

EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD COMO CONCEPTO POLÍTICO CRIMINAL DENTRO UN ESTADO DE DERECHO, SOCIAL Y DEMOCRÁTICO

SANDRO MONTES HUAPAYA
Doctorando en Derecho
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Dedicado:
A mis amigos, Cristiano Müller y Daniel Hinojosa

Sumario: 1. Planteamiento; 2. Origen del principio de culpabilidad; 2.1. Garantías derivadas del principio de responsabilidad subjetiva; 3. Culpabilidad como categoría dogmática; 3.1. Teoría de la culpabilidad con la escuela neoclásica; 3.2. La teoría de la culpabilidad con el finalismo; 3.3. Culpabilidad y la motivación; 3.4. Culpabilidad en la etapa post-finalista; 3.5. Recapitulación; 4. El principio de culpabilidad como concepto político criminal dentro de un Estado de derecho, social y democrático; 5. Conclusión.

1. Planteamiento

El vocablo «culpabilidad» es empleado en la doctrina penal en varios sentidos¹. En primer lugar, se le identifica como una **categoría dogmática**, que para algunos forma parte del concepto de delito en cuanto que, para otros, constituye el presupuesto de aplicación de la pena. En este primer sentido, se trata de un concepto meramente dogmático cuyos elementos lo constituyen la capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho. En segundo sentido, la culpabilidad también suele ser comprendida como un elemento de **graduación de la pena**, en donde se establece, bajo el principio de proporcionalidad, una relación entre culpa y castigo. Finalmente, por culpabilidad también se entiende a fijación de la necesaria comprobación de la presencia del **dolo o culpa** para la admisión de la responsabilidad penal, en oposición a la responsabilidad objetiva. Se trata, en efecto, del establecimiento de una garantía en contra de los excesos de la responsabilidad objetiva, pero también una exigencia que se suma a la relación de causalidad para reconocer la posibilidad de imponer una pena. A esta última acepción la doctrina jurídico-penal tradicional la ha identificado como «**principio de culpabilidad**».

Sin embargo, hablar del “principio de culpabilidad” en su acepción tradicional no resulta adecuado cuando se alude a los límites que se le debe imponer al *ius puniendi* dentro de un Estado de derecho, social y democrático.

De ello se trata, precisamente, si es que adoptamos un concepto amplio del principio de culpabilidad que englobe no sólo a la presencia del dolo o la culpa sino a todos aquellos presupuestos que determinan el porqué se aplica una pena. En aquel concepto están involucrados una serie de garantías que se derivan de todas las acepciones en que se emplea el término culpabilidad, que, al final de cuentas, representan la sedimentación de una progresiva evolución del Derecho penal. Nos referimos, desde luego, al **concepto político criminal del principio de culpabilidad** del que nos ocuparemos luego, previo análisis de los elementos que lo componen.

2. Origen del principio de culpabilidad

El origen del principio de culpabilidad, en su acepción tradicional, como responsabilidad subjetiva se deriva del concepto jurídico-penal de la teoría psicológica de la culpabilidad, defendida por el pensamiento Positivo Sociológico de von Liszt. Dado que dominaba el criterio de estructuración del delito en separar a lo que se creía como componentes objetivos y a los que se consideraban

¹ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. (1999) “Principio de Culpabilidad e individualización de la pena. En El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos”, en *Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, (1999), dirigido por Carlos María Romeo Casabona, Editorial Comares, Granada, p. 35; BITENCOURT, Cezar Roberto, “Algumas controvérsias da culpabilidade na atualidade”, en *Revista de Direito penal e ciências a fins*, Rev. Nro. 5, Dir. Lélío Braga Calhau, <http://www.direitopenal.adv.br/artigos.asp?pagina=5&id=117;>; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Derecho penal. Introducción*, Ed. Servicios de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2000, p. 390; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal. Parte General*, T. II., 5ª edición, Ed. Ediciones Jurídicas, 1986, Lima, p. 653.

categoricamente componentes subjetivos⁴, la culpabilidad era considerada esta última². En los sistemas de **Liszt**³, **Belling** y **Radbruch**⁴, la *bipartición*⁵ en la formulación dogmática del delito era vigente en la época. En estos sistemas el suceso perturbador, y la relación causal entre el hecho y acto libre fueron abarcados por un **concepto objetivo de injusto**; por otro lado, la relación subjetiva que relaciona al hecho al autor con el hecho objetivamente antijurídico, fueron abarcados por un **concepto psicológico de culpabilidad**. “Este concepto permitía hacer **abstracción del problema del libre albedrío**, en torno al cual existía entonces una ardua polémica, ante el auge de la concepción determinista del ser humano, por influencia del positivismo y de la teoría evolucionista de Darwin”⁶.

La separación, entre *hecho* y su *autor*, en sus orígenes obedecía a la división categorial de comprender el hecho, el *suceso perturbador* valorado negativamente⁷, por un lado; y al *sujeto responsable* de aquel suceso, por otro lado⁸.

Actualmente diríamos que un simple acto típico constituía delito para esta teoría, si se considera que el dolo y la culpa, según la actual sistemática, están contenidos en el tipo penal (tipicidad subjetiva). Concepción comprendida para el entonces por el fuerte **predominio naturalista** tendiente a encontrar datos empíricos explicables de las ciencias naturales a todos los conceptos jurídicos⁹ y a todos los ámbitos del saber¹⁰.

De la culpabilidad psicológica entendida como conciencia y voluntariedad del agente encaminada a obtener un evento, se extraen, en principio, las siguientes consecuencias: la pena se impone individualmente al sujeto que realiza el acto (*responsabilidad personal*); la atribución de culpabilidad se limita por el hecho realizado (*responsabilidad por el hecho*) y sólo si es que media un nexo psicológico concretado en el dolo o culpa (*responsabilidad subjetiva*)¹¹.

Ya luego, con la irrupción del finalismo este concepto de culpabilidad no puede sostenerse más. El antiguo concepto de culpabilidad jurídico-penal (dolo y culpa) quedó para las postrimerías sólo como principio: «*no hay responsabilidad objetiva*». Lo doloso y lo culposo pasan a formar parte de la valoración de la conducta (tipicidad subjetiva). De ello hablaremos luego cuando comentemos la concepción jurídico penal de la culpabilidad con el finalismo. Por ahora, sólo diremos que, en primer lugar, nadie pasará a ser perseguido o castigado sino sólo por las consecuencias queridas o previsibles de sus actos¹².

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal. Parte General*, T. II., 5ª edición, Ed. Ediciones Jurídicas, Lima, 1986, p. 653.

³ LISZT, Franz von, *Tratado de derecho penal*, traducido de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa; y adicionado con el derecho penal español por Quintiliano Saldaña, Ed. Reus, Madrid, 1927, p. 376; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, Ed. Losada, Bs. As., 1959, t. V, p. 149, sostiene este autor que Liszt, identificaba a la culpabilidad con aquellos presupuestos subjetivos (dolo y culpa), junto a los cuales tenía existencia las consecuencias del delito. El conjunto de ambos constituía el delito. El “dolo” y la “culpa” serían formas de conexión psíquica entre el autor y su hecho.

⁴ FERNÁNDEZ, Gonzalo D., «El proceso hacia la reconstrucción democrática de la culpabilidad penal», en *De Las penas*, homenaje al prof. Isidoro de Benedetti, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 215, sostiene el autor que: «... cabría que remontar esa división tajante del delito (sistema bimenbre) a la conocida teoría de las fuerzas de Carrara, quien distinguía entre la “fuerza física” y la “fuerza moral” en la composición de la infracción penal.

⁵ *Ibidem*.

⁶ CEREZO MIR, José, *Derecho penal. Parte general-Lecciones* (Lecciones 26-40), 2ª edición, Ed. De la Universidad Nacional de Educación a distancia UNED, Madrid, 2000, p. 20.

⁷ Actualmente se le considera como una modificación empírica y real del mundo exterior, es decir, como una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico o de su objeto.

⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 4ª edición, Completamente corregida y ampliada, Trad. De Luis Manzanares Samaniego, Ed. Comares, Granada, 1993, p. 378.

⁹ ROXÍN, Claus, *Derecho penal, Parte general, Tomo I, Fundamentos de la Estructura de la teoría del delito*. Trad. 2ª edición, por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p.794.

¹⁰ MORALES PRATS, Fermín, “Precisiones conceptuales en torno a la culpabilidad: Convenciones normativas y función individualizadora”, en *Libro Homenaje al profesor Dr. Angel Torio López*, Granada, 1999, pp. 171-184.

¹¹ Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, 4ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona, 1996, p. 95.

¹² ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, *Fundamentos de derecho penal*, 3ª edición, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1993, p. 250.

Lo que sí no podemos discriminar a este nivel es que si el dolo o la culpa ya no pertenecen a la culpabilidad jurídico-penal¹³, sino a la tipicidad subjetiva, constituyendo grados diversos del disvalor subjetivo de la acción, no es coherente, entonces, seguir designando a la exigencia del dolo o imprudencia «principio de culpabilidad», sino «**principio de responsabilidad subjetiva**» en contraposición a la objetiva¹⁴. Pero no sólo por ello, sino para evitar confusiones con el concepto de «principio de culpabilidad político criminal» que adoptamos y del cual el principio de «responsabilidad subjetiva» constituiría sólo uno más de sus componentes o derivados.

2.1. Garantías derivadas del principio de responsabilidad subjetiva

Ciertamente que este principio constituye un **bastión garantista ante la potestad punitiva Estatal**. En principio, las solas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos que el derecho penal protege, no son suficientes para que sobre el autor pese la carga de una pena: “*no hay pena sin dolo o culpa*”. A la verificación objetiva de estas lesiones o puestas en peligro corresponde, posteriormente, la verificación subjetiva; es decir, si el autor actuado con una voluntad propia del dolo o si actuado imprudentemente. Sin estos componentes subjetivos (tipicidad subjetiva), la conducta resulta atípica, por lo tanto el delito no se agota (“*Sólo son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley*”) y no hay pena alguna (*no hay pena sin dolo o culpa*)¹⁵.

Por otro lado, a consecuencia de este principio tampoco habrá responsabilidad subjetiva cuando el hecho se produce por mero accidente, sin dolo ni culpa, considerándose el hecho como **fortuito**¹⁶. Su castigo sería «innecesario» e «ineficaz»¹⁷. Este resultado fortuito puede partir de un hecho que en sus orígenes era **lícito** (v. gr. Trabajos de construcción), en cuyo caso no responderá de nada; o **ilícito**¹⁸, en los que sí responderá por las consecuencias de los hechos ilícitos.

Bajo este principio, la antigua fórmula del “**versari in re ilícita**” (mediante la cual se respondía por las consecuencias propias de los actos, incluidas las fortuitas), no tiene sustento. Así mismo, corta, también, con la técnica de **los delitos cualificados por el resultado**, que fundamentan la agravación de los actos, respecto al resultado más grave, sin la existencia del dolo o la culpa¹⁹. Así

¹³ Aunque, la inacabada discusión en torno a si el dolo o la culpa pertenecen al tipo o a la culpabilidad, adolece ya de un planteamiento erróneo ya en su base: la relación psíquica del autor con su hecho es relevante para ambas valoraciones de inicio, de tal manera que sólo desde una perspectiva sistémica es correcto señalar que el dolo afirmado a nivel del injusto no se vuelve a analizar a nivel de la culpabilidad.

¹⁴ LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de derecho penal. Parte general*, Ed. Universitat, Madrid, 1996, p. 87.

¹⁵ V. gr. “Así, en el primitivo derecho griego la punición prescinde de la voluntariedad del delito y, en razón de una necesidad fatal que no distingue entre culpables e inocentes, puede alcanzar no sólo al ofensor sino también a otros miembros de su círculo de parientes. Lo mismo puede decirse del derecho hebreo, que no distinguía siquiera entre delitos intencionales y accidentales y preveía penas también para los hijos y los descendientes del reo hasta la séptima generación. Incluso en la edad media, en el antiguo derecho germánico, la venganza recaía sobre el ofensor y sus allegados, y, cuando no desembocada en confrontación armada, se resolvía en un pacto privado, en el que la indemnización corría a cargo del reo y de sus parientes poco más que a título de resarcimiento del daño, independientemente de la voluntad de la acción”. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 2ª edición, Ed. Trotta, 1997, p. 487-488.

¹⁶ CÓRDOBA RODA, Juan, *Culpabilidad y pena*, Ed. Bosch, Barcelona, 1977, p. 19.

¹⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, op. cit., p. 396.

¹⁸ V. gr. Zugaldía ejemplariza esta situación: “Ansioso de obtener beneficios económicos, Juan, médico de profesión, convenció a Luis (que acudió a su consulta quejándose de molestias intestinales) de que sufría un ataque de apendicitis (lo que era totalmente falso) y de que debía operarse. Así las cosas, Juan ingresó a Luis en su clínica privada y, después de realizarle una gran cantidad de pruebas—incluso cardiológicas— que pusieron de manifiesto que Luis se encontraba en perfecto estado de salud (dichas pruebas permitían a Juan, de paso, la obtención de beneficios adicionales), procedió a simular la intervención quirúrgica para lo cual suministró a Luis anestesia general en dosis terapéutica. Sorprendentemente, al ser anestesiado, Luis sufrió una parada cardiaca, imprevisible para Juan, que determinó su fallecimiento. En este supuesto Juan responderá criminalmente de un delito de estafa en grado de tentativa e, incluso, de un delito de lesiones en grado de tentativa, pero de lo que Juan no responderá en ningún caso es de la muerte de Luis, puesto que este concreto resultado no fue querido por él, ni pudo preverlo”. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Fundamentos*, op. cit., p. 251.

¹⁹ Cfr. MIR PUIG, Santiago, “El versari in re ilícita en el Código penal español”, en *Problemas fundamentales del derecho penal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, p. 60; ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Fundamentos ...*, op. cit., pp. 252 y ss.

también se excluye la responsabilidad por los delitos **preterintencionales**, que es una expresión del *versari*, aunque por razones metodológicas se trata separadamente²⁰.

3. Culpabilidad como categoría dogmática

Del concepto jurídico-penal de culpabilidad también es susceptible obtener garantías prácticas que sirvan para complementar el **significado político criminal del concepto de culpabilidad** adoptado.

Es cierto, que el concepto jurídico-penal de culpabilidad se encuentra en crisis, pero ello no impide admitir las exigencias prácticas que se derivan del mismo²¹. Y, ello es así, en principio, ya que si la esfera de la antijuricidad supone el tratamiento «igual de lo igual»; en el ámbito de la culpabilidad, en contrario, se desenvuelve bajo criterios valorativos de tratar lo «desigual como desigual». Bajo este razonamiento habrán que admitirse aquellos presupuestos que determinan el porqué se opera de forma diferente los casos de inimputabilidad, de los que obran en estado de necesidad y de los que obran en error de prohibición.

«El concepto de culpabilidad es, no obstante, un concepto paradójico en estado permanente de crisis. Ha tardado siglos en consolidarse y aceptarse como principio jurídico-penal fundamental y, sin embargo, en unos pocos años se ha convertido para muchos en una imprecisa categoría metafísica, superflua e incluso nociva»²².

Habrà, entonces, que exponer brevemente cómo ha evolucionado la teoría y cómo desemboca en su inconsistencia y observar que si es que queremos preservar la serie de consecuencias garantísticas que se derivan del mismo es mejor no entrar en la discusión sobre el concepto jurídico de culpabilidad.

3.1. Teoría de la culpabilidad con la escuela neoclásica

La teoría de la culpabilidad psicológica, de la que ya nos hemos ocupado²³, evidencia su debilidad en su momento. La culpabilidad era apreciada como un aspecto subjetivo del tipo (el dolo). Mientras exista relación psicológica entre el hecho y el resultado existirá delito. En este orden, no podía explicar porqué aún cuando se manifieste la disposición interna del autor entendida en términos psicológicos, no es siempre relevante para reprochar el injusto ante las situaciones exigibles de estado de necesidad²⁴. Tampoco se resuelve el problema de la culpabilidad de los inconscientes, pues en esta no existe ninguna conexión psíquica entre el autor con su hecho, fracasando todos los intentos para explicarla de forma satisfactoria²⁵. Sin embargo, dada la acentuada influencia del naturalismo se admitía que en la culpa inconsciente no se quiere la lesión, pero se prevé su posibilidad. Con ello, la imprudencia no tiene su fundamento en una relación psíquica sino en una probabilidad o suposición²⁶. En la mayoría de las veces, la imputabilidad se caracterizaba como “presupuesto de la culpabilidad”²⁷, o “presupuesto de la pena o de la punibilidad”²⁸.

²⁰ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales*, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1997, p. 119; CEREZO MIR, Santiago, “Principales reformas del Código penal español introducidas en 1983. Los progresos en la realización del principio de culpabilidad”, en *Revista jurídica española La Ley*, 1988, p. 1015; SUAREZ MONTES, Rodrigo Fabio, *Comentarios al Código penal*, Dir. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Edersa, 1999, pp. 205-206.

²¹ Cfr. ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, op. cit., p. 243: Este autor, por ejemplo, sostiene que debe rechazarse el concepto clásico de culpabilidad, como límite al *ius puniendi*. Sin embargo, a pesar del rechazo, admite las exigencias prácticas que se derivan del mismo.

²² GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, op. cit., p. 392.

²³ *Infra*, numeral 2.

²⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, Ed. Ediar, Bs. As., 1973, p. 510; BACIGALUPO, Enrique, *Principios de derecho penal español, T. II.*, Ed. Akal., Madrid, 1984, p. 100; MORENO HERNANDEZ, Moisés, “Consideraciones dogmáticas y político criminales sobre la culpabilidad”, en *El poder penal del Estado*, Homenaje a Hilde Kaufmann, directores y compiladores Roberto Bergalli y Juan Bustos Ramírez, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 392.

²⁵ CEREZO MIR, José, *Derecho penal*, op. cit., p. 20.

²⁶ URQUIZO OLAECHEA, José, “La Culpabilidad penal”, en *Una Visión Moderna de la Teoría del Delito*, Revista editada por el Ministerio de Justicia del Perú, año 1998, p. 77.

²⁷ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, V, 2ª edición, Ed. Losada, Buenos Aires, 1963, pp. 149 y ss.

²⁸ ROXIN, Claus, *Derecho penal*, ... op. cit., p. 794.

La evolución de las ideas penales apoyadas por el surgimiento de las nuevas perspectivas filosóficas, mudó pronto esa culpabilidad entendida bajo claros designios naturalistas y libre de valores. La inspiración neokantiana introduce el *relativismo valorativo*, ingresando, con ello, los valores a la teoría del delito, con importantes connotaciones en la esfera de la culpabilidad²⁹.

En la *culpabilidad*, con los Neokantianos se agrega un componente normativo: el «*reproche*». La propuesta de Franz fue, en principio, establecer de forma sistemática una sede común para las figuras de la imputabilidad, el dolo, la imprudencia, y las causas de exclusión de la culpabilidad, antes erróneamente entendidas como causas de justificación o como causas de exclusión de la pena. Por estas últimas, precisamente, y en medio de un empuje claramente antipositivista, se desarrolló la concepción de una causa suprallegal de exclusión de la culpabilidad asentada sobre la noción de inexigibilidad y, bajo el criterio de la “reprochabilidad”.

Ello permite fundamentar la ausencia de culpabilidad en los supuestos donde esté presente la relación psicológica entre el hecho y el sujeto. El reproche de la imprudencia, por su parte, no se dirige contra el concepto negativo de falta de representación del resultado, sino como falta de atención demostrada por el autor en el cumplimiento de un deber de cuidado. Sin embargo, el dolo y la imprudencia continuaron incluyéndose en el plano sistémico de la culpabilidad, como formas o elementos de la misma, constituyéndose, en este orden, en un blanco de la crítica de la teoría finalista.

En consecuencia, para que alguien pueda ser reprochado por su conducta se exigía tres presupuestos³⁰: Una capacidad de ser culpable del reproche: la imputabilidad; Una relación psicológica: dolo y culpa; y, la *normalidad de las circunstancias concomitantes*³¹.

Lo trascendente de esta teoría es que en la culpabilidad se deja de lado un vínculo psicológico puro³², propio del pensamiento naturalístico, y se recurre, a demás, a un juicio valorativo. En palabras de Silva³³, «dicho método ya no es puramente formalista, sino que, tiene como objeto esencial la comprensión del contenido de los fenómenos y categorías jurídicas, más allá de su mera definición formal o explicación causal».

La culpabilidad, desde entonces tiene un contenido normativo centrado en un *juicio de desvalor*. Desvalor del acto o *reproche* sobre el autor que Welzel personalizara en extremo, a partir de su teoría del injusto personal³⁴. La reprochabilidad queda afirmada desde aquel momento en la teoría del delito³⁵.

3.2. La teoría de la culpabilidad con el finalismo

²⁹ LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Trad. Y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero, Ed. Ariel, Barcelona, 1994, p. 113-114: «El concepto positivista de ciencia y de la matemática, aquellas ciencias que se sirven de los métodos de las Ciencias naturales, es decir, de una investigación causal basada en la observación, experimentación y colección de hechos. Es completamente claro que no se contentan con estos métodos, no sólo la Ciencia del Derecho, sino tampoco las denominadas Ciencias del espíritu, como por ejemplo, la Lingüística, la Historia del Arte, de la Filosofía y de la Literatura, y mucho menos la Filosofía y la Teología. Si todos estas ciencias no han de quedar excluidas del círculo de las ciencias reconocidas, entonces el mismo concepto positivista de ciencia precise una crítica. Aunque la misión de la ciencia se limite a conocer a realidad dada de alguna manera en la experiencia, es decir, aunque se deje también de lado la Metafísica y la Teología – en tanto ésta sea algo más que sólo Historia de la Religión y de los dogmas-, se debe, sin embargo, plantear la cuestión de si, con los métodos de la ciencia natural “exacta”, puede abarcarse en efecto la totalidad de la realidad experimentable. Si se contesta negativamente a esta pregunta, se habría con ello probado la justificación y la necesidad de otra clase de ciencias, precisamente de las “Ciencias del espíritu” y, por consiguiente, también de otros métodos distintos a los científico-naturales».

³⁰ REINHARD, Frank, “Estructura del concepto de culpabilidad”, en Revista peruana de Ciencias Penales, Dir. José Urquiza Olaechea, Nro. 4, Año II, Junio – Diciembre, Ed. Grijley, 1994, pp. 789-790.

³¹ Aunque paulatinamente, Frank las denomina de otro modo, inicialmente, como circunstancias acompañantes normales, luego como motivación normal y, finalmente como causas de exclusión de la culpabilidad. Véase, Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal. T. V, La culpabilidad*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1956, p. 165-166.

³² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de derecho penal*, T.V., Ed. Losada, Buenos Aires, 1965, p. 164.

³³ SILVA SANCHEZ, Jesús María, *Aproximaciones al derecho penal con temporáneo*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 1992, p. 55.

³⁴ FERNÁNDEZ, Gonzalo D., op. cit., p. 217.

³⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, traducción y adiciones de derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, vol. I, p. 579; MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal*, prólogo de Octavio Pérez Vitoria Moreno; traducción y notas de derecho español por Juan Córdoba Roda, Ed. Ariel, Barcelona, 1962, p. 13-14.

La denominada teoría final de la acción³⁶ desarrollada por Welzel conlleva a una nueva estructura en el sistema del derecho penal, cuyo dominio abarcó hasta el año 1960³⁷. El punto de partida teórico del finalismo se halla en la crítica que Welzel realiza al relativismo valorativo y al normativismo del pensamiento penal neokantiano.

Superada las etapas de la culpabilidad bajo connotaciones *naturalista-causalista* o *naturalista-psicologista*, producto de la irrupción del finalismo, la concepción de la culpabilidad es entendida de forma exclusivamente normativa.

Culpabilidad como *reprochabilidad* pura, implica un juicio de valor dirigido al autor. Así, como en la antijuricidad se muestra una acción como contraria a una norma legal de comportamiento e implica un juicio desvalorativo sobre la acción como tal; en la culpabilidad se decide si la acción antijurídica puede ser reprochada al autor y, por consiguiente, implica un juicio desvalorativo sobre el autor por su injusto realizado.

Luego de los trabajos de Hellmuth von Weber y de Hans Welzel en los años treinta el dolo y la culpa ya no forman parte de la culpabilidad sino de la conducta humana adquiriendo la teoría del delito una nueva estructura ubicando al dolo y la imprudencia³⁸ ya en el tipo del ilícito; la Tipicidad subjetiva³⁹.

Para Weber, se actuaba culpablemente “quien accionaba antijurídicamente no obstante que puede conducirse conforme a derecho. A quien no ha tenido en modo alguno posibilidad de conducirse de otra manera, lo consideramos libre de reproche”⁴⁰. Añade Weber, que la antijuricidad y la culpabilidad son “los dos elementos fundamentales de la acción punible. La culpabilidad se halla en el “poder”, la antijuricidad en el “deber”. Ya lo decía Welzel⁴¹, que Weber «representa el desarrollo de la más reciente teoría del injusto y la culpabilidad como sustitución de los contrarios “objetivo-

³⁶ Cfr. PEÑA CABRERA, Raúl, *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*, 3ª edición, Ed. Grijley, 1997, p. 176, comenta este autor que esta teoría fue desarrollada por Hans Welzel a comienzo de los años 30 (1931) aunque con anterioridad la sostuvo Hellmuth von Weber (1929) y en época posterior la defendieron Alexander Graf zu Dohna (1936), Friedrich Schaffstein (1938), Richard Busch (1949), Werner Niese (1951), Reinhart Maurach (1954), Armin Kaufmann (1959), Günther Stratenwerth (1965), entre otros. Los años en que se mencionan aluden al momento en que se publicaron sus obras más representativas.

³⁷ SHÜNEMANN, Bernd, *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*, estudios en honor de Claus Roxin en su 50 aniversario, Trad. De Jesús María Silva Sánchez, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, p. 43, 53, 54.

³⁸ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel, *Curso de derecho penal. Parte general*, 1ª edición, Ed. Cedecs, Barcelona, 1996, p. 313, Sin embargo, conforme apuntan algunos autores, «De todos modos, no sería prudente entender que, con la concepción normativa pura, el dolo y la culpa dejan de tener relevancia para la culpabilidad. Esta no se manifiesta con los mismos apoyos en el actuar doloso y en el culposo. Así, para el acto doloso, se invocarán la conciencia de la antijuricidad y la posibilidad de comportarse con arreglo a las exigencias jurídicas captadas por ese conocimiento; y, en cambio, para el actuar culposo se planteará la posibilidad potencial de conocer la norma de cuidado y el cuidado personalmente exigible al autor. En consecuencia, las bases del juicio de culpabilidad difieren entre el acto doloso y el culposo, con lo que resulta que, si bien dolo y culpa no son simples formas de la culpabilidad sino parte del injusto, la culpabilidad se produce de manera diversa para el dolo y para la culpa respectivamente».

³⁹ HIRSCH, Hans Joachim, “El Principio de Culpabilidad y su función en el derecho penal”, en *Revista peruana de Ciencias Penales*, Nro. 5, Enero-Junio, Ed. GC, 1995, p. 180; STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal. Parte general, I. El hecho punible*, Ed. Edersa, Madrid, 1982, p. 163: de la misma manera, este autor sostiene que la teoría final de la acción se aprecia de haber alcanzado esta meta por vez primera, dado que ha incluido el dolo ya en el momento de la adecuación típica de lo ilícito; BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit.: «a teoria do delito encontra no finalismo um dos mais importantes pontos da sua evolução. E uma das mais caras contribuições da teoria finalista, que fora iniciada pelo *normativismo neokantiano*, foi a *extração* da culpabilidade de todos aqueles *elementos subjetivos* que a integravam até então e, assim, dando origem a uma concepção *normativa “pura” da culpabilidade*, a primeira construção verdadeiramente *normativa*, no dizer de Maurach». NA: Trad. La teoría del delito encuentra en el finalismo uno de los más importantes puntos de su evolución. Es una de las más caras contribuciones de la teoría finalista, que fuera iniciada por el normativismo neokantiano, fue la extracción de la culpabilidad de todos aquellos elementos subjetivos que integraban la culpabilidad hasta entonces, dando origen a una concepción normativa pura de la culpabilidad, la primera construcción verdaderamente normativa, a decir de Maurach.

⁴⁰ WEBER, Helmuth Von, “Para la estructuración del derecho penal” (Traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni), en *Nuevo Foro Penal (NFP)*, No. 13 (1982), Bogotá, 1982, p. 572.

⁴¹ WELZEL, Hans, *Derecho penal Alemán. Parte general*, 11ª edición, 4ª edición Castellana, Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997, p. 169.

subjetivo” por los contrarios “deber ser-poder”⁴². En todo caso, la reducción a tales consignas no está totalmente libre de dudas, ya que también el “deber ser” está limitado por “el poder” (esto es, el poder de actuar) pertenece a la esfera de lo injusto. En el ámbito de la culpabilidad se trata del poder de estructuración de la voluntad, más precisamente del poder-orientarse de la voluntad según contenidos de deber ser obligatorios».

Por su parte Welzel, sustenta que la culpabilidad es un “juicio de reproche” de carácter personal formulado al autor del hecho cuando éste, a pesar de haberse podido conducir de conformidad con la norma, opta por comportarse de manera distinta; nace así, el criterio del “poder en lugar de ello” que sirve de base al juicio de reproche”⁴³.

En Welzel, se nota una vuelta al **Clasicismo** y por ello, se centra en el **libre albedrío** como fundamento de la culpabilidad.

Entendida así la culpabilidad centra su contenido sobre tres núcleos temáticos: La Imputabilidad; la posibilidad de la conciencia de la antijuricidad: Cognoscibilidad de la norma de prohibición; y, la falta de especial situación de necesidad, las cuales hacen **inexigible** una resolución de voluntad conforme a la norma: el reproche puede ser dispensado cuando existan circunstancias que influyan fuertemente sobre la motivación misma, en estos casos se habla de **inexigibilidad de otra conducta** que exculpan el juicio de reproche

En cuanto a esta teoría, tampoco ha estado exenta de críticas, de las que podemos destacar:

En primer lugar, la versa sobre a **idea de libertad**⁴⁴. Las críticas vertidas a la «libertad de voluntad» o «posibilidad de actuar de otro modo» que en su momento formularon los clásicos no sólo fueron el caldo crítico de los *positivistas*⁴⁵, sino también de los que se apoyaron en doctrinas del *psicoanálisis*⁴⁶. Al adoptar el finalismo un concepto normativo de culpabilidad anclado sobre estas

⁴² Cfr. STRATENWERTH, Günter, op. cit., p. 70-71: este autor comenta que: «Ilícito y culpabilidad suelen ser referidos a los conceptos de «deber» y «poder» respectivamente. Con ello lo que quiere decir es que lo ilícito se relaciona con la lesión del deber establecido por el derecho, independientemente de si el autor tenía la posibilidad de cumplirla o no; en la culpabilidad, por el contrario, se trata de la capacidad individual de cumplir con el deber. De acuerdo con esto, actúa antijurídicamente el que no hace lo que *debía* hacer y culpablemente sólo aquél que *pudo* hacer lo debido (...). Tales fórmulas no son falsas, pero si imprecisas, puesto que, por lo menos para los finalistas, ya en lo ilícito se introduce el «poder»: la posibilidad de la acción. Los sucesos que el autor no ha dominado ni ha podido dominar no realizan un supuesto de hecho típico. El «poder» del que depende la culpabilidad, por lo tanto, es otro; se trata de la posibilidad de conocer la exigencia del deber y de comportarse de acuerdo con ella: es la posibilidad de una acción responsable».

⁴³ WELZEL, Hans, “*Persón lichkeit und schuld*” en Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), 60 (1941), Berlín, 1941. p. 452 y ss.

⁴⁴ Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “¿Tiene futuro a dogmática jurídico-penal?”, en *Estudios de derecho penal*, 2ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1981, pp. 105-130; MIR PUIG, Santiago, “*Sobre el principio de culpabilidad como límite de la pena*”, en *El poder penal del Estado*, Homenaje a Hilde Kaufmann, directores y compiladores Roberto Bergalli y Juan Bustos, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 368; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, Ed. Temis, Bogotá, 1984, p. 140; STRATENWERTH, Günter, op. cit., p. 164; HASSEMER, Winfried, *Fundamentos del derecho penal*. Trad. De Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Ed. Bosch, Barcelona, 1984, pp. 285, 286; ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en derecho penal*, Trad. De Francisco Muñoz Conde, Ed. Reus, Madrid, 1981, p. 42 y ss.; del mismo autor, *Derecho penal. Parte general. Tomo I.*, op. cit., p. 799.

⁴⁵ FERRI, Enrico, *Principios de derecho criminal. Delincuente y delito en la ciencia, en la legislación y en la jurisprudencia*, Trad. De J.A. Rodríguez Muñoz, Madrid, 1933, pp. 193 y 238.

⁴⁶ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Psicoanálisis criminal*, 6ª edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 63-65; en cuanto a las explicaciones psicoanalítica de la imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad, sostiene este autor que: «Desde que Enrique Ferri proclamó la muerte del libre albedrío y de la responsabilidad moral, e implantó la doctrina de la responsabilidad social y legal –que llevó al proyecto de Código italiano de 1921–, se ha viniendo repitiendo por los positivistas y sus seguidores que la imputabilidad penal era un concepto llamado a extinción. Proclamó Ferri, que la verdadera responsabilidad radicaba en el hecho de vivir en sociedad. Porque el hombre vive en ella ha de responder de todo sus actos, sin importar que el sujeto sea o no imputable, niño o adulto, demente o sano de espíritu». Agrega Jiménez de Asúa que: «Estas tesis de la responsabilidad social fue causa de profundas escisiones entre los penalista italianos. Y el caso es que se dividían a causa de un postulado, pero no por sus consecuencias, puesto que estas eran idénticas, ora se partiese de la responsabilidad moral, bien se aceptase el criterio de la responsabilidad social. Los positivistas proclamaban responsable al niño y al demente; pero, no les imponían una pena, sino que los sometían a un tratamiento educativo o los internaban en un establecimiento psiquiátrico. Eso mismo proclamaron también los clásicos, a pesar de estimarles irresponsables». «En ciertos oídos –especialmente en lo de los médicos– sonaba a algo viejísimo la palabra imputabilidad, estrechamente unida al libre albedrío. En vano trataron de remozarla penalistas franceses,

consideraciones ontológicas, vuelven nuevamente las críticas sobre aquél “poder” repercutiendo en las bases mismas del concepto de culpabilidad en sentido material⁴⁷. El carácter ficticio, la falibilidad de aquella imagen antropológica del hombre racional y libre, deja de ser una perspectiva confiable⁴⁸.

En segundo lugar, en lo relacionado al **baremo de la exigibilidad**: si es individual o media, en la línea de Jescheck⁴⁹. Era insostenible mantener el criterio de imputación subjetiva sobre la capacidad individual del “poder actuar de otra manera”, por lo indemostrable que resulta auscultar las posibilidades reales del individuo en el momento de la realización del hecho. Ante ello, la teoría general de la culpabilidad adopta criterios normativos generalizadores de imputación subjetiva; es decir, reformulando su inicial postura, ya no se trata del poder actuar de otro modo en el caso concreto particular, sino del «poder de la persona media» que existe conforme a la experiencia. Al final, se termina por emplear presunciones generalizadoras trastocando la esencia misma del juicio de imputación individual que encierra el juicio de culpabilidad.

Finalmente, otras de las crítica que enfrenta el finalismo refiere a la idea de que la culpabilidad sugiere la **idea de reproche**, vocablo que transita sobre componentes moralizantes y estigmatizantes⁵⁰; es decir, impregnado de un impronta, moral, religiosa e incluso metafísica que distorsiona el juicio de culpabilidad⁵¹.

Esta deducción parte de entender a la culpabilidad como un reproche que se hace al autor por no haber obrado de otro modo, pudiéndolo hacer; de ahí que la culpabilidad tendría una orientación moral⁵².

Torío, advierte al respecto que estas secuencias deductivas parten del hecho de centrar la discusión sobre el entendimiento de la teoría normativa como doctrina «material» de la culpabilidad, encontrándose en su seno vocablos éticamente significativos, como «reprochabilidad», «reproche»,

alemanes e italianos –como Tarde, von Liszt y Alimena, entre otros, que hallaban en la personalidad del individuo bases para mantenerla. Ferri les lanzó, un insulto, el mote de “eclécticos”. Agrega, Jiménez de Asúa que sin embargo, a la luz del psicoanálisis, la imputabilidad parece recobrar nuevo sentido, sobre todo para Alexander y Staub, en base de elementos psicóticos. Los actos humanos obedecen a una constelación heterogénea de motivaciones, de las cuales unas son conscientes y otras permanecen en el territorio del inconsciente. Por otro lado, agrega el autor que: «no sólo en orden a la imputabilidad ha actuado la doctrina psicoanalítica, sino que también Hans Coenen ha hecho –con bastante exageración- aplicaciones a la culpabilidad, afirmando que el psicoanálisis fundamenta la “concepción normativa de la culpabilidad».

⁴⁷ CORDOBA RODA, Juan, op. cit.; MORENO HERNANDEZ, Moisés, op. cit., pp. 402-403; GARCÍA ARÁN, Mercedes, “Culpabilidad, legitimación y proceso”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Nro. 41, Madrid, 1988, p. 71 y ss.; Aunque, apartándonos un poco de posturas filosóficas o psicologizantes, GARCÍA ARÁN sostiene que sería ingenuo pensar que esa pérdida de fe, en relación a la libertad del hombre, sea un fenómeno exclusivo de la teorización penal: «...la legitimación del derecho penal es inseparable de la del Estado, seríamos inconsecuentes ahora desvincular la crisis de los conceptos clásicos penales de la crisis de legitimación del Estado propio del capitalismo tardío». (p. 81).

⁴⁸ FERNÁNDEZ, Gonzalo D., op. cit., p. 224; ZIFFER, Patricia, “La discusión en torno al concepto de culpabilidad”, en *Revista peruana de ciencias penales*, Número # 3, enero-junio, edición Grijley, Lima, 1984. p. 260.

⁴⁹ Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, de la 3ª edición Alemana, Traduc. Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Vol. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1978; Ed. Bosch, Barcelona, 1981, p. p. 588-589; También en este orden, BOCKELMANN, citado HASSEMER, Winfried, *Fundamentos ...*, op. cit., p. 287.

⁵⁰ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel, *Curso de derecho penal*, op. cit., p. 316; MIR PUIG, Santiago, “Sobre el principio ...”, op. cit., p. 171; ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, “Acerca de la evolución del concepto de culpabilidad”, en *Estudios penales*, Libro homenaje al Prof. J. Antón Oneca, Ed. De la Universidad de Salamanca, 1982, p. p. 571: éste autor indica, incluso, que existió la tradición remota en el Derecho penal Teológico Español de los siglos XVI y XVII de que sin culpabilidad no hay delito; COELLO CONTRERAS, Joaquín, “La influencia de la teología en el derecho penal de la culpabilidad”, en *Criminología y derecho penal al servicio de la persona*, Libro homenaje al prof. Antonio Beristain, Ed. Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, p. 484; de este mismo autor, también: “El significado de la moderna teoría de la culpabilidad frente al concepto de delito en la tradición jurídica-penal española”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1986, p. 849.

⁵¹ MORALES PRATS, Fermín, op. cit., p. 176.

⁵² Cfr. TORÍO LÓPEZ, Angel, “El concepto individual de culpabilidad”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Nro. 28, Enero-Abril, Madrid, 1985, p. 289.

«censura» e incluso culpabilidad⁵³. No es de extrañar, por ello, la pretensión de algunos autores de prescindir de emitir un juicio de reproche por su relación moral o ética⁵⁴.

3.3. Culpabilidad y la motivación

Ante todas estas innumerables críticas, la culpabilidad como concepto jurídico-penal transita del concepto vinculado a las ideas del libre albedrío y la retribución a otro más moderno, basado en las ciencias que estudian los procesos de motivación⁵⁵, que desarrollara en España Gimbernat⁵⁶ y que es seguida por Mir Puig y Muñoz Conde, aunque con diferentes matices.

Estas posiciones, también no han estado exentas de críticas. En principio, los defensores de la teoría de la motivabilidad, pese a rechazar el principio de «poder obrar de otro modo», terminan utilizando un criterio sustituto del «poder», pero ahora referido al «poder para motivarse». Pero, ni lo uno ni otro es comprobable⁵⁷. A demás, al no ser sustancialmente diferentes, en cuanto a su fundamentación material, de las teorías del *poder obrar de otro modo* terminan por emplear presunciones generalizadoras: «los sujetos normales son motivables», con lo cual de trastoca la esencia misma de la imputación individual que encierra el juicio de culpabilidad. Con ello, la exigibilidad al autor concreto de un comportamiento adecuado a Derecho (reproche), necesita ineludiblemente de la referencia a lo que es exigible a un «hombre medio» o a un «hombre normal», lo que constituye una ficción tan indemostrable como el propio principio del libre albedrío. «Lo insatisfactorio de las posiciones radica, en primer lugar, en que no se comprende bien cómo, sobre la base de un poder genérico de actuar conforme a sentido, o sobre la de una también genérica *motivabilidad normal* pueda fundarse un castigo. Pues el castigo supone un reproche personal que se hace al autor de la infracción por haberla cometido»⁵⁸. Con ello, lo indemostrable de la libertad individual, remplazada por el *poder genérico* o la *motivabilidad normal* resultan siendo perjudiciales a la imputación individual: la garantía de responsabilidad individual que debe presidir el juicio de culpabilidad se extingue. Es decir, los elementos que componen la culpabilidad, especialmente las construcciones dogmáticas sobre la *reprochabilidad*, la *exigibilidad* de la conducta adecuada a Derecho y el *conocimiento de la antijuricidad* exigible, se tornan de una inconsistencia teórica desde sus bases al diluir el carácter personal o individualizador del juicio de culpabilidad: V.g., en cuanto al *conocimiento de la antijuricidad*, se estructura la teoría general del delito bajo baremos de «exigibilidad normal»; véase que opera en el mismo orden ideal del «hombre medio», lo cual al ser abstracto e impersonal termina por despersonalizar al juicio de culpabilidad. De ahí que se pregunte Morales Prats; «¿Qué componentes verdaderamente personales (relativos al autor concreto) subsisten entonces en el juicio culpabilista?»⁵⁹.

3.4. Culpabilidad en la etapa post-finalista

El finalismo elaborado por Welzel no puede sostenerse más⁶⁰. El razonamiento lógico-objetivo que lo caracterizaba se abandona, contemplándose las nuevas posiciones como un desarrollo ulterior

⁵³ Ibídem, p. 290.

⁵⁴ GOMEZ BENÍTEZ, José Manuel, «Sobre lo interno y lo externo, ...», op. cit., 273: En palabras de este autor: «La pretensión de erradicar el concepto material de culpabilidad del derecho penal tiene por base el pensamiento de que no existe ya un derecho objetivo y moral al reproche, y la consecuencia práctica es la objetivación utilitaria de la relación de la sociedad con el «delincuente» o, más aún, la erradicación de juicios morales o éticos de desvalor. Se formula así, un derecho penal estrictamente preventivo y se aportan argumentos para descansar de la angustiada reiteración histórica de la desigual lucha del bien contra el mal». (p. 273).

⁵⁵ ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, op. cit., p. 242.

⁵⁶ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios de Derecho penal*, 3ª edición, Edición, p. 140 y ss.; «La culpabilidad como criterio regulador de la pena», en *Revista de ciencias penales*, de Chile, Ed. tercera época, enero/abril, No. 1, Tomo XXXII, 1973, p. 224.

⁵⁷ Cfr. CARBONEL MATEU, Juan Carlos, *Derecho penal: Conceptos y principios constitucionales*, 2ª edición, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 212: «La afirmación de que un sujeto que pudo y debió motivarse por la norma no lo hizo, siendo así que cometió conducta delictiva, equivale a decir que el sujeto pudo y debió llevar a cabo una conducta distinta de la que efectivamente actuó; es decir que el sujeto era libre para decidir si llevaba a cabo esta u otra conducta, la adecuada a la norma. Pues bien, la denominada concepción normativa de la culpabilidad hace descansar ésta en la libertad del sujeto para decidir entre actuar de un modo o de otro; siendo así que actuó en contra del derecho puede resumirse al pretensión de la concepción normativa de la culpabilidad en que el sujeto pudo y debió actuar conforme a Derecho. Todo ello descansa en la misma idea de libertad de voluntad».

⁵⁸ COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 541.

⁵⁹ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel, op. cit., p. 316.

⁶⁰ Aunque considerando la coyuntura histórica, el aislamiento del finalismo a las disciplinas no jurídicas fue una postura prudente ante postulados exclusivamente empíricos, interpretados como un aislamiento a las posturas

del neokantismo⁶¹ que se quedó anclado en el relativismo axiológico, operando como un sistema cerrado a la influencia de cualquier disciplina extrajurídica.

En el sistema teleológico el punto de partida debe venir dado por un «valor» o un «fin» reconocido como valioso y digno de ser perseguido. De ahí su característica por conformar un sistema abierto, «analizando además cuáles son los valores de referencia de cada categoría, qué finalidades inciden en la atribución de contenido en cada concepto, qué valores resuelven las colisiones de fines, etc.»⁶².

Autores como Roxin, orientaron el Derecho penal hacia la política criminal, apartándose tajantemente del método deductivo-axiomático que propugnaban los finalistas, objetándose el análisis de los problemas jurídicos como cuestiones básicamente lógico-abstractos. Otros autores, en cambio, objetan su censura al finalismo en el método ontológico, que vincula al legislador y la ciencia a las estructuras lógico-objetivas, proponiéndose, en oposición a esta, una refundamentación normativa de la teoría jurídica del delito⁶³, en la línea de Jakobs.

A partir de entonces, la culpabilidad ya no depende exclusivamente del libre albedrío: la libertad de acción o la motivabilidad, fundamentaciones materiales de la culpabilidad que no son sustancialmente diversas, ambas a pesar de ser indemostrables, apoyadas en presunciones generalizadoras sólo persigue una descalificación social (reprochabilidad) prescindiendo en este caso de consideraciones sociales. Sólo así se debe entender que debe haber culpabilidad cuando exista la necesidad de evitar comportamientos errados en el futuro por medio de la pena. El mero reproche resulta insuficiente para la aplicación de una pena por parte del Estado, pues además, se deben atender a consideraciones de corte preventivo general y preventivo especial que conlleven a la culpabilidad hacia fines racionales.

La ciencia penal con este movimiento de avanzada se orienta hacia otras cuestiones más importantes que tengan consecuencias prácticas inmediatas: problemas como los de la eficacia y de las clases de pena, descriminalización y criminalización se convierten en centro de la política criminal. En este orden, la culpabilidad no sólo se relaciona con la maldad o el reproche, sino, en consideración hacia un Derecho penal más humanitario, se ofrecen caminos de solución. La culpabilidad, entonces, como lo grafica Hassemer, «ha ido erosionando sus paredes maestras ahí donde este le impedía llevar a cabo una política criminal»⁶⁴.

Todo ello, repercute en el Derecho penal en general, aunque fundamentalmente en el campo de la culpabilidad. El Derecho penal, con ello, patrocina una serie de mecanismos a los cuales se puede recurrir cuando la pena no parece una respuesta adecuada a la culpabilidad: instituciones como la exención de la pena, las amplias facultades para sobreseer tempranamente el proceso penal, la amonestación con dispensa de pena, la reserva de pena, todas estas son medidas que caracterizan un Derecho penal más racional.

Sin embargo, después de todo, las críticas también han estado presente en esta avanzada. Se ha dicho con razón, que si se atiende exclusivamente a los fines preventivos estaríamos muy cerca de un Derecho penal de peligrosidad. Con ello, el hecho en relación al delito ya no sería la base del reproche y la pena ya no tendría su límite con la culpabilidad, sino en atención a los fines que se establezca en la prevención general o en la prevención especial.

positivistas. Ello evidencia, naturalmente, una teoría de tinte liberal y garantista. Cfr. SILVA SANCHEZ, Jesús María, "Sobre la evolución de la Dogmática del derecho penal en Alemania", en *Estudios de derecho penal*, Ed. Grijley, Lima, 2000 (pp. 259-275); Con relación a la adhesión o no del finalismo por la doctrina penal Alemana Silva Sánchez, comenta que: «ni los presupuestos metodológicos de esta corriente (v. gr., la vinculación del legislador a las estructuras lógico-objetivas) ni la tesis de fondo de la misma (concepto final de acción, teoría estricta de la culpabilidad, etc.), han sido aceptadas por un número relevante de autores» (p. 260).

⁶¹ Cfr. SCHÜNEMANN, Bernd, op. cit., p. 67.

⁶² SILVA SANCHEZ, Jesús María, op. cit., p. 68.

⁶³ SILVA SANCHEZ, Jesús María, "Sobre la evolución ...", op. cit., pp. 269. Silva Sánchez, citando a Neumann pone de manifiesto que la «orientación a fines político-criminales de la dogmática jurídico penal exige que el jurista pueda disponer de conceptos flexibles, conceptos que sólo pueden ser normativos, pues los ontológicos se caracterizan precisamente por su sumisión que exigen por parte del dogmático» (p. 269). Pero, agrega que la normativización de los conceptos debería apoyarse en contenidos que atiendan a los fines del Derecho penal, en caso contrario se correría el riesgo de convertirse en un procedimiento *tautológico*. La normativización de los conceptos jurídico-penales, de orientación dogmática a la función social del Derecho, sería inimaginable si es que no se recurre a las finalidades político-criminales. (p. 269-270).

⁶⁴ HASSEMER, Winfried, *Persona, mundo y responsabilidad*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 99.

3.5. Recapitulación

Con todo lo dicho, el problema se acrecienta. Las funciones que se derivan del concepto de culpabilidad, como el de individualizar la pena, fundamentar la pena y limitar la pena se tornan inestables. La pena ya no dependería de la culpabilidad por el hecho, sino en consideraciones de prevención general o prevención especial que establezca la política criminal.

Pero, aún así: «A pesar de la crisis del concepto de culpabilidad y de que sus funciones pueden explicarse de otro modo, es habitual referirse al «principio de culpabilidad» como uno de los vertebradores del Derecho penal europeo moderno»⁶⁵ y de los demás sistemas que adoptan tal cultura jurídica.

En conclusión, en referencia a nuestro concepto político criminal del principio de culpabilidad, sólo nos interesa las series de garantías que el principio encierra, sin entrar a discutir sobre el contenido del concepto estrictamente jurídico-penal.

4. El principio de culpabilidad como concepto político criminal dentro de un Estado de derecho, social y democrático.

Un concepto amplio o político criminal resulta más adecuado cuando se trata de fijar los límites al *ius puniendi* estatal⁶⁶, siempre orientado a la prevención. Orientación política que por sí sola no tiene más límites que la consecución de sus fines. Indudablemente, estos límites no sólo los puede establecer lo que en doctrina tradicional se reconoce como principio de culpabilidad: el dolo y la culpa, de la que como hemos sostenido, nos parece más coherente designarla como “principio de responsabilidad subjetiva”.

Habrà que considerar este concepto como un componente más del concepto político criminal del principio de culpabilidad, y agregar otros que constituyen, en su conjunto, los presupuestos necesarios para poder culpar a alguien y atribuirle una pena. Es decir, se trata de admitir en aquel concepto general, además del dolo y la culpa, aquellos presupuestos que se derivan del concepto jurídico penal de culpabilidad, como el de fundamentar la pena, individualizar la pena y limitar la pena, así como de aquellos otros presupuestos que determinan el porqué se opera de forma diferente ante circunstancias diferentes los casos de inimputabilidad, de los que obra en error de prohibición o en estado de necesidad exculpante.

«...la culpabilidad como problema jurídico sufre los embates desde los más diferentes ángulos. Quizá pueda parecer una contradicción; pero esa aparente contradicción se supera si se acepta la posibilidad de diferenciar entre un significado político-criminal del principio de culpabilidad que no coincide necesariamente en su contenido con el concepto de culpabilidad tradicional estrictamente jurídico-penal. Cuando se invoca el principio de culpabilidad como criterio rector de la política criminal y de la legislación penal, en realidad lo que se quiere es preservar una serie de garantías que el principio encierra y que son la sedimentación de una progresiva evolución el Derecho penal»⁶⁷.

5. Conclusión.

En un Estado de Derecho, social y democrático el poder del que goza el mismo no es absoluto. Las limitaciones se establecen a través del desarrollo de los llamados límites al *ius puniendi*, constituyendo uno de ellos el principio de culpabilidad.

La política criminal, sobre todo la entendida en «sentido estricto», no sólo debe mirar a la eficacia de la consecución de sus fines, sino detrás de ello debe observar todas las limitaciones a las que está sometido que se derivan fundamentalmente de los institutos surgidos de la ilustración y de los demás institutos derivados de la progresiva evolución del Derecho penal. Y, ello debe ser así si es que se aspira a que la política criminal, sea esta de ejercicio o científica, se enmarque en contenidos valorativos.

⁶⁵ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel, *Curso de derecho penal. Parte general*, 1ª edición, Ed. Cedecs, Barcelona, 1996, p. 58.

⁶⁶ Sostiene GARCIA-PABLOS, que el concepto «lato» o «político criminal», resulta más adecuado cuando se alude a los límites del *ius puniendi*. El sentido amplio expresa el conjunto de presupuestos necesarios para poder «culpar» a alguien por el evento que motiva la pena (presupuestos que, naturalmente, afectan a todos los requisitos del concepto de delito). GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, op. cit., p. 391.

⁶⁷ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel, op. cit., p. 58.

En cuanto a nuestro planteamiento, sostenemos que sólo un **concepto político criminal del principio de culpabilidad** está llamado a constituir una verdadera herramienta dentro de la ciencia penal: no sólo del derecho penal sino de una política criminal valorativa.

Aquel concepto deberá comprender, en conclusión, los principios de responsabilidad por el hecho, de responsabilidad personal, de responsabilidad subjetiva (**dolo o culpa**), el principio de **proporcionalidad**, y, todos los presupuestos garantísticos que se derivan del concepto de culpabilidad jurídico-penal («**imputación personal**» o «**culpabilidad**», en sentido estricto), sin entrar en discusión sobre el concepto mismo.

Ciertamente, que todos estos componentes del concepto adoptado constituyen garantías mínimas de las cuales debe gozar todo ciudadano dentro de un Estado que se jacte de ser de derecho, social y democrático. Caso contrario, bienvenidas las críticas.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

BACIGALUPO, Enrique, Principios de derecho penal español, T. II., Ed. Akal., Madrid, 1984.

- "Principio de Culpabilidad e individualización de la pena. En El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos", en Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López,, dirigido por Carlos María Romeo Casabona, Ed. Comares, Granada, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto, "Algumas controvérsias da culpabilidade na atualidade", en Revista de Direito penal e ciências a fins, Rev. Nro. 5, Dir. Lélío Braga Calhau, <http://www.direitopenal.adv.br/artigos.asp?pagina=5&id=117>.

CARBONEL MATEU, Juan Carlos, Derecho penal: Conceptos y principios constitucionales, 2ª edición, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

CEREZO MIR, Santiago, "Principales reformas del Código penal español introducidas en 1983. Los progresos en la realización del principio de culpabilidad", en Revista jurídica española La ley, 1988.

- Derecho penal. Parte general-Lecciones (Lecciones 26-40), 2ª edición, Ed. De la Universidad Nacional de Educación a distancia UNED, Madrid, 2000.

COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T.S., Derecho penal. Parte general, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

COELLO CONTRERAS, Joaquín, "La influencia de la teología en el derecho penal de la culpabilidad", en Criminología y derecho penal al servicio de la persona, Libro homenaje al prof. Antonio Beristain, Ed. Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989.

CÓRDOBA RODA, Juan, Culpabilidad y pena, Ed. Bosch, Barcelona, 1977.

FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. 2ª edición, Ed. Trotta, 1997.

FERNÁNDEZ, Gonzalo D., «El proceso hacia la reconstrucción democrática de la culpabilidad penal», en De Las penas, homenaje al prof. Isidoro de Benedetti, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997.

FERRI, Enrico, Principios de derecho criminal. Delincuente y delito en la ciencia, en la legislación y en la jurisprudencia, Trad. De J.A. Rodríguez Muñoz, Madrid, 1933.

GARCÍA ARÁN, Mercedes, "Culpabilidad, legitimación y proceso", en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Nro. 41, Madrid, 1988.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, Derecho penal. Introducción, Ed. Servicios de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2000.

GOMEZ BENÍTEZ, "Sobre lo interno y lo externo, lo individual y lo colectivo en el concepto penal de culpabilidad", en Política criminal y nuevo Derecho penal, Libro homenaje a Claus Roxin, Jesús-María Silva Sánchez (edición,), Ed. Bosch, Barcelona, 1997.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Estudios de Derecho penal, 3ª edición, Edición, pág. 140 y ss.; "La culpabilidad como criterio regulador de la pena", en Revista de ciencias penales, de Chile, Ed. tercera época, enero/abril, No. 1, Tomo XXXII, 1973.

- "¿Tiene futuro a dogmática jurídico-penal?", en Estudios de derecho penal, 2ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1981.

HASSEMER, Winfried, Fundamentos del derecho penal. Trad. De Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Ed. Bosch, Barcelona, 1984.

- Persona, mundo y responsabilidad, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

HIRSCH, Hans Joachim, "El Principio de Culpabilidad y su función en el derecho penal", en Revista peruana de Ciencias Penales, Nro. 5, Enero-Junio, Ed. GC, 1995.

JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de derecho penal. Parte general, vol. I, traducción y adiciones de derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Ed. Bosch, Barcelona, 1981; 4ª edición, Completamente corregida y ampliada, Trad. De Luis Manzanares Samaniego, Ed. Comares, Granada, 1993.

- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**, Tratado de derecho penal. T. V, La culpabilidad, Ed. Losada, Buenos Aires, 1956.
- Tratado de derecho penal, Ed. Losada, Bs. As., 1959.
 - Tratado de Derecho penal, V, 2ª edición, Ed. Losada, Buenos Aires, 1963.
 - Tratado de derecho penal, T.V., Ed. Losada, Buenos Aires, 1965.
 - Psicoanálisis criminal, 6ª edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982.
- LARENZ, Karl**, Metodología de la ciencia del derecho, Trad. Y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero, Ed. Ariel, Barcelona, 1994.
- LISZT, Franz von**, Tratado de derecho penal, traducido de la 20a edición alemana por Luis Jiménez de Asúa; y adicionado con el derecho penal español por Quintiliano Saldaña, Ed. Reus, Madrid, 1927.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel**, Curso de derecho penal. Parte general, Ed. Universitas, Madrid, 1996.
- MAURACH, Reinhart**, Tratado de derecho penal, prólogo de Octavio Pérez Vitoria Moreno; traducción y notas de derecho español por Juan Córdoba Roda, Ed. Ariel, Barcelona, 1962.
- MIR PUIG, Santiago**, “El versari in re illicita en el Código penal español”, en Problemas fundamentales del derecho penal”, Ed. Tecnos, Madrid, 1982.
- “Sobre el principio de culpabilidad como límite de la pena”, en El poder penal del Estado, Homenaje a Hilde Kaufmann, directores y compiladores Roberto Bergalli y Juan Bustos, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.
 - Derecho penal, Parte general, 4ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona, 1996.
- MORALES PRATS, Fermín**, “Precisiones conceptuales en torno a la culpabilidad: Convenciones normativas y función individualizadora”, en Libro Homenaje al profesor Dr. Angel Torio López, Granada, 1999.
- MORENO HERNANDEZ, Moisés**, “Consideraciones dogmáticas y político criminales sobre la culpabilidad”, en El poder penal del Estado, Homenaje a Hilde Kaufmann, directores y compiladores Roberto Bergalli y Juan Bustos Ramírez, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.
- MUÑOZ CONDE, Francisco**, Teoría general del delito, Ed. Temis, Bogotá, 1984.
- PEÑA CABRERA, Raúl**, Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general, 3ª edición, Ed. Grijley, 1997.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel**, Curso de derecho penal. Parte general, 1ª edición, Ed. Cedecs, Barcelona, 1996.
- REINHARD, Frank**, “Estructura del concepto de culpabilidad”, en Revista peruana de Ciencias Penales, Dir. José Urquiza Olaechea, Nro. 4, Año II, Junio – Diciembre, Ed. Grijley, 1994.
- ROXIN, Claus**, Culpabilidad y prevención en derecho penal, Trad. De Francisco Muñoz Conde, Ed. Reus, Madrid, 1981.
- **ROXÍN, Claus**, Derecho penal, Parte general, Tomo I, Fundamentos de la Estructura de la teoría del delito. Trad. 2ª edición, por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 1997.
- SILVA SANCHEZ, Jesús María**, Aproximaciones al derecho penal con temporáneo, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 1992.
- El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1997.
 - “Sobre la evolución de la Dogmática del derecho penal en Alemania”, en Estudios de derecho penal, Ed. Grijley, Lima, 2000.
- SUAREZ MONTES, Rodrigo Fabio**, Comentarios al Código penal, Dir. Manuel Cobo del Rosal, Ed. Edersa, 1999.
- SCHÜNEMANN, Bernd**, “Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal”, en El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales, estudios en honor de Claus Roxin, en su 50 aniversario; Traduc. Jesús María Silva Sánchez, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.
- STRATENWERTH, Günter**, Derecho penal. Parte general, I. El hecho punible, Ed. Edersa, Madrid, 1982.
- TORÍO LÓPEZ, Angel**, “El concepto individual de culpabilidad”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Nro. 28, , Enero-Abril, Madrid, 1985. (pág. 285 y ss.).
- URQUIZO OLAECHEA, José**, “La Culpabilidad penal”, en Una Visión Moderna de la Teoría del Delito, Revista editada por el Ministerio de Justicia del Perú, año 1998.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel**, Curso de derecho penal. Parte general, 1ª edición, Ed. Cedecs, Barcelona, 1996.
- WEBER, Helmuth Von**, “Para la estructuración del derecho penal” (Traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni), en Nuevo Foro Penal (NFP), No. 13 (1982), Bogotá, 1982.

WELZEL, Hans, "Persön lichkeit und schuld" en Zeitschrift für die gesamte StraFrechtswissenschaft (ZStW), 60 (1941), Berlín, 1941.

- Derecho penal Alemán. Parte general, 11ª edición, 4ª edición Castellana, Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de derecho penal. Parte General, T. II., 5ª edición, Ed. Ediciones Jurídicas, Lima, 1986.

- Teoría del delito, Ed. Ediar, Bs. As., 1973.

ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, "Acerca de la evolución del concepto de culpabilidad", en Estudios penales, Libro homenaje al Prof. J. Antón Oneca, Ed. De la Universidad de Salamanca, 1982.

- Fundamentos de derecho penal, 3ª edición, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1993.

ZIFFER, Patricia, "La discusión en torno al concepto de culpabilidad", en Revista peruana de ciencias penales, Número # 3, enero-junio, edición Grijley, Lima, 1984.