

## BIEN JURÍDICO, VÍCTIMA Y SANCIÓN PENAL

*Lic. Lionel Francisco Aguilar*

La teoría del contrato social nos dice que los seres humanos, cansados de la defensa aislada de su libertad y de sus pertenencias, renunciaron, en un contrato, al uso individual de la violencia, encargando al Estado la protección de su vida, su libertad y sus pertenencias. Nace así el Estado como una estructura de poder y una forma de protección de la persona en sociedad; el Estado entonces sirve al hombre y no al contrario, ya que el Estado jamás puede valerse del hombre para el ejercicio de ese poder delegado. El Estado se configura como un ente al servicio del hombre. Es entonces que el Estado tenga como deber garantizarle a los habitantes, entre otros valores, “la justicia” como parte del desarrollo integral de la persona y como una forma de vida que impone a cada uno el respetar el bien de los demás, entendiéndose por “desarrollo integral” todo aquello que resulta necesario para que el individuo se desenvuelva en todas las esferas de la vida humana, esto es: en el área social, cultural, económica, etcétera.

Con ésta teoría, además de justificar un abandono de la “venganza privada” propia de un estado de naturaleza, se encuentran parámetros de legitimidad en el ejercicio del poder de Gobierno; poder que por cierto se materializa, entre otras formas, mediante la emisión de “normas de conducta” de obligado cumplimiento que controlan y orientan el actuar de las personas en sociedad; normas que, para ser buenas, necesitan ser consensuadas con todos los ciudadanos, aplicándose así en forma certera y legítima.

Para esta teoría del contrato social el delito constituye una forma de romper ese consenso y orden societario, pues el delincuente, con su acción u omisión previamente prohibida, no solo ataca a la víctima individualmente considerada sino también a los demás partícipes de ese contrato, y ello porque para estos últimos la comisión de delitos, aunque hayan sido cometidos en contra de terceros en lo individual, siembra un alto grado de inseguridad y zozobra en sus derechos. El derecho a la vida, la libertad, la propiedad, etcétera, son entonces materia de protección o tutela por parte del Estado ya no como simples “derechos subjetivos” de pertenencia individual sino más bien como “bienes jurídicos” de pertenencia colectiva.

Con esta concepción societaria del delito se contraponen la lesión de un derecho subjetivo que sufre la víctima de un delito con la lesión de un “bien” de pertenencia social que va más allá de la persona y de las cosas individualmente consideradas; de esa cuenta la protección de la persona individualmente considerada ya no se torna, en materia penal, en un fin en sí mismo sino más bien en un “medio” de protección para el mantenimiento del Estado, rompiéndose de esa forma uno de los imperativos categóricos de Kant de mayor influencia en la moral del ser humano, esto es, “*no conceptualizar al hombre como medio sino como un fin en sí mismo*”.

Se dice entonces, a manera de ejemplo, que en los delitos de homicidio se protege la vida en general y no la vida del ser humano concretamente afectado ya que con la norma penal se busca evitar una vulneración al orden estatal más que evitar una perturbación del ejercicio de las libertades del individuo; de esa manera se sublimiza el bien jurídico a costa de la víctima, no obstante de que ésta (la víctima) se halla estrechamente unida a ese valor (bien jurídico), al ser ella quién sufre directamente la acción u omisión lesiva.

Igual circunstancia ocurre con “el robo” ya que bajo esta concepción el delito en cuestión ya no solo lesiona la propiedad de la víctima concreta sino que también se produce inseguridad “respecto de la propiedad de todos”; aunque desde la percepción de la víctima, naturalmente, un concepto de delito orientado en función de la lesión de un derecho subjetivo sería el mejor de los fundamentos para no ser olvidado por el derecho, incluso aunque en la punición se trate también de obtener la protección de la vida o la propiedad.

En efecto, la víctima, que es la persona lesionada o perjudicada directamente con la acción delictiva, desaparece detrás del concepto de “bien jurídico” pues se ve al delito como una vulneración general del derecho como elemento del injusto penal (acción antijurídica y culpable) no obstante de que en esa antijuridicidad debe estar contenida la lesión individual de los intereses de la víctima. Nace así entonces un concepto jurídico de “defensa social”.

Con la aparición del concepto de “bien jurídico” se inicia una contraposición a la percepción jurídica de lesión de un “derecho subjetivo” ya que la finalidad del tipo penal es garantizar los presupuestos de una vida pacífica y sana en sociedad; de esa cuenta es un “bien jurídico” todo aquello que para el legislador es valioso como condición de una vida sana de la comunidad jurídica y cuyo mantenimiento, sin cambios, la comunidad tiene interés; es entonces que el legislador, mediante la creación de los distintos tipos penales intenta proteger “bienes” que se tornan en “jurídicos” en virtud de su “valor social” y no en virtud de ser “bienes del ser humano”, cediendo de esa manera una concepción típicamente individualista de la lesión por una concepción social del delito.

Hay que tener presente que “todo derecho” existe por el hombre, de esa cuenta los “bienes jurídicos” no son bienes del derecho sino mas bienes del ser humano; de esa cuenta es que la lesión que sufre la víctima concreta de un delito también debiera de manifestarse en el concepto de injusto. Con esto se quiere decir que para lograr los fines del derecho (la felicidad de la persona como tal) habría que sustituir una concepción “monista” del derecho penal por una concepción “dualista” que considere tanto al individuo objeto de la lesión (víctima) como a la sociedad o colectividad en sí misma que sufre temores de que sus derechos puedan también ser lesionados. No hay que olvidar que bajo el pretexto de “proteger a la comunidad” se han dictado en la historia de la humanidad leyes que han masacrado al propio ser humano, pensemos por ejemplo en la “teoría nacionalsocialista del delito” que derrumbó cualquier derecho individual.

La necesidad de una concepción dual del delito (sociedad-individuo) es muy relevante para el concepto de pena pues permite explicar con toda lógica la reparación como parte de la sanción; en efecto, si se entiende al “injusto penal” de ese modo dual, la sanción penal necesitaría, más allá de finalidades generales y abstractas, también de la reparación

individual que ha sufrido la víctima y ya no como parte de un cuerpo extraño dentro del ámbito del derecho penal, sino más bien como parte esencial de la sanción penal.

Hay que tener presente que la función de la pena en sociedad depende de la naturaleza del Estado en que se vive. En un Estado social y democrático como el nuestro, la idea de sociedad sirve para legitimar la función de prevención general de la pena en la medida que sea necesaria para proteger a la colectividad de acciones lesivas futuras; en tanto que, la concepción de “Estado Democrático”, pone a éste al servicio del ciudadano al hacer posible su participación en sociedad al confiar en el respeto de la propia esfera de libertad particular por parte de los demás. De esa cuenta es que, en un “Estado social y democrático de derecho” como el nuestro, tanto los “bienes jurídicos” como los “derechos subjetivos” entran a ser motivo de tutela estatal, sin que por el hecho de proteger uno de ellos conlleve el desplazamiento del otro.

Vale entonces tener presente que los artículo 1, 2 y 44 de nuestra Constitución Política justifican una teoría “dual de la pena” como la propuesta ya que la existencia del Estado guatemalteco se justifica por “la protección de la persona”, como individuo, así como también por la búsqueda del “bien común” como fin supremo, sin menosprecio de que, para lograr la felicidad de los individuos dicho Estado debe garantizar a éstos, entre otros valores y derechos, “la justicia” y “su desarrollo integral”, al grado que serán nulas ipso-jure aquellas leyes y disposiciones gubernativas que tergiversen, disminuyan o restrinjan los derechos que la constitución garantiza a toda persona en lo individual, sin que estos últimos puedan ser motivo de desplazamiento alguno por una falsa interpretación de que el “interés social” o colectivo debe prevalecer sobre “el interés individual”.

