

BASES DE UNA TEORIA GENERAL SOBRE EL BIEN JURIDICO

César Augusto Nakazaki Servigón
Miembro de la segunda promoción de la Facultad
de Derecho y Ciencias Políticas de la universidad
de Lima. Se desempeña como Jefe de Practica del
Curso de derecho Penal I – Parte General

La finalización del Siglo XX dejará un saldo desfavorable para el derecho; en las conciencias de las gentes (verdadero soporte del ordenamiento jurídico) queda un cúmulo de expectativas truncadas, de ilusiones no cristalizadas, puesto que a pesar de los siglos de existencia, este noble instrumento, que es el derecho, aún no logra dar a la Humanidad su real contribución.

La crisis de valores que, básicamente, aqueja a los seres humanos, es factor determinante del saldo negativo que, tristemente, se debe señalar para el derecho, ya que ha ocasionado una grave disonancia en la estructuración del sistema jurídico.

Mientras que en el plano doctrinal (o ideal) la visión integral que en la actualidad informa a la "Ciencia Jurídica", señala que el fenómeno jurídico para ser captado, y por ende regulado correctamente, debe ser considerado en sus tres momentos: fáctico, valorativo y normativo; en el plano pragmático (o real) el fenómeno jurídico es asumido en forma parcial o unilateral como consecuencia, esencialmente, de la decisión arbitraria de los titulares del ius imperium.

La disonancia estructural del sistema jurídico que se señala, suscita que en el derecho positivo, se califiquen de "legales" situaciones abominables para toda persona que considere al Derecho, como mucho más que un medio para la obtención de los intereses de grupo; de estas espurias recepciones positivistas, señalo como ejemplo la que constituyó el motivo del tema de tesis con la que opté el bachillerato: En el Código Penal vigente, mientras que para el tipo penal de reducción a servidumbre (art. 225), se señala como pena la de penitenciaría o prisión no mayor de un año, o multa de de la renta de treinta a noventa días, acompañada en todo caso de inhabilitación especial; para el tipo penal de hurto (art. 237), se señala como pena la de prisión o penitenciaría no mayor de seis años, ni menor de un mes; es decir, que mientras la perpetración del delito más grave contra la libertad es sancionada con la pena máxima de un año de penitenciaría o de prisión, la perpetración del delito más simple contra el patrimonio es sancionada con la pena máxima de seis años de penitenciaría o prisión; dentro del marco legal establecido, podría darse el horrendo caso que una persona que hurta un televisor a colores, tenga una mayor sanción, que una persona que reduzca a la esclavitud de hecho a un nativo de la selva peruana, que es disminuido de su condición de ser humano, a la categoría de cosa.

Lamentablemente, vuelvo a reiterar, esta regulación normativa, inadmisiblemente, es sólo un ejemplo de los muchos que se encuentran en distintas

áreas del derecho positivo, constituyendo “verdaderos parásitos” que van minando el sistema jurídico, resultando además, ser causa directa de la falta de fé en el Derecho por parte del grupo social, que a fin de cuentas, es la que determina el saldo negativo que el derecho obtendrá con la culminación del siglo.

Esbozando el marco dentro del que se dan las reflexiones que se están consignando, tengo que indicar que un trabajo dirigido a la obtención de soluciones a los problemas planteados, requiere de una revisión crítica e integral, primero de los fundamentos, y luego de los conceptos, instituciones y sistemas que conforman la estructura jurídica, o sea un análisis, que si bien abarque a la dogmática, vaya mas allá de aquella, puesto que el origen y solución de los problemas que enfrenta el Derecho, se encuentran a un nivel mas profundo que el dogmático.

Realizar un trabajo como el señalado, requiere que se aborde al sistema jurídico, por el principio; de allí la razón del tema de este ensayo, pus como voy a recordar, el bien jurídico es el punto de partida, “olvidado”, de todo el sistema jurídico.

El bien jurídico a la luz de la relación hombre-sociedad-derecho.

Al examinar al bien jurídico, para así determinar su concepto, función e importancia dentro del sistema jurídico, presupone el establecer su ubicación en al ámbito de la relación hombre- sociedad- derecho; relación que dicho se a de paso, constituye la base de toda construcción jurídica.

El hombre tiene una existencia dinámica, su vida supone la prosecución de “algo” que implica, más que un desarrollo biológico y psíquico, pues comprende también, un desarrollo espiritual. ¹

La prosecución de ese “algo” que he denominado realización, esta siempre presente en el ser humano, ya que éste sólo existe, en la medida que intente el logro de su realización. (A este respecto el célebre Ortega y Gasset señalaba que la vida no se le da hecha al hombre, es algo que se tiene que ir haciendo). ²

El hombre materializa su disponibilidad de realización a través de la satisfacción de sus necesidades, tanto las de índole espiritual, como las de índole material; la necesidad resulta ser el motor de la existencia humana, de allí que se le califique de dinámica. ³

En su intento de materializar su posibilidad de realización, el hombre comprende que, individualmente, no puede desarrollar su existencia dinámica, puesto que no es autosuficiente para satisfacer sus necesidades; en pocas

¹ César Nakazaki Servigón, “Proceso de elaboración de la Ley Penal”. Tesis de Bachiller Universidad de Lima, Página 11, 1988.

² César Nakazaki Servigón, obra citada, Páginas 11 y 12.

³ César Nakazaki Servigón, obra citada, Página 12.

palabras, el ser humano por sí solo no puede existir. (¿Existe alguna necesidad que el hombre pueda satisfacer, en la que no participe, directa o indirectamente, la sociedad?, ni siquiera el acto de entender esta pregunta es puramente individual, puesto que ni el autor, ni el lector, han inventado la simbología – lenguaje – que se utiliza para entenderse y comunicarse).

La incapacidad individual del hombre para poder existir le permite, al menos teóricamente, captar el aspecto social de la naturaleza humana (que incorrectamente se llama naturaleza social, ya que con tal denominación, se da a entender que existen dos naturalezas humanas, una individual y la otra social, cuando sólo existe una naturaleza humana, que por sus complejidades, muestra aspectos individuales y sociales); el hombre se da cuenta que requiere del concurso de otros seres para intentar la satisfacción de sus necesidades; alcanza que es en el medio social, únicamente, donde el ser humano puede consolidar su posibilidad de realización, o lo que equivale a decir, que sólo en sociedad puede existir.

Asimismo se verá que el simple agrupamiento de seres humanos, no basta para constituir el medio social requerido; las desigualdades naturales entre los hombres hacen que éstos obtengan distintos resultados, al tratar de consolidar su posibilidad de realización; siendo grave que las referidas desigualdades naturales, además de determinar los diferentes resultados “existenciales”, son factor de la situación de sometimiento, en la que seres humanos son convertidos en medios o instrumentos de la “realización” de otros.

La necesidad de armonizar la existencia dinámica de los hombres, a fin de lograr la funcionalidad social (armonización del grupo social), hace que se construya un gran sistema de regulación de la vida del hombre en sociedad; del cual el Derecho es una de sus partes.

De acuerdo a lo expuesto, se puede establecer que, en principio el Derecho aparece en la vida del hombre, para lograr la requerida funcionalidad social, mediante la determinación de los ámbitos de desarrollo de la posibilidad de realización de los hombres; pero su fin último, o en todo caso, su razón de ser, es el asegurar el desarrollo de la existencia dinámica del ser humano 8 en la dogmática se señala, mayoritariamente, que el Derecho es, únicamente, un medio de regulación social, sin explicar la razón de ser de tal calificación; en una época de desvalorización del Derecho como la actual, es necesario que se resalte el fin último de aquél).

Consecuentemente con lo manifestado, debo fijar que la misión del Derecho, su razón antológica, es la realización del hombre a través de su funcionalidad social; misión que cumple mediante la garantización a los seres humanos de presupuestos indispensables para su realización, tales como la vida, la libertad, el honor, etc., que no son otra cosa que los llamados bienes jurídicos.

Recién con la ubicación del bien jurídico dentro de la relación hombre-sociedad-derecho, se pueden entender dos puntos básicos:

1. La fundamental función del bien jurídico en los sistemas jurídicos, pues su garantización resulta ser la forma como el derecho cumple con su razón de creación.
2. La correspondencia del bien jurídico a las distintas ramas del Derecho, ya que todas ellas están orientadas a la consecución de la realización del hombre a través de la funcionalidad social; consecuentemente, el conjunto de las ramas del Derecho tiene por objeto la garantización de los bienes jurídicos. Mal hacen los titulares del ius imperium cuando pretenden estructurar un área del Derecho que sea ajena a la garantización de los objetos jurídicos, y mucho más, cuando la estructuración que le dan acarrea la vulneración de aquellos.

La única diferencia que se admitirá con respecto a la garantización de los bienes jurídicos, por parte de las diversas ramas del Derecho, será de índole cuantitativa, más no de índole cualitativa; diferenciación que tendrá que ser establecida de acuerdo al criterio de la fundamentalidad o de la indispensabilidad.

CRITERIO DE LA DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO.

En lo que respecta a la evolución que se ha dado en torno a la consideración de cual es el criterio de determinación de los bienes jurídicos mas allá de antecedentes históricos, como son la obre de Feuerbach y Bimbaum, son dos las corrientes de opinión, entre las que ha oscilado (y oscila) la determinación del aludido criterio: la corriente formalista y la corriente materialista.

La corriente formalista, representada principalmente, por Binding, conceptuó al objeto jurídico como una creación del Derecho establecida por el legislador; es decir, que para esta corriente de pensamiento, la voluntad del legislador es el criterio de determinación de los bienes jurídicos.

Modernamente, la corriente formalista tiene una nueva versión en la obra de Sax, quien señala a la fundamentación constitucional, como el criterio de determinación de los objetos jurídicos.⁴ Sax afirma que el orden de valores que reconoce la Constitución es el que permite establecer a los bienes jurídicos.⁵

En el Perú, la corriente formalista encuentra un representante en el profesor Hurtado, quien con ciertas reservas, comparte la posición de Sax, al admitir que las cartas políticas pueden ser utilizadas como base y marco para la determinación de los objetos jurídicos.⁶

⁴ Santiago Mir Puig, Introducción a las bases del derecho penal. Concepto y método. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1982, Página 132.

⁵ Santiago Mir Puig, Obra citada, Página 132.

⁶ José Hurtado Pozo, manual de Derecho Penal, Parte general, Editorial Sessator, Lima, Perú, 1da. edición, 1978, Página 6.

En cuanto a la corriente material debo indicar que, surge ante la necesidad de contener la ingerencia subjetiva del legislador, como consecuencia del crecimiento del Estado; para tal fin se trata de establecer criterios limitativos a la facultad del titular del *ius imperium*, dotando de contenido penal al bien jurídico.

Dentro de esta corriente de pensamiento, se debe ubicar en primer lugar a Von Liszt, quien en su afán de establecer un contenido prejurídico para el objeto de tutela legal, señala que es la realidad social la que permite determinar a los bienes jurídicos. Von Liszt manifiesta que el objeto jurídico es el interés de vida (condición de vida) que el Derecho no crea, sino encuentra y eleva a la categoría jurídica.⁷

En la misma línea de pensamiento que la establecida por Von Liszt, se encuentran los Neo Kantianos, entre los que se pueden citar a Mayer y a Honing; ellos comparten la necesidad de establecer contenidos materiales a los bienes jurídicos, pero difieren en lo que respecta al criterio de determinación, al que trasladan de la realidad social, a la cultura.⁸ Los neokantianos conceptuaron al bien jurídico como un valor cultural; entendiendo a la cultura como el mundo en que se vinculan la realidad y el valor.

Actualmente la corriente materialista tiene una novedosa variante, en una tendencia sociológica, que si bien nació con el propósito de eliminar al bien jurídico, lo único que ha logrado, es dotar al bien jurídico de un contenido de naturaleza social. Calliess entiende al objeto jurídico, como una estructura normativa que permite la participación en las interacciones que constituyen el sistema social; lo que se determina sobre la base de los conceptos de función y disfunción social (calificación que dependerá de la medida en que la acción realizada, contribuya o no a la marcha del sistema social).⁹

Ninguna de las dos corrientes de pensamiento comentadas brevemente, ha logrado su cometido, puesto que el bien jurídico sigue, o difuso, u olvidado, o manipulado arbitrariamente.

La razón de ser de este intento infructuoso en consecuencia el unilateralismo o visión parcial, con el que ha sido tratado el bien jurídico, ya que si se observa con atención lo que propugnan, tanto la corriente formalista, como la corriente materialista, se entenderá que lejos de ser antagónicas, se correlacionan estrechamente.

Mientras la corriente formalista se refiere a quien, necesariamente, en todo sistema, realiza la determinación de los bienes jurídicos, puesto que toda sociedad organizada requiere de un titular o titulares) del poder de regulación; la corriente materialista se refiere a los criterios con el que ese titular (o titulares) tendrá que realizar el proceso de fijación de los objetos de tutela legal.

⁷ Gunter Stratenwerth, Derecho Penal, Parte General, Edersa, Madrid, España, Página 3.

⁸ Santiago Mir Puig, Obra citada, Página 129.

⁹ Santiago Mir Puig, obra citada, Página 137..

Consecuentemente, la solución al problema que se examina requiere de una concepción integral del bien jurídico, que asuma los elementos necesarios de la corriente formal y de la corriente material.

En esta línea integral se encuentra la posición de mi maestro José Santos Chichizola, quien en su pequeño manual que hiciera para sus alumnos de la Universidad de Lima en 1982; al tratar este tema, manifiesta que no se debe eludir la realidad que significa, el hecho de que exista en el afán de la obtención del poder, pugna de intereses, que implique la imposición de los mismos, por parte del titular del poder de regulación, al grupo social; situación que califica como circunstancia propia de la vida en sociedad.¹⁰

A su vez, el profesor de la Universidad de Lima, vincula esta realidad, ineludible, de la vida del hombre en sociedad, con criterios limitativos de naturaleza axiológica, pues reconoce al ser humano, valores eternos y existenciales; con la cual se ubica dentro de la concepción humanista que califica al hombre, como valor fuente, y que últimamente retoma vigencia en el Perú a través de la incorporación del pensamiento del profesor Miguel Reale.

Finalizo el tema de criterio de determinación de los bienes jurídicos señalando tras aspectos que deben ser considerados al momento de llevar a cabo la fijación:

1. Se debe tener una visión integral del fenómeno jurídico en cuestión, ya que no se puede separar el objeto de la valoración y el proceso que supone la valoración (corresponde al primero la corriente material y al segundo la corriente formal).¹¹
2. No evitar la incuestionable relatividad que se da en la determinación y jerarquización de los bienes jurídicos, ya que históricamente varían en relación al espacio y tiempo en que se realizan.¹²
3. Entender que el reconocer el relativismo en la determinación de los bienes jurídicos, no significa dejarla librada al capricho del detentador del poder, pues éste tendrá su límite en una previa y difundida (normativamente) concepción del hombre, de su existencia dinámica, de su naturaleza social y de la participación del Estado en la relación hombre sociedad, que necesariamente, se deberán establecer como punto de partida de toda realización legislativa.¹³

PROCESO DE DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO.

El proceso de determinación de los bienes jurídicos debe ser elaborado en dos niveles: cognoscitivo y valorativo; para luego ser situado en el nivel

¹⁰ José Antonio Santos Chichizola. Derecho Penal Parte General.

¹¹ César Nakazaki Servigón, Obra citada, Página 21.

¹² César Nakazaki Servigón, Obra citada, Página 21.

¹³ César Nakazaki Servigón, Obra citada, Página 21.

normativo, desde el cual, el objeto jurídico desempeñará su función dentro del sistema jurídico.

En el primer nivel, el hombre a través de una actividad cognoscente, capta el mundo circundante, es decir, la realidad que se ha de regular, que no es otra que la vida del hombre en sociedad.

Es en este nivel, donde el titular del poder de regulación, deberá entender y fijar el concepto del hombre cuya conducta se va a normar, su existencia dinámica, y por ende, el aspecto social de la naturaleza humana, así como el rol que el Estado habrá de desempeñar en la relación hombre-sociedad; recién cuando se hayan captado y determinado estos presupuestos, se podrá señalar la orientación que tendrá que seguir el sistema jurídico que se estructura.

Tratando de aplicar lo expuesto al sistema jurídico vigente en el país, lamentablemente, uno se puede percatar con facilidad, el por que de la ineficacia del Derecho, ya que al examinar el ordenamiento legal, no se encuentra captado, y mucho menos fijado, el hombre cuya existencia se pretende regular; ausencia ésta, que se agrava aún mas, puesto que ni siquiera en el plano conceptual o doctrinario, se puede ubicar al hombre peruano.

Preguntas fundamentales para determinar el contenido y el sentido del Derecho, como: ¿Existe un hombre peruano?, ¿cómo es el hombre peruano?, ¿cuál es el estado del hombre peruano?, ¿cómo debe ser el hombre peruano?, etc., en la actualidad no tienen respuesta, y si se sigue la secuencia, si no hay respuestas con respecto al hombre peruano, menos puede haberlo con relación a la sociedad peruana, pues si no se entiende la célula, con mayor razón no se entiende al cuerpo; y si no se puede establecer el hombre peruano, ni la sociedad peruana, pregunto ¿ de qué Estado peruano, se puede hablar entonces?

No se tratará acaso que en el Perú no solamente se da la informalidad de la que se habla en el "Otro Sendero" sino que se encuentran todos los habitantes de este territorio, inmersos en un sistema socio-económico-político informal; en otras palabras, ¿no será que se vive en un Estado Informal?

La trascendencia del tema y la brevedad de este trabajo, me obligan a que deje para otra ocasión algunas reflexiones sobre el particular, así que queden estas interrogantes, como motivo de meditación.

En lo que respecta al segundo nivel, o sea al nivel valorativo, debo indicar que se llega a éste como consecuencia que la actividad cognoscitiva desarrollada, no se limita a un conocer por conocer, sino que tiene un fin, es decir, que además de cognoscitiva, es una actividad teleológica.

El sujeto, al captar los distintos objetos a través del conocimiento, los valora positiva o negativamente en relación a que contribuyan u obstaculicen a la efectividad de su fin; en este caso, el fin último asignado al Derecho es la realización del hombre del hombre a través de la funcionalidad social.

La valoración que se hace determina la diferenciación de sujetos, objetos y relaciones entre ambos, en distintos ámbitos de la existencia humana; se tiene por ejemplo, que la valoración económica determina el ámbito de la economía, o sea, que lo que es susceptible de uso o de cambio entra en el ámbito de la economía.

Dentro de este marco establecido se entiende que, el titular de la función de regulación, al realizar la valoración con criterio jurídico (ya que se habla de valor económico, se debe hablar también de valor jurídico), determina el ámbito del derecho; es decir, fija quién o que debe ser regulado en el campo jurídico, por lo que consecuentemente, también establecerá a los objetos de tutela legal (bienes jurídicos).

Se tiene que lo fundamental, es este caso, es precisar el contenido del valor jurídico; en el nivel valorativo se observan similares problemas a los que se dan en el nivel cognoscitivo, debido a lo poco que se ha avanzado en el terreno de la axiología jurídica.

Brevemente quiero señalar que, en un principio se consideró mayoritariamente, a la justicia como el único valor jurídico, sin embargo, su naturaleza de valor-medio (y no de valor-fin), así como la captación en la dimensión axiológica de un plaxo valorativo, llevó a entender que, además del valor justicia, existen otros valores jurídicos, entre los que Cossio señala a la solidaridad, la paz, el poder, la seguridad y el orden; todos los cuales, si bien es cierto se encuentran relacionados, mantienen una “existencia” propia o distintiva.¹⁴

Ante esta diversidad de valores jurídicos, se retornó al bien común, como el valor jurídico englobante de todos los valores –medios señalados; tal cometido, no pudo ser cumplido por el valor recurrido, pues {este al igual que la justicia, resulta ser un valor-medio, ya que su determinación, como refiere Batiffol, presupone una filosofía del hombre.¹⁵

Pienso que el único contenido con el cual se puede proporcionar al valor jurídico, la categoría de valor-fin, que permita engarzar a todos los valores-medios que se dan en la dimensión axio-jurídica deberá ser establecido considerando al fin del Derecho, es decir, la realización del hombre a través de la funcionalidad social, como el requerido valor-fin jurídico; lo que dicho sea de paso, permitirá evitar que se siga dando, en el momento axiológico del derecho, esta pendulación histórica entre individualismo y totalitarismo.

Con respecto al nivel normativo, como he señalado, éste corresponde a un momento posterior a la determinación de los bienes jurídicos, ya que una vez fijados aquéllos, son situados en el nivel normativo, a fin de que cumplan con su función dentro del sistema jurídico.

¹⁴ Carlos Cossío, La valoración jurídica y la ciencia del derecho, Editorial Arayú, Buenos Aires, Argentina, Página 82.

¹⁵ Henri Batiffol, Filosofía del Derecho, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, Página 103.

Al igual que con los otros dos niveles, el nivel normativo presenta serias deficiencias al observar su tratamiento en el orden jurídico vigente.

En el nivel normativo se da una situación paradójica mientras en el plano teórico, el bien jurídico desempeña una función vital en el sistema jurídico, al examinar la forma cómo éste es regulado por en el Derecho positivo (plano pragmático), se observa que lo único que se hace es enunciarlo.

De allí la razón, que preguntas cómo ¿en qué consiste el derecho a la vida, a la libertad, al honor, etc., que se reconocen?, no tenga respuestas en el ámbito jurídico.

Esta mera mención que se hace de los objetos de tutela legal, acarrea no sólo el desconocimiento del alcance de los derechos subjetivos que se reconocen respecto a los bienes jurídicos, sino que también es causa de la imposibilidad de elaborar una escala jerárquica de los objetos jurídicos, que a su vez ocasiona una desproporcionada regulación de los mismos, con relación a su valor; es el caso del Código Civil vigente, en el que el ámbito de la familia en el campo del Derecho de Familia (por ejemplo en los alimentos), resulta ser restringido en comparación del ámbito de la familia en el área del derecho de Sucesiones, de allí que el hermano del padre, no tenga el deber de alimentar a su sobrino, pero si tenga el derecho a heredarlo.

Otro efecto dañoso que trae la falta de una escala jerárquica de los bienes jurídicos, se observa en el derecho penal, en el que se da una errónea dosimetría penal, puesto que supuestos típicos que protegen un solo bien jurídico, resultan con mayor pena, que supuestos típicos en los que se protege a mas objetos jurídicos; es el caso del tipo penal de abuso de autoridad (art. 340 del Código Penal) y el tipo penal de secuestro (artículo 223), mientras que en la perpetración de la acción delictiva descrita en el primer tipo, se estarían vulnerando dos objetos de tutela legal, la libertad de locomoción y el cumplimiento del deber de función, imponiéndose la pena de prisión no mayor de dos años, en el caso del segundo tipo la realización de la acción delictiva, sólo significaría la vulneración del objeto de tutela legal libertad de locomoción, sin embargo, la pena impuesta será la de prisión no mayor de doce años.

La mera enunciación de los objetos jurídicos en el ordenamiento legal, tiene una mayor repercusión negativa, en una sociedad como la peruana, que padece de una profunda crisis valorativa, ya que todo el sistema de regulación de la vida del hombre en sociedad (costumbre, moral, religión, etc.) se ve afectado por la falta de determinación (o en todo caso, falta de una verdadera difusión) del significado y del alcance de los presupuestos indispensables de realización, así como también, por falta de la necesaria elaboración de una escala jerárquica de los mismos.

Tal afectación del sistema de regulación de la vida del hombre en sociedad, impide que se cumpla con la función educativa a los miembros del grupo social que, permitiría la obtención del soporte más eficaz para el logro de la misión garantizadora de los objetos de tutela legal.

Urge, en consecuencia, fomentar la función preventiva del Derecho, o, si se prefiere, función configuradora de costumbres (Jescheck), o función promotora de la conciencia jurídica (Welzel), pues a través de ésta se podrá suplir; dentro de las limitaciones del carácter secundario del derecho (en aparición o intervención, más no en importancia), las fallas que en la actualidad presentan los otros instrumentos o medios integrantes del referido sistema de regulación.

Para este fin es menester realizar variaciones en la estructuración del ordenamiento positivo, en el que deberán incorporarse, mediante una técnica legislativa (inexistente en el país) revolucionaria, definiciones normativas de los bienes jurídicos, de los criterios de determinación, así como la elaboración de la escala jerarquizada de aquéllos; para esta última incorporación, se puede emplear, con mayor seriedad, el método empleado en el Código Penal, y para la segunda incorporación, se podría emplear normas de naturaleza explicativa, semejantes a una exposición de motivos o a la parte considerativa de una ley.

Si se consideran estas propuestas, que dejo a modo de reflexión, teniendo en cuenta que el Derecho no está hecho sólo para los abogados, sino para todos los miembros de la comunidad; así como también el grado de desconocimiento que existe en la población con relación al ordenamiento legal, pienso que se podrá encontrar algún sentido a lo manifestado.

CONCEPTO DEL BIEN JURIDICO.

Son tres las corrientes que confluyen a tratar de dar respuesta a este punto: una posición que he denominado tradicional, por la que se entiende al bien jurídico como condición indispensable para la vida en comunidad; otra posición de raíz sociológica, por la que se conceptúa al objeto de tutela legal, como una posibilidad de participación en los sistemas sociales; y la tercera posición, que califico de dogmática, que señala que el bien jurídico es la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto, en cuya conservación se interesa el Estado a través de su captación legal.

Examinando las posiciones mencionadas, a la luz de la relación hombre-sociedad-derecho, así como de la teoría tridimensional, se tiene que considerar que el proceso derecho, se inicia determinando que parte de la realidad social, será regulada en el ámbito jurídico, en otros términos, se fija que relaciones sociales tendrán relevancia jurídica.

Por tanto, se puede establecer que, la segunda y tercera corriente definitoria del bien jurídico, o sea la sociológica y la dogmática, se refieren a un mismo objeto, observando en distintos momentos, previo y posterior a la valoración jurídica.

De compartir la opinión expuesta, la pregunta entonces sería, ¿dónde está el objeto jurídico en la secuencia desarrollada?.

El bien jurídico es el factor que permite especificar cuáles de las relaciones sociales, van a adquirir la categoría de jurídicas. Como por ejemplo,

el siguiente caso: se valora positivamente, el hecho que una madre alimente a su hijo (entre otras cosas), en función que esta relación fomenta la vida, que ha sido calificada como jurídicamente valiosa (o sea, determinada como objeto de tutela legal).

Según lo expuesto, concluyo señalando que los bienes jurídicos vienen a ser los supuestos indispensables para la realización del hombre a través de la funcionalidad social, los que son objetivados mediante su captación en el ordenamiento positivo.