

**EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD:
FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y ALCANCES DE LA NORMA RECTORA DEL
ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO PENAL**

Por:

SEBASTIÁN OSPINA CORRALES

La presente monografía fue desarrollada bajo la asesoría del Doctor Juan Oberto Sotomayor, con el fin de optar al título de Abogado.

**UNIVERSIDAD EAFIT
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN
2018**

NOTA DE ACEPTACIÓN

JURADO LECTOR

JURADO LECTOR

RESUMEN

La presente monografía tiene como finalidad delimitar y analizar el contenido del principio de culpabilidad como norma rectora del sistema penal colombiano, la cual por esta característica es una de las normas que constituye la esencia y orientación del sistema penal, y prevalece sobre las demás normas de este sistema e informa su interpretación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal.

Para lo anterior, se inicia por un estudio de los fines que legitiman la existencia del Derecho Penal, de los cuales se deriva la protección de la dignidad humana, para de manera posterior analizar el contenido de la misma en el sistema constitucional colombiano, a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la doctrina nacional al respecto de la dignidad humana.

Cubierto este análisis, la tercera parte de este trabajo pretende analizar el contenido de lo que se ha denominado como el principio de culpabilidad en sentido amplio, a la luz de las dimensiones de la dignidad humana en el sistema constitucional colombiano. Luego de lo cual se analiza la función de la culpabilidad en el sistema de responsabilidad penal, específicamente planteando algunas consecuencias interpretativas que pueden derivarse para algunas normas del sistema penal a partir del contenido dado al principio de culpabilidad en sentido estricto, partiendo de su papel como norma rectora del mismo y dejando abierta la puerta para hacer de esta norma una verdadera guía para la interpretación y orientación del sistema penal colombiano.

ABSTRACT

The present monograph pretends to determine and analyze the content of the principle of liability as a guiding rule of the Colombian criminal law system, which for this reason is one of the rules that constitutes the essence and guidance of this system, prevails and governs the interpretation of the criminal law system, in accordance with the provision of the article 13 of the Colombian criminal code.

For the above mentioned, the first step is to analyze the purposes that legitimize the existence in general of the criminal law, from which is derived the human dignity, and subsequently analyze the content of this principle in the Colombian constitutional system, based on the decisions of the Constitutional Court and the studies of the national doctrine in regards of the dimensions of human dignity.

Once this analysis is covered, the third chapter of this monograph pretends to study the content of which has been denominated as the broad principle of liability in accordance with the dimensions of the human dignity. After this, there is an analysis about the function of the principle of liability in the system of criminal responsibility. Lastly, there is a brief approach to some possible interpretative consequences of the Colombian criminal law system derived from the principle of liability in strict sense, based on its role as a guidance rule and leaving open the possibility to make of this rule a true guidance norm of the criminal law system.

PALABRAS CLAVES

Principio de culpabilidad

Norma rectora

Dignidad humana

Culpabilidad

Responsabilidad subjetiva

Responsabilidad por el hecho

Responsabilidad personal

Reprochabilidad

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: CRITERIOS DE LEGITIMACIÓN DEL DERECHO PENAL.....	9
1.1. Fin de prevención de los delitos:	10
1.2. Fin de prevención de las penas informales y arbitrarias:.....	10
CAPÍTULO II: LÍMITES DE LA PENA DERIVADOS DE LA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL DE RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA.....	15
2.1. Dignidad humana como posibilidad de diseñar un plan vital y vivir según este (vivir como se quiere):.....	16
2.2. Dignidad humana como intangibilidad de bienes no patrimoniales, integridad física o moral (vivir sin humillaciones):	17
2.3. Dignidad humana como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien):	19
2.4. Dignidad humana como exigencia de igualdad:	20
2.5. Dignidad humana como reconocimiento de las limitaciones del actuar humano:.....	22
CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD COMO RECONOCIMIENTO DE LOS LÍMITES DEL ACTUAR HUMANO.....	25
3.1. Principio de responsabilidad personal:	26
3.2. Principio de responsabilidad por el hecho:	27
3.3. Principio de responsabilidad subjetiva:	29
3.4. Principio de culpabilidad en sentido estricto o reprochabilidad:	30
CAPÍTULO IV: PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL.....	40
4.1. El principio de culpabilidad en el sistema de responsabilidad penal:.....	40
4.2. Consecuencias interpretativas derivadas del principio de culpabilidad:.....	43
4.2.1. El principio de culpabilidad como norma rectora:.....	43

4.2.2 La culpabilidad no debe operar como circunstancia agravante:	44
4.2.3. Imputabilidad disminuida:	46
4.2.4. Marginalidad, ignorancia o pobreza extrema:	48
4.2.5. Coacción y miedo superables:	49
4.2.6. Encubrimiento de delitos de familiares:	51
V. CONCLUSIONES	53
VI. BIBLIOGRAFÍA	56

INTRODUCCIÓN

El capítulo único del título primero del mismo libro del Código Penal colombiano contiene las normas rectoras de la ley penal colombiana, dentro de las cuales se encuentra incluido en el artículo 12 el principio de culpabilidad, en los siguientes términos: “Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”. La calidad de norma rectora implica, de conformidad con el artículo 13 de del mismo capítulo, que misma constituye esencia y orientación de todo el sistema penal colombiano, y que por tal motivo tiene una prevalencia sobre las demás normas e informa la interpretación de las mismas.

Es necesario conocer cuál es el contenido de las normas rectoras, en este caso de manera específica del principio de culpabilidad, para entender a partir del mismo, la esencia del sistema penal y de esta manera tener un marco de referencia para la interpretación de todas las demás normas que lo componen, pues de lo contrario quedarían los principios consagrados en este capítulo del Código Penal como fórmulas abstractas y en últimas, vaciadas de contenido, las cuales de esta manera no podrían cumplir su papel más crucial dentro del sistema penal, el de servir como brújula de conducción de las demás normas que lo integran.

En esta monografía entonces se pretende delimitar el contenido de este principio, partiendo para ello desde el plano más amplio, esto es, desde los fines que legitiman la existencia del derecho penal en general, los cuales son, por un lado, el de la prevención de los delitos y por el otro, la prevención de los castigos arbitrarios (Ferrajoli, 1997, pp. 331-338), último de los cuales se desprende la dignidad humana como una protección básica y fundamental que debe brindar el derecho penal. Desde este punto, se analiza entonces el contenido que se le ha dado a la dignidad humana en el sistema constitucional colombiano, desde los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la doctrina nacional al respecto.

En un tercer momento, se analiza la conexión específica entre las dimensiones de la dignidad humana y de los principios que componen lo que se ha denominado como el principio de culpabilidad en sentido amplio, para entender que las exigencias de dignidad humana en el sistema de responsabilidad penal se reducen a aquellas situaciones en las que, en razón de las limitaciones del actuar humano, no es posible exigir una conducta diferente a ninguna persona, bien porque la conducta no es evitable o porque evitarla implicaría un sacrificio inmenso para él, que atentaría de manera directa contra su dignidad.

Posteriormente se analizará la función del principio de culpabilidad en el sistema penal, analizando su papel fundamental como límite de la pena. Por último, se concluye este trabajo mencionando consecuencias interpretativas de algunas normas del sistema penal que podrían derivarse a partir del contenido del principio de culpabilidad dispuesto en el artículo 12 del Código Penal, validando de esta manera el que debería ser su papel como una de las normas rectoras del sistema penal. Así mismo, se deja abierta la posibilidad para mayores estudios y análisis de normas incluidas en el sistema penal, que sean respetuosas del contenido del principio de culpabilidad.

CAPÍTULO I: CRITERIOS DE LEGITIMACIÓN DEL DERECHO PENAL

¿Por qué castigar? O mejor, ¿por qué debe existir la pena?, son dos preguntas a las cuales el gran teórico del derecho penal italiano Luigi Ferrajoli dedicó el capítulo sexto de su obra *Derecho y Razón* (1997) y, parecen ser también unas buenas cuestiones iniciales para este trabajo, teniendo en cuenta que si se quiere hablar del principio de culpabilidad, primero debe acudir -o por lo menos este es el enfoque metodológico que aquí se le dará- a aquellas razones que dan origen y fundamentan la intervención penal. Es decir, para entender el principio de culpabilidad y más importante aún, las funciones que este cumple o debería cumplir al interior del sistema de responsabilidad penal, primero deben entenderse los fines que justifican su existencia e inclusión en los modelos de derecho penal, pues esta será la única manera de entender si una postura específica sobre este principio efectivamente cumple con las funciones que debería cumplir en un sistema penal o si por el contrario, se mantiene su denominación, pero su contenido no tiene ninguna relación con los fundamentos que le dan sentido a este principio.

Retomando las preguntas que se hace Ferrajoli, debe seguirse su razonamiento y decir que existe la pena – en un sentido filosófico y no histórico o científico- por las razones que cada doctrina de justificación -como él denomina a las posibles explicaciones o respuesta a esta pregunta- le asigne. Para efectos de este trabajo y teniendo en cuenta que no es objeto del mismo discurrir sobre las múltiples posibles respuestas a esta pregunta, ni tampoco hacer un análisis comparativo de las mismas, se partirá sobre los fundamentos que considera Ferrajoli como adecuados para el derecho penal en su llamado derecho penal mínimo, el cual ofrece a su vez una doctrina de justificación del derecho penal, y que tiene como pilares filosóficos del derecho penal y de la existencia del castigo dos fines: la prevención de los delitos y la prevención de las penas informales y arbitrarias (Ferrajoli, 1997, p. 331).

Si bien el análisis central de este texto no es sobre los fines del derecho penal, considerando la importancia que estos revisten y el sentido y contenido que le dan al principio de culpabilidad, vale la pena detenerse un poco para entender a grandes rasgos el sentido de cada uno de estos dos fines.

1.1. Fin de prevención de los delitos: este ha sido considerado de manera tradicional como el único y suficiente fin del derecho penal y de la pena, por lo menos ha sido de esta manera para las doctrinas utilitaristas y por lo tanto requiere un poco menos de desarrollo¹. En el fondo de estas doctrinas (que no solo se encuentran en el derecho penal, sino en general en las ciencias sociales) se encuentra la máxima utilitarista según la cual debe buscarse la máxima felicidad dividida entre el mayor número posible de individuos. La máxima felicidad entonces se conseguirá en materia penal, siguiendo este postulado, cuando se previene el mayor número de delitos haciendo uso para ello del castigo penal, evitando así el sufrimiento de la mayoría no desviada, derivada de un delito cometido por un individuo desviado, de esta manera entonces resulta un fin suficiente –según estas posturas- para justificar la existencia del derecho penal.

1.2. Fin de prevención de las penas informales y arbitrarias: este fin resulta una novedad para el derecho penal hasta la publicación de la obra de *Derecho y Razón*, no porque no haya sido discutido anteriormente, sino porque no se había incluido como un fundamento –de nuevo, desde el punto de vista filosófico y no científico- del castigo, sino únicamente como un fundamento histórico del mismo, es decir, se había considerado como la base del derecho penal o mejor como una razón histórica para el surgimiento del mismo, considerando entonces que el derecho penal se creó como un reemplazo a la venganza y al castigo privado, contrario al postulado

¹ Sobre el particular puede verse un amplio de estas doctrinas en Ferrajoli (1997).

de Ferrajoli, quien lo incluye como un fin que legitima (de manera externa) o justificante del derecho penal (Ferrajoli, 1997, pp. 332-334).

Este se incluye en el modelo de derecho penal mínimo de Luigi Ferrajoli como el punto complementario fundamental para limitar el fin de prevención de los delitos, en tanto tener como único fin el máximo bienestar para la mayoría podría dar como resultado un derecho penal máximo e ilimitado, que no atiende al bienestar del individuo desviado sino solo al mayor bienestar de la sociedad no desviada, sin tener en cuenta entonces el bienestar o la evitación de un sufrimiento excesivo del reo o acusado (Ferrajoli, 1997, pp. 336–338).

Un modelo exclusivamente fundamentado en el fin de prevención de delitos llevará a una ponderación entre la felicidad obtenida socialmente o por parte de los no desviados como resultado de la prevención de los delitos² y el mal o daño causado al sujeto que será castigado³, es decir, conducirá a una comparación que se refiere a bienes diferentes (por un lado un bien social o colectivo representado en la felicidad o bienestar de esta masa y por el otro, un daño personal causado a la integridad del desviado) y en el que por tanto no se tiene en cuenta al sujeto desviado, olvidando de esta manera la máxima kantiana según la cual, cada sujeto es un fin en sí mismo, el cual, por esta razón no puede ser utilizado como medio para la obtención de un fin que es ajeno a él, que en este caso entonces sería el de prevención de delitos y de tranquilidad social, por llamarla de alguna manera.

² En este punto vale la pena mencionar que Ferrajoli (1997, p. 334) considera que es “dudosa la idoneidad del derecho penal para satisfacer eficazmente el primero” haciendo referencia a la prevención de delitos, continúa diciendo “no pudiéndose ignorar las complejas razones sociales, psicológicas y culturales de los delitos, ciertamente no neutralizables mediante el mero temor a las penas”. Quiere decir entonces que es en todo caso dudosa la felicidad que da a la sociedad o a los no desviados esta prevención, y no resulta ser el derecho penal un medio del todo idóneo para cumplir con este propósito.

³ Traen a colación Sotomayor & Tamayo (2017, p. 32) que es innegable el carácter de daño que representa la pena, en cuanto es una causación deliberada de un mal a un sujeto.

El fin de prevención de castigos informales y arbitrarios por otro lado, como complemento del fin de prevención de delitos toma en cuenta al sujeto al cual se castigará y pretende entonces causarle el menor mal necesario –partiendo de la base que la pena es un mal y no una herramienta positiva para resocializar o normalizar al desviado-, salvando de esta manera las objeciones previamente planteadas a una doctrina de justificación en la cual únicamente se tiene en cuenta el máximo bienestar de los no desviados como fin suficiente que legitima al derecho penal. Este segundo fin pretende de esta manera evitar los castigos injustos que podrían causarle al desviado, por parte de la víctima, del círculo cercano de esta, de la sociedad en general e incluso de las conductas arbitrarias de los funcionarios públicos, en tanto existe un modelo formal de castigo que prohíbe la justicia por propia mano y que satisface la exigencia de justicia social.

De esta manera, el fin de prevención de castigos arbitrarios resulta entonces un criterio máximo o de limitación del derecho penal, según el cual no podrá castigarse o será excesiva la pena cuando no se justifique la sustitución de las penas informales por la pena formal, pues de castigarse más allá de este límite, no tendría sentido la segunda, en tanto estaría causando más daño al desviado que aquella que podría causársele de manera arbitraria y sin que existiera el derecho penal como sistema de castigo. Como explica Prieto (2011, p. 58), la prevención de los castigos arbitrarios no se refiere únicamente a la prevención de los castigos arbitrarios que podrían provenir de los particulares, sino “también de los mismos funcionarios estatales cuando actúan al margen de la ley penal”.

Teniendo en cuenta que el derecho penal y, de manera especial la pena se desprende o se justifica por estos dos fines, solo será respetuoso de su fundamento, un sistema penal que atienda a las exigencias de estos fines y, que además encamine sus prohibiciones e instituciones específicas al desarrollo coherente de los mismos, pero, además, que sea respetuoso de los principios que

garanticen que estos fines efectivamente se cumplan (tales como la dignidad humana, legalidad, culpabilidad, etc.), como aquellos que delimitan la estructura del delito y en general, la creación de delitos y de instituciones penales.

Los fines de prevención de delitos y de prevención de castigos arbitrarios se materializan, en términos generales, en los principios de lesividad y dignidad humana, de los cuales, a su vez se desprende otra serie de principios y protecciones penales para el reo o acusado, los cuales no corresponde analizar en detalle en este momento, pero que son aquellos que normalmente se consideran fundamentales dentro del derecho penal: legalidad, responsabilidad por el hecho, de subsidiariedad, proporcionalidad, responsabilidad personal, responsabilidad subjetiva, culpabilidad, entre otros.

En cuanto al principio de lesividad, es posible decir como postulado general que, como aquello que pretende prevenir el derecho penal son conductas delictivas, entonces no podrá nunca castigarse conductas que no hayan efectivamente vulnerado o puesto en peligro bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal, pues de lo contrario, se estaría siendo incoherente con el primero de los fines del derecho penal y, de esta manera, castigando únicamente por pensamientos, valores, creencias o actitudes o maneras de ser⁴.

Por otro lado, como se mencionó al inicio de esta sección, del fin de prevenir castigos arbitrarios se desprenderá de manera necesaria el principio de dignidad humana, pues como bien menciona Ferrajoli, no bastaría un sistema penal en cual se tomara como fin único y suficiente el

⁴ Puede verse en este punto la importancia de la que reviste el bien jurídico en el derecho penal, pues resulta en últimas lo que pretende proteger el derecho penal, y el límite de lo que podrá considerarse como delito y determinará a su vez los agravantes y atenuantes de las conductas, en tanto se vulnera en mayor o menor medida el bien jurídico protegido por el tipo penal. Sobre este punto: Ferrajoli, pp. 464-479; Roxin, pp. 443-458 citados en Sotomayor & Tamayo, (2017, p. 32).

de la prevención de los delitos, entre otras cosas, porque de esta manera el sujeto desviado se tomaría como un medio para el máximo bienestar de los no desviados.

El principio de dignidad humana se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano en los artículos primero de la Constitución Política y del Código Penal, y se ha considerado como la base fundamental de todos los demás derechos fundamentales (Sotomayor & Tamayo, 2017, p. 26), del cual se desprenden múltiples garantías específicas, en todos los sistemas normativos, incluido, por supuesto el penal. Anticipando una de las conclusiones de este texto, el fundamento del principio de culpabilidad es la dignidad humana, la cual, como ya se vio está a su vez fundamentada, en cuanto al derecho penal se refiere, en el fin de prevención de castigos arbitrarios.

Si bien encontramos una línea de pensamiento por lo menos razonable en las palabras antes expuestas, quedan muchos conceptos genéricos en el aire, por lo que resulta necesario dotar de contenido en primer lugar el principio de dignidad humana, de manera específica en el contexto jurídico – político colombiano, partiendo desde aquello que se ha considerado como dignidad humana en el sistema constitucional, para de esta manera, poder comprender de mejor manera por qué solo será aceptable desde lo que aquí se intenta exponer, un modelo de derecho penal que tenga en cuenta el principio de culpabilidad y no con cualquier contenido, sino en todo caso, coherente con el fin que pretende desarrollar, que como ya se ha mencionado y con el riesgo de ser redundante, es el de prevención de castigos arbitrarios.

CAPÍTULO II: LÍMITES DE LA PENA DERIVADOS DE LA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL DE RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA

Como se mencionó en el capítulo anterior, la dignidad humana guía el sistema de normas penales, en cuanto tiene rango constitucional (artículo 1 de la Constitución Política), y a su vez está desarrollada como la primera norma rectora en el Código Penal (artículo 1 de la Ley 599 de 2000) y si bien ha sido considerada como una garantía básica, fundacional de los Estados de Derecho, en general, tanto la dignidad humana como estas dos normas individualmente consideradas cuentan con un alto contenido de indeterminación.

Sin embargo, si bien nadie duda de su importancia, ¿qué es en últimas la dignidad humana?, ¿cómo puede desarrollarse la dignidad humana sin considerarla como un macro principio del cual se derivan todas las demás garantías constitucionales?, vaciada de esta manera de contenido propio⁵. Para resolver estas cuestiones resulta fundamental, como se anticipó en el Capítulo Primero, llenar de contenido propio el principio de dignidad humana, para con base en este, poder determinar posteriormente cuáles son los fundamentos y los límites que debería garantizar el principio de culpabilidad al interior del sistema penal, que como se mostrará posteriormente, es en últimas una consecuencia necesaria de la dignidad humana, específicamente de esta como reconocimiento de los límites del actuar humano.

Para efectos de este trabajo se considerará no aquello que de manera general y en cualquier momento y lugar puede entenderse como dignidad humana, entendiendo que, como lo mencionan Sotomayor & Tamayo (2017, p. 26), “se trata de una construcción social, de un concepto históricamente determinado”; por tanto, solo se tratará lo que se ha considerado dentro del sistema

⁵ Este es uno de los riesgos que mencionan Sotomayor & Tamayo (2017), pues debe entenderse que si bien la dignidad humana es un principio del cual muchos otros derivan su fundamento, esto no quiere decir que este pierda su contenido particular, separado de aquellos otros que puedan desprenderse de la dignidad humana (pp. 34-35).

constitucional colombiano como el contenido de la dignidad humana. Para este efecto se tomarán los pronunciamientos de la Corte Constitucional y las elaboraciones de la doctrina nacional, punto en el cual resulta esencial el artículo de Sotomayor & Tamayo, sobre el contenido propio de la dignidad humana.

La dignidad humana se ha entendido compuesta en el sistema constitucional colombiano por las siguientes dimensiones: (i) como autonomía o posibilidad de diseñar y llevar a cabo un plan de vida o vivir como se quiere; (ii) como intangibilidad de bienes no patrimoniales, integridad física o moral o vivir sin humillaciones; (iii) como ciertas condiciones materiales concretas de existencia o vivir bien⁶; y otras dos dimensiones incluidas por Sotomayor & Tamayo (2017, pp. 26-38) como constituyentes de la dignidad humana, partiendo no desde aquello que es digno, como lo ha hecho la Corte Constitucional de manera predominante, sino desde las exigencias de lo humano (iv) como exigencia de igualdad⁷ y; (v) como reconocimiento de los límites del actuar humano.

2.1. Dignidad humana como posibilidad de diseñar un plan vital y vivir según este (vivir como se quiere): entendida como la posibilidad con la que cuenta cada sujeto de determinar los parámetros bajo los cuales quiere vivir su vida (principios, pensamientos, intereses, deseos, convicciones, etc.) y de comportarse según los mismos, con el único límite de no causar un perjuicio social (Sentencia T-099/15).

⁶ Estos han sido los tres lineamientos que ha identificado la Corte Constitucional como parte del objeto concreto de la dignidad humana. Sentencias T-881/02 y T-099/15, dentro de muchas otras que han desarrollado cada una de estas dimensiones incluidas dentro de las líneas jurisprudenciales creadas por la Corte Constitucional y mencionadas en la sentencia T-881/02, para el contenido de vivir como se quiera: T-532/92, C-221/94, C-239/97 y T-461/98; para vivir bien: T-596/92, C-521/98 y C-012/01 y, para vivir sin humillaciones T-401/92, T-123/94, T-572/99 y T-879/01.

⁷ La Corte Constitucional no le ha dado este contenido a la dignidad humana, sin embargo, ha considerado que entre el derecho de dignidad humana y el de igualdad hay una relación estrecha, en tanto todos los ciudadanos tienen el mismo derecho a exigir un mismo trato de las autoridades, sin tener en cuenta las diferencias que entre unos y otros existan. Sentencias C-748/09 y T-099/15.

De este contenido se derivan, como lo mencionan Sotomayor & Tamayo (2017, p. 40) unos límites a la intervención penal, pues si la dignidad humana conlleva la posibilidad de vivir como se quiera, siempre y cuando no se cause con este proyecto propio de vida un perjuicio social, será contrario a todas luces, según el sistema constitucional, un derecho penal que persiga la forma de ser, la orientación sexual, las creencias políticas y religiosas. Es por esto que no podrá castigarse, ni incluso perseguirse a los sujetos por la manera en que han decidido llevar su vida.

Al ser los derechos de los demás el único límite de la libre determinación de los individuos para la formación y ejecución de su plan vital, solo podrán entonces castigarse conductas que hayan causado un verdadero daño social, esto es, aquellas que hayan vulnerado o puesto en peligro de manera efectiva un bien jurídico protegido. Y lo mismo podrá decirse entonces de las agravantes de la pena, en tanto solo podrá considerarse como criterio válido para una mayor pena el de la lesividad para el bien jurídico, dejando de lado las agravantes que atienden a los motivos del sujeto al momento de cometer el acto, sin importar si estos se consideran como socialmente inmorales o incómodos, pero que en últimas no representan un mayor peligro o vulneración para el bien jurídico protegido (Sotomayor & Tamayo, 2017, pp. 41-41).

2.2. Dignidad humana como intangibilidad de bienes no patrimoniales, integridad física o moral (vivir sin humillaciones): sobre este punto ha dicho la Corte Constitucional de manera específica en la Sentencia T-881/02, que consiste en el deber de respetar la integridad física y moral de todos los individuos, lo que a su vez implica que toda persona debe poder mantenerse socialmente activa, y la prohibición expresa de desconocer las dimensiones físicas o morales de cualquier persona, sin importar si este se considera peligroso o inmoral, así como una obligación positiva del Estado, el cual en todo caso debe promover la inclusión social, en tanto la dignidad humana debe entenderse no como algo abstracto sino como directamente

relacionada con aquellas condiciones en las cuales se desarrolla la vida humana de manera ordinaria, esto es, una vida con un contenido social.

Es claro que el derecho penal no representa una manera de desarrollar el contenido de la dignidad humana de vivir sin humillaciones, pues en todo caso, sin importar la conducta que se esté castigando, se estará causando un mal al sujeto y, con todas las penas que implican reclusión se estará excluyendo al individuo del entorno social normal, alejándolo de este ámbito y creando condiciones dañinas para él, que en últimas representarán una afectación a las esferas físicas y morales de aquel considerado como desviado.

Por lo anterior, la única manera en que de algún modo se pueda legitimar -de manera externa- esta causación intencional de un mal que afecta de manera directa la dignidad humana como vivir sin humillaciones, es desarrollar un modelo de derecho penal mínimo, el cual castigue únicamente cuando sea necesario y que pretenda en todo caso la consecución de los dos fines que le dan sentido al Derecho Penal: la prevención de delitos y la prevención de castigos informales y arbitrarios, pues si bien se están causando males, se está produciendo un bienestar social y, más importante, se está teniendo en cuenta dentro de la ecuación, al sujeto que cometió el delito y al que podría causársele el mal.

El límite fundamental que debe atender el derecho penal para evitar la acusación de males excesivos, es el de subsidiariedad o *ultima ratio*, el cual tiene dos dimensiones: (i) la externa, según la cual solo podrá acudir al derecho penal como última medida, cuando no sea suficiente para la protección de los bienes jurídicos, otros medios menos gravosos para los desviados, y que implica “la búsqueda permanente de alternativas al derecho penal” (Sotomayor & Tamayo, 2017, p. 42) y; (ii) la interna, de acuerdo con la cual debe haber subsidiariedad dentro de los medios penales, es decir, si hay varios castigos penales, debe prevalecer aquel que represente

una menor afectación para el sujeto⁸, pues si se puede conseguir el mismo fin, causando un menor daño, siempre deberá recurrirse a este.

Adicionalmente, respecto a esta dimensión de la dignidad humana, han señalado Sotomayor & Tamayo (2017, p. 43) que la misma: “se concreta en la fórmula general de la prohibición de los tratos y las penas crueles, inhumanas y degradantes”, la cual, en razón de su abstracción, terminaría siendo una prohibición de exceso. De esta manera y para evitar este amplio filtro, la Constitución colombiana incluye unas prohibiciones y límites expesos para el legislador: prohibición de pena de muerte (artículo 11), prohibición de penas y medidas de seguridad imprescriptibles, ni prisión por deudas (artículo 28) y, por último, prohibición de prisión perpetua, la confiscación y el destierro (artículo 34).

Por último, como contenido de la dignidad humana desde la dimensión de intangibilidad de bienes no patrimoniales del individuo, han señalado Sotomayor & Tamayo (2017, pp. 42-45) que tampoco es válido constitucionalmente hablando, incrementar las penas sin razones de fondo (violando así el principio de proporcionalidad), con el único propósito político de presionar al imputado para que llegue a un preacuerdo con la Fiscalía a cambio de una rebaja de pena⁹, para de esta manera mostrar mejores resultados en número de condenas.

2.3. Dignidad humana como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien): en esta dimensión la Corte ha sido enfática en concluir que hay unas condiciones básicas para una vida digna las cuales deben ser satisfechas por el Estado, creándole

⁸ Esto sucede con las medidas privativas de la libertad por fuera de los centros carcelarios, como es el caso de la prisión domiciliaria, la cual tiene consecuencias menos gravosas que la prisión en un centro carcelario.

⁹ Como lo señalan Sotomayor & Tamayo (2017, pp. 42-45) este es el caso de las leyes 890 de 1994 y 1142 de 2007, las cuales aumentaron todas las penas, argumentando para ello un mejor funcionamiento del sistema acusatorio, sin atender de esta manera a un mayor desvalor de acción o resultado para ello y sin atender a la protección de bienes jurídicos, sino simplemente con el propósito de hacer funcionar mejor el modelo acusatorio, el que, como también señala Sotomayor (2007, pp. 41-50), tiene como tendencias el proceso como condena y la condena sin proceso.

obligaciones activas a este de satisfacerlas (Sentencias T-596/02, T-296/98 y C-012/2001). En este sentido, consideran Sotomayor & Tamayo (2017, pp. 29-30) que estas condiciones materiales básicas se han manifestado en la jurisprudencia sobre el mínimo vital o en la declaración de estado de cosas inconstitucional de las cárceles, en tanto en ambos casos se han reconocido situaciones violatorias de la dignidad humana, en cuanto hay condiciones mínimas de vida insatisfechas y en las cuales el Estado tiene un deber de actuar y satisfacer las mismas.

Esta dimensión trasladada al derecho penal implica entonces la obligación estatal de garantizar unas condiciones básicas de existencia para los presos, los cuales por estar incurso en un proceso penal o haber sido condenados en uno no pierden su calidad humana, por más que así se quiera hacer creer con el llamado derecho penal del enemigo. En este sentido, unas condiciones básicas de existencia insatisfechas en la prisión podrían derivar, de la mano con la dimensión de vivir sin humillaciones, en considerar individualmente la pena como inconstitucional, cuando esta viole los límites mínimos de tratamiento para cualquier ser humano y cuando no se estén garantizando estas condiciones materiales básicas de existencia.

2.4. Dignidad humana como exigencia de igualdad: como se mencionó al principio de este capítulo, este no ha sido un contenido que le haya otorgado la Corte Constitucional a la dignidad humana, pues esta Corporación se ha centrado en determinar aquello que parte de la dignidad, pero no desde lo humano (Sotomayor & Tamayo, 2017, pp. 26 y 27). Según esta exigencia, cualquier persona, por el solo hecho de pertenecer a la especie humana puede exigir un trato digno y humano, que en nada podrá diferir del trato que se les dé a otros humanos en razón de su raza, religión, ideología política, edad, etnia, identidad sexual, etc.

Esta exigencia implica en el ámbito penal un trato igualitario por parte de las autoridades en dos sentidos: (i) como igual protección de los derechos frente a las afectaciones que

puedan causar otras personas o igualdad de protección e; (ii) iguales garantías respecto a las pretensiones punitivas o de castigo que tiene el Estado.

Sin embargo, en Colombia se ha considerado por parte de la Corte Constitucional, que no es digno un trato absolutamente igualitario a todas las personas, en tanto algunas están en condiciones materiales más desfavorables que otras y, por esta razón y en pro de una verdadera igualdad material, debe irse más allá de la mera igualdad formal, protegiendo de esta manera los intereses y derechos de manera más intensa o prioritaria de algunas personas por estar en condiciones más desfavorables que los demás.

Esta diferencia y protección especial puede trasladarse –y de hecho se hace– de manera específica al derecho penal como lo mencionan Sotomayor & Tamayo (2017, pp. 38-40), estableciendo unas mayores garantías frente a las pretensiones punitivas del Estado respecto a algunas personas que se encuentran en condiciones materiales menos favorables, tal y como sucede cuando se diferencia entre imputables e inimputables, en razón de condiciones especiales de salud mental, edad o diversidad sociocultural, por considerarse como condiciones menos favorables a las de los imputables y, que por tanto, no pueden ser juzgadas con el mismo rasero en atención a la igualdad material.

En definitiva entonces, lo que debe pretender un derecho penal respetuoso de la dignidad humana, entendida como exigencia de igualdad, es proteger en igual medida a todas las personas (como límite mínimo) frente a las injerencias que puedan causarle otras personas a sus bienes jurídicos y frente a las pretensiones punitivas del Estado, pero, además, proteger de manera especial (como límite máximo) a aquellas que se encuentren en condiciones de desigualdad material frente a otras, atendiendo a sus condiciones especiales y entendiendo que para estas personas pueden implicar estas condiciones desfavorables unas dificultades mayores para cumplir

con las exigencias del sistema penal, que para aquellas que no se encuentran en condiciones especiales de desigualdad.

2.5. Dignidad humana como reconocimiento de las limitaciones del actuar

humano: Si bien, como se ha señalado en los numerales anteriores, todas las dimensiones que componen la dignidad humana en el contexto jurídico – político colombiano, son fundamentales para establecer límites al poder punitivo del Estado y además, para la creación de algunas obligaciones activas en cabeza de este que garanticen unas condiciones básicas de existencia a todas las personas, para los efectos de este trabajo, el contenido específico más importante de la dignidad humana es el que se estudiará en este numeral, en tanto, es de este de que puede derivarse de manera directa el principio de culpabilidad, que es el que de manera específica ocupa este texto.

Esta dimensión es otra de las incluidas por Sotomayor & Tamayo (2017, pp. 26-30) dentro de la dignidad humana, de aquellos contenidos que se desprenden de la dignidad humana, si se parte desde aquello que implica lo humano y no lo digno.

El reconocimiento de las limitaciones del actuar humano consiste en entender que todos los seres humanos están inmersos en un mundo y en una realidad social en la cual no pueden controlar todos los aspectos, en tanto cada individuo considerado como tal, se encuentra limitado por su misma pertenencia a la especie humana, y que, por tanto, puede verse en muchas ocasiones superado o desbordado por esta realidad. En este sentido entonces no puede exigírsele a ninguna persona que supere estas exigencias que están más allá de su control o que de controlarse implicarían un sacrificio demasiado elevado para él, y todas las instituciones y medidas que se creen para limitar el actuar humano deben tener en cuenta esta consideración esencial (Sotomayor & Tamayo, 2017, pp. 22-35), pues no tendría sentido alguno que se crearan normas de control humano, que no tengan en cuenta la consideración más básica de todas, la de la pertenencia a esta

especie común y los límites que esto implica. Tampoco podrá exigírsele a ninguna persona que evite aquellas actuaciones que están dentro de las conductas que puede evitar, pero que hacerlo implicaría un sacrificio de sus intereses propios en una medida incommensurable, que llevaría a dejar de lado su dignidad.

Es este punto entonces en el cual se encuentra el fundamento básico del principio de culpabilidad, pues este pretende limitar de manera negativa el poder punitivo, exigiendo en todo caso que al sujeto puede reprochársele –en sentido jurídico y no moral- determinada conducta que se considera como dañina socialmente –idea recogida en los bienes jurídicos protegidos por cada sociedad- únicamente cuando a este se le dio el conocimiento de aquellas normas que debe cumplir y, además, cuando se le garantizaron las condiciones básicas (materiales y morales) para que pueda actuar conforme a estas (Salazar, 2007, pp. 100-101).

Es así entonces como, según la dimensión de vivir sin humillaciones, debe propenderse en todo caso porque el sujeto se mantenga socialmente activo pues esta es una característica esencial y básica de la especie humana y, de manera complementaria, entendiendo tal condición, es que debe limitarse y reprocharse aquello que vaya en contra de los bienes jurídicos socialmente protegidos, pero siempre partiendo de la base de que todos los sujetos que pertenecen a la sociedad comparten unas limitaciones básicas derivadas de su condición de humanos ,y otras especiales, que se desprenden de sus condiciones físicas, sociales, económicas, familiares, etc., que pueden ser insuperables y, por tanto, nunca debería exigirse superarlas en tanto no están en su marco de actuación o que son actuaciones que pueden evitarse, pero que hacerlo implicaría un sacrificio enorme para el sujeto, significando una renuncia a las condiciones básicas de la dignidad.

Ahora que se ha explicado a grandes rasgos el contenido especial que se le ha dado a la dignidad humana en el sistema constitucional colombiano, corresponde entrar de manera

más específica a las exigencias que trae consigo el reconocimiento de los límites del actuar humano relacionado de manera directa con el principio de culpabilidad, en sentido amplio y estricto.

CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD COMO RECONOCIMIENTO DE LOS LÍMITES DEL ACTUAR HUMANO

En el capítulo anterior se le dio contenido a la dignidad humana en el sistema constitucional colombiano, y se mostraron varios límites que surgían para el poder punitivo de este contenido. Por último, se mostró cómo la dimensión del reconocimiento de los límites del actuar humano que compone la dignidad humana es el fundamento básico del cual se puede derivar el principio de culpabilidad. Corresponde ahora determinar el contenido del principio de culpabilidad en sentido amplio, para entender qué límites precisos se desprenden para el derecho penal en razón del mismo y, posteriormente hablar del principio de culpabilidad en sentido estricto.

Se ha entendido de manera general que el principio de culpabilidad en su sentido más amplio está compuesto por los principios de responsabilidad personal, responsabilidad por el hecho, responsabilidad subjetiva y el principio de culpabilidad en sentido estricto o reprochabilidad (Arias, 2014, pp. 50-52), en tanto todos estos principios pretenden poder conectar de manera firme el injusto con el sujeto que se pretende castigar, evitando de esta manera que al mismo se le sancione penalmente por conductas que el derecho penal no debería castigar por no haber un vínculo suficiente entre el sujeto y la misma o porque no debería castigar en atención a las circunstancias específicas que rodearon la acción.

Cada uno de estos subprincipios que componen el que podría denominarse como macroprincipio de la culpabilidad en sentido amplio, son todas representaciones claras del respeto de la dignidad humana, especialmente como el reconocimiento de los límites del actuar humano, en tanto todos son la muestra de que no debería exigírsele a ninguna persona que evite una conducta inevitable para él o en la cual sería demasiado gravoso para ella evitar la conducta o

actuar de cierta manera, pues hacerlo atentaría de manera directa contra sus condiciones esenciales como humano.

En este sentido, solo será respetuoso de la dignidad humana un sistema de responsabilidad que tenga en cuenta los límites del actuar humano, los cuales pueden estar condicionados por límites básicos de actuación de cualquier persona o por aquello que se considera como límites inherentes de la humanidad o las condiciones mínimas de trato, es decir lo que se considera digno.

El sistema penal entonces solo podrá exigir conductas que sean evitables y que estén en el rango de actuación para un ser humano y que, además, no impliquen un sacrificio incommensurable para el sujeto.

3.1. Principio de responsabilidad personal: se entiende como responsabilidad personal, la exigencia de que haya un acto propio para que pueda castigarse penalmente a la persona. Esto es, ningún individuo debería ser responsable por los hechos en los cuales no tiene una injerencia o responsabilidad directa y que, por tanto, no pueden ser controlados por él (Luzón Peña, 2016, p. 96). Nadie es, ni debe ser, el responsable por los delitos que cometa otra persona, sin importar el vínculo familiar o cercano que se tenga por esta persona, como sí sucede en otras ramas del derecho, como con algunas responsabilidades civiles que incluye el Código Civil colombiano para aquellos que tienen personas a su cargo (arts. 2346 y 2347) y para los empleadores (art. 2349).

La responsabilidad personal es una clara manifestación del reconocimiento de los límites del actuar humano, en tanto no es posible exigirle de manera justa a ningún sujeto que responda por las conductas delictivas de alguien más, pues no está dentro de su alcance controlar las mismas. Es decir, uno de los límites claros del ser humano es que cada individuo puede únicamente controlar de manera directa sus actuaciones y, en este sentido, cada quien es el único responsable de adecuar su conducta a aquello que ordena el sistema de normas penales. En ningún caso

entonces el derecho penal podrá exigirle a un individuo que controle acciones de terceros que actúen como tal¹⁰. De esta manera, una consecuencia de reconocer los límites del actuar humano, implica a su vez entender que en todo caso la responsabilidad solo puede ser personal, debido a que cada individuo debe responder por conductas propias y solo por sus conductas, pues son estas sobre las cuales tiene control directo y son las únicas que puede evitar.

3.2. Principio de responsabilidad por el hecho: también conocido como principio de responsabilidad por el acto, consiste en exigir que solo puede castigarse penalmente por una acción o hecho concreto que haya sido probado (Luzón Peña, 2016, pp. 87-88). No es posible, en este sentido, castigar únicamente por las intenciones, voluntades, formas de ser o por la peligrosidad, tal y como es el caso del llamado derecho penal de autor, en el que se pretende censurar las calidades específicas de la persona debido a que resulta contraria su manera de pensar o sus valores básicos con aquellos que algún sector pretende imponer, pero no hay ningún acto concreto en el mundo del ser.

Este principio tiene estrecha conexión con el principio de legalidad, consagrado en Colombia en materia penal en el artículo 6 de la Ley 599 del 2000, el cual dispone que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes **preexistentes al acto** que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)” (negrilla fuera del texto). Es necesario, para que pueda castigarse a alguien, primero que se haya

¹⁰ En casos en los que se responde como partícipe determinador, se castiga a la persona por su acto de determinar a una persona a cometer una conducta antijurídica y no por el delito que haya cometido el tercero, en este sentido se respeta el principio de la responsabilidad personal. De igual manera, cuando se castiga por una omisión, no hay una pena por lo que otro (o, por ejemplo, un animal) hace, sino por la conducta propia del sujeto cuando incumplió el deber jurídico de evitar el resultado que estaba obligado a evitar. Por último, en los casos de actuar en lugar de otro, se castiga a la persona en tanto esta es garante del bien jurídico protegido (Escobar, 2006, pp. 24-25).

cometido un acto o hecho concreto y segundo que este acto esté previamente consagrado en las leyes penales como un delito.

En el Código Penal colombiano también se deja clara la responsabilidad por el acto cuando se consagra en el artículo 25 que se castigará por acción y omisión, y en este sentido, no podrá considerarse como conducta una mera actitud interna del sujeto. Esto es, siempre debe haber una materialización en el mundo del ser, representada por una conducta específica, la cual puede ser activa en la acción o pasiva en la omisión.

Este principio encuentra como uno de sus fundamentos constitucionales la dimensión de vivir como se quiere que se desprende de la dignidad humana, teniendo en cuenta que cada sujeto es libre de formular su plan de vida y actuar conforme a este, siempre y cuando no implique la vulneración de un bien jurídico protegido y para que esto suceda, debe haber en todo caso una acción, pues el fuero interno de cada persona es absolutamente propio y, sin importar qué tan incómodo puedan resultar para la sociedad ciertos pensamientos, deseos, principios, o formas de ser, estas no pueden ser censurables por el ordenamiento penal, pues no vulneran en verdadera medida ningún bien jurídico.

Pero, además, es una manifestación de la dignidad humana como reconocimiento de los límites del actuar humano, pues es claro que si bien de manera general se puede diseñar un plan de vida y actuar conforme a este, las actuaciones precisas que cada persona lleva a cabo tienen unas consecuencias directas sobre su personalidad, carácter, ideas y en los pensamientos que se van forjando en el transcurso de su vida y estos no son de manera general controlables, pues es imposible para los humanos prever todas las consecuencias directas e indirectas generadas por sus conductas, tanto en su fuero interno como en el mundo externo, por lo tanto, que se le exigiera a una persona que controlara hasta el último detalle todo lo que sucede internamente, para que

pudiera de esta manera evitar el surgimiento de pensamientos, ideas, valores, etc. que puedan ser socialmente incómodos, supera los límites básicos que tiene como ser humano y en este sentido, mucho menos entonces podría castigársele por ser de cierta manera, teniendo en cuenta que tiene derecho a ejercer libremente la personalidad siempre que esto no lesione un derecho ajeno y además, porque en últimas no puede controlar todo aquello que sucede en este espacio.

3.3. Principio de responsabilidad subjetiva: En el Código Penal colombiano se incluye dentro del artículo 12, relativo a la culpabilidad, la prohibición de cualquier forma de responsabilidad penal objetiva, la cual es una manifestación de este principio, el cual implica la prohibición de que se castigue únicamente por la vulneración de un bien jurídico, pues para que haya un castigo penal se requiere que la conducta se haya derivado de una conducta suya, la cual pueda calificarse como dolosa o culposa (en Colombia además, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 599 del 2000, solo podrá castigarse a este título cuando el tipo culposo esté expresamente consagrado).

La exigencia de dolo o culpa en la conducta específica tiene envuelta la idea de que solo podrá evitarse aquello previsible y que esté bajo el control del sujeto, pues la norma penal no podría exigirle a una persona que prevea lo imprevisible o que vaya más allá de su esfera de control, para de esta manera evitar un resultado lesivo para un bien jurídico penalmente protegido. El dolo y la culpa entonces son las figuras que deben contener los casos en los cuales el sujeto tenía bajo su control la conducta y pudo haberla evitado o pudo haber previsto –en el caso de la culpa específicamente- un resultado lesivo para un bien jurídico y pudo haber evitado el mismo.

La responsabilidad subjetiva es el opuesto de la responsabilidad objetiva o por el mero resultado, en tanto es la exigencia de un desvalor *ex ante* de la acción, sin que baste para la pena entonces, un resultado que vulnere un bien jurídico protegido, sino entonces que debe haber una

conducta dolosa, culposa o preterintencional de la cual se haya derivado de manera directa este resultado.

De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad subjetiva también puede encontrar su fundamento en la dignidad humana en su dimensión de vivir como se quiere, en tanto una persona solo podrá elaborar de manera libre un plan de vida y actuar de conformidad a este, cuando cuenta con la seguridad jurídica de que solo podrá castigársele cuando de manera intencional se haya cometido un delito o, cuando se haya cometido el delito por el incumplimiento de un deber objetivo de cuidado y esté consagrado el tipo penal culposo. Un castigo por el mero resultado afectaría de manera directa el plan de vida del sujeto y lo haría de manera injusta.

Sin embargo, el fundamento esencial de este principio se encuentra en la dimensión de la dignidad humana como reconocimiento de los límites del actuar humano, pues todos los resultados derivados de una acción no pueden por el solo hecho de encontrar una relación de causalidad con esta, ser atribuidos al sujeto que la ejecutó, en tanto tiene que haber una conexión suficiente y directa entre esta y el resultado, representada en la calificación de la conducta como dolosa o culposa, pues de lo contrario se estaría exigiendo un control superior al que un humano tiene sobre todos los resultados posibles de sus acciones¹¹ o la exigencia de prever cosas que en sus condiciones específicas eran imposibles de anticipar.

3.4. Principio de culpabilidad en sentido estricto o reprochabilidad: la culpabilidad en sentido estricto tiene dos dimensiones: por un lado, que no puede haber sanción penal sin reprochabilidad y, por otro lado, que en todo caso la pena debe graduarse con base en la culpabilidad, nadie debe responder más allá de su culpabilidad.

¹¹ Por esto, este principio implica la prohibición expresa del *versari in re illicita*, que precisamente exige la sanción por todos los resultados generados por una acción ilícita, incluso si los mismos son causados de manera indirecta

El primer contenido del principio de culpabilidad está consagrado al inicio del artículo 12 del Código Penal Colombiano, cuando menciona que “(S)ólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad.” En este sentido está claro que en el ordenamiento jurídico, la culpabilidad en sentido estricto está consagrada de manera expresa, sin embargo, como es el caso de todos los principios, resulta una mera mención, la cual debe llenarse de contenido específico, para que así se pueda analizar si en una situación concreta puede predicarse la culpabilidad de un sujeto y de ser así, para entender en qué medida la es reprochable la conducta, para graduar en esta medida la pena.

Precisamente para dotar de contenido este principio se analizó el origen y la razón que da lugar al principio de culpabilidad, estudiando en primer lugar cuáles son los fines que legitiman la existencia del derecho penal y, posteriormente, se dotó de contenido la dignidad humana en el sistema constitucional colombiano, entendiendo que esta se deriva de manera directa de uno de los fines inicialmente analizados, el de la prevención de los castigos informales y arbitrarios. De acuerdo con esto, solo tendrá sentido, como se ha mencionado a lo largo de este texto, un principio de culpabilidad que cumpla con los fines que tiene encargados de acuerdo con este fundamento básico. De manera concreta entonces, el contenido que aquí se le intentará dar a este principio, pretende cumplir con estas exigencias y partir de las mismas, materializar este principio que está tan abstractamente consagrado en la Ley 599 de 2000 como regla rectora del sistema penal colombiano.

Para hacer un pequeño recuento, se ha dicho hasta este punto que el fin de prevención de castigos arbitrarios pretende tener en cuenta el beneficio subjetivo de cada persona en la medición y legitimidad del derecho penal, evitando de esta manera un sistema de normas autolegitimantes, que cause males de manera deliberada, pero sin ningún propósito social más allá del fin abstracto

de prevenir delitos. De este fin entonces se deriva la dignidad humana, que pretende ser precisamente la protección de las condiciones básicas que deberían atenderse para todos los seres humanos, por su sola pertenencia a esta especie. Pero como a su vez la dignidad humana resulta un concepto tan gaseoso, en este texto se llenó de contenido a partir de lo que ha dicho la jurisprudencia constitucional y la doctrina nacional sobre las dimensiones que la componen, concretando de esta manera las aplicaciones e interpretaciones que pueden considerarse como componentes de la dignidad humana en el sistema constitucional colombiano.

De las dimensiones que componen la dignidad humana, hay una que reviste especial importancia para el objeto central de este texto y es la del reconocimiento de los límites del actuar humano, pues es de esta que podemos entender la existencia e importancia del principio de culpabilidad en sentido estricto, en tanto el segundo es un desarrollo del primero.

Entendiendo un poco más todo el recorrido hasta ahora realizado, se puede afirmar entonces que el principio de culpabilidad como una extensión del reconocimiento de los límites del actuar humano, debe cumplir con la función de límite, partiendo del entendimiento que si bien puede haber conductas típicas y antijurídicas realizadas por un sujeto, estas no siempre deberán ser castigadas o de serlo, no siempre podrán ser castigadas en la misma medida, teniendo en cuenta que todas las personas están inmersas en una realidad social que en ocasiones las desborda y sobre la cual no tienen control absoluto, en la que entonces no podrá, atendiendo a la dignidad humana como reconocimiento de los límites del actuar humana, exigírsele o reprochársele a un sujeto por haber actuado de manera contraria a la ley penal mientras esta haya salido de sus límites de actuación básicos o porque actuar conforme a la ley penal implicaría un sacrificio de los intereses propios que legítimamente tiene como persona, lo que es contrario a la dignidad humana .

Lo primero que debe decirse respecto al principio de culpabilidad en sentido estricto es que el juicio de reproche al que se hace referencia no es en ningún caso moral, en tanto, como se ha estudiado previamente en este texto, esto sería contrario a la dimensión de la dignidad humana de vivir como se quiere, el proyecto de vida de cada sujeto es absolutamente personal y solo podrá verse interrumpido por una sanción penal, en cuanto vulnere un bien jurídico penalmente protegido y de manera culpable, pero en este caso no se estará juzgando por sus pensamientos, valores, ideas, etc. sino por la conducta precisa y el grado de afectación del bien jurídico, graduando la pena que de este análisis objetivo se desprenda, ajustada a la culpabilidad del sujeto. El reproche entonces es un juicio jurídico, que por tanto debe partir de criterios objetivos para la valoración de conductas y condiciones subjetivas.

Una vez entendido que el juicio de culpabilidad es jurídico, es preciso indicar que lo que debe tener en cuenta el derecho penal es que todos los sujetos están inmersos en una sociedad, la cual tiene una pugna constante de intereses, sistemas de valores y principios, en la cual, aquel sistema de valores que ha predominado de alguna manera sobre los otros, intenta imponer y mantener este estado de cosas, a través de multiplicidad de medidas, dentro de las cuales se encuentran las normas penales¹², es en este sentido y entendiendo que no pueden imponerse los mismos valores y principios a todas las personas, solo podrá castigarse a un sujeto cuando se le dio la posibilidad de participar socialmente, pues solo de esta manera se asegurarán medios suficientes de comprensión y de posibilidades para que este actuara de otra manera, entendiendo

¹² Una muestra clara de esto es el hecho que en Colombia existen una amplia gama de delitos contra el patrimonio económico (Título VII de la Ley 599 del 2000), los cuales tienen sanciones bastante altas y las cuales en su mayoría podrían considerarse incluso como excesivas. Tanto así que, como dato indicativo, el hurto tiene más circunstancias de agravación que el homicidio.

que resultaría un sinsentido exigir una conducta socialmente “acordada” a un sujeto que en ningún momento pudo participar en este sistema del cual se le hizo parte de manera forzosa.

En este sentido, es claro que hay grupos de personas que de entrada cuentan con menores posibilidades de participación social, a los cuales, en razón de esto, no puede exigírseles en la misma medida que aquellos que tienen plenas posibilidades de participación. De este hecho da cuenta la imputabilidad, que atiende a criterios de edad, enfermedad mental y posición sociocultural (artículo 33 de la Ley 599 de 2000), pues es claro que en estos casos, de manera general, hay unas posibilidades reducidas de participación en el sistema social. Los menores de edad, los enfermos mentales y las personas en condiciones de marginalidad o exclusión no tienen la posibilidad o esta se encuentra significativamente reducida de participar activamente en el entorno y sistema social del que hacen parte, de acuerdo con el sistema jurídico y con las condiciones reales de la sociedad y esta es una realidad que no puede ser desconocida por el sistema penal.

Por lo anterior es que la imputabilidad debe considerarse como un presupuesto de la culpabilidad, pues no podrá juzgarse de la misma manera a alguien que no tenía ninguna posibilidad o la tenía en una medida muy reducida de participar de manera activa en la sociedad, y en este sentido, deben existir, como es el caso colombiano, dos sistemas diferentes de responsabilidad, uno para cuando el sujeto sea efectivamente imputable, caso en el cual se procederá con el juicio de culpabilidad, y otro para los inimputables¹³.

¹³ Esto que se ha dicho no puede implicar en ningún momento la renuncia de garantías para los inimputables. De esta manera lo expresa Sotomayor (1996, pp. 249-251) Las garantías de protección penal deben ser aplicables a todos los sujetos que se sometan al ordenamiento penal, en tanto solo de esta manera se cumpliría con el fin de prevención de castigos arbitrarios, y puede incluso significar, atendiendo a los desarrollos de la Corte Constitucional sobre el principio de igualdad del artículo 13 de la Carta Política, una necesidad de mayores protecciones para aquellos que se encuentran en condiciones materiales de desigualdad. Lo que implicará la inimputabilidad entonces es que no se podrá

Por otro lado, para aquellas personas que no estaban en condiciones extremas que de entrada imposibilitaran su posibilidad de participación social, y que por esta razón sean considerados como imputables, el juicio de culpabilidad consistirá en determinar si al sujeto juzgado se le dieron las oportunidades necesarias y suficientes de participación en el sistema social y que en esta medida en que pudo participar en el sistema general en el que está inmerso, la persona haya podido y debido actuar conforme a derecho y por esta razón se le pueda efectivamente realizar un juicio de reproche.

En este sentido, para que el sujeto pueda responder penalmente, deberá como presupuesto ser imputable, luego, una vez verificada su imputabilidad, deberá verificarse si tenía la posibilidad de comprensión de la norma y, por último, si tenía la posibilidad de actuar conforme a esta. Todo este análisis, como ya se dijo, tendrá que enmarcarse en el contexto de la sociedad en la que está inmerso el individuo y de las condiciones especiales de esta, pues el juicio de posibilidad tendrá que hacerse conforme a las condiciones propias del sujeto, incluyendo en estas, el ambiente en el que desarrolla su vida y la posibilidad que este le ha brindado para participar.

De acuerdo con lo que se ha dicho hasta ahora, el principio de culpabilidad en sentido estricto tiene tres componentes: (i) la imputabilidad; (ii) la consciencia de la ilicitud y; (iii) las causales de exculpación, en las cuales se recogen las situaciones en las cuales, a pesar de que el sujeto es imputable y conoce la norma, no debería ser responsable, en tanto hay condiciones especiales que hacen de la conducta inculpable.

Estos tres elementos son desarrollos de la dignidad humana como reconocimiento de los límites del actuar humano, debido a que, si el sujeto es inimputable es porque no tuvo posibilidades

hacer un juicio de culpabilidad, en tanto el sujeto no contaba con condiciones para la participación social y en razón de esto, no le es reprochable la conducta.

justas de participación en el sistema social, especialmente representado en la imposibilidad real de participar en el mercado de bienes y servicios, todo lo cual deberá implicar que no pueda exigírsele al sujeto que adecue su comportamiento a la norma, pues no se le dieron las oportunidades necesarias de participación social para que la conducta le fuera exigible y, en este sentido, un juicio de reproche por un comportamiento contrario a estas normas en las condiciones específicas en las que se encontraba el sujeto, implicaría desconocer los límites reales de los seres humanos que están por fuera del sistema social y obligarlo a que fuera más allá de sus posibilidades reales de comportamiento.

Por otro lado, cuando el sujeto no tiene consciencia de la ilicitud es imposible, de conformidad con sus límites inherentes como ser humano, que tenga como criterio de actuación la norma penal que le exige comportarse de cierta manera, es decir, no puede evitar cometer la conducta que lesiona un bien jurídico cuando se encuentra en estas circunstancias en tanto no la conoce y no puede adecuar su actuación a esta y, en este sentido, un juicio de reproche en este caso resultaría exigir una conducta que sobrepasa los límites básicos del actuar humano, exigiéndole adecuar su conducta a un marco normativo desconocido.

Por último, las causales de exculpación son precisamente circunstancias que deben recoger aquellas situaciones en las cuales exigirle a un sujeto que adecue su comportamiento a la norma penal, incluso siendo imputable y teniendo consciencia de la ilicitud, iría en contra de su dignidad humana, pues se le estaría obligando a privilegiar de manera injusta los intereses sociales sobre sus intereses propios, en tanto esto representaría un sacrificio inconmensurable para el sujeto. Por ejemplo, si se exigiera a alguien que no hurtara un alimento, incluso si no comer significara un daño severo para su salud, se le estaría exigiendo al sujeto, en pro del beneficio social, el

desconocimiento de sus condiciones e intereses más básicos como ser humano y en este sentido, sería desconocer los límites del actuar humano.

En atención a lo que hasta aquí se ha dicho, deben incluirse los tres componentes antes mencionados en el análisis de la culpabilidad y debe hacerse un verdadero estudio de las condiciones específicas del sujeto, así como de las posibilidades de participación social del mismo, pues solo de esta manera se estará elaborando un juicio de reproche jurídico y respetuoso de la dignidad humana, específicamente manteniendo las exigencias normativas dentro de los límites de actuación del ser humano.

Lo que se ha desarrollado hasta ahora es la primera característica fundamental del principio de culpabilidad en sentido estricto, la cual dicta que no habrá pena sin que haya culpabilidad, el segundo componente de este principio, como ya se había anticipado, es que la pena debe ir en la medida de la culpabilidad del sujeto y toda culpabilidad que supere este límite, será excesiva.

La posibilidad de graduación que representa este principio es fundamental para el derecho penal, pues es esta la manera de respetar el criterio de justicia (Arias, 2014, p. 76), en tanto no deberá castigarse en igual medida a un sujeto que tuvo la posibilidad de participar en el sistema social, que tenía la posibilidad de conocer la norma y de actuar conforme a derecho, frente a algún otro que haya tenido una posibilidad disminuida para adecuar su conducta a las exigencias de la norma penal. Sin embargo, no puede confundirse esta posibilidad de graduación, en tanto parte del hecho de que es una medición que sirve como límite de la pena y no como fundamento de la misma, lo que implica que solo funciona para disminuir la pena y no para aumentarla (Schünemann, 1991, pp. 172-173).

Quiere decir que la culpabilidad es un momento de individualización del injusto (Arias, 2014, pp. 71-79) que permitirá ser un cedazo, del cual, continuando con la analogía, no siempre

saldará la misma cantidad de pena de la que entró, disminuyendo la pena en atención a las condiciones especiales del sujeto que pudieran hacer menos culpable la conducta. Solo en la medida en que el sujeto sea culpable (tenga posibilidad de comprensión y posibilidad de actuar conforme a la norma), se le podrá aplicar la pena sin reducirla de alguna manera de aquello que se había determinado en la valoración del injusto.

Como se mencionó antes, la culpabilidad es un límite de la pena, no un fundamento para ella (Arias, 2014, p. 80), y el momento de graduar de manera superior la gravedad de la conducta estará determinado por el injusto, en el cual podrá considerarse como más grave una conducta en razón al bien jurídico vulnerado, al tipo de vulneración que se le haya causado al bien jurídico o al tipo de conducta –dolosa, culposa o preterintencional- del sujeto al cometer la conducta y en el que no tienen en cuenta quién cometió la conducta, ni en qué condiciones, y toda esta valoración llegará a la culpabilidad para ser analizada a la luz de las condiciones específicas que rodearon el hecho y a las calidades subjetivas de la persona que lo realizó, para determinar si el sujeto es culpable y de serlo, en qué medida lo es.

En resumen, es posible ver cómo el principio de culpabilidad tanto en sentido amplio como en sentido estricto pretende evitar que el sistema de responsabilidad penal castigue a un individuo más allá de las conductas que pudo haber evitado: (i) en tanto no eran propias en el caso de la responsabilidad personal; (ii) o en las cuales no tenía control sobre todo su fuero interno, actitudes, pensamientos y valores que se deriven de sus acciones en la responsabilidad por el hecho; (iii) o las cuales no eran previsibles en cuanto a la responsabilidad subjetiva; (iv) o en las cuales no era posible adecuar la conducta a la norma por no tener la posibilidad verdadera de participación social en la imputabilidad, (v) o no tenía la posibilidad de conocer la norma o bien; (vi) porque no debe

exigírsele una conducta en la cual el individuo termine sacrificando sus intereses legítimos propios, lo cual está cubierto en las causales de exculpación.

Además, la culpabilidad en sentido estricto pretende ser un cedazo de la pena, en el cual, si bien no siempre será inculpable el sujeto, sí podrá serlo en menor medida, en atención de sus condiciones específicas y las posibilidades disminuidas que este tenga de participar en general de participar en el sistema social del cual hace parte.

CAPÍTULO IV: PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL

Hasta ahora se ha dicho que debido a que el principio de culpabilidad es una consecuencia de la dignidad humana, en Colombia específicamente como una derivación de esta entendida como el reconocimiento de los límites del actuar humano, y por esta razón solo será consecuente y respetuoso con el fin de prevención de castigos arbitrarios un sistema de responsabilidad penal que incluya todos los subprincipios de la culpabilidad, teniendo en cuenta que solo así se tendrán en cuenta las condiciones específicas bajo las cuales actuó el sujeto para determinar si debe castigarse y en qué medida a este, teniendo en cuenta para este análisis el sistema social del cual hace parte el individuo y los límites y condiciones que el mismo le ha brindado para poder cumplir en debida manera con las normas penales.

4.1. El principio de culpabilidad en el sistema de responsabilidad penal: teniendo en cuenta lo anterior, el sistema de responsabilidad penal debe entonces recoger los cuatro subprincipios analizados en el capítulo anterior en cualquiera de sus categorías, pues es este el espacio en el cual se analiza si la conducta debe ser imputada al sujeto juzgado y si debe castigársele por esta y en qué medida. Por lo que es en este esquema en el que el principio de culpabilidad en sentido amplio cumple un papel fundamental de límite de la pena en razón de las circunstancias específicas bajo las cuales se desarrolló la acción del sujeto.

En los sistemas actuales de responsabilidad penal, los tres primeros subprincipios analizados – responsabilidad personal, por el hecho y subjetiva- se encuentran contenidos en el injusto, en el cual se analiza si hubo acción propia del imputado y si la conducta era previsible, lo cual se analiza al determinar si la actuación fue dolosa, culposa, o preterintencional. Esto es así desde que se consideró necesario hacer el análisis de responsabilidad subjetiva no dentro de la

categoría de la culpabilidad, sino dentro del injusto, por considerar que el desvalor de acción se veía directamente modificado en tanto una conducta fuera dolosa o culposa (Luzón Peña, 2016, pp. 389-391).

Por otro lado, el principio de culpabilidad en sentido estricto se encuentra contenida en la categoría de la culpabilidad, específicamente en los tres contenidos específicos que se analizaron en el capítulo anterior: (i) la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad; (ii) conocimiento de la norma y; (iii) el análisis de las causales de exculpación. En este momento del análisis de responsabilidad penal hay una función eminente de límite o control a la pena mucho más marcada, en tanto es aquí en donde se analizan las condiciones específicas bajo las cuales actuó el sujeto, pues en el injusto se analiza la conducta, casi que sin tener en cuenta al sujeto¹⁴ y, en este sentido es la categoría de la culpabilidad la que realmente actúa como cedazo de la pena en atención a las consideraciones del individuo.

Esta categoría entonces debe cumplir la función esencial de límite de la pena, en tanto solo será legítima y justa una pena de la magnitud de aquellas impuestas por el sistema penal, cuando al sujeto pueda reprochársele la conducta específica, siempre y cuando para este análisis de reprochabilidad se hayan tenido en cuenta las condiciones específicas del sujeto.

En cada uno de los componentes de la culpabilidad como categoría, debe verse recogida la idea del principio de culpabilidad en sentido estricto, como un límite de la pena y debe tenerse en cuenta el contenido específico que este tiene a partir de los desarrollos en Colombia de la dignidad humana, específicamente a partir de los límites básicos que se tiene por la mera condición de ser humano en cuanto a la actuación y del trato mínimo que debe recibir por su mera condición de ser

¹⁴ Se analiza al sujeto para determinar si hubo dolo, culpa o preterintención, pero solo con el propósito de determinar el tipo aplicable y el desvalor de acción de la conducta.

humano. Las conductas que pueden reprocharse entonces son solo aquellas que podían evitarse y que de evitarse no implicarían un sacrificio supremamente costoso para el individuo de sus intereses legítimos propios.

Adicionalmente, para reforzar esta idea, debe recordarse que el principio de culpabilidad en sentido estricto es una norma rectora del sistema penal, la cual debe por esta razón guiar la interpretación de todas las demás normas penales y tiene prevalencia frente a estas, y debe ser considerada de la manera que se ha expuesto, por el legislador al momento de crear cualquier norma penal, por el juez ordinario al momento de interpretar y aplicar la ley penal, y por el juez constitucional al momento de realizar el análisis de constitucionalidad de las normas penales (Sotomayor & Tamayo, 2017, p. 23).

Una vez entendido por qué el papel del principio de culpabilidad en el sistema de responsabilidad es el de un límite a la pena, queda claro por qué posturas como las de Jakobs o incluso Roxin sobre la culpabilidad, siendo la de este último una postura mucho más moderada que la del primero, en las que se iguala a la culpabilidad con la necesidad de pena o en la que esta es un componente importante de la misma, la culpabilidad no cumple este papel fundamental de límite de la pena.

En primer lugar, porque en ellas la necesidad o no de pena en un caso concreto no atiende en ningún momento al sujeto, sino que parte de criterios externos a este, vulnerando de esta manera la dignidad humana del juzgado, haciéndolo medio de un fin ajeno a él (Arias, 2014, pp. 25-27). En segundo lugar, debido a que evaluar si en un caso determinado se necesita la pena resulta casi que indeterminable, en tanto no se ofrecen criterios para establecer cuándo la conducta del sujeto está vulnerando la confianza social en la norma o en general hay necesidad de pena, dejando entonces a la culpabilidad como categoría en un estado incierto, y de esta manera poniendo al

sujeto en una posición de desventaja al momento de su defensa. Por último, de manera especial en la teoría de Jakobs, la culpabilidad cumple un papel de fundamento de la pena, opuesto al papel de límite que se ha defendido, por lo que en estos modelos, no se cumple con el contenido de *no hay pena sin culpa*, y por el contrario se revierte a *no hay culpa sin pena* (Zaffaroni, Alagia & Skolar 2016, pp- 670-671), en tanto la culpabilidad depende de la necesidad de pena y en este sentido, solo habrá culpa cuando la pena sea necesaria, esto es, solo habrá culpa cuando haya pena.

4.2. Consecuencias interpretativas derivadas del principio de culpabilidad: Si bien hasta ahora se dotó de contenido el principio de culpabilidad en sentido amplio y estricto a partir de las dimensiones de la dignidad humana en el sistema constitucional colombiano, el principal objetivo de este trabajo es determinar el contenido del principio de culpabilidad como norma rectora del sistema penal, el cual se corresponde con la culpabilidad en sentido estricto, también denominada como reprochabilidad, en tanto las demás garantías mencionadas en el capítulo tercero no encuentran su fundamento en el artículo 12 del Código Penal y deben hallar su origen en otras disposiciones legales y constitucionales. Adicionalmente, teniendo en cuenta que ya se materializó el contenido de la reprochabilidad, es preciso indicar ahora algunas de las consecuencias que este podría derivar para el sistema penal colombiano, aplicando de esta manera su condición de norma rectora del mismo.

4.2.1. El principio de culpabilidad como norma rectora: como se mencionó previamente, el principio de culpabilidad es una de las normas rectoras del sistema penal colombiano, consagrada como tal en el artículo 12 de la Ley 599 del 2000. Esta consideración es de alta relevancia, teniendo en cuenta que el artículo 13 de esta misma disposición legal indica que las normas rectoras “constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalecen sobre las demás e informan su interpretación”; esto es así, debido no solo a esta consagración legal sino,

además, porque según indican Sotomayor & Tamayo (2017, p. 23) son normas que tienen conexión con el núcleo básico de algunos derechos y principios fundamentales, lo cual “justifica su prevalencia frente a otras normas penales, aunque su rango siga siendo legal”.

Esta prevalencia en el caso del principio de culpabilidad se ha fundamentado a lo largo de este texto por su conexión directa con la dignidad humana y con el contenido que a esta se le ha dado por parte de la Corte Constitucional y la doctrina nacional, lo cual lo dota de un fuerte contenido constitucional e implica que todas las demás normas que componen el sistema penal deben estar guiadas y ser respetuosas del contenido del mismo. Este respeto debe verificarse no solo al momento de crear una nueva norma penal por parte del legislador, de interpretar y aplicar una norma por parte de juez ordinario, y además al momento de verificar la constitucionalidad de las normas creadas por el legislador por parte del juez constitucional (Sotomayor & Tamayo, 2017, p. 23).

Con base en lo que se ha dicho hasta ahora, es posible entonces hacer un análisis de algunas normas o disposiciones penales a la luz del contenido que se ha desarrollado para el principio de culpabilidad, para determinar si las mismas son respetuosas de este o si deberían ser repensadas de alguna manera en atención a este contenido. Lo anterior se hará solo como ejercicio práctico y de manera tangencial, dejando abierta la puerta para un posible desarrollo futuro de cada uno de los puntos que se expondrán o para pensar en otras normas que puedan ser pensadas de otra forma a partir de este contenido.

4.2.2 La culpabilidad no debe operar como circunstancia agravante: se ha establecido de manera clara en este texto que la culpabilidad es un límite y no un fundamento de la pena, lo cual implica que en ningún caso podrá haber circunstancias que puedan agravar la pena en razón a que se considere a un sujeto como “muy culpable”. El momento de la valoración de la gravedad

de la acción del sujeto respecto al bien jurídico vulnerado, es el injusto, en el cual se debe tener en cuenta la vulneración que se haya causado, la importancia el bien jurídico protegido que fue vulnerado, la conducta del sujeto encaminada a causar tal vulneración y si esta fue dolosa o culposa, etc.

En este sentido menciona Schünemann (1991, p. 172) que “la necesidad de la pena surge exclusivamente de consideraciones preventivas, junto a las cuales, no obstante, debe mantenerse a la culpabilidad como base complementaria de legitimación”, y en desarrollo de su idea indica además que “la finalidad preventiva fundamenta la necesidad de la pena, el principio de culpabilidad limita su admisibilidad”, pues es solo en este sentido en el que se abandona realmente las teorías retributivas, en las cuales se castigaba al sujeto en la medida de su culpabilidad y haciendo de la pena un verdadero reproche moral al individuo. Continúa Schünemann (1991, p.173) diciendo que:

“la medida de la pena depende, desde perspectivas preventivas, en primer lugar de la gravedad de la lesión de los bienes jurídicos y, en segundo lugar, de la intensidad de la energía criminal. Al principio de culpabilidad le corresponde aquí, como en la fundamentación de la pena, una mera función de limitación, impidiendo que se tomen en consideración todas aquellas circunstancias que el autor no pudo conocer y que, por tanto, no se le pueden reprochar”

Mostrando así de manera clara que si la culpabilidad es solo un límite de la pena, no podría nunca utilizarse como una manera de aumentar la pena, en tanto no es este su fundamento y por tanto no responde a la culpabilidad, sino a la prevención. La medición de la pena se hace en la valoración del injusto, luego de lo cual deben evaluarse las condiciones específicas del autor, para

determinar en qué medida este pudo conocer y evitar la actuación, para de esta manera determinar por cuáles actos puede hacerse un efectivo juicio de reproche jurídico y no moral.

De acuerdo con lo anterior, es cuestionable la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral segundo del artículo 58 del Código Penal, al establecer que será una circunstancia de mayor punibilidad “ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria”, en tanto parece que la ley está realizando un verdadero reproche moral, agravando la conducta por un móvil que considera como malvado, por decirlo de alguna manera, sin tener en cuenta que no es una circunstancia que agrave de alguna manera la valoración del injusto, en tanto no hay en razón a esta motivación una mayor lesión o mayor peligro del bien jurídico protegido, así como tampoco una mayor energía criminal, utilizando los términos de Schünemann.

Cuando se dice que la culpabilidad es un límite de la pena, lo que debe entenderse entonces es que la pena no se impone en la medida de la culpabilidad, sino que solo puede haber una pena cuando el sujeto sea culpable y que si hay alguna circunstancia que disminuya esta culpabilidad, entonces la pena deberá ajustarse en esta medida, reduciéndola de acuerdo con las circunstancias que no eran evitables para el sujeto o que, de haber sido evitadas, hubieren implicado un sacrificio de su dignidad.

4.2.3. Imputabilidad disminuida: el artículo 33 del Código Penal colombiano establece como condiciones de inimputabilidad, la inmadurez psicológica, el trastorno mental y la diversidad sociocultural y las establece como condiciones absolutas, esto es, o bien el sujeto es inimputable o imputable, sin que exista la posibilidad de graduar de alguna manera la imputabilidad.

Sin embargo, es posible considerar situaciones en las cuales un sujeto puede tener una imputabilidad disminuida, por ejemplo, cuando sufre de un trastorno que no le impide comprender

la norma ni lo hace indeterminable frente a esta, pero sí disminuye su capacidad de autodeterminación o de comprensión de la norma o en general, pensar en condiciones que de ser más graves llevarían a considerar al sujeto como inimputable, pero que si bien no son tan extremas, sí implican una disminución en general de la imputabilidad del sujeto.

En estas situaciones, de conformidad con el principio de culpabilidad, debería haber una pena disminuida, teniendo en cuenta que no podría castigarse de igual manera a quien tiene una capacidad total para determinar sus acciones y adecuarlas a la norma, respecto a aquella persona que por algún trastorno mental, diversidad sociocultural o inmadurez psicológica tiene esta capacidad disminuida (Jescheck & Weigend, pp. 475-477).

En el ordenamiento penal español por ejemplo, estas situaciones se tratan como una eximente incompleta, lo que implica que existe una causal de exención de responsabilidad penal que se correspondería con la inimputabilidad en el sistema penal colombiano y, puede haber situaciones en las que no se cumple completamente con este supuesto de exención y se considera por este hecho como una eximente incompleta, que por esta razón disminuye la culpabilidad del sujeto, en tanto se reconoce que este tiene una capacidad reducida para autodeterminarse (Luzón Peña, 2016, pp. 789-790).

Sin embargo, como en Colombia no existe un tratamiento similar por parte del Código Penal, una interpretación normativa posible, que sea respetuosa del principio de culpabilidad como norma rectora, sería asimilar para los casos en los que hay una imputabilidad disminuida la reducción o atenuante de pena que se concede para los casos de ira o intenso dolor, consagrada en el artículo 57 de la Ley 599 del 2000, esto es, con una pena mínima no menor a la sexta parte del mínimo, ni mayor a la mitad del máximo.

La anterior analogía podría hacerse en tanto: (i) se realizaría en cumplimiento del artículo 6 del Código Penal, pues es a favor del reo y; (ii) es claro que el reconocimiento de las situaciones de ira a intenso dolor por parte del legislador parte de la idea de que son casos en los cuales la persona tiene menos capacidad de comprensión y de autodeterminarse conforme a la norma, esto es, es un caso en el cual el sujeto tiene una imputabilidad disminuida (Velásquez, 2009, pp. 1099-1102) y en este sentido, debería aplicarse la misma atenuante a todos los demás supuestos en los que el sujeto es imputable, pero su imputabilidad se ve disminuida por circunstancias que reducen su capacidad de comprensión de la norma o de autodeterminarse conforme a ella.

4.2.4. Marginalidad, ignorancia o pobreza extrema: estas tres circunstancias se consagraron en el artículo 56 del Código Penal Colombiano de la siguiente manera:

“El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.”

Y han sido entendidas de manera general como circunstancias de atenuación de la responsabilidad, en tanto dispone que cuando alguna de estas haya influido directamente en la ejecución de la conducta punible habrá una reducción significativa en la tasación de la pena (Velásquez, 2009, p. 1099).

Sin embargo, deberían plantearse también como situaciones de inculpabilidad, ni siquiera requiriendo para este argumento lo que se ha dicho hasta ahora en el texto sobre el contenido del principio de culpabilidad, sino únicamente recurriendo a la literalidad del artículo, pues este dispone de manera clara que se hará tal reducción cuando la condición específica “no tenga la

entidad suficiente para excluir la responsabilidad”, lo que debería implicar que, en algunos casos las condiciones específicas de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema que influyan de manera directa en la conducta punible pueden tener la entidad suficiente para excluir la previsibilidad, no solo atenuarla. Por supuesto, la exigibilidad se presentará más fácilmente en relación con aquellos delitos en los cuales se protegen bienes jurídicos de los que no goza el marginado (p. ej. patrimonio, vivienda, etc.); y por el contrario por lo general habrá solo atenuación cuando la conducta afecta bienes de los que el marginado sí goza, así sea de manera precaria (Cigüela Sola, 2015, pp. 142-147).

Esta consagración es correcta teniendo en cuenta que cuando hay condiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema que han afectado de manera directa la acción y son de una entidad significativa, debe entenderse que el sujeto tenía las posibilidades de participación en el sistema social significativamente reducidas, haciendo inexigible para este individuo, por parte de la sociedad, una conducta diferente, pues es un caso en el cual no se le brindó las condiciones suficientes para actuar conforme a derecho y son supuestos en los cuales, de acuerdo con Arias (2014, p. 96) el “Estado y la sociedad no han proporcionado las condiciones necesarias para exigirle al individuo una conducta conforme a Derecho”.

4.2.5. Coacción y miedo superables: uno de los componentes fundamentales de la culpabilidad en sentido estricto es la posibilidad que trae consigo de graduar la pena, teniendo en cuenta para ello las posibilidades de participación del individuo en el sistema social. Esta posibilidad de graduación de la pena atiende a la justicia (Arias, 2014, p. 76), pues no podrá castigarse de igual manera a quien tenía plena capacidad para determinar su conducta con respecto a aquella persona que tenía esta capacidad reducida de autodeterminación.

En atención a lo anterior, es posible plantear las causales de ausencia de responsabilidad consagradas en los numerales 8 y 9 del artículo 32 del Código Penal, la insuperable coacción ajena y el miedo insuperable, no solo como circunstancias en las que no hay responsabilidad penal, sino también, cuando sean superables, como condiciones que atenúen de manera general la pena que se le impondrá al sujeto.

Por razones de justicia y, teniendo en cuenta que la culpabilidad pretende evaluar las condiciones específicas bajo las cuales actuó el sujeto para determinar si debe responder penalmente y de ser así, deberá ajustarse la pena de acuerdo con la culpabilidad, es razonable pensar que cuando hay una coacción ajena superable o un miedo superable, si bien no hay razones para que se considere como inculpable, teniendo en cuenta que precisamente son condiciones superables, hay razones para entender que su culpabilidad se ve atenuada, en tanto alguien que haya sido coaccionado o haya actuado bajo miedo, incluso superable, no está en las mismas condiciones y no cuenta con las mismas posibilidades para actuar que aquella persona que no tuvo ninguna injerencia ajena o miedo al momento de actuar. Es decir, en estos casos si bien el sujeto podría superar la coacción ajena o el miedo, tiene un margen para la autodeterminación reducido frente a alguien que no estuvo bajo ninguna de estas circunstancias y en esta medida, deberá atenuarse la pena en la medida en que este margen de autodeterminación se haya reducido.

Teniendo en cuenta lo que se ha dicho hasta ahora, el principio de culpabilidad como norma rectora debería llevar a hacer una analogía *in bonam parte* en aplicación del artículo 6 del Código Penal, atenuando la pena para el sujeto que estaba en una condición de miedo o coacción superable en la misma medida en que se atenúa en los casos de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema considerados como atenuantes, esto es, castigando únicamente entre un sexto de la pena mínima y la mitad de la pena máxima.

Lo anterior, en tanto es claro que el legislador en el artículo 56 del Código Penal reconoce que la pena debe atenuarse cuando el sujeto tiene una capacidad reducida para autodeterminarse, caso que se corresponde con las situaciones en las que, en razón de una coacción o miedo superables, el sujeto no tiene las mismas posibilidades de determinar su conducta.

4.2.6. Encubrimiento de delitos de familiares: de acuerdo con el artículo 33 de la Constitución Política, no hay obligación de denunciar conductas punibles cuando esta haya sido cometida por el cónyuge, compañero permanente o por parientes hasta del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Esto implica entonces que no podrá sancionarse penalmente por el encubrimiento de un familiar que quepa dentro de las calidades de este artículo constitucional.

Normalmente se ha entendido que en estos casos no hay sanción a pesar de que la conducta de no denunciar sea típica, antijurídica y culpable, pero podría plantearse en este caso que una actuación diferente es inexigible, desvirtuando así la culpabilidad del sujeto y no la mera punibilidad del acto¹⁵.

Esto así, en tanto hay una cantidad amplia de normas legales y sociales que implican la obligación de protección y de proveer sustento para la familia, tales como las obligaciones alimentarias, la herencia forzosa a algunas personas, el cuidado que normalmente debe dársele, etc. Esto implica que la sociedad protege como uno de los vínculos esenciales de la sociedad a la familia, y así lo dice la Constitución Política en su artículo 5°. Estos hechos dan cuenta de que cuando un individuo protege los intereses de su familia sobre los intereses sociales lo hace de

¹⁵ Esta es también la opinión que en España sostiene García Pérez (1997, pp. 103-120).

manera legítima, y en este sentido, no podrá reprochársele haber encubierto a un familiar, por lo cual no podrá considerarse como culpable en tal situación.

Si bien pueden plantearse más posibilidades interpretativas de otras normas que componen el sistema penal a partir del contenido que acá se ha pretendido darle al principio de culpabilidad, el objeto principal de este trabajo no es tal, más bien pretende dejar una muestra de las consecuencias reales interpretativas que pueden derivarse de tomar de manera seria la prevalencia y guía de una de las normas rectoras del Código Penal y extender la invitación a que esta interpretación se haga extensiva y de manera más rigurosa en todos los ámbitos en los que sea posible, para que de esta manera se protejan de manera efectiva los derechos y garantías constitucionales en el ámbito penal.

V. CONCLUSIONES

1. El principio de culpabilidad encuentra su origen más cercano en la dignidad humana, la cual a su vez es una derivación de uno de los fines que legitiman la existencia del derecho penal: la prevención de castigos arbitrarios. En este sentido, solo tiene sentido hablar de un principio de culpabilidad que sea respetuoso y coherente con sus orígenes, o de lo contrario, se estará tomando el nombre del principio, sin tener en cuenta que este cumple un papel determinante en el sistema de responsabilidad penal como límite y garantía para aquellos sujetos que pretenden ser sancionados y restándole así la legitimación del mismo dentro del derecho penal.
2. La construcción que se ha hecho de la dignidad humana en Colombia por parte de la Corte Constitucional y de la doctrina nacional permite conectar de manera directa el principio de culpabilidad con la dimensión del reconocimiento de los límites del actuar humano, en tanto aquella pretende limitar la imposición de la pena a las actuaciones en las que de manera efectiva la persona hubiere podido actuar de otra manera, teniendo en cuenta para este análisis las condiciones y límites inherentes de la especie humana o cuando pudiendo evitar la conducta, haberla evitado no implicaría un sacrificio inconmensurable de sus intereses propios. Además, teniendo en cuenta que solo podrá ser reprochable una conducta en tanto se le garantizaron a la persona las condiciones básicas para actuar conforme a derecho, tanto materiales como morales, lo cual solo puede lograrse cuando el sujeto puede participar de manera efectiva en el sistema social y, en este sentido se le pudiere hacer un juicio de reproche jurídico por no haber actuado diferente, pudiendo hacerlo.
3. El principio de culpabilidad en sentido estricto cumple un papel determinante en el sistema de responsabilidad penal como límite de la pena, entendiendo que recoge todas aquellas

circunstancias específicas que rodearon la actuación y que podrían llevar a considerar una determinada conducta como menos reprochable. En este sentido, en ningún caso podrá entenderse la culpabilidad como un fundamento de la pena, que derive en una pena mayor para el individuo por considerarse este como muy culpable en la situación particular, pues la culpabilidad es la condición necesaria para que pueda imponerse una pena, más no aquello que fundamenta la misma.

4. El hecho de que el principio de culpabilidad sea una norma rectora, que constituye la esencia y orientación del sistema penal, y que prevalece sobre las demás normas penales e informan su interpretación, no es un hecho aislado, ni mucho menos insignificante. El principio de culpabilidad encuentra su fundamento en una protección constitucional básica, la dignidad humana y es por ello que cuenta con esta prevalencia sobre las demás normas del sistema penal, e implica que todas las demás normas del mismo deberán ser interpretadas y valoradas a la luz del contenido de este principio, y que deberá prevalecer siempre la interpretación que resulte más acorde con este. Adicionalmente, al ser el desarrollo de derechos y garantías constitucionales, implica que su contenido deberá ser tenido en cuenta por el legislador, jueces ordinarios y los jueces constitucionales, al momento de interpretar y aplicar, crear o determinar la constitucionalidad de normas penales, respectivamente.
5. Si bien se plantearon algunas posibles interpretaciones de unas cuantas disposiciones contenidas en el sistema penal colombiano a partir del contenido aquí dispuesto para el principio de culpabilidad como norma rectora, se deja abierta la puerta para que esta interpretación se haga extensiva a más normas y disposiciones del sistema penal

colombiano, entendiendo que este es el papel fundamental de aquellas que han sido consideradas por el legislador como las normas rectoras del sistema penal.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Referencias

- Arias, N. (2014). El principio de culpabilidad como límite a la intervención penal. Medellín: Universidad EAFIT, trabajo de grado.
- Bustos Ramírez, J. J., & Hormazábal Malareé, H. (1999). Lecciones de derecho penal. Madrid: Trotta.
- Cigüela Sola, J. (2015). Derecho penal y exclusión social: la legitimidad del castigo del excluido. *Isonomía* No. 43, pp. 129-150. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182015000200006&lng=es&tlng=es.
- Escobar Vélez, S. (2006). El "actuar en lugar de otro" en el Código Penal Colombiano. Medellín: Universidad EAFIT, Grupo de Estudios Penales. Disponible en: <file:///C:/Users/SebastianOC/Downloads/1358-1-4450-1-10-20120809.pdf>
- Ferrajoli, L. (1997). Derecho y Razón. Madrid: Trotta.
- García Pérez, O. (1997). La punibilidad en el Derecho Penal. Pamplona. Aranzadi.
- Jescheck, H., & Weigend, T. (2002). Tratado de Derecho Penal, Parte General. Granada. Comares
- Luzón Peña, D.-M. (2016). Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires - Montevideo: B de F.
- Prieto Sanchís, L. (2011). Garantismo y Derecho Penal. Madrid. Iustel.
- Roxin, C. (1997). Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid. Civitas.
- Salazar Marín, M. (2007). Teoría del delito, con fundamento en la escuela dialéctica del Derecho Penal. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Schünemann, B. (1991). *La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo*. En: B. Schünemann, El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales. Madrid, pp.147-178.
- Sotomayor Acosta, J. O. (1996). Inimputabilidad y sistema penal. Bogotá: Temis.

Sotomayor Acosta, J. O. (2007). Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa. *Nuevo Foro Penal No. 71*, 13 - 65.

Sotomayor, J. O., & Tamayo Arboleda, F. L. (2017). Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano. *Revista de Derecho No. 48*, 21 - 53. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.48.10140>

Varona Gómez, D. (2010). EL miedo insuperable y la "ética del hormiguero" reflexiones sobre el papel de las eximentes fundadas en la inexigibilidad de otra conducta. *Revista de Estudios de la Justicia*.

Velásquez V., F. (2009). Derecho Penal Parte General. Medellín - Bogotá. Comlibros.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Skolar, A. (2011). Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: Ediar.

Sentencias

Corte Constitucional. (16 de junio de 1998) Sentencia T-296 de 1997. [MP Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional. (17 de enero de 2001) Sentencia c-012 de 2001. [Matha Victoria Sáchica Méndez].

Corte Constitucional. (1 de agosto de 2002) Sentencia T-596 de 2002. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional. (17 de octubre de 2002) Sentencia T-881 de 2001. [MP Eduardo Montealegre Lynett].

Corte Constitucional. (20 de octubre de 2009) Sentencia C-748/09. [MP Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional. (10 de marzo de 2015) Sentencia T-099 de 2015. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado].