

La teoría del bien jurídico y su función de crítica legislativa

Autor: Francisco Salvador de la Fuente Cardona

Editorial Marcial Pons /2025

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTOS	13
PRÓLOGO , por Margarita Martínez Escamilla y Margarita Valle Mariscal de Gante.....	15
PRÓLOGO , por Roland Hefendehl.....	19
ABREVIATURAS	21

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

I.	LA CUESTIÓN QUE NOS OCUPA: ¿PUEDE CUMPLIR LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO UNA FUNCIÓN SISTEMÁTICO-TRASCENDENTE O DE CRÍTICA LEGISLATIVA?	25
II.	PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	26
	1. El curso del trabajo.....	29
	2. Método y alcance bibliográfico	32
	3. Cuestiones formales	32

CAPÍTULO II

LÍMITES MATERIALES DEL DERECHO PENAL: APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO

I.	CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS: LA REFLEXIÓN SOBRE LOS LÍMITES MATERIALES	35
II.	ACOTANDO EL OBJETO DE ESTUDIO. LA TRIPLE MISIÓN DE LA CIENCIA JURÍDICO-PENAL: DOGMÁTICA, POLÍTICA-CRIMINAL Y EVALUACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS PENALES.....	38
III.	INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO: ESTADO DE LA DISCUSIÓN	50

www.librotecnia.cl

	Pág.
1. Consideraciones previas: el concepto formal y el concepto material de delito	53
2. La protección de bienes jurídicos: el polisémico dogma del Derecho penal contemporáneo	58
3. ¿Por qué podemos hablar de una «teoría» del bien jurídico? Concepto de bien jurídico y principio de legítima protección de bienes jurídicos	68
4. Las funciones de la teoría del bien jurídico	75
4.1. La función sistemático-inmanente o dogmática.....	75
4.2. La función sistemático-trascendente o de crítica legislativa.	82

CAPÍTULO III

LA DISCUSIÓN SOBRE LA EVALUACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS PENALES Y SUS RIESGOS

I. INTRODUCCIÓN.....	85
II. LO VIVO EN EL POSITIVISMO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO: ENTRE LA TESIS DE LA SEPARACIÓN CONCEPTUAL Y EL SUBJETIVISMO MORAL	91
III. EL POSITIVISMO JURÍDICO DOGMÁTICO DE LA DOCTRINA PENAL QUE DECLINA LA DISCUSIÓN: PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y ALTAS DOSIS DE NIHILISMO ACIENTÍFICO	103
IV. LA «CRISIS» CONTEMPORÁNEA DEL POSITIVISMO JURÍDICO	113
V. LA RESISTENCIA DEL POSITIVISMO JURÍDICO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y SU IMPORTANCIA PARA LA EVALUACIÓN CONSTITUCIONAL.....	127
1. La tesis de la separación conceptual entre el Derecho y la moral .	129
2. El positivismo jurídico crítico del Estado constitucional de Derecho.....	136
3. Entre reglas y principios: ¿subsunción o ponderación en la evaluación constitucional de las normas penales?	141

CAPÍTULO IV

LA FUNCIÓN CRÍTICA DE LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO A DEBATE (I): ¿PECADORA DE NACIMIENTO? SUS CONTROVERTIDOS ANTECEDENTES

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS	159
II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ASCENDENCIA CONTRACTUAL DE LA ILUSTRACIÓN PENAL	161

	Pág.
III. EL DELITO COMO DAÑO A LA SOCIEDAD: EL EMBRIÓN SECULARIZADOR GESTADO AL CALOR DEL MOVIMIENTO DE REFORMA POLÍTICO-CRIMINAL ALEMÁN.....	166
IV. CONVIVENCIA ENTRE LA NOCIÓN DE DAÑO A LA SOCIEDAD Y LAS PRIMERAS FORMULACIONES DEL DELITO COMO LESIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS	181
V. LA TEORÍA DE LA LESIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS EN FEUERBACH.....	186
VI. DESAFECCIÓN Y TRÁNSITO: DE LA TEORÍA DE LA LESIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS A LA COMPRENSIÓN DEL DELITO COMO LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DE BIENES.....	205
1. La crítica a la teoría de la lesión de derechos subjetivos tras el derrumbe napoleónico: cambio teórico, consecuencias limitadas para la parte especial.....	205
2. La definición del delito como lesión o puesta en peligro de bienes elaborada por Birnbaum.....	215
VII. EL SIGNIFICADO DE LAS CONTRIBUCIONES REFORMISTAS: DAÑO A LA SOCIEDAD, LESIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS Y LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DE BIENES. ¿CONTINUIDAD O RUPTURA?	218

CAPÍTULO V

LA FUNCIÓN CRÍTICA DE LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO A DEBATE (II): ¿UNIDIMENSIONAL, INDETERMINADA Y SIN ANCLAJE CONSTITUCIONAL?

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.....	239
II. EL ARGUMENTO DE LA «UNIDIMENSIONALIDAD».....	240
1. La tesis de la «unidimensionalidad».....	240
2. Razones para declinar la tesis de la «unidimensionalidad». El Derecho penal en el Estado constitucional de Derecho.....	243
2.1. El origen contractual de la función estatal de protección	244
2.2. Los fines de protección proyectados por el Derecho penal .	248
2.3. Epílogo: la naturaleza bidimensional de la teoría del bien jurídico	253
III. EL ARGUMENTO DE LA INDETERMINACIÓN	255
1. Algunos pronunciamientos.....	255
2. El argumento de la indeterminación a prueba: convincente, pero superable.....	258

	Pág.
IV. ¿PUEDE ENCONTRAR ACOGIDA EN LA CONSTITUCIÓN LA DIMENSIÓN CRÍTICA DE LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO? SU «CONSTITUCIONALIZACIÓN» A TRAVÉS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	263
V. LAS VARIANTES DE LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO: UNA CUESTIÓN IDEOLÓGICA.....	281

CAPÍTULO VI

**LOS RENDIMIENTOS PRÁCTICOS
DE LA FUNCIÓN CRÍTICA DE LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO:
CRITERIOS DE MATERIALIZACIÓN**

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.....	299
II. ¿QUÉ SON LOS CRITERIOS DE MATERIALIZACIÓN?	301
III. LOS CRITERIOS DE MATERIALIZACIÓN DE LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO EN CONCRETO: ALGUNOS EJEMPLOS	309
1. Criterio de materialización: intangibilidad del núcleo de libre configuración de la vida privada.....	311
1.1. La ascendencia filosófico-política del intangible núcleo de libre configuración de la vida privada: ¿liberalismo deontológico o liberalismo comunitario?	316
1.2. ¿Abarca el núcleo de libre configuración de la vida privada los comportamientos incestuosos? Aproximación al debate que tiene lugar en la doctrina científica alemana.....	351
1.3. ¿Colisiona el delito de autoadocctrinamiento terrorista con el núcleo de libre configuración de la vida privada? Algunas reflexiones sobre su introducción en la legislación penal española	369
2. Criterio de materialización: la prioridad axiológica de la libertad de expresión sobre los sentimientos religiosos	384
2.1. Consideraciones introductorias.....	384
2.2. Aproximación a la naturaleza del fenómeno religioso: dimensión descriptiva	393
2.3. La prioridad axiológica de la libertad de expresión sobre la protección de los sentimientos religiosos: dimensión normativa	397
2.4. El delito de escarnio u ofensas a los sentimientos religiosos a evaluación	421
3. Criterio de materialización: las condiciones de existencia del Estado solo se pueden proteger penalmente sobre la base de un pronóstico realista	442
3.1. Consideraciones introductorias.....	442

	Pág.
3.2. Fenómeno migratorio y política migratoria: sombras en nuestro Estado de Derecho	446
3.3. Bienes jurídicos colectivos: aproximación a su identificación y clasificación.....	467
3.4. Estructura típica y protección de los bienes jurídicos colectivos: el pensamiento de la acumulación	477
3.5. ¿Límites a la criminalización a través del pensamiento de la acumulación? El criterio del pronóstico realista.....	494
3.6. El delito de ayuda a la inmigración irregular sin ánimo lucro a examen.....	496
CONCLUSIONES	523
BIBLIOGRAFÍA	537

www.librotecnia.cl