



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



EL BIEN JURÍDICO PENAL VIDA EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA Y LIBERAL

TESIS

Para optar el Título Profesional de

ABOGADO

Presentado por el Bachiller:
CRISTHIAN ALEXANDER CERNA RAVINES

ASESOR:
DR. IVÁN FABIO MEINI MÉNDEZ

CAJAMARCA - PERÚ

2018

A: Dios, el creador de todo y el ser que me ha dado absolutamente todo lo que tengo, ente de amor y misericordia que día a día derrama bendiciones inmensas para mi existencia. A mi madre, quien con sacrificios constantes me ha formado y a quien debo los valores inculcados que hacen de mí una persona con sus propios ideales

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO.....	V
RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	3
1.1. Contextualización o Problemática	3
1.2. Ámbito de la Investigación	7
1.3. Tipo de Investigación	7
1.4. Hipótesis	8
1.5. Objetivos	9
1.6. Métodos de Investigación	9
1.7. Técnicas e Instrumentos de Investigación	10
CAPÍTULO II	
SOCIEDAD DEMOCRÁTICA LIBERAL, DERECHO PENAL Y BIEN JURÍDICO.....	11
2.1. Sociedad Democrática y Liberal.....	11
2.2. Estado, Derecho Penal y Bien Jurídico en una Sociedad Democrática y Liberal	22
2.3. BIEN JURÍDICO PENAL.....	34
CAPÍTULO III	
BIEN JURÍDICO PENAL VIDA EN LA ACTUALIDAD.....	47
3.1. Concepto del Bien Jurídico Penal Vida en la Actualidad	47
3.2. Motivos para sostener el Actual Concepto del Bien Jurídico Penal Vida	53
CAPÍTULO IV	
BIEN JURÍDICO PENAL VIDA EN UNA “SOCIEDAD DEMOCRÁTICA Y LIBERAL” Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	59

4.1. Hacia un Adecuado Concepto de Bien Jurídico Vida en el Derecho Penal.....	59
4.2. Propuesta sobre el Bien Jurídico Penal Vida	68
4.3. Contrastación de Hipótesis	72
CONCLUSIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA	78

AGRADECIMIENTO

A Dios, fuente infinita de amor quien me ha brindado las capacidades necesarias para realizar mi investigación; a mi madre, quien ha sido constante inspiración de lucha diaria y a quien le hice una promesa por la cual me sentiré siempre en deuda; al Dr. Iván Meini, mi asesor, quien sin saberlo inspiró el tema a investigar en el año dos mil catorce cuando impartía de manera magistral sus clases de Derecho Penal Especial y quien ha dirigido mi investigación; a mi familia que han aportado desde distintos espacios a la consecución de este investigación; a Karen Carvajal quien me ha motivado a la investigación en días que el ritmo de vida me restaban casi la totalidad de energías, y finalmente, a Claudio Quispe y Rolando Caja, quienes de manera desinteresada han brindado bibliografía y ayuda que contribuyó con la investigación.

RESUMEN

En esta tesis, el autor explica cómo ha de entenderse a la sociedad en la actualidad, haciendo hincapié en que los principios que sustentan la existencia y funcionamiento de la misma son la libertad y la democracia, teniendo así a una sociedad democrática y liberal. Dentro de ésta, señala que el derecho penal debe basarse también en la libertad y democracia, por lo que los bienes jurídicos que protege esta rama del derecho necesariamente tendrán que tener un contenido democrático liberal. En ese sentido reformula brevemente lo que ha de entenderse por el concepto general de bien jurídico.

Teniendo todo ello, el autor centra el objeto de la investigación en la concepción actual del bien jurídico penal vida, identificando que actualmente existe un concepto apartado de las exigencias sociales actuales, concepto está basado en criterios religiosos, científicos y político – criminales mal entendidos; por lo que luego, propone un concepto que se adecúe a la libertad y democracia como principios de la sociedad actual. Para finalizar señala las consecuencias necesarias que acarrea el nuevo concepto del bien jurídico bajo estudio, como son su total disponibilidad por parte del titular de la vida como objeto de protección penal y la descriminalización de conductas que se encuentren amparadas por la libertad de quien goza del bien jurídico vida.

Palabras Clave: Sociedad – Principio – Libertad – Libre Desarrollo de la Personalidad – Democracia – Bien Jurídico – Vida.

ABSTRACT

In this thesis, the author explains how society should be understood at present, emphasizing that the principles that sustain the existence and functioning of it are freedom and democracy, thus having a democratic and liberal society. Within this, points out that criminal law should also be based on freedom and democracy, so that the legal rights protected by this branch of law will necessarily have to have a liberal democratic content. In that sense, it briefly rewrites what is to be understood by the general concept of legal good.

Having all this, the author focuses the object of the research on the current conception of the legally protected interest law criminal live, identifying that there is currently a concept that is separate from the current social demands, a concept based on religious, scientific and political - criminal criteria, but which are misunderstandings; for what then, proposes a concept that adapts to freedom and democracy as principles of today's society. Finally, it points out the necessary consequences of the new concept of the legal right under study, such as its total availability on the part of the owner of life as an object of criminal protection and the decriminalization of behaviors that are protected by the freedom of those who benefit from legal right life.

Key Words: *Society - Principle - Freedom - Free Development of the Personality - Democracy - Legal Right - Life.*

INTRODUCCIÓN

Los trabajos dogmáticos que exigen diversas horas de estudio e investigación a los más altos reconocidos académicos en todo el mundo y que han significado esfuerzos denodados de los jóvenes penalistas por manejar de modo excelentísimo instituciones como la imputación objetiva, la autoría y participación y las nuevas construcciones dentro del fenómeno conocido como la “expansión del derecho penal” están acaparando el desarrollo doctrinal en las ciencias jurídico penales.

Lo dicho sería un grandioso avance digno de fortísimos aplausos si no se estuviese dejando de lado el estudio de instituciones sumamente importantes dentro del derecho penal, las cuales si bien han sido estudiadas en demasía desde hace muchos años, aún no han llegado al final de un estudio pormenorizado – aunque quizá en el derecho nunca se pueda llegar el fin de una investigación por el carácter dinámico que tiene la academia - que pueda satisfacer las más imperiosas exigencias que esta rama del derecho requiere.

Una de las instituciones que han sido descuidadas en el marco de lo señalado, curiosamente es quizá la más importante dado su carácter de “objeto de protección del derecho penal”, es así que el “bien jurídico” ha sido relegado en los estudios al punto de aceptar su concepto bajo axiomas que han causado grandes indeterminaciones del concepto mismo.

En relación a lo dicho, en el Código Penal peruano se ha considerado a los delitos contra la vida como los primeros a ser tratados en la parte especial de este cuerpo normativo, por lo que se podrá considerar que el bien jurídico vida protegido por los tipos penales señalados será aquel que hemos de estudiar en

primer lugar y, además, los problemas que se evidencian en torno al mismo bien jurídico serán de gran relevancia al identificar la labor que viene cumpliendo el derecho penal en nuestra sociedad.

En la presente investigación se pretende encontrar cual es el concepto de bien jurídico vida para el derecho penal. En el inter investigativo, en primer lugar se presentará las pautas metodológicas y epistemológicas que se han tenido en cuenta para la elaboración de la presente tesis; posteriormente se intenta contextualizar el debate dentro de los parámetros que se han considerado ciertos y necesarios dentro del contexto social actual, pretendiendo sentar las bases y señalar qué principios son los que fundamentan la moderna sociedad. Luego, se pretende mostrar lo que actualmente se dice sobre el bien jurídico penal vida, señalando los aciertos y errores de las distintas concepciones que han sido consideradas respecto al bien jurídico objeto de estudio. Finalmente se pretenderá ofrecer un nuevo concepto de bien jurídico penal vida en base a los criterios que se extraigan a lo largo de la investigación, señalando cuales son las necesarias consecuencias que acarrea la propuesta esbozada en el marco de la presente tesis dirigida a obtener el título de abogado.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Contextualización o Problemática

1.1.1 Planteamiento del problema

Todo Estado está conformado por individuos que coexisten y se interrelacionan dentro de una sociedad, la misma que expresa y adopta ciertos valores estimados necesarios para su desarrollo y que a la vez, sirven de fundamento para el modelo de Estado y actuación de éste mismo frente a los miembros de la sociedad integrante.

Las sociedades actuales, por lo general, se caracterizan por ser tener constituciones con carácter democrático que protege diversos derechos y valores de los miembros de las mismas, en esa interacción resaltarán ciertos valores que darán pie a su desenvolvimiento y son estos mismos los cuales son la base para toda actuación estatal; y siendo el derecho penal el núcleo central del *ius imperium* del Estado, tendrá como principales fundamentos a los valores que expresa la conformación social.

El derecho penal dentro de la sociedad actual protege el libre desarrollo de la personalidad de los individuos, protección que se realizará restringiendo libertades cuando éstas atenten arbitrariamente contra los bienes jurídicos de otro individuo; al mismo tiempo; lo dicho parecería un juego de palabras, sin embargo, muestra la evidente base liberal de la sociedad.

El derecho penal garantiza el cumplimiento estricto de lo anterior, es decir, que no podrá intervenir restringiendo la libertad de un individuo cuando este no vulnere de modo arbitrario la libertad protegida de otro individuo; y es así como necesariamente funciona el derecho penal.

En consecuencia, todos los bienes jurídicos deberían ser interpretados en base a la libertad del individuo, de no ser así no se podrían condecir con la sociedad democrática y liberal ni los valores que esta expresa y están consagrados en la constitución de cada país. De allí se deriva que los bienes jurídicos individuales sean disponibles por su titular.

En ese sentido, existe una problemática en cuanto al bien jurídico vida. En primer lugar no se tiene un concepto claro del mismo y los intentos que se han dado por lograr dicha conceptualización han sido muy limitados. En segundo punto, como resultado de lo anterior, este bien jurídico es protegido bajo una concepción meramente biológica o en el mejor de los casos bajo parámetros biológico – funcionales. Producto de aquellas posturas es la indisponibilidad del bien jurídico vida por parte de su titular, lo que provoca una interrogante ¿es adecuado el actual concepto de vida en el derecho penal?

Resultado de lo anterior es la tipificación de conductas como las señaladas en el artículo 112 - homicidio piadoso o eutanasia - y en el artículo 113 - ayuda o instigación al suicidio -, las que tienen como consecuencia una sanción penal a quienes actúan sin vulnerar arbitrariamente la libertad de otro individuo, causando un contrasentido en

los valores y principios de una sociedad democrática y liberal en la que nos encontramos.

1.1.2. Formulación del problema

A. Pregunta general

¿Cuál es el concepto de bien jurídico penal vida en una sociedad democrática y liberal?

B. Preguntas específicas

¿Qué es una sociedad democrática y liberal?

¿Qué valores de una sociedad democrática y liberal legitiman el concepto de bien jurídico penal?

¿Cuáles son las razones para sostener el actual concepto de bien jurídico vida en el derecho penal dentro de una sociedad democrática y liberal?

¿Qué es la vida como bien jurídico penal en una sociedad democrática y liberal?

1.1.3. Justificación

A. Justificación científica

La presente investigación ayudará a consolidar criterios filosóficos, dogmáticos y político-criminales sobre el bien jurídico vida en el ámbito del derecho penal, brindando además conocimientos dogmáticos concretos para la interpretación de los tipos penales que protegen la vida humana.

B. Justificación técnico – práctica

La investigación será importante porque incidirá directamente en la aplicación que realizarán los operadores jurídicos de los delitos contra la vida humana a los casos concretos, cuando se hace mención a los operadores jurídicos se toma principalmente a jueces y fiscales, quienes serán los encargados de subsumir adecuadamente las conductas en los tipos penales correspondientes, para que luego de los criterios brindados se pueda aplicar de mejor manera cada tipo penal acorde a una correcta interpretación.

Además la investigación servirá como criterio importante para la derogación del homicidio piadoso y de parte del tipo penal de instigación o ayuda al suicidio, contenidos en los artículos 112 y 113 del Código Penal peruano respectivamente.

C. Justificación personal

La investigación constituye un acercamiento a la filosofía política y moral, derecho constitucional y derecho Penal, debido a que permitirá estudiar los principios filosófico – políticos de las sociedad actual, derivando de ellos los derechos que son protegidos tanto a nivel constitucional como penal y la fundamentación de los mismos, favoreciendo a la formación académica y profesional del investigador; además de ello permitirá mejorar sus capacidades investigativas, metodológicas y responsabilidad para con su carrera.

1.2. Ámbito de la Investigación

1.2.1. Espacial

La investigación no se limita a un ámbito espacial específico debido a que es aplicable al derecho penal en general.

1.2.2. Temporal

La investigación no se circunscribe a un ámbito temporal determinado ya que el problema se sitúa en el derecho penal y en la argumentación filosófica.

1.3. Tipo de Investigación

1.3.1. De acuerdo al fin que persigue

La presente investigación, acorde al fin que busca, será de tipo básica, ya que buscará aportar conocimientos doctrinarios filosóficos, constitucionales y penales sobre el bien jurídico vida para el derecho penal y brindará un nuevo concepto sobre el bien jurídico mencionado; es decir, buscará establecer cuestiones teóricas y finalidades filosóficas sobre el tema a tratar.

1.3.2. De acuerdo al diseño de la investigación

Esta investigación será de tipo propositiva, ya que se busca realizar un planteamiento doctrinal, esto es un nuevo concepto de bien jurídico vida en el derecho penal, con las propuestas legislativas de derogación de algunos artículos del Código Penal peruano que de aquel nuevo concepto se deriven.

1.3.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

En la presente investigación no se recurrirá a la estadística ni cuestiones cuantitativas; sino que el desarrollo y solución del problema, así como la demostración de la hipótesis se sustentan en la argumentación filosófica y penal, por lo que las características de esta investigación, según los métodos y procedimientos a utilizar, serán de una cualitativa.

1.4. Hipótesis

La sociedad actual tiene como pilares a la libertad y democracia, principios que deben ser necesariamente tomados en cuenta para legitimar la protección de cualquier interés dentro del derecho penal; en ese sentido, el actual concepto de bien jurídico penal vida no se condice con aquellos principios de democracia y libertad; sino que las razones que sostienen el actual concepto de vida dentro del derecho penal se basan en cuestiones distintas a lo que informa un debate democrático y liberal, esto es, argumentos religiosos, cuestiones netamente biológicas y/o médicas, etc.

Por lo tanto, el concepto del bien jurídico penal vida necesariamente tendrá que ser aquel ámbito de libertad esencial e inherente a todo individuo para que pueda realizar sus proyecciones vitales y gozar de los demás intereses penales protegidos según su decisión. En consecuencia podemos decir que el bien jurídico penal vida es disponible por su titular y el contenido de su concepto debe estar basado en la libertad del individuo.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

Establecer un nuevo concepto de bien jurídico vida en el derecho penal.

1.5.2. Objetivos específicos

Objetivo específico₁: Conocer el concepto de sociedad democrática y liberal.

Objetivo específico₂: Conocer los principios de una sociedad democrática y liberal que legitiman el concepto de bien jurídico penal.

Objetivo específico₃: Identificar los fundamentos del actual concepto de bien jurídico en el derecho penal.

Objetivo específico₄: Proponer el adecuado concepto del bien jurídico vida en una sociedad democrática y liberal.

1.6. Métodos de Investigación

El método de investigación será el deductivo, ya que se partirá desde lo general, esto es, describiendo cómo funciona la sociedad bajo los principios de libertad y democracia; continuando con la legitimación del derecho penal y la protección de bienes jurídicos según estos principios de la sociedad, para terminar de modo específico con el bien jurídico penal vida.

Se utilizará el método dogmático para estudiar la norma penal y a partir de allí poder observar sus elementos, entendiendo estos como cambiantes según va evolucionando la sociedad y debiendo adaptarse a este dinamismo que debe ir a la par entre la sociedad y la norma.

1.7. Técnicas e Instrumentos de Investigación

Los instrumentos utilizados en la presente investigación serán básicamente fichas bibliográficas, las mismas que serán fichas de identificación y fichas de trabajo; todas ellas servirán para el registro de la información bibliográfica relevante, ya sea nombre del libro, revista, número de jurisprudencia, etc.; así como el contenido relevante de aquel material.

CAPÍTULO II

SOCIEDAD DEMOCRÁTICA LIBERAL, DERECHO PENAL Y BIEN

JURÍDICO

2.1. Sociedad Democrática y Liberal

A lo largo de la historia, la sociedad ha sufrido diversos cambios a medida que iba evolucionando; a la par, el Estado que es una construcción social y que se encuentra al servicio de la misma sociedad ha ido adoptando conceptos, formas y teorías distintas. Teniendo en cuenta la naturaleza de constructo social que detenta el Estado, los elementos valorativos o principios que fundamentan a la sociedad actual tendrán que a su vez fundamentar al Estado y todo lo inmerso en él; no podrá existir de manera coherente algún constructo social apartado de estos principios.

La idea dicha anteriormente se refuerza al tener en cuenta lo dicho por Thwaites (1999) que:

No es posible escindir Estado de Sociedad (...) porque ambos son partes co-constitutivas de una única realidad (...). Entonces, cuando se habla de Estado se habla de la relación global que lo articula con la sociedad. El Estado no es algo externo a la sociedad o que aparece a posteriori. Está intrínsecamente ligado a la constitución de la sociedad capitalista, porque es el garante de la relación social capitalista. (p. 4)

Será lógico entonces, que efectivamente, aquellos valores que explican y justifican a sociedad también deben explicar y justificar todo lo que dentro de ella es creada y lo que a ésta se refiera. Estado y sociedad tendrán indefectiblemente que sustentarse en principios iguales, y las constituciones tendrán que recoger dichos valores a fin de objetivarlos.

En la línea de lo expuesto, si es que el Estado se fundamenta en base a los principios que sostienen a la sociedad, y el derecho penal es una expresión del Estado, entonces esta rama del derecho también deberá estar sustentada por los principios de la sociedad actual. Así, las instituciones y conceptos inmersos en el derecho penal no pueden estar apartados de aquellos elementos valorativos extraídos o identificados de la propia sociedad.

Quizá se torna en principio confuso, sin embargo, al recurrir a la ya conocida teoría de los conjuntos podemos entender de modo didáctico lo dicho hasta el momento. Si existe un conjunto A denominado sociedad y éste contiene a un conjunto mejor llamado Estado, y éste último a su vez contiene al conjunto C denominado Derecho Penal parece lógico que el conjunto C también pertenezca al conjunto A, por lo que el C tendrá las características del A.

Por lo dicho, no será posible entender ni al Estado, ni al derecho penal, ni a los conceptos penales, sin antes comprender a la sociedad actual y sus principios, por lo menos los principales e imprescindibles para comprender a la sociedad tal y como se fundamenta hoy en día.

Ahora bien, el definir un concepto tan amplio como es la sociedad podría ser un problema de no muy fácil solución que puede llevarnos a confusiones complejas; sin embargo, si identificamos cada elemento valorativo o principio que fundamenta a la sociedad, podremos posteriormente definirla con mayor certeza y claridad. Siendo así, a continuación la tarea será identificar a los principios más importantes que la sustentan.

2.1.1. Principios fundamentales que sustentan la sociedad actual

Un paso previo y necesario hacia identificación de estos principios es definir qué se debe entender por “principio” en el marco de la presente investigación, ello con el fin de no caer en ningún error ni contradicción.

Así pues, se entiende al principio como el “fundamento (...) de una ciencia o arte” (Cabanellas, 2010, p. 319), o en el caso de esta investigación, el fundamento de la sociedad.

En otros términos simples pero didácticos, se puede entender al principio como “lo que está al comienzo de una cosa” (Letelier, 2017, p. 88), de ello podemos entender que principio será aquello que al estar al inicio de algo será lo que origina a ese “algo”.

De lo señalado anteriormente queda claro que un sentido semántico irrefutable sobre “principio” es que éste fundamenta a su subsecuente; es decir, al ser precedente de algo, será necesariamente el que le brinda sentido al concepto posterior.

Dicho esto, se entiende como principio a aquel elemento que da origen, sostiene a la sociedad y sin el cual ésta, tal como la conocemos en la actualidad, se desnaturalizaría o mutaría en formas totalmente irreconocibles.

Teniendo claro lo señalado anteriormente, estamos en la capacidad de mencionar cómo es que funciona la actual sociedad y qué principios se pueden identificar de la dinámica de sus miembros.

A. La libertad como principio de la sociedad actual

Aristóteles, antiguo filósofo realista, señaló que el hombre es un *zoon politikon* o animal político, o en otras palabras, “está claro que la ciudad es una de las cosas naturales y que el hombre es, por naturaleza, un animal cívico” (Aristóteles, 2006, p. 43). Lo dicho, *grosso modo*, hace referencia a que el ser humano necesita relacionarse con los demás individuos, dando origen a la sociedad. No es posible comprender a una sociedad en donde solo habite un ser humano, no se podrá entender a la sociedad si es que no existen interrelaciones subjetivas.

Efectivamente, para Adorno (1969) “sociedad” será:

En el sentido más importante, (...) una especie de contextura interhumana en la cual todos dependen de todos; en la cual el todo sólo subsiste gracias a la unidad de las funciones asumidas por los copartícipes; (...) y donde todos los individuos, a su vez, son determinados en gran medida por la pertenencia al contexto en su totalidad. (p. 24)

Es evidente que ninguna definición de sociedad implica el apartamiento individual de tan solo un ser humano, es necesaria la interrelación de distintos seres humanos a fin de establecer reglas de conducta entre ellos, el concepto de sociedad estará necesariamente ligado a la aparición de diversas normas de comportamiento que no tienen otro objeto que conductuar las relaciones entre los miembros del grupo.

Dicho lo anterior, es muy importante hacer énfasis en una cuestión que dentro de la conformación de la sociedad va más allá de la mera agrupación estática de sus integrantes individuales, pues

estos mismos deben necesariamente interrelacionarse a fin de generar la dinámica necesaria para el existencia y subsistencia de la sociedad; y dentro de esta dinámica existe un elemento imprescindible que nos hará entender cualquier relación intersubjetiva, nos referimos a la libertad.

Tal como se mencionó anteriormente, los principios que fundamentan a la sociedad también fundamentarán posteriormente a las teorías que sustentan la existencia del Estado; en ese sentido, no podría concebirse ninguna teoría del Estado mínimamente coherente que no tome en cuenta la libertad de los individuos que conforman la sociedad; libertad considerada como punto principal e ineludible para forjar un estado, un estado de derecho, un estado constitucional y un estado social.

Lo dicho en el párrafo precedente es simple de evidenciar; es decir, la libertad es imprescindible para el funcionamiento de la sociedad actual por diversas razones.

La primera razón e inicio de todas las demás, es que el hombre es libre por naturaleza o en otras palabras, el hombre no puede existir sin libertad; Jean Paul Sartre (1993) decía que:

Soy un existente que se entera de su libertad por sus actos; pero soy también un existente cuya existencia individual y única se temporaliza como libertad. Como tal, soy necesariamente conciencia de libertad, puesto que nada existe en la conciencia sino como conciencia no-tética de existir. Así, mi libertad está permanentemente en cuestión en mi ser; mi libertad no es cualidad sobreañadida ni una propiedad de mi naturaleza: es, exactísimamente, la textura de mi ser. (p.465)

En palabras más simples, somos en esencia libertad y ésta no puede entenderse separada del ser humano; por lo cual, siendo la libertad inseparable de la persona y teniendo en cuenta que nosotros componemos de manera dinámica – mediante la interrelación con los otros – a la sociedad, esa composición social estará basada también en libertad.

Reforzando la idea anterior, se podrá decir que “cuando se habla del hombre, debe tenerse en cuenta que la libertad no es una de sus características, sino que es su condición de posibilidad”. (Mazo, 2012, p. 116). La libertad es aquella que hace posible que el hombre sea como tal.

Asimismo, si nosotros conformamos a la sociedad y nuestras interrelaciones dinamizan ello, aquellas relaciones intersubjetivas estarán basadas en libertad y todo acto humano no tendrá otro fundamento – al menos hasta estas alturas de la investigación – que la libertad: asumir una obligación contractual, cometer un delito, elegir donde vivir, elegir con quien vivir, conversar con una persona o con varias, realizar una demanda, renunciar a un empleo, etcétera; son cuestiones que se dan en el día a día e implican libertad al igual que absolutamente todo acto humano. Como resultado, se tendrá que en estas interrelaciones y con el fin de proteger las mismas surge el Estado y consecuentemente el derecho.

Lo dicho anteriormente, nos da a entender que “el consentimiento o las decisiones de la gente deben ser tomadas seriamente como un

antecedente relevante y sirven para asignar obligaciones y responsabilidades” (Nino, 2008, p.15.), entendiéndose sin ninguna duda que es la libertad el primer principio que sustenta a la sociedad, Estado y derecho.

Ahora bien, entendiendo que la libertad es el punto básico desde donde surge la sociedad, queda hacernos la siguiente pregunta: ¿Qué es la libertad?

Responder a la interrogante anterior no sería difícil luego de lo expresado en párrafos precedentes dado que en el *iter* de lo mencionado ha estado implícito el concepto de libertad.

Si es que somos seres libres y mediante aquella desarrollamos nuestros actos – individuales e intersubjetivos -, la libertad será aquella capacidad que ostenta el individuo para poder realizar sus actos de manera voluntaria en sociedad sin mayor límite que el que se impone a sí mismo. Sin embargo, aquella definición puede confundirse con el libre albedrío, concepto que no podría ser admitido dado la ausencia de demostración del mismo. Ante ello, para entender qué es la libertad es necesario remitirnos al libre desarrollo de la personalidad.

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado respecto al Derecho al libre desarrollo de la personalidad, en la sentencia recaída sobre el expediente N° 01423-2013-AA/TC, que éste se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía

moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos.

Lo señalado por el máximo intérprete de la Constitución Política refuerza efectivamente lo que se ha venido diciendo en el transcurso de la investigación, y es que la libertad será aquella condición que nos permita realizar nuestra vida plenamente, actuando bajo los preceptos que nuestra autonomía moral nos imponga - por lo que también podemos denominarla autodeterminación o libre desarrollo de la personalidad-; sumado a ello, esta autonomía nunca deberá sustentar actos que afectasen los derechos de otras personas, si es que llegase a vulnerar los intereses protegidos de otras personas entonces aquella libertad no estará amparada por el derecho; por lo que si bien lo dicho hasta el momento es correcto, para que la sociedad no se convierta en una convivencia caótica y arbitraria, es necesario que exista otro principio que funcione como orden a dichas libertades; de aquel se hablará en el siguiente punto.

B. La democracia como principio fundante de la sociedad y organizativo de la libertad

Luego de haber sido mencionada la importancia de la libertad como principio fundante de la sociedad actual, es necesario destacar otro elemento que no puede ser dejado de lado por su carácter organizativo de aquellas libertades.

La libertad expresada de forma individual requiere de ciertos límites a fin de evitar, en la medida de lo posible, que mediante el uso de

la misma se transgreda la libertad de otra persona; ello crearía caos social dado que paradójicamente el ejercicio ilimitado de la libertad vulnera otras libertades. Es en ese punto en donde la democracia adquiere vital importancia.

La democracia es un concepto muy amplio que puede utilizarse de diversos modos según el contexto, sin embargo, a efectos de la presente investigación, la democracia se debe entender como el proceso, en el cual, mediante la participación de todos los miembros de un colectivo, se adoptan deliberaciones. Decisiones que serán adoptadas según el criterio de todos o de la mayoría, siempre y cuando estas decisiones de la mayoría no vulneren el primer principio señalado, la libertad, o ya sea el derecho en que ésta se concreta, el libre desarrollo de la personalidad; evitando lo que se conoce como “la dictadura de las mayorías”.

El citado concepto adquiere suma relevancia dado que en la sociedad actual, las diversas manifestaciones de libertad de los individuos, de las que se han hablado en puntos anteriores, difieren de muchas maneras entre ellas mismas justamente porque cada ser es distinto a otro y la libertad de uno en abstracto, al ser igual a la del otro, deben tomarse en cuenta con la misma importancia, por lo que incluso las diferencias tienen el mismo valor en sociedad; en ese sentido, en todos los ámbitos de la vida existirán opiniones, elecciones y acciones discordantes; por lo que se torna necesaria una herramienta que haga confluir todas estas libertades que tienen distintos modos de apreciar las cosas pero que al final

persiguen un mismo fin: el mantenimiento y mejora de la sociedad, creando así mejores condiciones para el desarrollo libre de los individuos en sociedad.

Al existir distintas maneras de concebir las cosas pero un solo fin al que apuntan aquellas consideraciones, la democracia se vuelve una herramienta que organiza las libertades de modo que guiándose por la participación del total de miembros de la sociedad, la decisión a tomarse será la adoptada por la mayoría de sus miembros; ello sin dejar de seguir diversos procesos, mecanismos y pasos para que se dé la verdadera y real democracia.

Dado que para la elaboración de la toma de decisiones todos los individuos han participado, ya sea de manera directa o indirecta, el resultado de este proceso será *erga omnes*. Aquí es importante resaltar a la democracia como un proceso; ello implica que las decisiones producto de la democracia están en constante revisión y transformación según las necesidades sociales.

Siendo así, la sociedad actual no podría concebirse sin este proceso que reúne a todas las individualidades, ya que las decisiones del resultado del proceso democrático afectarán a los integrantes del mismo colectivo, organizándola y limitando el ejercicio indiscriminado de la libertad individual.

Estas libertades no sólo son restringidas a los miembros que no ostentan la labor de dirección y gobierno de la sociedad – a lo que ya podríamos llamar Estado al estar debidamente organizada –

sino que también sirve como un límite a quienes gobiernan aquella sociedad y las decisiones o leyes que se emitan deben respetar la democracia, de no ser así, no serían ilegítimas.

Llegado este punto, es innegable que tanto la libertad como la democracia sustentan a la actual sociedad como pilares fundamentales frente al embate de comportamientos tendientes a vulnerar la organización de la misma.

Sin embargo, no es posible ser indiferentes con un valor que se encuentra implícito en la democracia, nos referimos a la “igualdad”.

Para poder participar en el proceso democrático es necesario que las libertades – a lo largo de la investigación nos referiremos a la libertad dándole subjetividad – sean consideradas con igual relevancia, que tengan un mismo valor a la hora de tomar las decisiones democráticas; de otro modo, no sería posible obligar de igual forma a todos los individuos a cumplir lo dispuesto en el proceso democrático. Se podrá decir que la igualdad está inmersa dentro de la democracia.

2.1.2. ¿Qué es una sociedad democrática y liberal?

Luego de lo dicho en los puntos anteriores, nuestra sociedad actual se rige tanto por la libertad como por la democracia, consecuencia de ello será que nos encontremos dentro de una sociedad democrática y liberal; sin embargo, quizá aún quede en el campo de lo abstracto qué debemos entender por sociedad democrática y liberal.

Si hemos comprendido bien lo que ha de entenderse por libertad y democracia, entonces una sociedad democrática y liberal será aquella

que tome como punto de partida el respeto irrestricto de las libertades individuales que fundamentan el origen social, las cuales sólo podrán ser limitadas por un proceso organizativo llamado democracia en donde participen todos los miembros que conforman la sociedad actual; sin dejar de tener en cuenta que esta democracia liberal requiere como presupuesto indispensable a la igualdad, dado que no es posible concebir a la democracia sin considerar que todos los hombres nos reconocemos recíprocamente iguales.

Es a partir de esta sociedad democrática y liberal es de donde deben surgir todas las construcciones sociales y desde los principios de esta sociedad se debe fundamentar el Estado, el derecho en general y el derecho penal en específico.

2.2. Estado, Derecho Penal y Bien Jurídico dentro de una Sociedad Democrática y Liberal

2.2.1. Estado de derecho dentro de una sociedad democrática y liberal

Una vez entendidos los principios y el concepto de una sociedad democrática y liberal, es sumamente necesario comprender cómo debe funcionar un Estado dentro de ella; para tal fin, al igual que en punto I, es necesario tener claros ciertos conceptos con la intención de guardar coherencia con la investigación.

Dicho lo anterior, antes de explicar cómo es que debe funcionar un Estado de Derecho dentro de una sociedad democrática y liberal, es menester que sepamos a qué nos referimos en estricto cuando mencionamos el término “Estado”.

De los conceptos más simples pero didácticos sobre Estado tenemos que es un “conjunto de personas con comunes características culturales, históricas y sociales regidos por las mismas leyes y un solo gobierno” (Cabanellas, 2010, 153); es decir, la misma concepción de Estado requiere la aparición de las leyes o derecho que regulen la vida diaria; no es posible comprender el significado de Estado cuando no entendemos que éste se relaciona íntimamente con la aparición del Derecho; en ese mismo sentido Carnelutti menciona en referencia al Estado que “en su significado originario esta palabra alude a la consistencia que la sociedad asume en virtud del Derecho. El Estado es una sociedad que está, es decir, que dura, en cuanto que el Derecho impide su disgregación” (Carnelutti, 2006. p.55).

Lo dicho refuerza la idea de que una sociedad organizada mediante el derecho dentro de un ámbito geográfico específico, bien puede denominarse Estado.

Thomas Hobbes (1994) concibe al Estado como:

Una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común. El titular de esta persona se denomina “soberano” y se dice que tiene un poder superior; cada uno de los que lo rodean es “súbdito” suyo. (p.141)

La concepción de Hobbes nos vuelve a dar la noción que a partir de la sociedad surge el Estado, el mismo que requiere para su propia existencia una institucionalización que será dada por la voluntad inicial de todos los individuos y precisa las leyes a fin de regular la convivencia en sociedad; sin embargo en tal forma de comprender al

Estado no se toma en cuenta las decisiones de los sujetos que conforman la sociedad misma para dar origen a aquellas normas que regularán sus interrelaciones; es allí donde parece necesario el “Estado de Derecho”.

Posterior a los planteamientos vertidos en obras como “Leviatán”, surge un ilustrado llamado John Locke con quien:

Aparecen dos rasgos distintivos que van precisando la noción de lo que se conceptualizaría como estado de derecho, por un lado, la idea de que el derecho emana de la voluntad de los ciudadanos y se orienta a garantizar el ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, por otro, la definición de un gobierno como un mandatario de los ciudadanos cuyo poder está limitado por las propias condiciones que constituyen su origen, es decir, por los derechos naturales de los individuos. (Deloya, 2007, p.29)

Se puede observar que un Estado de Derecho se debe basar en la protección de las libertades de los individuos y que emanando del pueblo, es decir, de los integrantes de la sociedad de la que surge, debe regirse por el proceso democrático. Con ello, la diferencia entre la concepción de “Estado de Derecho” y de solo “Estado”, no está en que uno deba guiarse por las leyes o normas y el otro no, sino radica en la fuente de donde emanan las leyes, en una del pueblo y en otra de la decisión, en muchos casos unilateral, de quien ostenta el poder.

La cuestión se hace palpable al entender que:

El Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho; es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así fundamentalmente en el “imperio de la ley”: Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la “voluntad general”. (García, 2011, p.21)

Ello no hace más que afirmar que no es concebible un Estado de Derecho que esté apartado de la libertad y de la democracia que necesariamente deben ostentar de fuerza creadora de la ley e instituciones estatales, por lo cual, cualquier intento de quienes poseen la representatividad popular de apartarse, mediante sus actuaciones o el resultado de éstas, de la sociedad democrática y liberal, perderá total legitimidad al desnaturalizar la propia esencia de Estado de Derecho y de la sociedad fundante; dado que “un gobierno y sus leyes no están auto-justificados. Están justificadas en cuanto ayuden a materializar ciertos principios morales o evaluativos” (Nino, 2008, p.14), y estos principios en la sociedad actual son la libertad y la democracia.

Lo dicho resalta en palabras del Profesor Carlos S. Nino, al señalar la relación entre la democracia y el Estado, a la vez entre democracia y derecho penal, ya que:

Es innegable que el Derecho Penal de los Estados no democráticos como la Alemania nazi o el presente régimen albanés, difiere de manera relevante de las reglas que regulan el castigo en Francia o Costa Rica. Prueba de dicha diferencia es el hecho de que, cuando la Argentina instaló en 1983, luego de una larga y cruel dictadura, un completo régimen democrático, un extenso conjunto de leyes que establecían delitos y procedimientos penales tuvieron que ser reemplazados”. (Nino, 2008, p.13).

2.2.2. Derecho penal y estado de derecho

Hasta el momento se ha hablado de la sociedad, los principios que fundamentan la misma, Estado y Estado de Derecho, sin embargo, ¿en qué medida participa el derecho penal dentro de la dinámica precisada?

La respuesta es clara, pues “el Derecho Penal es el núcleo del poder estatal y la más enérgica arma a disposición de los gobiernos. Su justificación está de este modo, intrínsecamente conectada con la justificación de la existencia de los gobiernos” (Nino, 2008, p.14); por lo que si la actuación del derecho penal se encuentra también fuera de la democracia y de la libertad que caracteriza a la sociedad actual, también estará deslegitimada y deberá evitarse.

Cabe hacer una precisión de lo señalado en el párrafo anterior pues, todas las ramas del derecho deben basarse en la libertad y democracia; sin embargo, siendo el derecho penal la herramienta más agresiva de control social, éste debe tener aún más límites en torno a los principios señalados; es decir, deberán surgir sub-principios de la sociedad o principios del derecho penal dentro de un Estado de Derecho que sirvan como guía de ruta a esta importante rama del derecho.

2.2.3. Principios penales dentro de un Estado de Derecho

Como se mencionó en el párrafo anterior, los principios del derecho penal son fundamentales a fin de que la actuación de éste en los distintos niveles se mantenga dentro de los valores que fundamentan la existencia y funcionamiento del Estado, que a su vez lo son también de la sociedad democrática y liberal como primera instancia creadora y última instancia hacia donde se dirigen.

En ese sentido, a continuación, por lo menos de manera breve, debemos comprender los principios del derecho penal como paso

aproximativo al fondo de la investigación y su relación con los principios de la sociedad actual.

A. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos

La importancia de determinar el objeto de protección del derecho penal es sumamente relevante, no podríamos saber cómo aplicarlo si no comprendemos qué es lo que se está protegiendo; es por ello que si bien sería mezquino señalar que un principio del derecho penal es más importante de otro, si se debe rescatar como un pilar del derecho penal al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

En este punto no se conceptuará al bien jurídico ni se explicará cual es el contenido del mismo dado que ese tema será tratado con el detenimiento que se merece más adelante. Lo que se pretende en este apartado es señalar la vitalidad de este principio para el derecho penal dentro de un Estado de Derecho – se redundaría al mencionar que del Estado de Derecho que se habla es aquel característico de una sociedad democrática y liberal porque así debe concebirse – y cómo debe entenderse.

Este principio define la actuación del derecho penal, límite que estará dado por el “bien jurídico”, el mismo que a la vez de limitar, se convierte en objeto de protección del derecho penal, o en otras palabras:

La intervención penal sólo es posible cuando se trata de la protección de bienes jurídicos. Esto implica que el Estado tiene limitado su ius puniendi sólo a la incriminación de conductas dolosas o culposas que lesionen bienes jurídicos. En consecuencia, quedan al margen del Derecho

Penal la protección de ideas morales, religiosas, estéticas o políticas. (Bustos y Hormazábal, 1997, p.69)

Este principio recoge cuestiones sumamente importantes dentro del paradigma que se está intentando demostrar, ello en base a lo siguiente; pues, el bien jurídico implica un concepto necesario de libertad y democracia – ello será tratado con mayor profundidad más adelante- por lo que el tener claro qué se protege y ser éste el único objeto de protección del derecho penal será una confirmación de los principios de la sociedad democrática y liberal, encontrando legitimidad el derecho penal a través de ellos.

En otras palabras, si es que el derecho penal protege a la persona y la persona es libertad, el bien jurídico deberá ser también libertad, y si las conductas a ser sancionadas requieren que exista un bien jurídico que sea vulnerado será necesario un debate democrático a fin de establecer que libertades han de protegerse y dado que todos los individuos participan de este proceso democrático, la consecuente sanción se podrá aplicar al total de la sociedad participante en aquel debate.

Podrá bien decirse que:

La misión del derecho penal puede definirse resumidamente como “exclusiva protección de bienes jurídicos”, pero la calificación de “exclusiva” responde a que solo pretende proteger bienes jurídicos, no bienes morales, y no a que sea la única función social esencial que le compete. (Fernández, 2016, p.264)

En síntesis, el derecho penal requiere del bien jurídico para fijar qué será lo que protegerá y además exclusivamente sólo podrá proteger bienes jurídicos dado que el propio concepto de estos

mismos implica libertad y democracia, que son los principios que deben permanecer dentro de toda actuación estatal y en este caso actuación de derecho penal.

B. Principio de lesividad

Está claro que todos los principios deben ir entrelazados. En unos no es tan evidente la interrelación, sin embargo, en algunos otros, se hace sumamente notoria la coherencia que guarda uno con otro, tal es el caso del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos con el principio de lesividad.

El Principio de Lesividad en palabras simples implica que para que una acción sea típica debe lesionar o poner el peligro a un bien jurídico. Es decir, que es cuestión estrictamente necesaria la lesión de aquel bien jurídico – o al menos su puesta en peligro- que será objeto de protección del Derecho Penal, de otro modo no podría ser posible la sanción; en otras palabras, sólo se sancionará a aquella conducta que goce de idoneidad para vulnerar bienes jurídicos.

Esta lesión se convierte en requisito necesario a fin de considerar una conducta como plausible de intervención del derecho penal, si no se genera ninguna lesión – o en el caso de los delitos de peligro, alguna puesta en peligro – no se podrá tener a una conducta como merecedora de sanción penal.

Es pertinente aclarar que esta lesión no será lo único que fundamentará la consideración de una conducta como estimable de pena, más si es necesaria la exigencia de lesión, o en palabras de

Ferrajoli (2000), “la lesión de un bien jurídico debe ser condición necesaria, aunque nunca suficiente para justificar su prohibición y punición como delito” (p.471).

Si es que, como se tratará de demostrar más adelante, el bien jurídico implica libertad y democracia, este principio es derivado también de los elementos que fundamentan la sociedad actual, por lo que goza de legitimidad en un Estado de Derecho.

C. Principio de culpabilidad

Relacionado también con la libertad, en torno al principio de culpabilidad ha de entenderse que:

El derecho penal moderno está compenetrado, hasta sus raíces más profundas, del concepto de que no es posible condenar a una pena por el solo hecho de haberse causado un daño o por la destrucción de un bien jurídico - como ocurrió en épocas pretéritas-, si ello no es el resultado de una acción injusta, llevada a cabo culpablemente. Este es un postulado de garantía de la libertad humana que ha sido elevado, en numerosos países del mundo civilizado, al rango constitucional. Es llamado por la doctrina principio de la culpabilidad y se formula en el apotegma latino *nulla poena sine culpa*, el cual no procede - como a veces se afirma- de Feuerbach, sino que su origen es muy posterior. (Cousiño, 1997, p.5)

En otros términos, este principio encarga aquellas condiciones que son requeridas a un individuo para que sus actos libres sean de relevancia jurídico penal; es decir, que la libertad que exige el derecho penal implica la “culpabilidad” del individuo, por lo que de no ser así, aquellos actos insubordinados no serán tomados en cuenta por el derecho penal.

Podrá decirse entonces, que la libertad que importa al derecho penal se ve en dos dimensiones, una referente al sujeto pasivo –

que quizá es la que más interesa en esta investigación – y otra referente al sujeto activo del delito, respecto al último, importará aquella libertad solo del sujeto culpable.

Antes de terminar con lo que se refiere a este principio, es necesario destacar que no solo tiene un contenido de libertad sino también democracia, así es expresado por Künsemüller al mencionar que es un “postulado garantista esencial a un Derecho Penal democrático, en el cual la pena sólo puede ser impuesta al individuo a quien le es reprochable un quehacer personal suyo perpetrado con dolo o culpa” (Künsemüller, 2001, p.19).

D. Principio de legalidad

Otro de los principios más importantes del derecho penal es el de legalidad. Este principio se encuentra consagrado en la Constitución Política del Perú, específicamente en el artículo 2, inciso 24, párrafo “d”, el cual menciona que “Nadie será procesado ni condenado por acto y omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

De aquel postulado constitucional se pueden disgregar diversas cuestiones sumamente relevantes en torno al principio de legalidad, sin embargo, tal como se mencionó anteriormente, no es pretensión de la investigación en profundizar de manera exhaustiva en el contenido de cada principio; por lo que se señalará lo

pertinente del principio de legalidad a fines de la presente investigación.

En primer término, este principio denota un alto contenido democrático dado que las leyes penales solo pueden ser dictadas por el poder legislativo y bajo el actual modelo de Estado son los miembros del Congreso quienes expresan la voluntad democrática de la población; por ende, la democracia sustenta la dación de leyes previas a las sanciones penales, obteniéndose por consecuencia lógica que es la democracia la que sustenta al principio de legalidad.

Reforzando la idea anterior, se dice que:

Para que las normas jurídicas sean legítimas deben emanar y ser expresión de la voluntad popular. No pueden provenir de un tirano, dictador o reyezuelo. Ciertamente, el principio de legalidad es el principio político criminal que sustenta el Derecho Penal, es el que transforma el puro poder penal, propio del Antiguo Régimen, en derecho y de ese modo está en consonancia con el Estado moderno, encunado Estado social y democrático de Derecho". (Castillo, 2004, p.5)

Lo dicho no es más que una confirmación del carácter democrático del principio de legalidad.

Ahora bien, este principio no solo ostenta carácter democrático, sino que también, si se quiere de manera indirecta, precisa que libertad o que aspecto de la misma será protegida por ley penal; en otras palabras, mediante la dación de leyes penales se recoge qué bien jurídico deberá ser protegido y cómo ha de protegerse, en qué circunstancias, con qué medidas y bajo qué intensidad debe intervenir el derecho penal. Por lo tanto, el principio de legalidad

como sustento de la creación de leyes tendrá mucho que ver con las libertades y la protección a las mismas.

De lo dicho no queda duda que el Principio de Legalidad contiene a la democracia y es originado por ella, así como también a la libertad; en palabras distintas, este principio también se encuentra fundamentado por los principios de la sociedad actual.

E. Principio de igualdad

Como se dijo anteriormente, la igualdad como principio legitimador de la sociedad actual se encuentra inmerso dentro del principio democrático; lo mismo sucede en el derecho penal, es decir que el principio penal de igualdad también se ubica dentro de la democracia y siendo así no puede dejar de ser un principio del derecho penal.

La igualdad es expresada en la Constitución Política del Perú en el artículo 2, inciso 2, que a la letra menciona que: “Toda persona tiene derecho: 2) A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

Ello es perfectamente adaptable a todo ámbito del derecho y en derecho penal adquiere especial relevancia. No podría tipificarse ninguna conducta que se aplique de manera distinta a personas que en esencia cumplen con características similares, no puede existir ninguna pena desigual a personas que hayan cometido el mismo acto típico bajo circunstancias en esencia iguales, no podría diferenciarse a personas al momento de decidir qué hechos

sancionar por cuestiones raciales, religiosas, de sexo, género, etc. De ser el caso se incurriría en una severa vulneración a la igualdad y en un ilógico atentado contra la democracia, si los individuos son considerados distintos sin justificación seria, legítima y suficiente por el derecho penal, significa que el debate democrático en el que estarían participando no funciona o simplemente no existe, en consecuencia, se deberá frenar aquellas acciones que soslayan los principios fundantes de la sociedad.

2.3. BIEN JURÍDICO PENAL

Hasta el momento se han realizado ciertas afirmaciones producto de lo evidenciado en la sociedad actual y en el ámbito jurídico inmerso en ella, podrá decirse entonces que la libertad y democracia sustentan toda creación social, lo que incluye al derecho en general y el derecho penal en específico.

Teniendo en cuenta lo dicho, si se pretende estudiar de manera coherente las manifestaciones de libertad y democracia dentro del derecho penal, será necesario entender que el objeto de protección de este derecho punitivo es y será siempre el ser humano en general pero en específico vendrán a ser las diversas manifestaciones del mismo que se denominarán “bienes jurídicos”.

Es necesario entender la relevancia del objeto de protección de esta rama del Derecho dada función protectora de bienes jurídicos que ostenta; Mir Puig (2003) resalta “la necesidad de que el derecho penal subjetivo se

ejerza únicamente para proteger bienes jurídicos” (p.112). Ese mismo sentido Balcarce (2009) señala que “para la dogmática tradicional del sistema continental el Derecho Penal tiene como finalidad la protección de bienes jurídicos” (p.96).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional peruano ha expresado, en la sentencia recaída sobre el expediente N° 0012-2016-PI/TC, que desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como ilícita, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional.

Si es el bien jurídico el objeto de protección del derecho penal entonces es ya de por sí importante estudiarlo, pero adquiere aun más relevancia conocer el concepto del mismo, entre otras cosas, por dos razones fundamentales.

La primera razón será que el bien jurídico sirve de límite para la actuación del derecho penal; es decir, en base al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos ya estudiado, esta institución cumplirá la función de demarcar hasta dónde puede actuar el derecho penal al señalar qué conductas debe sancionar cuando se vulneren ciertos “intereses valiosos” para la sociedad, algunos autores denominan a esto la “función limitadora” (Balcarce, 2009, p.115) del bien jurídico.

La segunda razón importante se desprende de la anterior en el sentido que, si el bien jurídico es objeto de protección del derecho penal entonces éste

será el mismo que fundamentará y justificará la existencia del derecho penal; aquello es obvio dado que si no existiese que proteger entonces no tendrá sentido aquel instrumento de protección, si no existiese el bien jurídico pierde razón de ser la presencia del derecho penal.

Siguiendo lo dicho, Bustos (1984) mencionando lo expresado por Birnbaum señala que “los bienes jurídicos están más allá del derecho, por eso su concepción es trascendente, no se confunden con él, sino que le sirven de fundamento” (p. 51).

Pues bien, luego de lo citado, parece lógica la necesidad de encontrar un concepto mínimamente claro y sólido de esta institución a fin de dotar de solidez y objetividad al derecho criminal.

2.3.1. Concepto de bien jurídico en el derecho penal

Sobre el bien jurídico penal se han esbozado diversos conceptos, unos más abstractos que otros, unos más imprecisos que otros. Hurtado (1987) señala que “los bienes jurídicos son tales no porque el legislador los considere merecedores de protección jurídica, sino porque, son en sí, presupuestos indispensables para la vida en común” (p.39); si bien aquel concepto denota una cuestión importante – que los bienes jurídicos no son creados por el legislador sino recogidos de la misma Sociedad y allí encuentran su fundamento – a tomar en cuenta, deja en el campo de lo impreciso lo que ha de entenderse por bien jurídico debido a que lo que es un presupuesto necesario para la vida en sociedad es una cuestión muy vaga si no se ahonda y se hace un esfuerzo por concretar aquella definición.

Gálvez y Rojas (2011), mencionan que “se considera bien jurídico a todo interés, derecho o potestad (públicos o privados) o a ciertas condiciones favorables a éstos, susceptibles de ser protegidos por las normas penales” (p. 20). Bajo este concepto tampoco se dan luces a fin de identificar con claridad que hemos de entender por bien jurídico. Otros autores nacionales han señalado que el “bien jurídicamente protegido es el bien o interés que está protegido por el Derecho, lo que la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar, a cuidar, de posibles agresiones” (Peña y Almanza, 2010, p.81).

El profesor Mir Puig (1994) comenta que “(...) los bienes jurídicos expresan condiciones necesarias de realización del ser humano, esto es, valores que la sociedad ha asumido como valiosos para su sistema de convivencia (...)” (p.164.). El problema en la definición anterior será que identificar exactamente a los valores que han de protegerse implica un debate democrático permanente que puede ver desviado su punto de mira si no se tiene al individuo y su libertad como asunto principal al cual dirigirse.

La jurisprudencia nacional tampoco nos guía por un camino que parezca dirigirnos hacia la meta de conseguir una delimitación conceptual adecuada sobre el bien jurídico. El Tribunal Constitucional peruano ha realizado algunos esbozos sobre el bien jurídico; es así que en la sentencia recaída sobre el expediente N° 05143-2011-PA/TC ha dicho el derecho penal tiene como objetivo regular la vida en sociedad mediante la persecución y sanción de aquellas conductas que impliquen o presupongan comportamientos sociales dañosos.

Así, cada conducta prohibida está referida a un delito, menciona además que, los bienes y valores que protege están relacionados concreta y directamente con cada uno de los particulares atributos que se espera preservar. Es evidente que el Tribunal Constitucional en su esfuerzo por querer abordar el tema sobre el bien jurídico no ha logrado su cometido, sino todo lo contrario, ha relativizado aun más lo que se ha de entender sobre este concepto.

Entonces, si todos los conceptos mencionados anteriormente no satisfacen por completo la exigencia de determinación y concreción mínima de lo que ha de entenderse por bien jurídico, y además el grueso de la doctrina jurídica – penal adopta similares posturas ¿Qué ha de entenderse por bien jurídico penal?

Para responder a la pregunta anterior hemos de partir de una premisa que se ha vuelto una constante en el curso de esta investigación: Toda construcción humana debe basarse en los principios que dan origen a la sociedad actual. Si se tiene en cuenta aquella afirmación es evidente que la libertad y la democracia deben ser fundamento, sustento y parte del concepto de bien jurídico penal.

Se dijo anteriormente que las relaciones intersubjetivas se sustentan en la libertad agrupada y a la vez limitada por la democracia, por lo que el derecho tiene como misión proteger estas relaciones entre individuos que a la vez serán relaciones liberales y democráticas, si esto es así entonces el derecho, y en especial el derecho penal deberá proteger a la libertad democráticamente expresada. A este punto ya se tiene un primer acercamiento serio al concepto de bien

jurídico penal dado que si es éste último el objeto de protección del derecho penal y éste a su vez debe proteger la libertad democrática, entonces el bien jurídico penal se confunde en un solo concepto con la libertad y democracia.

Lo dicho en el párrafo anterior se puede entender de mejor manera con un ejemplo: un individuo decide adquirir mediante compraventa un bien de alto valor monetario, día a día le da el uso que gusta, cuando desea lleva consigo el bien o lo deja en casa, lo usa él mismo o se lo presta a un amigo, deja de utilizarlo por una semana y luego usa aquel bien por dos semanas sin intervalo de tiempo. Al cabo de unos meses, otro sujeto hurta el bien que el primer individuo tenía en su poder, con lo cual aquellos actos libres que ejecutaba el propietario sobre su pertenencia se han visto limitados, ya no puede decidir qué hacer con el objeto hurtado dado que ya no goza de disponibilidad sobre él.

Del caso citado se pueden evidenciar tres cuestiones sumamente importantes a fin de demostrar la tesis que se plantea entorno al concepto de bien jurídico penal, i) la adquisición y uso del patrimonio del dueño se basa en libertad – él compra y usa el bien en base a decisiones voluntarias- y sin vulnerar ninguna norma establecida democráticamente, ii) cuando se despoja al sujeto de su bien, éste no deja de ser propietario del objeto y iii) lo que se afecta al hurtar el objeto es la libertad de disposición que tiene el individuo sobre su patrimonio.

De la afirmación “i)” es imposible dejar de notar la relevancia de la libertad y democracia que da origen a los bienes jurídicos que protegerá el derecho penal, de la conjunción entre los puntos “ii)” y “iii)” destaca que en verdad no es el patrimonio – entendiéndose como la titularidad que ostenta el sujeto sobre el bien o el conjunto de bienes cuantificables que tiene un individuo– lo que se afectado con el hurto, sino es la libertad de disposición que ejerce una persona sobre el bien objeto del delito, el bien nunca deja de ser propiedad del titular sino que no podrá ser ente de disposición de su real propietario; en otras palabras, no se vulnera la propiedad sino la libertad de disposición asignada democráticamente dentro de un Estado de Derecho.

Hay que tener claro que no se pretende conceptuar en esta investigación cual es el bien jurídico protegido en el hurto sino demostrar que el Derecho Penal, sea cual fuese el ejemplo de delito que se desee rescatar, protegerá en esencia la libertad democráticamente establecida, por lo que el Bien Jurídico Penal ineludiblemente deberá tener aquel contenido.

Lo dicho anteriormente parece coherente, por lo que el Derecho Penal deberá proteger aquellas libertades democráticas, las cuales se manifiestan en todo ámbito de las relaciones intersubjetivas, entonces ¿cómo saber qué libertades proteger penalmente y cuáles no?

En primer lugar no hemos de olvidar que las libertades que protegerá el derecho penal deben surgir de la sociedad misma, el derecho no puede proteger libertades que no son reconocidas dentro debate

democrático social – nótese nuevamente la relevancia de la interrelación permanente entre libertad y democracia -, es decir, el legislador no inventa libertades o bienes jurídicos sino que ellos nacen en el seno social.

Seguidamente, aquellas libertades a protegerse que se manifiestan en la dinámica social deben encontrar un sustento formal a fin de darles mayor seguridad jurídica, por lo que no habrá mejor forma de objetivarlas que a través de los Derechos Humanos; en ese sentido, aquella libertad de disposición, que en el ejemplo citado anteriormente ejercía el sujeto sobre su patrimonio, encuentra amparo en el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la propiedad.

Lo comentado en el párrafo anterior no quiere decir que los bienes jurídicos se originen en los Derechos Humanos ni mucho menos que sean estos confundidos con bienes jurídicos penales, sino que serán aquellos derechos los que coadyuvarán a la labor de identificación de las libertades a fin de que se garantice el contenido democrático y objetivo de las mismas.

Entendido lo anterior no cabe duda que no se podrán proteger libertades que estén en contra de los Derechos Humanos o mejor dicho, las libertades que proteja el derecho penal no pueden limitar injustificadamente la propia libertad del individuo objetivada en los Derechos Humanos.

Para ejemplificar lo dicho hasta el momento, basta con pensar en una sociedad en donde la mayoría de sus integrantes profesan una religión "X" y el resto de individuos pertenecen a las religiones "Y" y

“Z”, allí se sanciona penalmente a aquellos que abiertamente piensen o actúen en base a sus creencias distintas a las que establece la religión “X”, considerándose como bien jurídico a las “creencias religiosas X”; algunos críticos podrán decir que aquellas sanciones son correctas dado que la democracia implica el respeto por la decisión de la mayoría y la mayoría ejerce su libertad en base a la religión “X”, por lo tanto se está respetando la libertad del mayor número de individuos sin ningún inconveniente.

Sin embargo, a la luz de lo mencionado en la investigación, es evidente que en el caso señalado no se está respetando la libertad ni la interrelación de ésta con la democracia. Se dijo anteriormente que la libertad implicaba que cada individuo pueda realizarse de la manera que considerase más adecuada, lo que implica el respeto de su autonomía, y en la relación que debe tener con la democracia, aquella libertad deberá manifestarse en sintonía con las demás libertades que participan en el debate democrático; asimismo dado que nos encontramos en un Estado de Derecho, la libertad democrática debe encontrarse en armonía con el respeto de los derechos de todos y cada uno de los miembros integrantes de la sociedad, garantizando que la intervención penal se dé solo en los casos en que se transgredan libertades injustificadamente. Debemos evitar lo que, como se dijo varios párrafos atrás, se puede denominar “dictadura de las mayorías”.

Siendo así, el bien jurídico “creencias religiosas X” no tiene dentro de su contenido ni a la libertad ni a la democracia, tampoco apunta a

objetivarse en los Derechos Humanos dado que si bien es amparado en el derecho al libre desarrollo a la personalidad, mediante su protección se estará vulnerando, paradójicamente, el mismo derecho y libertades concretadas en él, cuestión que según se dijo, no es admisible en un derecho penal perteneciente a una sociedad democrática y liberal. Por ende, el bien jurídico en mención no debe ser objeto de protección del derecho penal, perdiendo este último todo fundamento de existencia en ese caso específico.

No es posible concluir ni arribar a algún tipo de argumentación coherente respecto a la teoría, al menos breve que se ha intentado plasmar, sobre los bienes jurídicos, sin mencionar lo trabajado y expuesto por los profesores Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal (2006) cuando mencionan que “los bienes jurídicos, considerados materialmente, son relaciones sociales concretas que surgen como síntesis normativa de los procesos interactivos de discusión y confrontación que tienen lugar dentro de una sociedad democrática. Son dinámicos, pues están en permanente discusión y revisión” (p. 73)

Y es que lo dicho por los autores citados refuerza notablemente lo que se ha venido señalando hasta el momento en la investigación, lo mismo que a modo de reseña y como paso previo a tentar conceptualizar el bien jurídico será que, en primer lugar, lo que efectivamente sustentará a todos los bienes jurídicos son las relaciones entre los individuos integrantes de la sociedad actual, a ello debe sumársele que no es posible entender en absoluto ningún tipo de interrelación

subjetiva sin tener como presupuesto a la libertad. Además, los bienes jurídicos necesitan encontrarse dentro de un proceso dinámico que hemos identificado como democracia.

Después de lo señalado, estamos en condiciones de poder conceptualizar de manera correcta al “bien jurídico” dotándolo de los elementos necesarios para su coherencia sistemática – social y su concreción en el ámbito jurídico.

De lo mencionado, el bien jurídico será aquel espacio de libertad democrática referida a cada aspecto intersubjetivo del individuo que se concretiza en los derechos fundamentales y son obtenidos del debate social por el legislador que dará reconocimiento a los mismos a través de las normas.

A modo de retroalimentación, se pueden señalar, sin pretender redundar sino consolidar lo dicho, ciertos aspectos inmersos en el concepto de bien jurídico que se ha construido en esta investigación, que serán los siguientes: i) Cualquier bien jurídico debe necesariamente tener un contenido de libertad democrática, de no ser así no será coherente considerar a una construcción legislativa como tal institución, ni será aceptable la desprotección ilegítima de las libertades democráticas de relevancia, ii) en tanto una acción no vulnere la libertad propiamente dicha del sujeto, esta no podrá ser merecedora de pena dado el contenido liberal del bien Jurídico y en referencia al principio de lesividad, y iii) los bienes jurídicos encontrarán respaldo y objetivación en los Derechos Humanos, por lo que mediante la protección de un bien jurídico no se puede amparar

la vulneración ilegítima de un Derecho Humano, prevaleciendo siempre el derecho al libre desarrollo de la personalidad por ser consecuencia directa del principio libertario que da origen a la sociedad actual.

Antes de finalizar con este *ítem*, es necesario realizar una precisión con el objeto de no caer en contradicciones; y es que la doctrina clasifica a los bienes jurídicos en individuales y colectivos. Así se menciona que:

El derecho penal no solo protege los bienes jurídicos en los cuales se representan las libertades individuales (...); sino también aquellos otros en los cuales se representan las condiciones necesarias para que las personas podamos hacer valer nuestros derechos colectivos (...). Esta diferenciación permite distinguir entre bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos colectivos. (Meini, 2014, p.30)

Respecto a estos últimos se dice “que por su contenido y alcance expresan la funcionalización del sistema, del orden económico, la salud pública, el medio ambiente, recogen nuevos intereses y el proceso de asimilación viene presidido por una fuerte ‘tensión’ en el Derecho penal” (Urquiza, 1998), por lo que se demuestra el problema que existe respecto a su aceptación. Dada la discusión que aún existe a nivel doctrinario, el concepto de “bien jurídico” que se esboza en la presente investigación se dirige a los bienes jurídicos individuales o también denominados clásicos, ya que conceptualizar a los bienes jurídicos colectivos escapa a los fines planteados para esta tesis.

Luego de lo dicho, queda claro lo que se debe entender por bien jurídico en una sociedad democrática y liberal, salvando diversas

dificultades que se tenía con los conceptos que existían en la doctrina.

CAPÍTULO III

BIEN JURÍDICO PENAL VIDA EN LA ACTUALIDAD

En los capítulo anterior se han sentado todas las cuestiones generales que servirán en la demostración de la hipótesis de esta investigación, por lo que ahora merece atención la situación actual del bien jurídico vida bajo concepciones doctrinarias y político – criminales vigentes, con el fin de evidenciar si aquel concepto de bien jurídico vida se ajusta a los estándares necesarios dentro de una sociedad democrática y liberal.

3.1. Concepto del Bien Jurídico Penal Vida en la Actualidad

3.1.1. Cuestiones previas

Los distintos códigos penales a nivel mundial sancionan aquellas conductas atenten contra la vida del ser humano, o en mejores palabras, el derecho penal reprocha aquellas acciones idóneas para vulnerar el bien jurídico vida, tipificándose para tal fin los denominados delitos de homicidio, ya sean en sus vertientes agravadas o en tipos atenuados.

Sea cual fuese la redacción que ocupa al tipo penal de homicidio en cada país, será siempre el bien jurídico vida el objeto de protección, así también se expresa Salinas (1997) al señalar que “En las conductas tipificadas bajo el membrete de delitos contra la vida, no hay mayores problemas para identificar que el bien jurídico protegido es la vida humana” (p.15).

De este modo, si se dijo anteriormente que era necesario conocer qué protege el derecho penal en general a fin de fundamentar su vigencia, será necesario también identificar qué se entiende por la vida como bien jurídico penal para poder legitimar la intervención del derecho criminal, señalar sus límites y el modo de protección que ha de darle a la vida.

Cabe precisar que el bien jurídico vida bajo estudio además se subdivide en dos:

Por un lado, están los delitos de aborto que afectan la vida en formación, dependiente y que tiene lugar al interior del claustro materno. Y por otro lado, los delitos de homicidio que recaen sobre una vida en desarrollo e independiente que se califica como tal a partir del inicio del parto. (Prado. 2017, p.29)

Se menciona esto ya que la presente investigación tiene como fin proponer un concepto adecuado de bien jurídico vida independiente, dado que ahondar en lo concerniente a la vida humana independiente sería explorar ámbitos que no han sido considerados dentro de los fines investigativos.

3.1.2. El bien jurídico vida en la actualidad

Abierto el camino con las cuestiones previas señaladas en el *ítem* anterior, no queda ninguna duda de que la vida es considerada como bien jurídico penal, brindándole protección y sancionando conductas que la lesionen o pongan en peligro; sin embargo, aún se mantiene en el aire la interrogante respecto a qué viene a ser la vida para el derecho penal.

En la doctrina nacional existen varios autores que se han referido al bien jurídico bajo estudio, teniendo entre ellos un mismo sentido, Salinas Siccha (1997) señala que “se pretende tutelar la vida humana independiente, entendida desde la perspectiva natural y biológica” (p.11), dando a entender que el Bien Jurídico Vida debe concebirse bajo los preceptos de la medicina, sin quedar claro el concepto exacto que se le pretende dar; con otras palabras pero apuntando hacia el mismo sentido, Castillo Alva (2000) sugiere que se “parte de un punto de vista ontológico sobre la vida, entendiéndola como una realidad físico-natural” (p.26), por lo que reforzando la posición anterior, nos da a entender que el bien jurídico vida es analizado bajo los parámetros de la biología y/o medicina.

Nelson Salazar (2005) afirma que:

Tal como lo reconoce la doctrina extranjera dominante, consideramos que el bien jurídico protegido en los delitos de homicidio es la vida humana independiente. No obstante, un sector minoritario, pero importante, considera que también se protege la autodeterminación del sujeto por considerar que, como consecuencia del libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos, el objeto de tutela no es la vida como realidad biológica, sino como conjunto de facultades de decisión y disposición que el sujeto tiene sobre la misma (p.276).

Nótese la nula relación que se le brinda a la vida con la libertad, cuestión que no coincide con los parámetros de un Estado de Derecho en la sociedad actual. Cuando sucede ello, el excluir la valoración que pueda hacer el propio individuo sobre sus bienes jurídicos y por ende excluir la libertad, se corre el gran riesgo de

imponer una moral o criterios de grupos particulares, aunque de ello se hablará con mayor precisión en adelante.

En mejores términos, Villavicencio (2017) precisa que “la vida no se reduce a una realidad naturalística-bio-fisiológica, sino aquella se conforma de un sustrato natural y complementado a su vez con criterios valorativos como la dignidad humana” (p. 109). Sin embargo, esta concepción aún no aclara de manera sólida lo que ha de entenderse por bien jurídico vida, aunque es necesario rescatar la referencia que realiza a criterios valorativos, dado que ello sustenta de algún modo la autonomía y libertad de los individuos a la hora de valorar los bienes jurídicos.

En Argentina, el panorama tampoco es alentador. Donna (1999) haciendo referencia a la tutela del bien jurídico vida menciona que “será abarcada por la protección toda formación humana, aunque sea monstruosa” (p.17), por lo que se puede evidenciar una concepción meramente biológica de la vida pero que no apunta hacia ningún lado en concreto. Siguiendo con el factor biológico como única cuestión determinante, Creus (1997) expresa que:

Puede decirse que hay vida humana allí donde una persona existe, cualquiera que sea la etapa de su desarrollo: desde que es concebida por medio de la unión de las células germinales, que marca el punto inicial de ese desarrollo, hasta que se acaba con la extinción del funcionamiento orgánico vital (muerte). (p.6)

No cabe duda que la situación respecto al bien jurídico penal vida en Argentina es tan o más abstracta que en el ámbito nacional.

La doctrina colombiana señala que el bien jurídico vida:

Es el bien supremo. Sobre su existencia se hace posible el goce de los demás bienes. Disfrutar del patrimonio económico, de la libertad sexual, de la seguridad pública, de la familia, de la libertad individual, de la integridad moral, etc., sólo es factible si se está vivo. (Tócora, 2009, p. 3)

Si bien es cierto que del bien jurídico vida parte el posible goce de los demás bienes jurídicos, este concepto al igual que la doctrina argentina, tampoco precisa lo que debe entenderse por bien jurídico penal vida.

En un sentido similar, se menciona que “es considerado un bien jurídico supremo, pues de esta deriva el disfrute de los demás derechos y garantía, verbigracia, las libertades, el patrimonio económico, etc.” (Viveros et al., 2017, p.17); visto ello, se puede concluir que en Colombia tampoco se ha realizado una conceptualización sobre la vida para el derecho penal.

Por seguir citando a doctrina extranjera, en España, Bacigalupo (1991) menciona que no será necesario que se hagan esfuerzos por que se “proponga una definición de lo que se entiende por vida humana porque ello resulta obvio” (p.13), queda claro que cuando se trata de delimitar el concepto del bien jurídico, fuese cual sea, no existe axioma válido, dado que si no se conceptúa de modo adecuado al objeto de protección del derecho penal, en este caso al bien jurídico vida, se corre el serio, latente y absurdo riesgo de ser incoherente en el uso del derecho penal; por ende, lo señalado por

el profesor Bacigalupo parece caer en una ociosa comodidad académica que no debe ser aceptada.

Otro autor español que se refiere a la vida como bien jurídico penal comenta que:

El Derecho penal contempla la vida humana como un fenómeno biosociológico inseparablemente unido. La vida se protege de un modo absoluto, sin consideración de la voluntad del individuo, que no puede disponer de ella, aunque sea el titular, y que, por tanto, tampoco puede consentir válidamente para que se le prive de ella". (Muñoz, 1995, p.21).

Si bien el profesor Muñoz Conde, incluye no solo el elemento biológico sino también el social – que hace entender que la vida necesita también de interrelación de individuos -, no deja de ser cuestionable la exclusión de la libertad del individuo para con su propio bien jurídico, lo cual no hace más que apartar esta suerte de definición del concepto de bien jurídico, de las instituciones que deben incluirse dentro de un Estado de Derecho y de la sociedad democrática y liberal.

De todo lo dicho, a nivel nacional y en los países de habla hispana que mayor influencia tienen a nivel doctrinario y jurisprudencial, se pueden realizar ciertas conclusiones como el que el bien jurídico vida en el derecho penal es considerado como una realidad meramente biológica, que si bien en los últimos años se ha tratado de dar una dimensión social, ésta no ha sido valorada de manera suficiente a fin de rescatar dentro del concepto de éste bien jurídico los principios que rigen la vida social.

Además, se tiene que la vida como bien jurídico penal no importa un sentido de libertad, por lo que las decisiones que tome el titular del bien jurídico sobre ésta, no son relevantes a fin de excluir de responsabilidad penal a terceros amparados por la decisión voluntaria de la persona. Evidentemente, concepto que se ha dado hasta el momento no satisface las necesidades que en una sociedad democrática y liberal deben cumplir las instituciones sociales y jurídicas, por lo que es menester identificar los criterios que fundan estos errados conceptos, debatirlos y rebatirlos, para que posteriormente, en base a lo investigado pueda emitirse un concepto idóneo para el derecho penal bajo el paradigma que se intenta sostener en la presente investigación.

3.2. Motivos para sostener el Actual Concepto del Bien Jurídico Penal

Vida

3.2.1. Criterio biológico

El derecho requiere de diversas disciplinas o ciencias a fin de forjar conceptos e instituciones que se condigan con la realidad social, dado que el aporte de diversos puntos de mira es fundamental para tener una base sólida sobre lo que se dice.

En lo que concierne a la investigación, la medicina ha realizado aportes a la doctrina penal sobre la vida, siendo considerada por ésta como un “fenómeno biológico, (que) abarca varios aspectos.

Así existe el meramente celular. Hállense, además, las funciones fisiológicas y las químicas.” (Martinez y Uprimny, 1984, p.31).

Ese tipo de consideraciones son las que fundamentan el juicio de diversos autores quienes asumiendo acríticamente lo dicho por la medicina y/o biología sustentan el concepto de bien jurídico vida como un mero fenómeno biológico.

Lo irresponsable de acoger sin más ni menos estos conceptos de otras disciplinas es que cada ciencia – no se está afirmando o rechazando el carácter científico del Derecho dado que es discusión que queda fuera del rango de la presente investigación - tiene su propio método, y la epistemología usada por el Derecho difiere en muchos aspectos del método usado por la medicina dado que la medicina no requiere posturas filosóficas ni argumentaciones ideológicas para fundamentar sus conceptos, en cambio, dado el carácter democrático del derecho, éste si admite que los conceptos puedan variar según la influencia filosófica e ideológica de la un determinado ámbito temporal y espacial de la sociedad.

Otro problema de albergar el criterio biológico de vida como único fundante del bien jurídico bajo análisis radica en que aquel concepto no tiene adherido el concepto de libertad que involucra la misma esencia del hombre, por lo que cae en contradicción con los principios de la sociedad democrática y liberal y en consecuencia, el concepto que se le pretende dar al bien jurídico vida no debe

orientarse en esa dirección o por lo menos no debe tener como único criterio al biológico.

En consecuencia, el criterio biológico del bien jurídico vida, carece del aspecto libertario así como también de la dimensión democrática que debe existir en absolutamente todos los bienes jurídicos individuales.

Con lo dicho no se pretende restar importancia al aporte de la medicina a este aspecto del derecho penal, ya que coadyuva a identificar y polemizar respecto al inicio y fin de la vida con lo que se logra establecer el comienzo y termino de la protección penal, además de dotar de bases científicas a fin de identificar cuando una persona pierde toda posibilidad de recuperar el goce de todos sus bienes jurídicos, mas no ayuda a conceptuar al bien jurídico vida bajo los parámetros necesarios en la actualidad.

3.2.2. Criterio religioso

La religión, en especial la monoteísta cristiana, ha sido determinante en las concepciones filosófico – políticas desde su aparición. Diversas son las muestras de ello, desde el radical cambio político en uno de los imperios poderosos que ha existido en la historia de la humanidad, el imperio romano, hasta la influencia que ejerce en la labor legislativa en la actualidad.

Aquello mencionado en el párrafo anterior no es de poca importancia, dado que el concepto de vida ha sido siempre importante para el cristianismo, religión que, influenciando que el

concepto del actual bien jurídico penal vida, considera que la libertad no debe interferir con la vida.

Toledano (1999), haciendo mención al pensamiento de Santo Tomás de Aquino señala que, referente a la libertad dentro de la vida, se “denomina no lícito al suicidio, por ser contrario a la ley natural, a la propia comunidad y constituir una ofensa a Dios” (p.31). Lo que refuerza la idea de que la Vida tiene fuera de su rango de acción a la libertad para el cristianismo que contiene a las religiones predominantes de occidente.

Aunque hoy en día ningún autor fundamente sus criterios sobre el bien jurídico vida en base a doctrinas religiosas, es innegable la influencia que han tenido estas ideas sobre la concepción de la vida y su evolución jurídica; es por ello que se vuelve necesario señalar como un criterio, no determinante pero sí que suma al estado de la cuestión, al teológico a fin de descartar cualquier intromisión de la moral religiosa en el establecimiento de instituciones penales, dado que la moral no puede ser fundamento para sancionar conductas dado que atentaría contra el carácter democrático de la sociedad actual.

Por ende, un criterio religioso difiere con la libertad y democracia, criterio que indirectamente puede influir en la separación que sufre el bien jurídico vida de la libertad que debe irradiarlo.

3.2.3 Criterio político – criminal

Un tercer criterio a tener en cuenta es el referido al político – criminal o mejor dicho el que se basa en las consecuencias que el mantener el concepto actual de bien jurídico vida tiene consigo y los efectos que se evitan con una adecuada conceptualización.

En mejores palabras, el mantener el actual concepto de bien jurídico vida libera al Estado de, en primer lugar, la derogación de diversos tipos penales que se sostienen en base a la vida como cuestión biológica y alejada de la libertad del titular; en segundo lugar, y como consecuencia de lo dicho inmediatamente antes, la derogación de diversos tipos penales como el homicidio piadoso y la ayuda al suicidio que requieren y exigen la labor del Estado en implementación de programas en salud pública, perfeccionamiento del proceso penal haciendo énfasis en temas probatorios y otras consecuencias que se puedan desprender.

Ello revela una cómoda y ociosa política criminal del Estado, que unido a los dos criterios señalados anteriormente, confluyen para la indemnidad conceptual actual de la vida en el derecho penal.

Vistos los criterios que sin dudas fundamentan el concepto – decir concepto a lo señalado por la doctrina mayoritaria es ser condescendientes – actual y errado a la luz de la sociedad actual sobre el bien jurídico vida, toma gran importancia lo expresado por Prado (2017) al mencionar que:

Son dos los problemas jurídicos y de política criminal que giran en torno a la vida y a los demás delitos de homicidio.

En primer lugar, está la necesidad de establecer un concepto operativo de vida que sirva a los propósitos de tutela efectiva que persigue el Derecho Penal. Y, en segundo lugar, el establecer límites normativos a la protección penal de la vida que respondan a los requerimientos contemporáneos de la ciencia y la interacción social. (p.27)

Ambos problemas señalados por Prado Saldarriaga – la necesidad de un concepto operativo de vida y el establecimiento de límites – encontrarán solución dando respuesta a qué es el bien jurídico penal vida en una sociedad democrática y liberal.

No cabe duda que conceptuar a la vida para el derecho penal es sumamente importante pero es aun más necesario el conceptuarla a partir de la sociedad democrática y liberal, así se le dará un concepto operativo que pueda tener funcionalidad en la sociedad actual y además se podrán establecer límites a la intervención del derecho penal en base a los principios democrático – liberales.

CAPÍTULO IV

BIEN JURÍDICO PENAL VIDA EN UNA “SOCIEDAD DEMOCRÁTICA Y LIBERAL” Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Hacia un Adecuado Concepto de Bien Jurídico Vida en el Derecho Penal

Una vez entendidos los principios que fundamentan y legitiman la sociedad actual, que tiene una innegable naturaleza y fundamento liberal y democrático, tal como debe legitimarse además el derecho penal, el contenido de bien jurídico penal y por ende el concepto de bien jurídico vida; se convierte en evidente que la concepción actual de la vida en el derecho penal o no se adapta a las exigencias sociales o simplemente no existe.

Por lo que, ante tal problema que repercute seriamente en el funcionamiento del derecho penal y la protección de un bien jurídico tan importante, es casi una obligación proponer un concepto adecuado de bien jurídico vida para el derecho penal.

4.1.1. La vida como bien jurídico penal

Cuando se habló de libertad, se mencionó que nosotros, los seres humanos somos seres libres, no somos seres con libertad sino que somos en esencia libertad; además de ello, somos seres vivos, de otra forma no sería posible hablar de individuos que merezcan protección por parte del derecho penal. Por lo que, existe una relación tan profunda e inseparable entre vida y libertad.

Por ello, puede decirse que todas las decisiones relevantes jurídicamente que tome un ser humano vivo deben estar basadas en libertad, por lo que ineludiblemente la vida debe contener dentro de su concepto una base liberal. De ser otro el caso, se estaría desconociendo la propia naturaleza humana que repercute en el derecho.

Esto no es nada nuevo en base a lo demostrado en la presente investigación, ya que el adecuado concepto de bien jurídico en nuestra sociedad no puede ser separado de la libertad democráticamente establecida, por lo cual no hay razón de excluir a la vida de este contenido que abarca a todos los bienes jurídicos individuales; siendo así, queda reforzada la idea de que la concepción meramente biológica sobre el bien jurídico bajo estudio y aquella noción que aun dándole un aspecto social excluya a la libertad queda totalmente descartada.

De igual modo, el criterio religioso – moral que podría eventualmente fundamentar al bien jurídico vida no puede ser amparado en un Estado de Derecho, es así que el profesor Meini (2014) muy acertadamente señala que:

La intervención penal se legitima si y solo si el comportamiento prohibido es una intromisión no autorizada en la esfera de libertad jurídicamente garantizada de un tercero. Sin este requisito de legitimación, aun cuando el comportamiento en cuestión agite los más profundos sentimientos morales o religiosos, el Derecho Penal no está autorizado a intervenir. Esta es la razón por la cual se sanciona al homicidio, pero no al suicidio. (p.26)

Es necesario hacer hincapié en que se sanciona al homicidio más no al suicidio ya que esto nos dará una fuerte evidencia de que lo lógico en una sociedad como la nuestra es que la vida tenga un carácter liberal.

Hoy en día el suicidio no es reprochable penalmente de modo alguno a aquella persona que trató de hacerlo y no pudo. Ello demuestra que en realidad la vida no es indisponible, es decir, si la vida fuese un bien jurídico indisponible, se sancionaría a aquella persona que fracasó en su intento de suicidio. Esta acción humana incluso ya no es, ahora, ni siquiera reprochable socialmente. (Cerna, 2014)

Lo citado muestra que efectivamente, existe un amplio margen de libertad en la disponibilidad del titular de la vida, dado que si efectivamente el bien jurídico vida no tuviese ningún contenido liberal se deberían sancionar a aquellas personas que atentaron contra su propia vida sin tener éxito, instituyéndose un ilógico delito de "intento de suicidio". Claramente, dentro de la dinámica social ello sería totalmente errado, por ende la vida sí tiene un contenido liberal, a diferencia de lo afirmado por el grueso de la doctrina; además, si este razonamiento es adquirido del mismo funcionamiento social y el debate democrático que se lleva a cabo dentro del mismo, entonces ello también es una muestra clara del fundamento democrático de esta afirmación.

Si es que según lo dicho en el párrafo anterior, la vida debe tener como contenido a la libertad y ésta última solo se vuelve relevante cuando trasciende a la propia persona y fundamenta las relaciones intersubjetivas, entonces el contenido liberal del bien jurídico bajo

estudio no sólo debe abarcar al propio sujeto sino que la libertad de éste incluye a las decisiones en las cuales se vean involucradas terceras personas.

Por estas razones, como primer corolario se podrá decir que el concepto bien jurídico penal vida no tendrá que basarse en el criterio biológico meramente sino que deberá tener como cuestión importante a la libertad, la misma que no solo va referida al titular sino que abarca a las deliberaciones de éste sobre terceros, desmintiendo lo dicho por diversos autores y haciendo a la vida coherente con el concepto arribado en esta investigación para todos los bienes jurídicos penales.

Con lo dicho se realiza una evolución, desde el simple concepto biológico carente de sentido por sí mismo y se da paso a un criterio valorativo. Se le brinda el nombre de “valorativo” ya que tiene en cuenta las deliberaciones o valoraciones que pueda realizar el titular del bien jurídico respecto al interés y desarrollo que le compete a el mismo; es decir, que la libertad del sujeto mediante sus consideraciones valorativas pasa a tenerse en cuenta respetando el libre desarrollo de la personalidad de la persona que ostenta el bien jurídico.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la protección de la libertad individual implica el respeto por la autonomía de cada persona, ello es explicado adecuadamente por el profesor Nino (2008) quien señala que la autonomía personal “establece que la libre elección y

materialización de ideales de excelencia personal o de concepciones de lo bueno es intrínsecamente valiosa y, por lo tanto, debe ser promovida y no interferida por otros individuos” (p.26), lo que nos lleva a concluir como otro elemento que debe estar incluido dentro del concepto de bien jurídico vida que se pretenda elaborar, que el desarrollo vital en libertad de cada individuo es una cuestión que solo le compete a él mismo en tanto no vulnere la libertad de terceros – lo que hemos conocido como libertad democráticamente establecida – por lo cual ningún individuo, organización social, ni el Estado podrán vulnerar aquella autonomía característica de cada ser humano.

Por último, si se mencionó que todos los bienes jurídicos individuales se vienen a concretizarse y objetivarse en los Derechos Humanos, tenemos que tomar en cuenta ello para la vida. En esa dirección, queda claro que el derecho a la vida deberá ser considerado pero además debe considerarse al derecho al libre desarrollo de la personalidad dado el carácter liberal de la vida; resultando también pertinente tomar en cuenta a la dignidad que ampara toda la teoría de los Derechos Humanos.

Sobre el derecho a la vida cabe mencionar que se encuentra recogido en diversos cuerpos normativos tanto a nivel nacional como internacional, podemos encontrar articulados sobre el mismo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú, entre otros.

Este derecho debe no puede ser entendido como una obligación hacia el propio titular, en mejores palabras, no puede ser concebido como el derecho que tiene cada sujeto a permanecer vivo dado que:

Si ello fuese cierto estaríamos concibiendo un derecho que sólo puede ser planteado contra nosotros mismos. Es más, si se concibe este derecho como inalienable, tal y como es concebido por gran parte de la doctrina, estaríamos aceptando que las personas por ninguna circunstancia podrían dejar de vivir si no es por muerte natural. Como lo plantea Figueroa García-Huidobro, el derecho a la vida tiene que estar dirigido hacia las demás personas de no ser así sería una figura solipsística; es decir, que estaríamos concibiendo a este derecho solo dirigido contra el titular del mismo, lo cual sería ilógico. (Cerna, 2014)

Como resultado del razonamiento citado, no pueden generarse dudas que lo que el derecho a la vida refiere es la potestad que tiene cada individuo a que se respete las decisiones que éste adopte respecto a su propia existencia y, también, se puede concluir que existirán excepciones que dadas las circunstancias se suaviza tal imperativo, tal es el caso de la legítima defensa, estado de necesidad exculpante, etc.

Relacionado con el derecho a la vida, se encuentra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el mismo que goza de una particularidad que vale la pena resaltar, y es que en la mayoría de preceptos normativos que reconocen el derecho a la vida se señala al lado a éste derecho de libre desarrollo de la personalidad; como resultado se tendrá que ambos derechos se encuentran, como se ha

afirmado respecto a la vida y la libertad, ligados de manera inseparable y éstos no son espacios que no generen intercomunicación sino que se nutren mutuamente en la interacción social.

De esa manera, sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia de Unificación SU 642/98 resalta que “protege la capacidad de las personas para definir, de forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. (...) el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial.”

En desarrollo a lo expresado por la Corte Colombiana, este derecho dota de autonomía en las decisiones vitales de cada individuo, consecuencia de ello será que todos los aspectos de los seres humanos deberán tener a la libertad como baluarte fundamental, la misma que, como se concluyó en capítulos anteriores, solo puede ser limitada por la democracia a fin de lograr una convivencia armoniosa.

Siguiendo lo razonado, el Tribunal Constitucional peruano ha dicho respecto al tema, en la sentencia que recayó sobre el expediente N° 2868-2004-AA/TC, que “El derecho al libre desarrollo garantiza una

libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres.”

Por ende, no quedará duda sobre que la vida, como aspecto inherente al ser humano, deberá tener también como base a la libertad democrática. Sin embargo, el bien jurídico penal vida, a fin de que se concrete de manera plena, no solo debe estar compuesto por el derecho a la vida y al libre desarrollo de la personalidad, sino también, como se señaló líneas arriba, por la “dignidad”.

Castromil (2008), parafraseando lo dicho por Dworkin, menciona dos dimensiones de la dignidad, al señalar que

El primer principio o principio del valor intrínseco sostiene que la vida humana tiene un valor objetivo. El éxito o fracaso de una persona (de cualquiera de nosotros) es algo que tiene importancia en sí mismo, es una cuestión axiomática (...).

El segundo principio o principio de la responsabilidad personal está más relacionado, en cambio, con la libertad. Cada cual tiene la responsabilidad de conseguir para sí una vida plena, así como el libre discernimiento de en qué consiste una existencia que merezca la pena ser vivida con plenitud. Es, en fin, la libertad para ejecutar decisiones tendentes a la autorrealización. (p.222)

Respecto al principio de la responsabilidad personal, este no hace más que secundar la posición que se ha asumido en la investigación, y es que la propia realización de cada individuo y su

autorrealización dependen de la libertad que este pueda tener, nadie podrá entonces decidir sobre lo que a él le parezca, ni nadie podrá inmiscuirse en las decisiones que se formen a partir de su libertad democráticamente protegida; producto de esto, ninguna teoría que excluya la libertad del individuo de su propia vida ni cualquier criterio que no considere a la libertad democrática – criterio biológico, criterio religioso o criterio político criminal señalados – estarán acordes al correcto concepto de bien jurídico dentro de una sociedad democrática y liberal, y por ende, no podrán fundar al bien jurídico penal vida.

De todo esto, podemos concluir a este punto de la investigación, que el bien jurídico vida, bajo todos los elementos que deben ilustrar al concepto de bien jurídico penal individual, debe tener consigo libertad, democracia y dignidad; excluyendo concepciones simplemente biológicas, criterios que excluyan a la libertad específicamente en lo que se puede entender como autonomía de la persona, posiciones que intenten sobreponer la moral a lo democrático y cualquier otra visión que escape a lo que una realidad latente y principios adecuados fundamentan la sociedad democrática y liberal.

4.2. Propuesta sobre el Bien Jurídico Penal Vida

4.2.1. Concepto de bien jurídico vida en una sociedad democrática y liberal

Como resultado de lo desarrollado a lo largo de la investigación y después de haber sido identificados diversos fundamentos que deben dar origen al concepto del bien jurídico penal vida, queda justamente ello, conceptualizar a esta institución de suma importancia para el derecho penal.

Siendo así, se concluye que la vida implica en efecto un proceso biológico pero, además ésta es inherente a todo ser humano al igual que la libertad, esta libertad debe ser organizada por la democracia, por lo que aquella libertad debe ser establecida democráticamente e informar a este proceso biológico.

Si es que entendemos que sin la libertad no es posible gozar de ningún bien jurídico penal, entonces sin la vida que está relacionada inseparablemente a ésta tampoco será posible el goce de ningún otro bien jurídico.

En adición a lo anterior, se debe tener en cuenta que el derecho a la vida, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana ayudan a la concreción del bien jurídico objeto de estudio y acorde a lo revisado, la conjunción de todos estos derechos citados nos lleva a señalar que las decisiones que tome el individuo respecto a su vida le competen exclusivamente a él, y es el Estado

quien debe garantizar la no intromisión en estas deliberaciones y por ende las no punición de conductas que sean abarcadas por aquella libertad del individuo titular del bien jurídico.

En suma a todo, el bien jurídico vida será aquel espacio de libertad democráticamente establecida que tiene el individuo sobre el fenómeno biológico que origina su existencia y sobre las deliberaciones que tome respecto a su desenvolvimiento en sociedad. Estas decisiones sólo le competen al individuo, por lo que no habrá que limitarlas por medios que irrumpen en la autonomía de la persona, dada la naturaleza de los Derechos Humanos en los que se concretiza este bien jurídico penal.

El concepto de bien jurídico penal vida propuesto en esta investigación respeta los principios que originan, mantienen y fundamentan a nuestra sociedad, al Estado de Derecho, al derecho en general y al derecho penal en específico, los principios penales y el concepto de bien jurídico penal, respetando así la coherencia que se debe seguir en cualquier construcción social y jurídica.

Asimismo, con todo lo dicho, se constata que la hipótesis planteada ha sido demostrada a cabalidad, concluyendo en que en el desarrollo de la investigación se han logrado los objetivos trazados y se ha dado respuesta a la formulación del problema.

4.2.2 Consecuencias del concepto democrático y liberal del bien jurídico vida

En relación al adecuado concepto de bien jurídico vida, se originan una serie de consecuencias que son necesarias mencionar a fin de que en posteriores investigaciones realizadas por el autor o por otros investigadores se puede profundizar y lograr una adecuada protección del bien jurídico penal vida.

Como primera consecuencia será el considerar a la vida como un bien jurídico disponible por su titular. Ha sido usual que la legislación, doctrina y jurisprudencia nacionales e internacionales consideren a este bien jurídico como uno indisponible, esto es, que el titular del mismo no pueda decidir sobre el fin que le dará al objeto protegido por los delitos contra la vida; sin embargo dado el adecuado concepto planteado, esa idea no puede seguir impregnada en un derecho penal característica de una sociedad democrática y liberal.

No es posible seguir considerando bajo preceptos morales u otras concepciones a la vida como un bien que no puede ser dispuesto del modo que el titular del mismo crea conveniente. La autonomía y el libre desarrollo de la personalidad llevan a afirmar que las decisiones sobre la propia vida que eventualmente adopte el individuo no podrán ser cuestionadas por terceros – otros individuos ni el estado – bajo ningún condicionamiento o amenaza latente contra otras personas que coadyuven a la realización de la voluntad del titular del

bien jurídico. En otras palabras, si un sujeto decide quitarse la vida – entendiéndose como cuestión biológica – y en uso de su libertad solicita a otro individuo que sea quien le infrinja un disparo, un corte o lo que fuese idóneo para hacerlo; este tercero estará efectivamente vulnerando la vida biológica del peticionante pero en ningún modo estará vulnerando el bien jurídico vida bajo los criterios valorativos, libertarios y democráticos.

A consecuencia del razonamiento anterior, deberán derogarse diversos tipos penales que aún conserven la limitación de libertad al bien jurídico penal vida, siendo los más resaltantes el denominado homicidio piadoso o también llamado eutanasia, y el tipo penal que sanciona la ayuda al suicidio.

Lo dicho en el párrafo precedente es lógico ya que, siendo el bien jurídico penal vida disponible, entonces aquellos sujetos que actúen bajo el amparo de las decisiones del propio titular de la vida, no podrán ser sancionados penalmente, recordemos que la sanción penal solo se legitimará cuando exista una intromisión no autorizada en la libertad de cada individuo, no siendo el caso de estos dos mal establecidos delitos.

Finalmente, aunque no esté directamente relacionado con el bien jurídico penal vida, su consideración liberal – democrática no hace más que direccionar el concepto de todos los demás bienes jurídicos en ese mismo sentido; parece lógico considerar que si el bien jurídico mediante el cual se da origen a todos los demás tiene

consigo a la libertad, ellos también necesitan este criterio liberal democrático a fin de respetar la coherencia en el derecho penal y en sociedad, necesitándose así una profunda revisión de lo que es protegido bajo cada tipo penal.

No se descarta que aquellas consecuencias puedan generar otras igual o más trascendentes en el ámbito jurídico penal, por lo que se torna necesaria una constante revisión de esta investigación a fin de lograr una retroalimentación doctrinaria que logrará una adecuada aplicación práctica del concepto propuesto y sus consecuencias.

4.3. Contrastación de Hipótesis

Luego de todo lo mencionado a lo largo de los diferentes capítulos de esta investigación, se ha podido demostrar la hipótesis señalada al inicio de la pesquisa, la misma que da respuesta a la formulación del problema y hace notar la consecución de los objetivos trazados en la presente tesis.

En ese sentido, se puede mencionar en primer lugar que se ha logrado demostrar a través de diversos razonamientos que la libertad es un principio de carácter imperativo como sustento de las relaciones sociales, sin este principio libertario no cabría ningún argumento coherente que dilucide las interacciones intersubjetivas. Bajo la misma importancia, el principio democrático se torna de imperativa consideración a fin de organizar las libertades intersubjetivas dentro del orden social; sin democracia no podría ser entendida la misma organización social. Siendo así queda demostrado que la sociedad actual tendrá un imprescindible

carácter liberal y democrático, por lo que bien puede decirse que nos encontramos dentro de una sociedad democrática y liberal.

En ese orden de ideas, se ha demostrado que así como la sociedad es fundamentada en base a la libertad y democracia, también el Derecho Penal y por ende los bienes jurídicos penales deberán tener estos elementos valorativos como sus fuente de origen y legitimación.

Se ha demostrado además, que la concepción del actual bien jurídico no es coherente bajo los principios que han de informar al derecho penal, según lo extraído de la sociedad, ello debido a que los criterios puramente religiosos, científicos y político criminales. Los primeros excluyen a la libertad dejando las decisiones de los individuos siempre pendientes de cuestiones divinas, influencia que es innegable hasta el día de hoy. Los criterios puramente biológicos o científicos asumen a la vida como un fenómeno naturalístico sin más razonamiento acorde a la libertad y democracia. Finalmente, el criterio político criminal busca evitar cambios en la legislación que requieren un trabajo concienzudo por parte del Estado. Visto ello, resulta evidente que el actual concepto de bien jurídico vida excluye equivocadamente a la libertad y democracia de su contenido.

Finalmente, se ha podido demostrar que en un sentido lógico, si los bienes jurídicos individuales deben contener a la libertad y democracia dentro de su núcleo, no existe motivo para excluir al bien jurídico vida de este razonamiento; por lo tanto, el bien jurídico vida deberá seguir esa misma línea, conceptuándose bajo parámetros libertarios y democráticos, no

solamente bajo términos biológicos; ello brinda un criterio valorativo coherente con la sociedad en su conjunto.

CONCLUSIONES

1. Primeramente, en la actualidad vivimos en una sociedad que tiene como principios fundamentales a la libertad y a la democracia.
2. La libertad, autodeterminación o el libre desarrollo de la personalidad deberá ser entendida como la capacidad que ostentamos los individuos para guiarnos como concebamos adecuado, pero este principio necesitará de la democracia a fin de que pueda organizar las distintas libertades significantes en cada individuo y así lograr que las relaciones intersubjetivas se lleven a cabo de manera armoniosa.
3. Dados estos principios que conforman la sociedad democrática y liberal; el Estado de Derecho debe tener como fundamento también a los mismos, al igual que todas las construcciones que se realicen en torno a él, ergo el derecho penal y los principios de éste, deberán también estar informados por la libertad y la democracia.
4. El bien jurídico es el objeto de protección del derecho penal y por lo tanto será a la vez su fundamento, por consiguiente, el primero deberá conceptuarse como aquella libertad democráticamente establecida que se desarrolla en la interacción social y se logra concretizar en los Derechos Fundamentales. Teniendo como producto una conceptualización adecuada para nuestro actual Estado de Derecho y derecho penal.
5. En la misma dirección, el concepto de bien jurídico vida requiere ser superado, dejando de lado intentos de conceptos que se basen simplemente en procesos biológicos y que además excluyan a la libertad, ello fundado en criterios científico – biológicos, religiosos y

político criminales equivocados que no pueden ser asumidos de manera acrítica por el derecho penal; máxime cuando son los principios liberal y democrático los que deben irradiar de contenido al bien jurídico vida.

6. Sumado a ello, el derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad y hasta la dignidad humana, que viene a ser la concretización del bien jurídico penal vida, exigen libertad y democracia para la vida.
7. En ese sentido, y a fin de mantener la coherencia, el concepto de bien jurídico penal vida será aquel espacio de libertad democráticamente establecida que tiene el individuo sobre el fenómeno biológico que origina su existencia y sobre las deliberaciones que tome respecto a su desenvolvimiento en sociedad.
8. Las consecuencias jurídico – sociales del adecuado concepto del bien jurídico bajo estudio serán en principio la consideración de la vida como un bien jurídico disponible por el titular, en segundo punto la derogación de tipos penales como el homicidio piadoso o eutanasia y la ayuda al suicidio, así como reforzar la idea de que todos los bienes jurídicos individuales deben gozar de un contenido democrático y liberal.

No se puede concluir esta investigación sin resaltar que es responsabilidad y labor ineludible que quienes arduamente nos dedicamos al quehacer jurídico, establecer conceptos que repercutan positivamente en Sociedad y que puedan ser aplicados coherentemente en la resolución de conflictos sociales originados de la mismas relaciones intersubjetivas. Por ello, no existe otro camino mejor que fundar cualquier constructo social en valores, elementos o principios que sean extraídos del propio individuo socialmente considerado. Aquel

compromiso ha sido fiel sostén en el curso de la presente investigación a fin de establecer un nuevo concepto del Bien Jurídico Penal Vida.

BIBLIOGRAFÍA

- Adorno, T.W. (1969). *La Sociedad. Lecciones de Sociología* (Floreal Mazia e Irene Cusien, trad.). Buenos Aires, Argentina: PROTEO.
- Aristóteles (2006). *La política*. Bogotá, Colombia: Altaya.
- Bacigalupo, E. (1991). *Estudios sobre la parte especial de Derecho Penal*. Madrid, España: Akal.
- Balcarce, F.I. (2009). *Introducción a la Parte Especial del Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: B de F.
- Bustos, J. (1984). *Manual de Derecho Penal Español*. Barcelona, España: Ariel.
- Bustos, J. y Hormazábal, H. (1997). *Lecciones de Derecho Penal, 1*. Madrid, España: Trotta.
- Cabanellas, E. (2010) *Diccionario Jurídico Elemental (14 ed.)*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Carnelluti, F. (2006). *Teoría General Del Derecho (3 ed.)*. Lima, Perú: ARA Editores.
- Castillo, J.L. (coord.). (2004). *Código Penal Comentado. Tomo I (1 ed.)*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Castillo, J. (2000). *Homicidio*. Lima, Perú : Gaceta Jurídica.
- Castromil, A. (2008) *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*. Barcelona, España: Unidad de Investigación EGAP.

- Cerna, C. (2014). *El Bien Jurídico Vida en el Derecho Penal. Ius 360*. Recuperado de: <http://ius360.com/articulos-de-estudiantes/el-bien-juridico-vida-en-el-derecho-penal/>
- Cousiño, L. (1997). *Derecho Penal Chileno. Tomo I*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Creus, C. (1997). *Derecho Penal Parte Especial (6 ed.)*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Deloya, G. (2007). *El Estado de Derecho en México*. México, Puebla: Miguel Ángel Porrúa librero editor.
- Donna, E.A. (1999). *Derecho Penal Parte Especial. Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Fernández, J. (2016). *Derecho Penal Parte General Principios y Categorías Dogmáticas*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, España: Trotta.
- Gálvez, T. A. y Rojas, R. (2011). *Derecho Penal Parte Especial Introducción a la Parte General*. Tomo I. Lima, Perú: Jurista Editores.
- García, D. (2011). *Estado de Derecho y Principio de Legalidad (1 ed.)*. México, México D.F.: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Hobbes, T. (1994). *Leviatan o la Materia, Forma y Poder de una República, Eclesiástica y Civil*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica México.
- Hurtado, J. (1987). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima, Perú: EDDILI.

- Künsemüller, C. (2001). *Culpabilidad y Pena*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Letelier, G. (2017). ¿Qué son los principios de la doctrina social de la Iglesia?. *Theologica Xaveriana*, 67 (183), pp. 85 – 111.
- Martínez, C. D. y Umprimny, A. (1984). *El Feto Humano*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Mazo, H. M. (2012). La Autonomía: Principio Ético Contemporáneo. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 3 (1), pp. 115-132.
- Meini, I. (2014). *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mir, S. (1994). *Bien Jurídico y bien jurídico penal como límites del Ius Puniendi en el Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho (1 ed.)*. Barcelona, España: ARIEL S.A.
- Mir, S. (2003). *Introducción a las Bases del Derecho Penal (2 ed.)*. Montevideo, Uruguay: B de F.
- Muñoz, F. (1995). *Derecho Penal Parte Especial (10 ed.)*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Nino, C. S. (2008). *Fundamentos del Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Gedisa.
- Peña, O. y Almanza, F. (2010). *Teoría del Delito - Manual Práctico para su Aplicación en la Teoría del Caso*. Lima, Perú: Editorial Nomos & Thesis.
- Prado, V. R. (2017). *Delitos y Penas, Una Aproximación a la Parte Especial*. Lima, Perú: Ideas Solución.

- Salazar, N. (2005) Tratamiento del Homicidio en el Código Penal Peruano. *Actualidad Jurídica*, 138, 276.
- Salinas, R. (1997). *Delitos contra la Vida y Otros Estudios de Derecho Penal*. Lima, Perú: Palestra.
- Sartre, J. P. (1993). *El Ser y la Nada* (Juan Valmar, trad.). Barcelona, España: Altaya.
- Thwaites, M. (1999). *El Estado: notas sobre su(s) significado(s)*. Mar del Plata, Argentina: FAUD.
- Tócora, L. F. (2002). *Derecho Penal Especial* (9 ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- Toledano, J. (1999). *Límites Penales a la Disponibilidad de la Propia Vida: El Debate en España*. Barcelona, España: Atelier.
- Urquiza, J. (1998). *El Bien Jurídico*. *CATHEDRA – Espiritu del Derecho*, 2(2).
- Villavicencio, F. (2017). *Derecho Penal Especial I*, 1. Lima, Perú: Grijley.
- Viveros, Y., Vargas, S., Ovalle, D. (2017). *Derecho Penal Especial Casuístico*. Tomo I. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.