



COLECCIÓN DE **DERECHO PENAL**

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL MARCO DEL DERECHO PENAL

Manuel Portero Henares

*Profesor Titular de Derecho penal
Universidad de Castilla-La Mancha*

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal**, *María Acale Sánchez* (2006).
- Derecho penal de la empresa e imputación objetiva**, *Bernardo Feijoo Sánchez* (2007).
- Punibilidad y delito**, *Érika Mendes de Carvalho* (2007).
- Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto**, *Manuel Cancio Meliá* (2010).
- La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales**, *Cristóbal Javier Cantero Cerquella* (2010).
- La ocupación de inmuebles en el Código Penal español**, *José Miguel Jiménez París* (2018).
- Triple de la mayor y condenas eternas. A propósito del Acuerdo del TS de 27 de junio de 2018**, *Puerto Solar Calvo* (2019).
- Malversación y blanqueo en la contratación pública de abogados defensores**, *Jordi Casas Hervilla* (2019).
- Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga**, *Rosario de Vicente Martínez* (2019).
- Lineamientos de la violencia en el derecho penal del deporte**, *José Manuel Ríos Corbacho* (2019).
- Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales**, *María Acale Sánchez* (2019).
- Los instrumentos de valoración y gestión de riesgos en el modelo de penalidad español**, *David Castro Liñares* (2019).
- Régimen penológico del concurso real de delitos**, *Jorge Vizueta Fernández* (2020).
- Derecho penal del enemigo en España**, *Cristian Sánchez Benítez* (2020).
- El delito de trata de seres humanos: el artículo 177 bis del Código Penal**, *Tania García Sedano* (2020).
- El Derecho Penal del Estado de Derecho entre el espíritu de nuestro tiempo y la Constitución**, *Eduardo Demetrio Crespo* (2020).
- Prevaricación administrativa de autoridades y funcionarios públicos: análisis de sus fundamentos y revisión de sus límites**, *Jordi Casas Hervilla* (2020).
- La pena de prisión en medio abierto. Un recorrido por el régimen abierto, las salidas tratamentales y el principio de flexibilidad**, *Ana Cristina Rodríguez Yagüe* (2021).
- La medida de seguridad de libertad vigilada para sujetos imputables. Su implementación práctica a través de 30 casos**, *María Pilar Marco Francia* (2021).
- Los hurtos cualificados. Práctica jurisprudencial**, *Rosario de Vicente Martínez* (2021).
- Concordia en las Cortes y violencia en las cárceles: la transición penitenciaria española**, *Antonio Andrés Laso* (2021).
- Delitos contra la Administración Pública y corrupción: criterios de imputación al superior jerárquico**, *Erick Guimaray* (2021).
- El trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas como finalidades del delito de trata de seres humanos**, *Tania García Sedano* (2021).
- La alevosía: análisis jurídico y de política legislativa de la circunstancia del artículo 22.1 del código penal**, *José Mateos Bustamante* (2021).
- El control del SARS-CoV-2 en el sistema penitenciario**, *Eugenio Arribas López* (2021).
- Legalidad penal como limitación al poder punitivo**, *Roberto Navarro-Dolmestch* (2022).
- La penalidad del concurso de delitos en el sistema jurídico-penal español: estudio de las reglas limitativas de los arts. 76 y 77 CP**, *Alfonso Ortega Matesanz* (2022).
- Derecho penal y adicciones sin sustancia. Estudio de la relación entre la conducta delictiva y el juego patológico**, *Marta María Aguilar Cárceles* (2022).
- La evolución de las penas del concurso de delitos en la codificación penal española**, *Alfonso Ortega Matesanz* (2022).
- Acoso moral laboral y acoso sexual**, *Tania García Sedano* (2023).
- Reformas penales aprobadas a lo largo de la XIV legislatura (3 de diciembre de 2019 – 30 de mayo de 2023)**, *Rosario de Vicente Martínez* (2023).
- El bien jurídico protegido en el marco del Derecho Penal**, *Manuel Portero Henares* (2023).

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

Directora:

ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ

Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL MARCO DEL DERECHO PENAL

Manuel Portero Henares

*Profesor Titular de Derecho penal
Universidad de Castilla-La Mancha*

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2023

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2023)
ISBN: 978-84-290-2761-7
Depósito Legal: M 27881-2023
Diseño de portada: Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

ÍNDICE

1. EL DERECHO PENAL EN CONSTANTE ENCRUCIJADA	5
1.1. LA VOLATILIDAD DEL DERECHO PENAL EN EL SIGLO XXI.....	5
1.2. LOS FINES DEL DERECHO PENAL EN «ESTADO DE ALARMA».....	15
1.3. TENSIÓN Y LÍMITES DE LOS VALORES SUPERIORES DEL ORDENAMIENTO	24
2. EMPIRISMO, VALOR Y NORMA PENAL. BREVE HISTORIA DE LA CIENCIA PENAL Y CRIMINOLÓGICA	29
2.1. INTRODUCCIÓN A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICO-CIENTÍFICA DEL DERECHO PENAL Y DE LA CRIMINOLOGÍA.....	29
2.2. LA INFLUENCIA PRECIENTÍFICA	32
2.3. LA ESCUELA CLÁSICA Y LAS TEORÍAS DE LA CRIMINALIDAD DERIVADAS	33
2.4. EL FORMALISMO.....	37
2.5. EL POSITIVISMO NATURALISTA Y LAS TEORÍAS BIOLÓGICAS DE LA CRIMINALIDAD	40
2.6. LA ESCUELA DE CHICAGO Y LAS TEORÍAS SOCIOLÓGICAS DE LA CRIMINALIDAD.....	46
2.7. EL NEOKANTISMO.....	49
2.8. LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y LOS REGÍMENES TOTALITARIOS	52
2.9. EL FINALISMO.....	53
2.10. TEORÍAS PSICOLÓGICAS DE LA DELINCUENCIA Y SU VIGENCIA EN LA ACTUALIDAD.....	56
2.11. LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA	58
3. PARADIGMAS CIENTÍFICOS CONTEMPORÁNEOS DEL DERECHO PENAL Y LA CRIMINOLOGÍA	61
3.1. PARADIGMAS CIENTÍFICOS DEL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO.....	61

3.1.1. La protección de bienes jurídicos.....	61
3.1.2. <i>Ultima ratio</i> y carácter fragmentario del derecho penal	62
3.1.3. La prevención.....	64
3.1.4. El Derecho penal como medio de control social	67
3.1.5. Direcciones dogmáticas actuales	69
3.2. PARADIGMAS CIENTÍFICOS DE LA CRIMINOLOGÍA.....	73
3.2.1. Concepto y objeto de la Criminología contemporánea.....	73
3.2.2. El método científico en la investigación criminológica	84
4. EL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO EN CONSTANTE ENCRUCIJADA.....	91
4.1. LA EVOLUCIÓN DOGMÁTICA DEL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO	91
4.2. CONTINGENCIA O INMANENCIA. LA FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DEL BIEN JURÍDICO.....	100
4.3. LA IDEA DE «ÁMBITO DE PROTECCIÓN» EN EL ORDENAMIENTO DE LA UE	110
4.4. DERECHO PENAL EUROPEO Y PROPORCIONALIDAD	118
5. LOS BIENES JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUALES.....	125
5.1. LA PROBLEMÁTICA DE LOS BIENES JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUALES	125
5.2. BIENES JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUALES Y MODELO DE ESTADO.....	131
5.3. FENOMENOLOGÍA DE LOS BIENES JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUALES	136
6. SINERGIAS Y FRACTURAS EN LOS LÍMITES DEL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO	141
7. BIBLIOGRAFÍA.....	151

Una de las características del Derecho penal del cambio de siglo es la deficiente técnica de tipificación empleada en la creación de nuevos delitos, o en la refacción de los ya existentes. Deliberadamente o no esa tendencia aleja paulatinamente al Derecho penal de los propósitos constitucionales para los que está concebido y lo sitúa, reforma tras reforma, cada vez más numerosas, más allá de los márgenes y límites que deben regir el ejercicio del *ius puniendi* por parte de los poderes públicos. El principal riesgo que genera esta tensión es la disolución de las garantías sustantivas que nutren y justifican, a la par, los contenidos del Derecho penal contemporáneo. La principal consecuencia que detectamos en ese proceso es el peligroso populismo punitivo que busca la saciedad de sus propias justificaciones más allá del programa penal de la Constitución y más allá de los contenidos de la dogmática y de los fundamentos del Derecho penal. Traemos a colación en esta obra el sentido y alcance del concepto de bien jurídico como dirimente y justificación de un enfoque que permita recuperar esos márgenes razonables para la planificación y ejecución de las reformas penales, que no son otros que los márgenes de la libertad, tan desatendida en los actuales tiempos.

Manuel Portero Henares es Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad de Castilla-La Mancha. Licenciado en Derecho con Premio Extraordinario Fin de Carrera, Doctor Europeo en Derecho y Máster en Criminología en 2001, ha sido artífice y Secretario del Título de Experto en Seguridad Pública impartido durante cinco años por la Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y por la UCLM, siendo en la actualidad Secretario Académico del Máster en Criminología y Delincuencia Juvenil de la UCLM y Coordinador de la especialidad Familias de Administración y Gestión del Máster Universitario de Formación del Profesorado de Secundaria, Formación Profesional y Enseñanza de Idiomas de la UCLM. Desde marzo de 2022 es Juez Sustituto para los Juzgados de la Provincia de Albacete. Ha realizado estancias de investigación en la Università degli Studi di Firenze, en el Centre for Enforcement of European Law, Universiteit Utrecht, y en el Albert-Ludwigs Institut, Universität Freiburg. Su principal línea de investigación ha sido la protección penal del consumidor, pero en la actualidad trabaja con asiduidad sobre técnicas de tipificación y su afectación a los principios constitucionales del Derecho penal, populismo y punitivismo punitivo.