

La vinculación del derecho penal a la protección de bienes jurídicos no exige que solo haya punibilidad en caso de lesión de bienes jurídicos. Es suficiente una puesta en peligro de bienes jurídicos, que en los delitos de peligro concreto el propio tipo convierte en requisito de la punibilidad, mientras que en los delitos de peligro abstracto los bienes jurídicos protegidos no se mencionan en el tipo, sino que constituyen solo el motivo para la creación del tipo penal.

Empleo de la legislación penal simbólica: supone que hay una pena pero no en todos los casos. La idea es usar el derecho penal como símbolo para lograr lo que el Estado no puede,

Empleo del derecho penal para evitar riesgos: forma de asegurar el futuro. Cuando el peligro no es concreto pasa a ser abstracto (hay un riesgo general). Hay bienes jurídicos que no se mencionan como protección inmediata, pero son el motivo para la creación de precepto penal.

Derecho penal del riesgo: hasta que punto el derecho penal esta en condiciones de afectar con sus instrumentos, fenómenos donde hay que proteger bienes jurídicos modernos (riesgo atómico, accidentes químicos).

La identificación del bien jurídico proviene de la constitucion. Por lo general el objeto de la acción se identifica con el bien jurídico. Bien jurídico es el bien ideal que se incorpora en el concreto objeto del ataque; y es lesionable solo dañando los respectivos objetos individuales de la acción.

Las leyes penales que NO protegen bienes jurídicos son nulas. La protección de normas morales, religiosas o ideológicas, cuya vulneración no tenga repercusiones sociales, no pertenece a los cometidos del estado de derecho.

Subsidiariedad de la protección de bienes jurídicos: el sistema penal solo es la última de todas las medidas protectoras de un bien jurídico. La última ratio de la política social. Se define al derecho penal con la misión protectoria o misión de protección subsidiaria de bienes jurídicos. Solo puede intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema.

Como último recurso significa subsidiario. El derecho penal solo protege una parte de los bienes jurídicos, por eso se dice que tiene una naturaleza fragmentaria.

Esto nace de un principio constitucional, principio de proporcionalidad que a su vez se deriva del principio del estado de derecho. El derecho penal posibilita la más dura de las intromisiones del estado, privación de la libertad. Sólo se puede hacer intervenir cuando otros medios menos duros no logran tener éxitos suficientes.

Concepciones discrepantes en la doctrina: para algunos autores el derecho penal no protege bienes jurídicos. Jeschek sostiene que cuando se genera un delito es una cuestión de política criminal que se vincula a la escala de valores que están establecido en la constitución la cual deriva deberes de protección.

Amelung pretende basar el concepto material de delito en una teoría del daño social. Conduce a que se proteja a la persona no por sí misma, sino sólo en interés de la sociedad , a la que por tanto también se la podría sacrificar sólo con que el sistema permanezca inalterado.

Welzel sostiene la opinión de que "la misión central" del Derecho penal es asegurar la vigencia de los valores del acto éticosociales positivos, como el respeto a la vida, salud, libertad, propiedad ajenas.

La delimitación por su contenido entre la pena y otras sanciones similares a las penales: Multa del derecho contravencional se distingue de la pena por la subsidiariedad. La perturbación se puede anular por una sanción menos onerosa o de menos injerencia.

Cuando el que realiza la acción no es un humano, el derecho penal no establece pena. Para que haya una conducta tiene que haber voluntad.

Las medidas disciplinarias sirven para el funcionamiento de organizaciones estatales. Al contrario de la pena criminal, la medida disciplinaria no puede ser retribución por el hecho cometido..., sino únicamente medio de corrección y medida de protección". Además, la medida disciplinaria sirve unilateralmente para incidir sobre el autor (o sea, para la prevención especial), mientras que la pena criminal pretende esencialmente también la incidencia sobre la generalidad (prevención general).

Sólo los medios de orden guardan alguna similitud con la pena, mientras que los medios coactivos, dado que tienden exclusivamente hacia el futuro, son comparables más bien a las medidas de seguridad del Derecho penal. En cambio, los medios de orden son sanciones, con las que se reacciona ante una conducta prohibida.

La pena privada se distingue de la pena criminal en que se basa en un 49 sometimiento voluntario del afectado a la misma.

Unidad III

El estado desempeña un control social. Control difuso e institucionalizado (el que monopoliza el estado).

El control social constituye el conjunto de mecanismos que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos de los individuos en su vida social. El mismo puede ejercerse a través de la familia, la educación, la religión, los partidos políticos, la ciencia, el arte, los medios masivos de comunicación, etc.

Control difuso: se crean normas informales, costumbres, del hombre en sociedad. Hay una sanción moral. Es aquella que se concreta mediante diversos factores tales como: la familia, los medios de comunicación, las modas, los prejuicios, los comentarios, etc; y que presenta como nota característica el hecho de que trata de internalizar las normas y modelos de comportamiento social adecuados pero sin recurrir a la sanción o apremio.

Institucionalizado: va a tener una sanción que la aplica el estado. Es aquel que en la práctica opera punitivamente, aún cuando no sostiene un discurso punitivo. Es el caso de la escuela, la universidad, la policía, los tribunales, los institutos psiquiátricos, los hospitales, etc.

Control social punitivo: mecanismos de los que dispone el Estado para lograrlo, es decir, Derecho Penal, Policía, Administración de Justicia, Sistema Penitenciario.

Control no punitivo: si se escapa un demente, no va a tener una pena. Lo realizan la familia, la escuela, la confesión religiosa, el empleador, etc.; transmitiendo los diversos contenidos valorativos y produciendo su progresiva internalización en el individuo mediante la vía educativa, moralizante e intimidatoria.

El control social del d. penal en nuestro país es mínimo y residual. Es mínimo en comparación con todas las conductas que cubre el Estado. Es residual porque el d. penal es la última respuesta que da el Estado.

El control difuso de desarrollo a través de tres ámbitos: familia, escuela y sociedad.
1929: sanción del código penal.

Sistema penal: es el control social punitivo institucionalizado que en la práctica abarca desde que se sospecha o detecta que se ha cometido un delito hasta que se impone o ejecuta una pena. Presupone una actividad normalizadora que genera la ley que institucionaliza el procedimiento.

El sistema penal es la especie, el control social y el género.

La relación entre derechos humanos y control social está en que justamente los derechos humanos, ponen en límite a las ideologías que rigen el control social en los siguientes países del mundo, generando así un límite jurídico positivizado (escrito en otras palabras) que sirve de referencia.

El fin de la pena: el objetivo es la seguridad jurídica, en el sentido de que cada uno de los individuos que vivimos, tengan certeza de la disponibilidad y el no ataque de nuestros bienes jurídicos.

El aspecto objetivo de la seguridad jurídica es la tutela de bienes jurídicos (afectación o lesión) y el aspecto subjetivo sería el sentimiento de seguridad (sensación de inseguridad) .

Así mismo la pena que resguarda los bienes jurídicos, implica una afectación de bienes jurídicos para el que cometió el delito. Esa afectación va a estar dada por ejemplo a la libertad, al patrimonio con la multa o a un derecho por ejemplo con una inhabilitación.

La finalidad de la pena sería la prevención de conductas delictivas. Hay que diferenciar la prevención general, en el sentido del efecto que produce en toda la sociedad el conocimiento de que si cometo una acción considerada delito voy a ser pasible de una pena; y la prevención especial que está dirigida al autor del delito.

La prevención especial importa topes en su aplicación, no puede provocar en el individuo ningún impedimento físico (pena de muerte), no puede ser rígida porque esa prevención especial tiene que tener una pluralidad de objetivos; debe ser practica y debe incluir el resarcimiento a la víctima del delito.

En la evolución del derecho penal, antes predominaba la tesis de la prevención general en donde el objetivo de la pena era imponer cierto temor en la sociedad (propia de los estados autoritarios). Ahora avanzó el uso de la prevención especial.

El objetivo de la pena es que el delincuente asuma la responsabilidad y no vuelva a delinquir más. El art 18 y 19 limita a la prevención general. Prevención especial el art 41.

La culpabilidad y la peligrosidad

La culpabilidad es la posibilidad de reprochar una conducta al autor, y se basa este principio en que el hombre puede elegir, si puede elegir entonces se le puede reprochar, que la pena retribuye a la culpabilidad, y que el límite de la pena es la cuantía de culpabilidad. Esta posición se opone al derecho penal de peligrosidad, considera que el hombre está determinado, si está determinado, lo único que hay que constatar es en qué medida está determinado, que la pena neutralizar la peligrosidad y que el límite de la pena, es cuan de peligroso es.

derecho penal de autor es el de peligrosidad

derecho penal de acto es el de culpabilidad

En el primero se acusa al sujeto y no por sus actos.

Hay diferentes teorías sobre las penas

Teorías absolutas: que la pena se justifica en sí misma. Kant, Hegel.

Teorías relativas: consideran que la pena es un medio para obtención de un fin, con la tesis de la prevención general y la especial. Esta corriente se divide, a su vez, en dos:

I.- **TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL (negativa):** considerando que el fin de la pena es la intimidación de la generalidad, la misma es útil cuando surte efecto sobre los miembros de la comunidad jurídica que no han delinquido. La pena es una amenaza del Estado que debe tener suficiente entidad como para configurar una coacción psicológica, capaz de apartar del delito a todos los posibles autores. Corresponde a la antigua “Teoría de la Intimidación” y a la “Teoría de la Coacción Psicológica” de Feuerbach.

II- **TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL:** estima, en cambio, que el fin de la pena radica en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho. De este modo, la pena es útil si surte efectos únicamente sobre el penado, sin importar su repercusión sobre la comunidad en general. Fue sostenida, entre otros, por: Röeder, Von Liszt.

Teorías mixtas: tratan de combinar los principios legitimantes de las Teorías Absolutas y Relativas, en una única teoría unificadora. Así, la pena será legítima en la medida en que sea, a la vez, JUSTA y ÚTIL; y su fundamento se halla en la capacidad para reprimir y prevenir el delito.