

PROGRAMA PENAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993 Y EL DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL PERUANO

André Sota Sánchez*

Fecha de publicación: 01/01/2013

SUMARIO:

I. Introducción. **II.** Relaciones entre la Constitución y el Derecho penal. 1. Cambio del paradigma constitucional: La constitución y los derechos fundamentales como fundamento del Ius Punendi. 2. Programa penal de la Constitución Política. 3. Principios del programa penal de la Constitución Política del Perú. **III.** Sobre el Derecho Penal Constitucional. 1. Concepto de derecho penal constitucional y distinción con el Programa Penal de la Constitución. 2. Identificación del Derecho penal constitucional de la Constitución Política del Perú de 1993: En búsqueda de una sistematicidad. 3. Consecuencias del reconocimiento del derecho penal constitucional derivado de la Constitución Política de 1993: El proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico penal. **IV.** A modo de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La consolidación del Estado Constitucional y Democrático de Derecho obliga al legislador, al aplicador del derecho, al intérprete, y en concreto a todo poder público y a privados, a respetar, aplicar y hacer cumplir los postulados de la Constitución Política.

* Miembro del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.
Miembro del Centro de Estudios de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.
Correo electrónico de contacto: asota@ccfirma.com / andre.sota@hotmail.com

Esta vinculación se ve, especialmente, en materia penal, ya que las tensiones con los Derechos Fundamentales son más frecuentes. En este sentido, solo el correcto entendimiento del Estado Constitucional y de la Constitución Política podría dar luces de solución al problema.

Esto nos lleva a reconocer que en la Constitución existen mandatos legislativos en materia penal, de obligatorio cumplimiento al legislador que toma el nombre de “lo constitucionalmente necesario”, pero también hay prohibiciones de legislar en materia penal, que toma el nombre de “lo constitucionalmente prohibido”; y, por último, el amplio margen de actuación del legislador democrático se circunscribirá dentro de lo Constitucionalmente Posible.

Sin embargo, este marco de actuación del legislador dentro de lo Constitucionalmente Posible no es del todo libre, pues se encuentra vinculado por determinados principios y postulados que conforman el Programa Penal de la Constitución, sobre la base del cual el legislador penal ha de orientarse a efectos de la tipificación de conductas y el establecer sanciones penales. Asimismo, el legislador penal ha de prestar observancia y cumplimiento de los principios penales constitucionales y disposiciones constitucionales que conforman el Derecho Penal de la Constitución.

II. RELACIONES ENTRE LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO PENAL

1. El cambio de Paradigma Constitucional: La Constitución y los Derechos Fundamentales como fundamento del Ius Punendi

Como bien lo viene reconociendo el Tribunal Constitucional en reiterada doctrina jurisprudencial, el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución era entendida como una norma política, compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, esto es, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, en el orden formal y sustantivo

presidido por la Constitución Política no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder, también el Poder Legislativo, devino a configurar en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por el contenido jurídico-normativo de la Constitución Política¹.

En la evolución del Estado Legal al Estado Constitucional, también podemos observar la evolución del Paradigma Clásico del Derecho Penal al Moderno Paradigma del Derecho Penal en sus relaciones con la Constitución. El discurso heredado de la Ilustración y el constitucionalismo (en adelante el paradigma clásico) puede resumirse en las siguientes dos tesis: (1) el *ius punendi* es una fuente de peligro para los derechos fundamentales, (2) es necesario contar con arreglos institucionales para controlar esos peligros².

Las dos tesis expuestas del Paradigma Clásico están básicamente referidos a las relaciones entre los Derechos Fundamentales con el Ius Punendi Estatal, en donde lo que se va a discutir es la legitimidad de este último.

Ahora bien, para el paradigma clásico el hecho que el Ius Punendi se concrete en la afectación de intereses individuales fundamentales no implica sin más su ilegitimidad. El paradigma clásico es liberal, no anarquista. Desde su punto de vista, esa afectación es legítima en la medida en que resulta necesaria para mantener la vigencia de un orden normativo legítimo³. Dicha legitimación estaba sometida a ciertos parámetros normativos de legitimación, límites al Ius Punendi, conformados por los propios Derechos Fundamentales (entendemos que por su contenido mínimo irreductible) y por los principios de Culpabilidad y Proporcionalidad.

Sin embargo, en el cambio de Paradigma, y sobre la base del entendimiento del Principio de Fuerza Normativa de la Constitución, el Ius Punendi ya no se legitima por el hecho de no afectar aquel contenido esencial de los Derechos Fundamentales (legitimación negativa), sino que ahora su legitimación se concretará en la medida que atienda a la protección de los derechos fundamentales.

¹ Vid. STC N° 5854-2005-AA/TC, Pedro Andrés Lizana Puelles, FJ. 3. STC N° N° 0012-2006-PI/TC, Caso Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por la Decana del Colegio de Abogados de Lima contra determinadas normas del Decreto Legislativo N° 961, Código de Justicia Militar Policía, FJ. 3.

² BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. *Derechos Fundamentales y Derecho Penal*. REJ –Revista de Estudios de Justicia–, Universidad de Chile, N° 9, año 2007, página 47.

³ *Ibidem*.

En palabras de Bascuñán, el Ius Punendi no es un peligro, sino un medio de protección de los derechos fundamentales. De los derechos fundamentales ya no se derivan prohibiciones de su ejercicio, sino deberes de punición⁴ y protección. Estos deberes implican la obligación de prestaciones normativas por parte del Estado y la obligación de hacer ejercicio del Ius Punendi.

2. Programa Penal de la Constitución Política.

No cabe duda que en el actual Estado Constitucional de Derecho, la Constitución Política ocupa un papel protagónico en la toma de decisiones políticas y jurídicas, así como en la interpretación y aplicación del Derecho, especialmente en lo referido al Derecho Penal, por ser éste quien siempre entra en conflicto con los postulados básicos de la Constitución y limita, por su propia naturaleza, los Derechos Fundamentales de la persona, como el derecho a la Libertad Personal.

Se reconoce que hoy en día existe un amplio consenso en estimar que un poder del Estado como es el punitivo tiene que tener definidos sus fines y, por tanto, los postulados o principios de su sistema de argumentación y de aplicación –tanto en la fase legislativa como judicial- a partir de la definición y configuración que de ese poder del Estado hace la Constitución, vinculación que además está garantizada por la atribución de un control sobre el legislativo y los jueces a un órgano supremo que es el Tribunal Constitucional⁵. Todo esto es consecuencia, como es obvio, del valor vinculante y normativo que actualmente se le atribuye a la Constitución Política, entendiéndola como norma jurídica y política vinculante *in toto*⁶.

⁴ Ídem., página 49.

⁵ BERDUGO Gómez De La Torre/ ARROYO Zapatero, Luis/ FERRÉ Olivé, Juan Carlos/ SERRANO Piedecabras, José Ramón/ GARCÍA Rivas, Nicolás. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Praxis S.A., Barcelona, página 39.

⁶ Sobre este aspecto, *Vid.* HESSE, Konrad. “La fuerza normativa de la Constitución”. *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1983, páginas 59–84. <<La fuerza y eficacia de la Constitución descansan en su vinculación a las fuerzas espontáneas y a las tendencias vitales de la época, en su capacidad de desarrollar y coordinar objetivamente estas fuerzas, para ser, por su mismo objeto, el orden global determinado, es decir, material de las relaciones sociales concretas. Pero la fuerza normativa de la Constitución no se basa solamente en la adaptación inteligente a las circunstancias. La Constitución jurídica misma es capaz de convertirse en fuerza actuante cuando se sitúa en la disposición individual del presente. Verdad es que por sí sola no realiza nada sino que únicamente plantea una tarea. Pero se vuelve fuerza actuante cuando dicha tarea es asumida, cuando se está dispuesto a hacer determinar la conducta propia por el orden regulado por la Constitución, cuando se está decidido a imponer ese orden frente a cualquier cuestionamiento

Y es que a partir de la segunda mitad del siglo pasado se ha desarrollado todo un movimiento doctrinal que asigna a la Constitución el papel de fundamento y referencia básica de la ley penal. Dado que aquella asegura la unidad del ordenamiento sobre la base de un <<orden de valores>> y no sobre simples reglas formales de producción de normas, esos mismos valores vinculan también al Código Penal que no puede sino adaptarse al programa penal constitucional⁷.

Se trata de plantear una cuestión mucho más radical: si no es posible, o más bien, si no es necesario encontrar en la Carta Constitucional una especie de síntesis *a priori*, un modelo de intervención penal que se imponga al Parlamento desde fuera, o desde arriba. Un programa más o menos detallado que vincule al legislador tanto respecto a los fines, como a los instrumentos de tutela. Después, de este programa o modelo se podrían extraer también los límites negativos a la intervención penal: dentro, en esta medida, de un determinado diseño⁸.

Es decir, la premisa básica de un Programa Penal de la Constitución es entender que el legislador se encuentra en la obligación de legislar en materia penal tan solo a partir de los postulados de la Carta Fundamental, en el sentido que ésta ya no constituye el límite al ejercicio del *Ius Punendi* Estatal, sino que actualmente se debe entender como su fundamento mismo. Precisamente a partir de esta noción del fundamento de legislar en materia penal, es que el Programa Penal de la Constitución adquiere relevancia práctica y no teórica.

De una lectura sistemática y teleológica de nuestra Constitución Política, vamos a poder apreciar que consagra determinados principios generales que vinculan tanto al legislador como a los tribunales en la conformación del ordenamiento jurídico, y dentro de éste especialmente

o ataque en base a circunstanciales consideraciones de utilidad, cuando, por tanto en la conciencia general y concretamente en la conciencia de los responsables de la vida constitucional se halla viva no solamente la voluntad de poder sino , sobre todo, la voluntad de Constitución>>.

⁷ TERRADILLOS Basoco, Juan. “Constitución Penal. Los derechos de la libertad”. *El Sistema Penal y Estado de Derecho. Ensayos de Derecho Penal*. Ara Editores, Lima 2010, página 21. Si bien es cierto que en la doctrina contemporánea viene siendo objeto de desarrollo el Derecho Penal Constitucional y el Programa Penal de la Constitución, a partir de los postulados elaborados por Massimo Donini, también debemos tener en cuenta que las relaciones entre el Derecho Penal y Derecho Constitucional vienen siendo objeto de estudio, aunque en forma muy somera, desde la época de la Ilustración. *Cfr.* TIEDEMANN, Klaus. *Constitución y Derecho Penal*. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales, Septiembre – Diciembre, Madrid 1991, páginas 145 – 146.

⁸ DONINI, Massimo. “Un Derecho Penal fundado en la carta constitucional: razones y límites. La experiencia Italiana”. En: Revista Penal. ISSN, N° 8, Año 2001, páginas 24 – 25.

al ordenamiento jurídico penal. A partir de este entendimiento es que en la doctrina española se comenzó a estudiar, de la mano del profesor Arroyo Zapatero⁹, el denominado Programa Penal de la Constitución, entendiendo que resulta necesario estudiar la Constitución Política para extraer de su tenor literal, de los principios generales que consagra¹⁰ y de su espíritu lo que en doctrina viene denominándose Programa Penal de la Constitución. Por ello es que el concepto de *Programa Penal de la Constitución* constituye el marco normativo en el seno del cual el legislador penal puede y debe tomar sus decisiones y en el que el juez penal ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponda aplicar¹¹.

Ahora bien, este Programa Penal de la Constitución responde a un determinado modelo de Constitución establecido por el Constituyente, el cual viene a configurarse como Constitución como Ley Marco¹², en el sentido que dicho “Programa” constituye un marco normativo compuesto por conjunto de postulados político-jurídicos y político-criminales genéricos, no se refiere a soluciones concretas de todos y cada uno de los problemas del sistema punitivo.

Es preciso señalar cuanto antes que este tipo de programa, tal y como argumentan quienes lo han elaborado (en todo o en parte) tendría un fundamento estrictamente iuspositivista. Si no existe una Constitución que permita justificar positivamente estos vínculos, dicho programa sólo podría basarse en argumentos de racionalidad cultural, sin la “fuerza de la ley” que es propia de las normas jurídicas y de las constitucionales en particular. El proyecto extrae su fuerza

⁹ La investigación que marco un “antes” y un “después” en la doctrina española respecto a las relaciones entre la Constitución Política y el Derecho Penal, y que además introdujo a debate el concepto Programa Penal de la Constitución, la podemos encontrar en: ARROYO Zapatero, Luis. “Fundamento y Función del Sistema Penal: El Programa Penal de la Constitución”. *Revista Jurídica de Castilla – La Mancha*, N° 1, año 1987, páginas 97 – 112.

¹⁰ Obviamente también se encuentran implícitos los principios penales constitucionales, los cuales a efectos de una política criminal que maximice los alcances normativos de la Constitución Política, serán de suma importancia en la configuración de un Programa Penal de la Constitución, además de ser parte integrante del Derecho Penal Constitucional. Sobre los principios penales constitucionales, *Vid.* BACIGALUPO, Enrique. *Principios Constitucionales del Derecho Penal*. Editorial Hammurabi, Argentina 1999.

¹¹ *Vid.* BERDUGO Gómez De La Torre/ ARROYO Zapatero, Luis/ FERRÉ Olivé, Juan Carlos/ SERRANO Piedecabras, José Ramón/ GARCÍA Rivas, Nicolás. *Óp. cit.*, página 40.

¹² Debemos precisar que en la dogmática constitucional se encuentra plenamente aceptada la co-existencia de diversos modelos de Constitución, según la interpretación que se haga de la misma. En este sentido, pueden co-existir una Constitución Programa o Procedimiento y una Constitución como Ley Marco.

ideológica y su proyección política, precisamente, de la racionalidad prejurídica: no del hecho de deducirse de un precepto u otro. Sin embargo su base epistemológica se ha presentado y "argumentado" (con base en párrafos concretos de los artículos de la Constitución) como estrictamente positiva¹³.

3. Principios del Programa Penal de la Constitución Política del Perú de 1993.

A partir de un análisis en su conjunto de nuestra Constitución Política, junto con los clásicos criterios de interpretación constitucional: principio de unidad de la Constitución¹⁴, principio de concordancia práctica¹⁵, principio de corrección funcional¹⁶, principio de fuerza integradora¹⁷ y principio de fuerza normativa¹⁸, sumado a los desarrollos

¹³ DONINI, Massimo. "Un Derecho Penal fundado en la carta constitucional: razones y límites. La experiencia Italiana". Óp. cit., página 25.

¹⁴ Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto. *Vid.* STC 1091-2002-HC, Caso Vicente Ignacio Silva Checa, Fundamento 4.

¹⁵ En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1° de la Constitución). *Vid.* STC 1013-2003-HC, Caso Héctor Ricardo Faisal Fracalossi Fundamento 6.

¹⁶ Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado. *Vid.* STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI, Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la Ordenanza Regional N.° 031-2005-GRC/CRC, promulgada por el Presidente del Gobierno Regional de Cusco, y las Ordenanzas Regionales N.° 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GRH, promulgadas por la Presidenta del Gobierno Regional de Huánuco.

¹⁷ El "producto" de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad. *Vid.* STC 0008-2003-AI, Caso Acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001. FJ. 8.

¹⁸ La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto. *Vid.* STC 0976-2001-AA, Caso Eusebio Llanos Huasco, FJ. 5.

de la doctrina jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano – como máximo órgano de interpretación y aplicación de la Constitución Política–, podemos afirmar que los principios que fundamentan nuestro ordenamiento jurídico constitucional –y como subsistema: el ordenamiento jurídico penal– son los siguientes:

- a. El Principio – Derecho de Dignidad Humana: reconocido por el artículo 1° de la Constitución Política y en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales¹⁹.
- b. Principio de Solidaridad: Se afirma que la finalidad de este principio es que en las relaciones entre los miembros de la comunidad exista un nexo ético y común, lo que llevará a asumir que la sociedad es consustancial a la existencia humana. Este principio, promueve el cumplimiento de una serie de deberes; entre ellos, el deber de la colectividad de lograr el bien común²⁰.
- c. Principio de Pluralismo: entendiendo que el gobierno democrático es un gobierno de mayorías, éste pierde sustento constitucional si no se encuentran plenamente garantizados los derechos fundamentales de las minorías²¹.
- d. Principio de Presunción de Inocencia: expresamente recogido en el artículo 2°, numeral 24, literal e) de la Constitución Política.
- e. Principio de Proporcionalidad²²: expresamente reconocido por el artículo 200°, numeral 6 de la Constitución Política.
- f. Principio de Razonabilidad²³: expresamente reconocido por el artículo 200°, numeral 6 de la Constitución Política.

¹⁹ Sobre tal reconocimiento como principio general del ordenamiento jurídico constitucional, *Vid.* STC N° 02273-2005-PHC/TC, Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, FJ. 10.

²⁰ Sobre su reconocimiento como principio del ordenamiento jurídico constitucional, aunque revidado de los derechos sociales por ser parte de su contenido esencial, *Vid.* STC. N° 2016-2004-AA, Caso José Luís Correa Condori, FJ. 14.

²¹ Sobre su reconocimiento como principio del ordenamiento jurídico constitucional, *Vid.* STC N° 00030-2005-AI/TC, Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República contra la Ley N.º 28617 —Ley que establece la Barrera Electoral—, FJ. 15.

²² El presupuesto para la aplicación del principio de proporcionalidad es siempre la presencia de dos principios constitucionales en conflicto y una decisión que afecta alguno de los dos principios o bienes constitucionales. *Vid.* STC N° 1209-2006-PA/TC, Caso Compañía Cervera Ambev Perú SAC, FJ. 55. En materia penal, importa analizar la proporcionalidad de las penas, en abstracto en tanto a la configuración legal de la sanción penal y en concreto en tanto a la determinación judicial de la pena.

g. Principio de Supremacía Constitucional²⁴: expresamente reconocido 51° de la Constitución Política.

A esta lista no excluyente de siete principios constitucionales, la doctrina agrega que también conforman el Programa Penal de la Constitución los siguientes principios: Principio – Derecho de Igualdad (en la ley y ante la aplicación de la ley), Tolerancia y Promoción de la Libertad²⁵.

Ya en este nivel de los principios generales se pueden obtener criterios para configurar el conjunto del sistema penal, su fundamento y su función²⁶, y es que nos encontramos frente a aquellos principios que constituyen postulados político-jurídicos y político-criminales. Tan solo a modo de ejemplo, a partir de los principios de proporcionalidad y necesidad, se podría entender que el legislador penal al establecer la conducta prohibida, se encuentra en la obligación constitucional de limitar el derecho fundamental a la libertad personal tan solo en aras de alcanzar una mayor promoción de otro bien jurídico de relevancia constitucional. Asimismo, siguiendo esta línea hipotética, también cabría afirmar que el legislador penal debe orientar la política criminal del Estado en aras de efectivizar los Derechos Fundamentales y proscribir cualquier atentando contra la dignidad humana, por ser esta el fundamento básico de los derechos fundamentales.

En conclusión, queda claro que a partir del marco de principios enumerados el legislador penal va a poder desarrollar la Política Criminal del Estado, sancionar conductas socialmente dañosas y orientar los fines del Derecho Penal, en plena correspondencia con los postulados que manda la Constitución y que en virtud del principio de Supremacía Normativa, resultan vinculantes *in toto*. Resulta obvio,

²³ El principio de razonabilidad exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger y promover un fin constitucionalmente valioso, en esta perspectiva debe perseguirse garantizar un fin legítimo y además de rango constitucional. *Vid.* STC N° 1209-2006-PA/TC, Caso Compañía Cervera Ambev Perú SAC, FJ. 54.

²⁴ El principio de supremacía constitucional constituye uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho. Exige una concepción de la Constitución como norma jurídica, la primera entre todas, que debe ser cumplida acorde con el grado de compromiso constitucional de los ciudadanos y gobernantes, en el sentido de que todos y cada uno de los preceptos constitucionales tienen la condición de norma jurídica, siendo cada uno parámetro para apreciar la constitucionalidad de otras normas y de los actos de gobierno. *Vid.* STC N° 2939-2004-AA/TC, Caso Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, FJ. 8.

²⁵ *Vid.* ARROYO Zapatero, Luis. “Fundamento y Función del Sistema Penal: El Programa Penal de la Constitución”. *Óp. cit.*, página 102.

²⁶ *Ibidem*.

pues, que con este nuevo concepto de Programa Penal de la Constitución se va a producir un proceso de constitucionalización del Derecho Penal.

III. SOBRE EL DENOMINADO “DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL”

1. Concepto de Derecho Penal Constitucional y su distinción con el Programa Penal de la Constitución

Para conceptualizar al Derecho Penal Constitucional debemos partir relacionándolo con el concepto de Programa Penal de la Constitución, a efectos de encontrar el común punto de partida.

La Constitución Política tiene determinadas disposiciones que, tanto directa como indirectamente, conforman el sistema punitivo. Pues bien, los principios generales –como postulados político–jurídicos y político–criminales– que conforman el denominado Programa Penal de la Constitución, servirán para coadyuvar a entender e interpretar dichas disposiciones constitucionales; toda vez que una lectura atomística y fraccionada de los preceptos constitucionales solo puede servir a la tendencia siempre presenta neutralizar la carga innovadora que representa la Constitución y, por tanto, a traicionar el espíritu constitucional²⁷. En este sentido, podemos apreciar que el concepto de Programa Penal de la Constitución también tiene un rol fundamental en la delimitación del concepto del Derecho Penal Constitucional.

Finalmente, podemos señalar que el profesor Arroyo Zapatero entiende los principios generales de la Constitución y determinados preceptos de la misma configuran un *Derecho Penal Constitucional*²⁸. Al respecto, dos precisiones:

Primero, si bien todos los principios generales del ordenamiento jurídico constitucional forman parte del Programa Penal de la Constitución, consideramos que al ser la Constitución Política fundamento del Derecho Penal, por su especialidad formarán parte del ordenamiento jurídico penal los principios penales constitucionales²⁹. Segundo, los preceptos constitucionales que formarán parte del Derecho Penal

²⁷ BERDUGO Gómez De La Torre/ ARROYO Zapatero, Luis/ FERRÉ Olivé, Juan Carlos/ SERRANO Piedecabras, José Ramón/ GARCÍA Rivas, Nicolás. Loc. cit.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ No nos referimos a principios constitucionales con incidencia en el Derecho Penal, sino a verdaderos principios penales constitucionalizados.

Constitucional, serán aquellas disposiciones constitucionales que tengan incidencia, en forma directa o indirecta, en la formación, orientación y fundamento del sistema penal. Estos son preceptos sobre mandatos, prohibiciones y regulaciones que inciden directamente sobre el sistema penal; disposiciones que reconocen Derechos Fundamentales y que, por tanto, limitan y fundamentan el *Ius Punendi*; disposiciones constitucionales que de modo expreso regulan conceptos e instituciones propias del sistema penal; y, finalmente, y a criterio de Arroyo Zapatero, también debemos considerar al principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento penal vigente³⁰, que a su vez es expresión del principio de Fuerza Normativa de la Constitución y de su entendimiento como norma jurídica – política vinculante *in toto* y que conlleva al criterio de interpretación del Derecho Penal conforme con la Constitución.

Tanto el Programa Penal de la Constitución como el Derecho Penal Constitucional han generado un proceso que podemos denominar como *constitucionalización del ordenamiento jurídico penal* y, por lo tanto, de sus postulados básicos y principios fundadores.

2. Identificación del Derecho Penal Constitucional de la Constitución Política del Perú de 1993: En búsqueda de una sistematicidad

A efectos de una correcta identificación³¹ del contenido del Derecho Penal Constitucional en la Constitución Política de 1993, y en aras de encontrar cierta sistematicidad, procederemos a señalar e identificar las disposiciones que forman el denominado Derecho Penal Constitucional, siguiendo un determinado orden.

En primer lugar debemos identificar a los Principios Constitucionales del Derecho Penal y su ubicación sistemática en la Constitución, ya sea que tenga fundamento constitucional directo o indirecto³². En el catálogo de principios constitucionales del sistema penal tenemos, aunque el catálogo no sea excluyente, al principio–derecho de Dignidad

³⁰ BERDUGO Gómez De La Torre/ ARROYO Zapatero, Luis/ FERRÉ Olivé, Juan Carlos/ SERRANO Piedecabras, José Ramón/ GARCÍA Rivas, Nicolás. *Óp. cit.*, página 42.

³¹ Procederemos tan solo a la identificación del contenido, no a un estudio sobre cada uno de los principios y disposiciones constitucionales que hallaremos.

³² Sobre el fundamento directo o indirecto de los bienes de relevancia constitucional (y por tanto de los principios constitucionales del derecho penal), *Vid.* ADRIÁN, Javier. *El Principio de Proporcionalidad como límite al Legislador Penal*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, Lima, páginas 52 y siguientes.

Humana (artículo 1°); al principio de Legalidad Penal (artículo 2°, numeral 24°, literal d); principio de Igualdad ante la Ley (artículo 2°, numeral 2); al principio de Reserva de Ley (artículo 2°, numeral 24, literal b); principio de culpabilidad (contenido implícitamente en la cláusula del Estado de Derecho, así como en el principio–derecho de dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad³³); principio de proporcionalidad (200°, numeral 6); principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos (artículo 139°, numeral 9); principio de aplicación de la ley penal más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales (artículo 139°, numeral 11); principio de no ser condenado en ausencia (artículo 139°, numeral 12); principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (artículo 139, numeral 8); principio que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (artículo 103°); principio de presunción de inocencia (artículo 2°, numeral 24, literal e); principio de razonabilidad (artículo 200°, numeral 6); principio que el régimen penitenciario tiene por fin la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo 139°, numeral 22, que además coincide con los fines de la pena); el principio de la prevención general y especial como fines de la pena³⁴ (derivados del principio derecho de dignidad humana, del artículo 44° y del artículo 139° numeral 22).

En segundo lugar, es momento de identificar a los preceptos constitucionales con incidencia en el sistema penal en su conjunto. Para este fin, los identificaremos en una triple clasificación.

En el primer orden tenemos a aquellas disposiciones constitucionales que regulan mandatos, prohibiciones y regulaciones que inciden en el sistema penal. Entre estos: la prohibición de discriminación (artículo 2°, numeral 2); la prohibición de reprimir penalmente las opiniones

³³ Sobre el fundamento constitucional del principio de culpabilidad, *Vid.* STC N° 0012-2006-PI/TC, Caso Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por la Decana del Colegio de Abogados de Lima contra determinadas normas del Decreto Legislativo N° 961, Código de Justicia Militar Policía, FJ. 4.

³⁴ Sobre el fundamento de la prevención general y especial como fines de la pena constitucionalmente legítimos, *Vid.* STC N° 0019-2005-PI/TC, Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República contra la Ley N.º 28568, cuyo Artículo Único modifica el artículo 47° del Código Penal, FFJJ. 30–42.

(artículo 2º, numeral 3); el mandato de legislar delitos que constituyan un ejercicio abusivo de la libertad de expresión e información (artículo 2º, numeral 4); las permisiones para la justificación de la violación del domicilio (artículo 2º, numeral 9); los supuestos en que se puede tener acceso a las comunicaciones privadas (artículo 2º, numeral 10); prohibición de esclavitud, servidumbre y trata de personas (artículo 2º, numeral 24, literal b); la prohibición de prisión por deudas salvo obligaciones alimenticias (artículo 2º, numeral 24, literal c); la prohibición de detención salvo flagrante delito o mandamiento judicial y los plazos de la prisión preventiva (artículo 2º, numeral 24, literal f); la prohibición de la incomunicación, regulando también la excepción a la regla general y el plazo máximo de incomunicación (artículo 2º, numeral 24, literal g); prohibición de violencia moral, psíquica, física o de ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la prueba prohibida en dichos casos (artículo 2º, numeral 24, literal h); el mandato de sancionar el tráfico ilícito de drogas (artículo 8º); el mandato de proteger el patrimonio cultural de las conductas lesivas (artículo 21º); la regulación sobre la suspensión del ejercicio de la ciudadanía en caso de sentencia condenatoria (artículo 33º); la obligación legal de la dúplica del plazo de prescripción para delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado (artículo 41º); la obligación de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y de proteger a la población de ataques contra su seguridad (artículo 44º); entre otros.

En el segundo orden tenemos a las disposiciones constitucionales que reconocen los derechos fundamentales y que, por lo tanto, constituyen el fundamento y límite de punición estatal. Estas se encuentran en su mayoría en el artículo dos de la Constitución Política y son: Los derechos a la vida, integridad personal (artículo 2º numeral 1); A la libertad de conciencia y de religión (artículo 2º numeral 3); A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento (artículo 2º numeral 4); el derecho de acceso a la información pública (artículo 2º numeral 5); A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (artículo 2º numeral 6); al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar (artículo 2º numeral 7); A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto (artículo 2º numeral 8); a la inviolabilidad del domicilio (artículo 2º numeral 9); al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados (artículo 2º numeral 10); el

derecho a la libertad de tránsito (artículo 2° numeral 11); el derecho de reunión (artículo 2° numeral 12); a constituir asociaciones (artículo 2° numeral 13); el derecho a contratar (artículo 2° numeral 14); a trabajar libremente, con sujeción a ley (artículo 2° numeral 15); A la propiedad y a la herencia (artículo 2° numeral 16); el derecho de participación política (artículo 2° numeral 17); a la reserva y secreto profesional (artículo 2° numeral 18); el derecho a la identidad étnica y cultural (artículo 2° numeral 19); el derecho de petición (artículo 2° numeral 20); el derecho a la nacionalidad (artículo 2° numeral 21); derecho al medio ambiente sano y equilibrado (artículo 2° numeral 22); el derecho a la legítima defensa (artículo 2° numeral 23); el derecho a la libertad y seguridad personal (artículo 2° numeral 24).

En el tercer orden tenemos a las garantías procesales –que a su vez constituyen derechos fundamentales derivados del Debido Proceso–. Estos son: a) los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (artículo 139° numeral 3) c) el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (139° numeral 5); d) el derecho a la pluralidad de la instancia (artículo 139° numeral 6); e) la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, y que la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada (artículo 139° numeral 13); f) el derecho fundamental a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (artículo 139° numeral 14); g) el derecho fundamental a que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención (artículo 139° numeral 15); entre otros. Más allá de estas garantías procesales constitucionales antes mencionadas, el Tribunal Constitucional, conforme a sus atribuciones constitucionales (autonomía procesal), ha identificado otras garantías también de naturaleza procesal, así por ejemplo: a) el derecho a un juez independiente e imparcial; b) el derecho al libre acceso a la jurisdicción; c) el derecho a la duración de un plazo razonable de la detención preventiva; d) el derecho a la prueba; e) el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; f) el principio non bis in idem; g) el principio de igualdad procesal de las partes; h) el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales; entre otras garantías³⁵.

³⁵ STC N° N° 0012-2006-PI/TC, Caso Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por la Decana del Colegio de Abogados de Lima contra determinadas normas del Decreto Legislativo N° 961, Código de Justicia Militar Policía, FJ. 4.

En el cuarto orden tenemos a las disposiciones constitucionales que recogen aquellos preceptos que de modo expreso regulan conceptos del sistema penal: la inviolabilidad e inmunidad parlamentaria (artículo 93°); la publicidad de los procesos penales (artículo 139° numeral 4)³⁶; la pena de muerte (artículo 140°); entre otros.

3. Consecuencias del reconocimiento del Derecho Penal Constitucional derivado de la Constitución Política de 1993: El proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico penal.

Si como mencionamos, el reconocimiento del Programa Penal de la Constitución y el Derecho Penal Constitucional conlleva a un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico penal, debemos precisar en qué consiste dicho proceso de constitucionalización, aunque las consideraciones a las que arribemos no sean excluyentes, toda vez que el catálogo de consecuencias del proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico penal es muy amplio.

En primer lugar, conlleva a establecer que la Constitución en general y los Derechos Fundamentales en particular, constituyen el fundamento normativo de criminalización de conductas socialmente dañosas (fundamentan el ejercicio del Ius Punendi Estatal); sin embargo, y aunque parezca contradictorio, también constituyen un límite al ejercicio arbitrario del Ius Punendi. Aquí, como ya debe haber sido observado, reviste especial importancia la aplicación de los principios de intervención mínima, razonabilidad y proporcionalidad.

En segundo lugar, el paradigma del *Neoconstitucionalismo*³⁷ conllevará que este modelo de Derecho Penal Constitucional limite lo estrictamente necesario un derecho fundamental. Esto podemos explicarlo en la siguiente manera. Los Derechos Fundamentales constituirán límites materiales al ejercicio del Ius Punendi, pero no en tanto al procedimiento de elaboración de una ley penal, sino en cuanto a su

³⁶ En este sentido, es de opinión Arroyo Zapatero. Vid. BERDUGO Gómez De La Torre/ ARROYO Zapatero, Luis/ FERRÉ Olivé, Juan Carlos/ SERRANO Piedecabras, José Ramón/ GARCÍA Rivas, Nicolás. Loc. cit.

³⁷ Sobre el término “Neoconstitucionalismo” y sus implicancias teóricas y prácticas, Vid. POZZOLO, Susanna. “Neoconstitucionalismo y Especificidad de la Interpretación Constitucional”. En: Edición digital a partir de *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires, 1977), número 21, volumen II (1998), páginas 339–353.

contenido mismo. Así también, conllevará a la siguiente exigencia: “el ámbito de lo prohibido por la ley penal debe tener por objeto la protección del *contenido constitucionalmente protegido* de un Derecho Fundamental”. Finalmente, también ha de conllevar a limitar la aplicación de una ley penal, aunque resulte formal y materialmente constitucional (en abstracto), si en la aplicación de un caso en concreto conlleve a impedir el ejercicio libre y legítimo de un Derecho Fundamental.

En tercer lugar, conlleva a entender que no es tarea primaria del Derecho penal la de dar acogida a los intereses, valores, principios y derechos constitucionales, asumiendo la ingente tarea de asegurar su vigencia. Comparte tal cometido con todo el ordenamiento jurídico, en el cual se integra como limitado sector³⁸.

En cuarto lugar, este nuevo modelo de sistema penal exige que la tutela de los derechos y libertades fundamentales despliegue también su eficacia respecto al sujeto infractor, cuya dignidad personal no puede desconocer el Estado democrático. Prevención y garantías son, así, dos referencias ineludibles para los poderes públicos, tanto Legislativo como Judicial. Lo que comporta la aplicación del Derecho positivo ha de responder a los nuevos criterios político–criminales en que se inspira todo el sistema.

A modo de ejemplo, podemos señalar que esta nueva forma de entender al Derecho Penal, conllevaría a afirmar que solo los bienes jurídicos de relevancia constitucional serían merecedores de protección penal. Esto implica, claro está, seguir una teoría constitucional del bien jurídico³⁹.

Las teorías constitucionalistas del bien jurídico procuran formular criterios capaces de imponerse de modo necesario al legislador penal al momento de definir la conducta penalmente prohibida. Así, se postula que el concepto de bien jurídico debe ser deducido en la Constitución, operándose una especie de normativización de directivas político–criminales. Pueden ser agrupadas en teorías de carácter general y de fundamento constitucional estricto⁴⁰, según la referencia y

³⁸ TERRADILLOS Basoco, Juan. “Constitución Penal. Los derechos de la libertad”. *El Sistema Penal y Estado de Derecho*. Óp. cit., página 22.

³⁹ Por cuestiones metodológicas, no entraremos a desarrollar la discusión sobre el concepto y fundamento del bien jurídico y bien jurídico penal que ha surgido en la dogmática penal, puesto que escaparía a los fines de la presente investigación. Sobre la discusión respecto al Bien Jurídico y Bien Jurídico, *Vid.* ABANTO Vásquez, Manuel. “Acerca de la Teoría de los bienes jurídicos”. En: *Revista Penal*, N° 18, año 2006, España, páginas 3–44.

⁴⁰ REGIS Prado, Luiz. *Bien Jurídico–Penal y Constitución*. Ara Editores, Lima 2010, página 61.

fundamentación en el texto constitucional sea en modo genérico, amplio, con remisiones a la forma de Estado Constitucional establecida o a los principios de la Constitución Política; o, en el otro caso, cuando la fundamentación en el texto constitucional se oriente en forma estricta, sobre la base de prescripciones constitucionales específicas explícitas o implícitas. Así en las tesis “constitucionalistas” puede hablarse de un consenso cuando se trata de vincular el concepto de “bien jurídico” y su contenido con la Constitución. En tal medida se ha entendido que el Derecho penal equivaldría a un “Derecho constitucional aplicado” y que, por ello, el penalista debe tratar de concretar el ordenamiento objetivo de valores de la Constitución en las estructuras político-criminales y dogmáticas del Derecho penal⁴¹. Como consecuencia de ello, vemos que se ha de producir un cambio en el entendimiento de la definición de los bienes jurídicos penalmente protegidos, buscando su fundamento en la Constitución Política.

Al entender que en virtud a la nueva concepción del Programa Penal de la Constitución y del Derecho Penal Constitucional, que imponen la obligación de postular una teoría constitucional del bien jurídico, expone Massimo Donini que en relación a la construcción de las normas penales, todos los delitos deberían describirse de manera que sus respectivos objetos jurídicos de tutela reflejen el programa de protección de los bienes de relevancia constitucional (por ejemplo, no la "fe pública" como bien tutelado en los delitos de falsedad, sino la "certeza de la prueba", no el "prestigio de la Administración Pública", sino su "imparcialidad", o bien "el correcto desarrollo" de su actividad, etc.)⁴².

En nuestra Jurisprudencia Constitucional, se ha aceptado implícitamente esta consecuencia del reconocimiento del Programa Penal de la Constitución y del Derecho Penal Constitucional. Por ejemplo, en la STC N° 00017-2011-PI/TC, el Tribunal Constitucional entiende que en el Derecho Penal la persecución de los delitos contra la Administración Pública se ha venido justificando (en el sentido del bien jurídico a proteger) en el correcto funcionamiento de la Administración Pública; sin embargo, el Tribunal ha entendido que esta justificación (en el sentido de bien jurídico protegido) puede ser entendido desde una perspectiva constitucional, así se justificaría en virtud al principio de buena administración y a la obligación estatal de combatir toda forma de

⁴¹ ABANTO Vásquez, Manuel. “Acerca de la Teoría de los bienes jurídicos”. Óp. cit., página 10.

⁴² DONINI, Massimo. “Un Derecho Penal fundado en la carta constitucional: razones y límites. La experiencia Italiana”. Óp. cit., página 25.

corrupción⁴³. En este sentido vemos que, al menos desde la perspectiva del máximo interprete de la Constitución, la teoría constitucional del bien se encuentra plenamente aceptada por la praxis jurisprudencia.

Por otro lado, el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico penal también conlleva a brindarle mayor importancia al Principio de Proporcionalidad, específicamente por su carácter de principio constitucional y penal, y su vinculación con los principios de intervención mínima y exclusiva protección de bienes jurídicos. El denominado Principio de Proporcionalidad, expresamente reconocido por el artículo 200° numeral 6) de la Constitución Política, es de aplicación para evaluar la constitucionalidad en la intervención de derechos fundamentales por el Legislador en aras de la satisfacción de otro derecho fundamental, valor constitucional o bien jurídico constitucional. En clave de Derecho Penal: El principio de proporcionalidad coadyuvará a establecer cuando un bien jurídico es merecedor de protección penal a través de la configuración de un delito (en el plano de la tipificación de una conducta) por parte del legislador penal y cuando esta tipificación no limita más allá de lo estrictamente necesario un derecho fundamental (generalmente, el Derecho a la Libertad Ambulatoria).

El Principio de Proporcionalidad se conforma a su vez de tres subprincipios: Idoneidad, Necesidad y Proporcionalidad en Sentido Estricto o Ponderación. El primer subprincipio implica un doble análisis: En primer lugar, buscar un fin de relevancia constitucional; y, es aquí donde cobra un rol protagónico el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. En segundo lugar, se ha de analizar si la configuración de la conducta prohibida es adecuada para la protección del bien jurídico de relevancia constitucional que se pretende tutelar.

El segundo subprincipio implica un análisis hipotético sobre la existencia posible de otros medios alternativos igualmente idóneos, pero que limiten en menor medida el derecho fundamental. Aquí el rol protagónico es el del principio de Fragmentariedad del Derecho Penal. El tercero y último subprincipio implica el análisis de ponderación en el sentido que el grado de satisfacción del bien jurídico protegido con la conducta prohibición debe ser mayor al grado de no satisfacción del derecho fundamental limitado (libertad ambulatoria).

⁴³ Vid. STC N° 00017-2011-PI/TC, Caso Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Fiscal de la Nación contra algunas disposiciones de la Ley N° 29703, FFJJ.14-21.

El proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico penal también ha de conllevar a fundamentar los fines de la pena a partir de los postulados constitucionales⁴⁴. Por último, siguiendo una tendencia constitucionalista de la conducta penalmente prohibida, quien niegue toda posibilidad de deducir normas de comportamientos o deberes de establecimiento de normas de comportamiento a partir de las normas de derechos fundamentales, se cierra a la discusión sobre la fundamentación judicialmente operativa del *ius punendi* en los derechos fundamentales⁴⁵.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

El cambio de paradigma tanto en la forma de entender a la Constitución Política y sus relaciones con el Derecho Penal se encuentra vigente, por lo que no podemos actuar a ojos cerrados y orientar la Política Criminal del Estado y la aplicación del derecho penal sin observar las prescripciones dispuestas por la Constitución Política. Si se quiere ser argumentativamente coherente al elaborar tesis sobre los fines, funciones, categorías, entre otros, del derecho penal, deberá tenerse presente que no se puede desconocer que toda elaboración dogmática ha de depender de la legislación vigente y que en nuestro país estamos ante un proceso de constitucionalización de la legislación penal; por lo tanto, respecto de la Legislación Penal, deberá observarse el principio de Supremacía Normativa de la Constitución y el principio de interpretación conforme con la Constitución.

De otro lado, también debe reconocerse que actualmente la corriente del Neoconstitucionalismo o Post Positivismo, y sus diversas implicancias en materia constitucional, han generado en nuestro país el proceso de constitucionalización de todo el orden jurídico, especialmente del orden penal.

En este sentido, recobran categórica importancia los derechos fundamentales de la persona, al constituirse principalmente como fundamentos de punición de aquellas conductas atentatorias contra sus

⁴⁴ En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha entendido que los fines de la pena en el ordenamiento constitucional peruano se orientan los principios de la Prevención, tanto General y Especial, fundado sobre la base de los artículos 1º, 44º y 139º numeral 22 de la Carta Constitucional. *Vid.* STC N° 0019-2005-PI/TC, Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República contra la Ley N.º 28568, cuyo Artículo Único modifica el artículo 47º del Código Penal, FFJJ. 30–42.

⁴⁵ BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. *Derechos Fundamentales y Derecho Penal*. Óp. cit., página 55.

contenidos esenciales, más que límite a la punición estatal. Sin embargo, esta afirmación no ha de implicar que todos los derechos fundamentales merezcan igual protección penal, sino que ello ha de depender de la decisión concreta del legislador penal, dentro del Programa Penal de la constitución y del Derecho Penal Constitucional, lo cual le obligará a atender a determinados principios como el de Proporcionalidad, Exclusiva protección de bienes jurídicos, Fragmentariedad, entre otros.