

LA CULPABILIDAD Y EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Fernando Velásquez V.
Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín, Colombia)

Revista de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 50, año 1993, Lima, p. 283 – 310

I. INTRODUCCIÓN

[p. 283] Con miras a rendir homenaje a quien fuera un maestro de juventudes e hiciera notables aportes al derecho penal peruano, bien vale la pena hacer algunas consideraciones atinentes al desarrollo de la categoría de la culpabilidad o responsabilidad penal, y al principio *nulla poena sine culpa* o postulado de culpabilidad del cual aquella es una derivación¹. Estos dos conceptos se diferencian también de la culpabilidad en sentido procesal, entendida como la resultante de la presencia de todos los requisitos del hecho punible y de la prueba del mismo siguiendo un debido proceso legal². Ello es bueno precisarlo, pues la locución "culpabilidad" se usa de manera equívoca no sólo en el derecho penal moderno, sino por parte de disciplinas metajurídicas como la teología, la filosofía, [p. 284] la ética, la antropología, la literatura, la psicología, la psiquiatría, etc.³, generando no poca confusión y desorden.

Ahora bien, las dificultades anteriores no terminan con la confusión terminológica existente pues, al mismo tiempo, se libra una aguda e interminable polémica sobre el concepto de culpabilidad contribuyendo a ampliar la crisis que lo afecta a él y al derecho penal en general. Sin embargo, los cuestionamientos en este ámbito poco o nada se reflejan al exponer otras nociones tan caras a la dogmática penal como, por ejemplo, la "peligrosidad" mantenida con una sorprendente acriticidad cuando se expone el fundamento de las medidas de seguridad, se desarrolla la teoría del bien jurídico, o se trata la moderna concepción de la imputación objetiva; sin duda, ello es coherente con los cometidos políticos perseguidos por algunas posturas, más interesadas en la legitimación del sistema penal que en emprender su censura, como debe hacerlo todo pensamiento científico progresista al servicio del hombre y el quehacer colectivo. Por ello, muchos de los detractores del principio de culpabilidad -que tantas garantías y desarrollos ha brindado-, a renglón seguido, adoptan ideas como la indicada siguiendo la secuencia de una calculada estafa de etiquetas, como si no fuera obvio que la crítica debe empezar por conceptos que sólo han aportado a la historia del derecho penal arbitrariedad e inseguridad jurídica.

Así las cosas, se expone, en primer lugar, el concepto de culpabilidad precisando cómo ha evolucionado hasta el presente; y, luego se aborda la polémica sobre el principio de culpabilidad partiendo del enfoque tradicional y sus críticas hasta llegar a las posturas abolicionistas del mismo. Para terminar se intenta hacer un balance, formulando algunas conclusiones.

II. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD

En primer lugar, deben abordarse los desarrollos de la categoría dogmática del hecho punible.

A. **Orígenes.** Si se tiene en cuenta que el Derecho de los pueblos más antiguos de la Humanidad se basaba en el castigo por la sola producción del resultado dañoso (**responsabilidad sin culpa**), y que la culpabilidad se fue acuñando a través de los [285]

¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, "El Principio de Culpabilidad" en */// Jornadas*, pág. 221.

² WELZEL, *El Nuevo Sistema*, pág. 81; NAUCKE, *Strafrecht*, págs. 236 y 243.

³ Al respecto, ACHENBACH, *Historische*, pág. 1; según él. en el ámbito penal se emplea la palabra "culpabilidad", de diversas maneras: *general-individual*; *abstracta-concreta*; *estricta* (en la teoría del delito) y *amplia* (acepción procesal); *por el hecho concreto*; *por el carácter*, *de tendencia crónica*; *por la conducción de la vida*; *formal y material*; etc. Por su parte, propone distinguir entre *la idea de culpabilidad*, *culpabilidad como medida o graduación de la pena* y *culpabilidad como fundamento de la pena* (cfr. pág. 3); esta triple diferencia se ha impuesto en la dogmática alemana. Cfr. LENCKNER, en SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch*, pág. 172.

siglos⁴ hasta llegar a los modernos derechos penales, en los cuales rige el principio de culpabilidad con amplitud (**responsabilidad por la culpa**), se entiende por qué solo en el siglo XIX se acuña como tal la categoría examinada aunque sus raíces se encuentran en la ciencia penal italiana de la Baja Edad Media y en la doctrina del Derecho Común de los siglos XVI y XVIII, elaborado a partir de aquel⁵. En efecto, fue PUFFENDORF, quien vivió en el siglo XVII, el primero en denominar a la acción libre que se reputa como perteneciente al autor en la cual se funda la responsabilidad como *imputatio*, a partir de lo cual FEUERBACH (1799) pudo entender dicho concepto como el "fundamento subjetivo de la punibilidad"⁶ y los discípulos de Hegel, a mediados del siglo XIX, asumir que todo el sistema del Derecho Penal descansa en la "imputación subjetiva" aunque sin aludir a la culpabilidad como una categoría sistemática⁷.

No obstante, más allá de las concepciones de la culpabilidad del derecho natural y hegeliana, fue el positivismo normativista el que introdujo con precisión la categoría de la culpabilidad en la sistemática jurídico-penal; ello fue posible gracias a las elaboraciones de Adolf MERKEL, alumno de JHERING, quien utilizó expresamente la locución denominándola a veces como "imputabilidad"⁸ y concibiéndola dentro de su construcción como presupuesto del injusto. A su turno, JHERING⁹, criticando a aquel, postuló un concepto de culpabilidad acuñado desde el ángulo del derecho civil distinto, en todo caso, del injusto a partir de lo cual la dogmática posterior pudo distinguir en el delito entre una parte puramente objetiva (el injusto) y otra subjetiva (la culpabilidad).

[286] Finalmente, KARL BINDING sería el primer expositor en utilizar el concepto de culpabilidad dentro de un sistema penal cerrado; suyas son las siguientes palabras: "la **culpabilidad** del sujeto que actúa es necesaria en todo crimen: dolo e imprudencia son -como se demostrará más adelante- los dos conceptos accesorios en los cuales se descompone el concepto de culpabilidad"¹⁰.

B. La concepción psicológica. Un desarrollo posterior, sin embargo, sufrió el concepto examinado bajo los auspicios del Positivismo naturalista gracias a los trabajos de von BURI y LISZT con posterioridad a 1863¹¹, correspondiendo al primero distinguir entre **relación de causalidad y relación de voluntad** (1866 y 1873) sentando las bases para el primer concepto psicológico de culpabilidad en sentido estricto¹², aunque sin hacer una exposición desde la perspectiva de un sistema jurídico cerrado; esta tarea, la emprendió el segundo de los mencionados quien concibió el delito como una acción seguida de diversos atributos: acción antijurídica y culpable conminada con una pena¹³. Para VON LISZT, la **imputabilidad** era distinta de la **culpabilidad**, entendiendo la primera como la "capacidad jurídico penal de acción" constituida por la "suma de capacidades elementales del sujeto"¹⁴; y, la segunda como

⁴ Bien recuerda JIMÉNEZ DE ASUA, *Tratado*. V, pág. 102: "no se crea que la evolución, desde la burda responsabilidad material a la culpabilidad, se hizo rápidamente. Muchos siglos han sido necesarios para lograrla y todavía no está el ciclo terminado".

⁵ JESCHECK, *Tratado*, pág. 577.

⁶ Así, en *Tratado*, pág. 99, afirmaba: "la relación de un hecho punible (objetivo) (como efecto) con una determinada voluntad de autor contraria a la ley penal (como causa de la misma) se llama **imputación** y el estado (exterior e interior) de una persona, en virtud de la cual puede imputársele un hecho, imputabilidad. La imputación determina la **culpabilidad** (lo culpable) como fundamento subjetivo general de la punibilidad".

⁷ ACHENBACH, *Historische*, cit. pág. 20.

⁸ MERKEL, "Zur Lehre von der Grundeintheilungen..." en *Kriminalistische Abhandlungen*, pág. 45 y ss., esp. 50 y 51.

⁹ JHERING, *Das Schuldmoment*, pág. 6.

¹⁰ BINDING, *Die Normen* (la. ed.), 1872, I, pág. 107.

¹¹ No es, por ende, exacta la afirmación de ZAFFARONI, *Tratado*. TV, pág. 14, en el sentido de que la concepción psicológica "predominó en todo el siglo pasado con excepción de los autores hegelianos" porque, entre otras cosas, equivaldría a desconocer el influjo de las corrientes iusnaturalistas. Cfr. ACHENBACH, *Historische*, pág. 37 y ss.

¹² Las referencias en ACHENBACH, *Historische*, págs. 37 y 38.

¹³ LISZT, *Das deutsche Reichstrafrecht*, págs. 64 y 66. No obstante, la noción de éste autor sufrió diversas modificaciones aunque sin abandonar su fundamentación original.

los "presupuestos subjetivos junto a los cuales tienen existencia las consecuencias del delito", siendo dolo e imprudencia sus dos especies no obstante reconocer que ambas tenían una naturaleza distinta y era imposible reunirías en un concepto superior de culpabilidad, caracterizado como una noción subjetivo-psicológica¹⁵.

No obstante, esta elaboración se fue perfeccionando y transformando con el correr de los años y con el pretexto de formular un concepto avalorado de [p. 287] culpabilidad, de carácter puramente psicológico, se introdujo con toda claridad la concepción peligrosista dentro de la noción material que se proponía rechazando cualquier ingerencia de las posturas liberearbitristas, al tiempo que reivindicaba para el derecho penal -que dejaba de ser de acto para convertirse en uno de autor- el determinismo como única alternativa; se trataba, en otras palabras, de formular una noción de culpabilidad que se compadeciera con las exigencias defensistas de la época, en el marco del estado liberal intervencionista, por lo cual al autor, se le juzgaba por su "carácter antisocial" y no por el injusto cometido¹⁶.

Con razón, criticando tal concepción, se ha dicho que "el peligrosismo siempre fue un ardid para reemplazar la culpabilidad por la peligrosidad, llamando culpabilidad a la parte subjetiva del injusto y haciendo ocupar a la peligrosidad el lugar que la culpabilidad dejaba hueco en la teoría del delito, con sus lógicas consecuencias para la pena, o bien, dejando ese lugar hueco y haciendo de lo que llamaba 'culpabilidad' un mero síntoma de una 'culpabilidad material', en la que —más o menos camuflada— iba la peligrosidad"¹⁷.

No debe pensarse, sin embargo, que el planteamiento psicologista terminó con las anteriores exposiciones pues él se encuentra en las elaboraciones de LÖFFLER, BASEDOW, RADBRUCH, KOHLRAUSCH, entre otros¹⁸; amén de que se incrustó dentro de la concepción clásica de delito.

C. La concepción personalizada. Posturas como la de LISZT, sostenida hacia 1913, en el sentido de que la culpabilidad se debe valorar a partir del "carácter antisocial" va unida a otras que, como ella, desplazan la culpabilidad del acto a la persona del autor convirtiendo aquella en un elemento a valorar con pautas de [288] contenido ético¹⁹; sin embargo, con miras a hacer más ágil la exposición, deben mencionarse las que postulan la **contrariedad al deber** como el núcleo de la culpabilidad, las que entienden **el hecho como un síntoma de la culpabilidad** (sintomáticas) y las de la **culpabilidad de autor** propias del Nacionalsocialismo²⁰.

En efecto, dentro de la primera vertiente, deben ubicarse los desarrollos de LIEPMANN (1900) quien por primera vez postuló que la culpabilidad comportaba "un juicio de reprobación éticamente matizado", mediando "una actuación de la voluntad contraria al deber"; en la misma línea, MAX ERNST MAYER (1901, 1915), ampliamente influido por el neokantismo (WINDELBAND y RICKERT), dirá que ella es "un concepto espiritual" por lo cual la culpabilidad

¹⁴ Este concepto lo toma de **BINDING**, a quien cita (Cfr. *Das deutsche*, pág. 95, nota 2), concibiéndola como *presupuesto* de la culpabilidad mientras que el padre de la Teoría de las Normas la entendió como *elemento* de la misma.

¹⁵ LISZT, *ibidem*, págs. 105, 106 y 108.

¹⁶ En efecto, lo dicho se verifica en la 20a. ed. (1913), en la cual dice que *la culpabilidad*, "en el *más amplio sentido*", es la responsabilidad del autor por el acto ilícito realizado", mientras en *sentido estricto* comprende tan sólo "la relación subjetiva entre el acto y el autor" añadiendo que ella "sólo puede ser psicológica: pero, si existe determina la ordenación jurídica en consideración valorativa (normativa). Según ella, el acto culpable es la acción dolosa o culposa del individuo imputable". Ello le permitió proponer un *concepto material de culpabilidad*: "éste radica en el carácter asocial del autor, cognoscible por el acto cometido: es decir, en la imperfección del sentimiento del deber social necesario para la vida en común en el estado y en la motivación antisocial, provocada por esa causa (en proponerse un fin contrario a los fines de la comunidad". Cfr. *Tratado*, 2, págs. 387 a 389. Desde luego, la susodicha noción material se formula a partir de una concepción determinista. (Cfr. pág. 389).

¹⁷ ZAFFARONI, *Tratado*, IV, págs. 18 y 19.

¹⁸ Cfr. ACHENBACH, *Historische*, pág. 62 y ss.

¹⁹ No es fácil agrupar estas posiciones bajo un común denominador, pues comprenden matices muy diversos: por ello, JIMÉNEZ DE ASUA, *Tratado*, V, pág. 135, prefiere denominarlas como "Teorías de la Culpabilidad generalizada y personificada", pues todas ellas tienen de común el basarse en *la personalidad del agente*, es decir, "que el carácter culpable se generaliza a todo el juicio y se personaliza en él la culpabilidad". (Cfr. pág. 136 y ss.).

²⁰ Véase ACHENBACH, *Historische*, pág. 75 y ss., 123 y ss., 203.

jurídicamente entendida debe concebirse como una parte de aquel, para añadir que debe ser tratado culpablemente quien ha realizado un resultado típico contrariando el deber²¹. Por supuesto, como buen neokantiano, MAYER sostenía que éste concepto supone un juicio referido a valor pues en el carácter valorativo del derecho penal radica la legitimación de dicha idea, lo cual puede hacer después de tomar partido en torno a la discusión determinismo-indeterminismo diciendo que "la Humanidad está determinada por el indeterminismo"²².

De la misma manera, ALEXANDER GRAF ZU DOHNA (1905, 1907) desarrolló una concepción ética de la culpabilidad desde una perspectiva neokantiana que se compadece con la postura normativa de la culpabilidad expuesta más adelante; la culpabilidad, dice, es "la determinación de voluntad contraria al deber. Esta noción encierra la esencia de la llamada doctrina normativa de la culpabilidad"²³.

[289] En cuanto hace a la segunda corriente, la sintomática impulsada por TESAR y KOLLMANN, se caracteriza por afirmar que es el carácter del autor lo que interesa a efectos de determinar la culpabilidad, no su hecho. En efecto, para el primero de ellos dicha categoría comporta "la valoración del comportamiento delictivo extremo como síntoma de un determinado substrato psiquiátrico sobrante"²⁴, mientras el segundo dirá que es "un estado de la voluntad antisocial"²⁵; tras ambas concepciones, sin duda, se esconde la postura de von LISZT llevada hasta extremos nunca sospechados y, por ende, al igual que las expuestas al comienzo, insostenibles desde la perspectiva de un Estado de Derecho como el actual.

Finalmente, en tercer lugar, aparecen los planteamientos de los penalistas del nacionalsocialismo quienes, por boca de SIEGERT, después de afirmar que el concepto se debe edificar a partir de un punto de partida determinista del actuar humano rechazando el indeterminista por ser expresión del individualismo, piensan que es necesario rebasar los marcos de la ley adentrándose en las raíces del derecho plasmadas en "el espíritu del pueblo"; por ello, de la misma que se entiende la antijuridicidad en sentido formal y material, la culpabilidad material equivale a un juicio de presunción emitido por el juez (que lleva la voz del *Führer*) el cual "recae sobre el autor por contradecir el espíritu del pueblo"²⁶, mientras la formal se agota en las formas de dolo y culpa. Como es obvio, con semejante manera de concebir la culpabilidad se acababa de completar el cuadro dogmático de la más irracional teoría del derecho penal de la voluntad, que se haya elaborado por doctrina penal alguna.

Estas posturas, se vinculan con otras que surgen algunos años después como se pone luego de presente.

CH. La concepción psicológico-normativa. El paso hacia una teoría diferente a las anteriores será posible con E. BELING (1899, 1906) quien, sin abandonar todavía su postura positivista, planteó por primera vez una teoría normativa de la culpabilidad²⁷. En efecto, después de postular la culpabilidad como parte del tipo [p. 290] subjetivo, la entiende como "un reproche que se formula a alguien por no haber actuado de otro modo" y se concreta en la responsabilidad por una "falta de la voluntad"²⁸, siendo dolo y culpa especies de la misma.

²¹ MAYER, *Die Schuldhafte*, pág. 104 y ss.; del mismo *Der Allgemeine Teil*, pág. 232 y ss.

²² Cfr. *Die Schuldhafte*, pág. 100.

²³ DOHNA, *La Estructura*, pág. 60. Era, en esencia, lo planteado en otro estudio previo: "Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen" en *ZStW*, 27 (1907), págs. 342 y 343; también defendió éste planteamiento STROM (1902). Cfr. ACHENBACH, *Historiche*, pág. 80 y ss.

²⁴ TESAR, *Die Symptomatische Bedeutung*, pág. 196; ello supone concebir el comportamiento delictivo "como síntoma de la peligrosidad" del sujeto quien traduce en su actuar un "defecto psiquiátrico" (cfr. pág. 230 y ss., 237).

²⁵ KOLLMANN, "Der symptomatische Verbrechensbegriff en *ZStW*, 28 (1908), pág. 463.

²⁶ SIEGERT, *Grundzüge des Strafrechts*, págs. 47 y 48. Este punto de partida fue defendido por SCHAFFSTEIN, DAHM, WOLF, entre otros. Cfr. WEBER, *Die Entwicklung der normativen Schuldlehre*, pág. 43 y ss.

²⁷ En este sentido, ACHENBACH, *Historiche*, pág. 91.

²⁸ BELING, *Grundzüge*, pág. 30; como es obvio, tal postura se asienta en el libre albedrío como presupuesto de la culpabilidad (cfr. pág. 32): del mismo. *Die Lehre*, pág. 178 y ss.

No obstante, la consolidación de la culpabilidad como un juicio de reproche de carácter normativo sobre una base psicológica solo fue posible con R. FRANK (1907)²⁹ (²⁹), para quien dicho concepto se encontraba compuesto por tres elementos: la imputabilidad; el dolo y la culpa; y, las circunstancias bajo las cuales actúa el autor, las cuales se compendian en un concepto superior: **la reprochabilidad**. Por ello dice, "un comportamiento prohibido sólo se le puede imputar a alguien, si se le puede formular un reproche por haberlo realizado"³⁰.

Por su parte, A. HEGLER (1915) concibe la culpabilidad desde el punto de vista formal como reprochabilidad y materialmente como equivalente al "dominio del hecho", dentro de una sistemática del delito de rasgos teleológicos³¹ (""); no obstante, fue J. GOLDSCHMIDT (1913, 1930) quien, partiendo inicialmente del examen del estado de necesidad como un problema de culpabilidad, haría un aporte de importancia a la fundamentación de la teoría normativa y a la formación de la concepción de las excluyentes de responsabilidad, que mucha influencia ha ejercido en la dogmática penal posterior³². En efecto, este autor entendió que el elemento normativo de la culpabilidad estaba constituido por la "contrariedad al deber" partiendo de la distinción entre injusto y culpabilidad, aseverando que el primero se configuraba por una "norma de acción" (de carácter imperativo) y la segunda por una "norma de deber" (de carácter motivador); de éste modo, la culpabilidad es concebida como **puro juicio de reproche** compuesto por la exigibilidad (deber de motivarse de conformidad con la representación del deber indicado en la norma de derecho), y por la no motivación del sujeto acorde con la representación del deber jurídico, pasando a ser la imputabilidad, el dolo, la culpa, y la motivación normal meros presupuestos de ella.

[291] Un tercer aporte de trascendencia a la concepción mixta, objeto de estudio, lo constituyen las elaboraciones de FREUDENTHAL (1922), para quien la esencia de la culpabilidad radica en el desprecio mostrado por el autor quien se ha comportado de determinada manera, a pesar de que podía y debía hacerlo en otro sentido, añadiendo que el criterio limitativo del reproche de culpabilidad está constituido por la "exigibilidad de otra conducta adecuada a derecho", elemento que deriva del postulado según el cual "a lo imposible nadie está obligado"³³; así las cosas, para este autor la culpabilidad tiene un elemento de carácter ético junto al cual ubica otro de carácter psíquico constituido por el dolo y la culpa.

Las formulaciones anteriores, permitieron una amplia discusión de la teoría mixta de la culpabilidad bajo los haremos del neokantismo, siendo asimilada por los más destacados autores de esta tendencia, aunque con diferentes variantes, a lo largo de los años veinte. Muy dicentes al respecto son los desarrollos de E. SCHMIDT y MEZGER, entre otros, como se ve en seguida. En efecto, para el primero de los nombrados el concepto de culpabilidad se debe deducir de la teoría de la norma afirmando que junto a la función del derecho como **norma de valoración** se encuentra la no menos significativa como **norma de determinación**, lo cual le permite invocar la "contrariedad al deber" como concepto central de la culpabilidad como ya habían planteado otros expositores en los que se apoya³⁴; esto le permitió convertir el concepto psicologista de von LISZT en una noción de amplio contenido normativo, como se deduce de la siguiente definición: "culpabilidad es reprochabilidad de una acción antijurídica desde la perspectiva de la deficiencia del proceso psíquico que la ha originado"³⁵. De esta manera, a la culpabilidad del carácter se asocia la concepción normativa aunque sin olvidar la peligrosidad que ahora es asignada a esta última, permitiéndole reiterar el concepto material de culpabilidad de su maestro que partía de la "asocial disposición de ánimo del autor"³⁶.

²⁹ No obstante, ACHENBACH, *Historische*, pág. 101 y ss., niega que FRANK fuera el iniciador de una "nueva época" en la teoría de la culpabilidad y JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, V, pág. 163, admite que tuvo predecesores.

³⁰ HEGLER, "Die Merkmale des Verbrechens", en *ZSrw*, 36 (1915), pág. 19 y ss.; y 184 y ss.

³¹ FRANK, *Über den Aufbau*, pág. 11.

³² GOLDSCHMIDT, *Der Notstand*, pág. 1 y ss.; del mismo, *La concepción normativa*, pág. 3 y ss.

³³ Freudenthal, *Schuld und Vorwurf*. pág. 6 y ss., 27.

³⁴ LISZT/SCHMIDT, *Lehrbuch* (25a. ed.), pág. 209, invocando a pie de página (nota 4) los trabajos de DOHNA, MAYER, KOHLRAUSCH, GOLDSCHMIDT, entre otros.

³⁵ *Ibidem*, pág. 215.

³⁶ *Ibidem*, págs. 216 y 217.

[p. 292] Pero, sin lugar a dudas, la más pulida elaboración compleja de la culpabilidad³⁷ es la llevada a cabo por MEZGER, el máximo arquitecto del concepto neoclásico del hecho punible, tal como la planteó en 1931/1932 sometiéndola después a diversos ajustes que no comprometen el fondo del planteamiento³⁸; efectivamente, según él, actúa culpablemente "aquel cuya acción jurídicamente reprochable, es expresión de su personalidad", entendiendo por culpabilidad "el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"³⁹. Esto supone, entonces, que el juicio de culpabilidad está referido a una determinada situación de hecho, es un "juicio de referencia", por lo cual puede añadir: "en una palabra: **culpabilidad es reprochabilidad**"; lo cual no le impide advertir que no se trata de una culpabilidad en sentido ético sino jurídico completamente ajena a la controversia en torno a la libertad de querer, declarándose partidario de "un determinismo crítico" más allá de una antigua polémica que, afirma, no tiene por qué afectar el concepto examinado⁴⁰.

Ahora bien, el concepto examinado está compuesto por la imputabilidad, el dolo y la culpa como formas o elementos de la culpabilidad, y las causas de exclusión de la misma dentro de las cuales sobresale el estado de necesidad; así mismo, en lo atinente al contenido del juicio de culpabilidad en el caso concreto, concluye que está referido "al **acto de voluntad** del autor (las llamadas partes integrantes psicológicas de la culpabilidad), a los motivos del autor (las llamadas partes integrantes motivadoras de la culpabilidad) y a las referencias de la acción a la total personalidad del autor (las llamadas partes integrantes caracteriológicas de la culpabilidad)⁴¹. Como se puede ver, de las transcripciones anteriores se deduce que el concepto mezgeriano es también producto de una alianza de componentes psicológicos y normativos, como era de esperarse de quien partía de una teoría causal de la acción que seguía aferrada a la antigua escisión positivista de lo objetivo en el injusto y lo subjetivo en la culpabilidad, matizada ahora con la introducción [293] de la referencia al valor a lo largo del esquema del delito, acorde con el aporte neokantiano; por supuesto, el paso hacia una teoría pura de la culpabilidad exigía otro punto de partida como se desprende de la exposición siguiente.

D. La concepción normativa. Una vez superada la postura psicologista e introducida en la discusión la tesis normativista, el paso hacia una nueva formulación era fácil de dar; en efecto, ya desde muy temprano PAUL MERKEL (1922) y su discípulo OTTO BERG (1927) demostraron como el dolo y la culpa no eran formas de culpabilidad entendida ésta como juicio de reproche, afirmando que la estructura de dicha categoría era igual tanto para hechos dolosos como culposos concebidos como forma de acción. Así, el primero de los mencionados se preguntaba si no hablaba en favor de su concepción el conocimiento nítido de que "dolo e imprudencia (culpa) no son especies de culpabilidad sino que, por el contrario, la culpabilidad es la característica genérica tanto de los hechos dolosos como culposos"⁴².

Fue, justamente, entre 1931 y 1939, período en el cual los penalistas nazis querían reducir la culpabilidad a la "infracción del sano sentimiento del pueblo", cuando se publicaron diversas monografías que planteaban una concepción de la culpabilidad como puro juicio de reproche aunque con algunas variantes. En efecto, H. von WEBER (1935), en un conocido opúsculo en el que sugiere una nueva estructura del sistema penal, había dicho que obra culpablemente "quien acciona antijurídicamente, no obstante que pudo conducirse conforme a derecho. A

³⁷ El nombre de "*concepto complejo*", que refleja bien la problemática, proviene de MAURACH. *Tratado*, II, pág. 21 y ss.; también MAURACH/ZIPF, *Strafrecht*, I, pág. 421 y ss.

³⁸ MEZGER, *Strafrecht* (la. ed.), 1931, pág. 247 y ss.; del mismo. *Tratado* (3a. ed. castellana), II, 1957, pág. 9 y ss.; las elaboraciones mezgerianas se remontan, sin embargo, a 1921. Cfr. ACHENBACH, *Historiche*, pág. 165 y ss.

³⁹ Cfr. MEZGER, *Tratado*, II, pág. 247.

⁴⁰ MEZGER, *Strafrecht*, pág. 252 y 253, con amplias referencias en la notó 11.

⁴¹ *Ibidem*, pág. 265 y ss., 270 y 271; *Tratado*, II, pág. 46 y ss. La última versión de su postura en *Derecho Penal*, pág. 189 y ss.

⁴² MERKEL, Paul, "Die Bestimmungen des Strafgesetzenswurfes von 1919..." en ZSIW, 43 (1922), págs. 337 y 338; lo que no alcanzó a vislumbrar este autor, cuando analizaba el Proyecto de Código Penal de 1919, era que su postura iba a ser el punto de partida no sólo de una nueva concepción de la culpabilidad sino del delito (el Finalismo). Sobre ello, ACHENBACH, *Historiche*, pág. 184.

quien no ha tenido en modo alguno la posibilidad de conducirse de otra manera, lo consideramos libre de todo reproche"; y, añadiendo que antijuridicidad y culpabilidad son "los dos elementos fundamentales de la acción punible. La culpabilidad se halla en el poder, la antijuridicidad en el deber. El lugar de la antinomia objetivo-subjetivo lo ocupa la de **deber-poder**"⁴³. Con semejante planteamiento era posible, entonces, sostener una teoría del tipo complejo para la cual dolo y culpa dejan de ser un problema de culpabilidad, entendida ahora como un puro juicio de reproche.

Otro aporte de trascendencia, aunque debe rechazarse el componente ético asignado a la culpabilidad (*supra* C), fue el realizado por DOHNA (1936) quien, después de propugnar por la doctrina normativa, aseveraba: "la idea de la exigibilidad y de la contrariedad al deber son idénticas, en el sentido de que la [294] infracción a las normas de derecho no puede tener validez como contraria al deber cuando ha dejado de ser exigible un actuar de acuerdo a la norma", a lo cual se suma la adscripción del dolo y la culpa a la acción y la distinción, por muchos considerada capital, entre **objeto de la valoración** (el injusto) y **la valoración del objeto** (la culpabilidad)⁴⁴.

Así mismo, HANS WELZEL en diversos trabajos (1931, 1935, 1939 y 1941), luego de desarrollar una nueva teoría del injusto y de la culpabilidad partiendo de un punto de vista filosófico diferente⁴⁵, afirma que la culpabilidad es "un juicio de reproche" de carácter personal formulado al autor del hecho cuando éste, a pesar de haberse podido motivar de conformidad con la norma, opta por comportarse de manera distinta; nace así, el criterio del "**poder en lugar de ello**" que sirve de contenido material al "juicio de reproche"⁴⁶. De esta manera, de la mano del concepto final de acción, dolo y culpa no son formas de culpabilidad sino de conducta humana y la teoría del delito adquiere una nueva estructura; al injusto personal se opone la culpabilidad entendida en sentido puramente normativo, y al juicio de reproche se le asignan como elementos la imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho⁴⁷.

Esta concepción fue acogida por un buen sector doctrinario sobresaliendo los desarrollos de MAURACH y ARMIN KAUFMANN. Con él, culmina toda la evolución del concepto de culpabilidad hasta llegar a la época actual, en la cual el debate ha tomado otros rumbos gracias a la irrupción de diversas corrientes que, después de discutir a fondo el principio de culpabilidad, buscan darte a la categoría culpabilidad un contenido distinto.

E. La **concepción vigente**. Después de la vertiginosa evolución sufrida por el concepto de culpabilidad, la doctrina actual se muestra más preocupada por darle a este estrato del hecho punible un contenido preciso; por ello, se insiste en una clasificación que se fundamenta en las elaboraciones del positivismo sociológico de finales del siglo XIX, en virtud de la cual debe distinguirse entre los aspectos **formal y material** de las diversas categorías delictuales distinción que, como se recordará, ya efectuaba von LISZT al formular su cuestionable teoría de la [295] culpabilidad por el carácter (cfr. *supra* B) y cuya utilización por la doctrina posterior, en muy variados y diversos sentidos, no ha estado siempre exenta de abusos⁴⁸.

En efecto, el **concepto formal de culpabilidad** comprende todos aquellos presupuestos que, en un ordenamiento jurídico dado, son indispensables para formular al agente la imputación subjetiva; mientras que el **material** busca desentrañar el contenido de esa imputación, el por qué de la misma⁴⁹. De ésta manera, a la luz de la discusión actual no basta con decir que la culpabilidad es un juicio de reproche sino que es indispensable indagar por los presupuestos de

⁴³ WEBER, "Para la Estructuración...", en NFP, N° 13 (1982), pág. 575.

⁴⁴ DOHNA, *La Estructura*, pág. 14 y ss., 40 y ss., 60 y 64.

⁴⁵ WELZEL, "Kausalität und Handlung" en *ZStW*, 51 (1931), pág. 720; del mismo, "Studien zum System des Strafrechts" en *ZStW*, 58 (1939), pág. 491 y ss.

⁴⁶ WELZEL, "Persönlichkeit und Schuld" en *ZStW*, 60 (1941), pág. 452 y ss., 460.

⁴⁷ La última elaboración welzelina, en *Derecho Penal*, pág. 197 y ss.

⁴⁸ Tal distingo, supone una diferencia semejante en la antijuridicidad extensible a la culpabilidad -incluso a las demás categorías-, a condición de que se le den alcances precisos acorde con los marcos constitucionales inspiradores de cualquier concepción jurídico-penal. En contra, ZAFFARONI. *Tratado*, IV, págs. 60 y 61.

⁴⁹ La distinción en JESCHECK *Tratado*, págs. 580 y 581; MAURACH/ZIPF, *Strafrecht*, I, pág. 415.

contenido de los cuales depende esa reprochabilidad; en torno a ello, responde la dogmática contemporánea de diversas maneras como no se puede ver a continuación⁵⁰.

En efecto, en primer lugar, se entiende la culpabilidad como el **poder actuar de otra manera** por lo cual el contenido de esta categoría se basa en el "poder en lugar de ello", de donde se infiere que la culpabilidad fundamenta el reproche personal contra el autor que no ha omitido la acción antijurídica aunque podía hacerlo, como alguna vez dijera la jurisprudencia alemana⁵¹. En contra de esta postura se ha dicho que no es admisible científicamente por cuanto, en el caso concreto, es imposible demostrar la libre autodeterminación del ser humano amén de que termina haciendo una simbiosis entre culpabilidad por el hecho y culpabilidad por el carácter.

En segundo lugar, se afirma que el mencionado criterio debe indagarse a partir del "ánimo jurídicamente desaprobado" o mejor: "culpabilidad es pues reprochabilidad del acto en atención al ánimo jurídicamente desaprobado que se realiza en él", entendiéndose por "ánimo" "el valor o disvalor de la **actitud [p. 296] actualizada** en el acto concreto"⁵². A este criterio, se le puede objetar que no plantea nada nuevo, dejando el problema en el aire, pues no explica como se desborda jurídicamente el ánimo del autor no estando lejos de caer en un derecho penal de ánimo; en todo caso, no puede ser una formulación mejor que la del "poder en lugar de ello".

Asimismo, en tercer lugar, se postula que el baremo buscado debe partir de la **responsabilidad de la persona por su propio carácter**, pues se es culpable por las cualidades que inducen a cometer el hecho, por "ser así"; como dice uno de los más destacados voceros de esta corriente: "en la vida se responde por lo que se es, sin consideración de las razones por las cuales esto se ha producido"⁵³. Tal manera de entender el contenido de la culpabilidad, supone una concepción determinista del actuar humano como punto de partida, lo cual comporta llevar el problema planteado hasta unos límites insostenibles; con razón, se ha dicho que es una paradoja asignarle a alguien culpabilidad por un estado (disposición caracteriológica) respecto de la cual no es culpable y nada puede hacer⁵⁴.

Una cuarta alternativa, es el ensayo funcionalista de reemplazar la culpabilidad por la asignación de necesidades preventivo-generales, a partir de la **idea del fin**, siendo en última instancia la "no fidelidad al derecho" el criterio buscado⁵⁵ (Véase Infra III, B). Esta propuesta, como es obvio, termina instrumentalizando al **[p. 297] hombre** al desconocerle su dignidad de persona humana⁵⁶ y **es** incapaz de explicar el contenido de la categoría en estudio, desde la perspectiva de un derecho penal liberal.

Finalmente, en quinto lugar, se ha buscado reemplazar el concepto tradicional por el de **responsabilidad** por parte de un punto de vista que **se** autocalifica como de la **culpabilidad a pesar de la capacidad de reaccionar normativamente**, según la cual ella existe cuando el autor "conforme a su constitución espiritual y anímica, estaba en disposición para la llamada de

⁵⁰ ROXIN, *Strafrecht*, pág. 541 y ss.; del mismo, *Política criminal y estructura del delito*, pág. 120 y ss.; también LENCKNER, en SCHÖNKE/SCHÖDER, *Strafgesetzbuch*, pág. 173 y ss.

⁵¹ Así WELZEL, "Persönlichkeit und Schuld", *cit.*, pág. 452 y ss.; KAUFMANN, Artur, *Das Schuldprinzip*, pág. 208 y 209; STRATENWERTH, *Derecho Penal*, I, pág. 162 y ss.

⁵² GALLAS, *La Teoría*, pág. 62; también JESCHECK, *Tratado*, I, págs. 576 y 580, aludiendo al "ánimo defectuoso jurídicamente"; del mismo, *Lehrbuch*, pág. 379; WESSELS, *Strafrecht*, pág. 114, para quien es "el ánimo jurídicamente objetable, o la actitud defectuosa del autor"; así mismo, LENCKNER, en *ob. cit.*, págs. 174 y 175, con diversas referencias. Muy cerca de ellos, ZAFFARONI, *Tratado*, IV, pág. 11 y ss., aduciendo que uno de los aspectos de la culpabilidad es "la disposición interna contraria a la norma"; ahora, sin embargo, acude a la no menos problemática concepción de **la culpabilidad por la vulnerabilidad**, según la cual esta categoría no está en la cabeza de la persona sino en la del juez, y propone hablar en vez de **la culpabilidad individual** de la **culpabilidad de la agencia judicial** (Cfr. *En busca de las penas*, pág. 277 y ss.).

⁵³ HEINITZ, "Strafzumessung und Persönlichkeit" en *ZStW*, 63 (1951), pág. 74; una posición semejante en SAUER, *Derecho Penal*, pág. 222 y ss., 235 y ss.; estas posturas se remontan a SCHOPENHAUER y han tenido seguidores en DOHNA, ENGISCH y en épocas recientes BURKHARDT.

⁵⁴ ROXIN, *Strafrecht*, I, pág. 544.

⁵⁵ Así JAKOBS, *Strafrecht* (2a. ed.), pág. 476 y ss.

⁵⁶ En contra ZAFFARONI, *En busca*, pág. 270, para quien ello implica "la vuelta a un nuevo concepto descriptivo de culpabilidad, manipulado como 'verdad funcional', que no hace más que confesar su deslegitimación al reducir al hombre a un simple medio al servicio del equilibrio del 'sistema' (poder)".

la norma; cuando, aún, le eran accesibles posibilidades de decisión para realizar un comportamiento orientado hacia la norma⁵⁷. Este criterio, según se alega, es verificable dada su naturaleza empírico-normativa; y, propone un cambio de nombre a la categoría porque, de un lado, se asienta en el tradicional principio de culpabilidad desechando la función retributiva de la pena y, del otro, acude a la idea de fin que se traduce en cometidos de carácter general y especial⁵⁸.

Como se puede suponer, esta postura tampoco logra darle un contenido preciso a la culpabilidad limitándose a retomar tanto la concepción de **la culpabilidad por el carácter** ya mencionada como la **perspectiva funcionalista**, por lo cual le caben los mismos reproches formulables a dichas posturas que, no por el hecho de refundirse en una sola fórmula, resultan convincentes. Desde luego, frente a las anteriores construcciones se erigen otras cuyo punto de partida es abolicionista, pretendiendo desterrar de derecho penal la categoría objeto de estudio.

III. LA ACTUAL POLÉMICA SOBRE LA CULPABILIDAD Y EL PRINCIPIO "NULLA POENA SINE CULPA"

El derecho penal de las últimas tres décadas ha afrontado un agudo debate en torno al **principio de culpabilidad** constitutivo, en verdad, de otro episodio más de la milenaria controversia entre deterministas e indeterministas; esto es, entre quienes afirman la existencia de la libre capacidad de autogobernarse por parte del ser [p. 298] humano (libre albedrío) y sus impugnadores. Esta disputa, encuentra en este campo terreno abonado para afrontar una problemática insoluble en el estado actual del conocimiento humano, pues la ciencia no está en capacidad de demostrar ni de negar lo uno o lo otro, pese a los progresos tecnológicos en tiempos recientes. Así lo comprueban estudios interdisciplinarios los cuales, después de intentar entender la libertad humana como fenómeno de naturaleza empírica y examinarla a la luz de los métodos propios de las ciencias exactas, afirman estar enfrente a un "*non liquet*" pues "ni el indeterminismo ni el determinismo se pueden probar. Ambos son posibles"⁵⁹.

No obstante, en el derecho penal actual se observan por lo menos **tres** corrientes sobre la concepción de la culpabilidad, yendo desde las más extremas opiniones liberearbitristas hasta las deterministas, pasando por intentos mediadores de diverso orden, tal como se muestra a continuación.

A. El enfoque tradicional y su crítica. Si se quiere de manera breve caracterizar el derecho penal de culpabilidad, tal como lo concibe la doctrina más difundida, puede decirse que se asienta sobre cuatro premisas básicas: en primer lugar, afirma la existencia de la culpabilidad humana pues el delincuente puede autodeterminarse libremente (**libre albedrío**); en segundo lugar, en conexión con lo anterior, postula la legitimidad del Estado para adoptar la culpabilidad humana como fundamento que permite censurar al trasgresor de la norma, la comisión de comportamientos antijurídicos (culpabilidad: reprochabilidad). Así mismo, en tercer lugar, asegura que esto último autoriza al Estado a ejercer la potestad de la retribución judicial pudiéndosele ocasionar al infractor un mal (la pena), correspondiente al grado de su culpabilidad (**derecho a la retribución judicial**); y, en cuarto lugar, estima que la pena retributiva es el medio más eficaz para reprimir los comportamientos delictivos (**función retributiva de la pena**). Estos son los cimientos sobre los cuales se levanta el derecho punitivo, erigido bajo la sombra del legendario postulado "no hay pena sin culpabilidad", como se constata en cualquier exposición sobre la materia⁶⁰.

A esta concepción se le formulan diversas **críticas**, no sólo por quienes la rechazan de manera absoluta sino por los que tratan de asumir posiciones intermedias, concretándose en las siguientes afirmaciones emitidas a manera de respuesta a las premisas ya expuestas.

⁵⁷ ROXIN, *Strafrecht*, I, pág. 547.

⁵⁸ Más claramente expresado: "la **responsabilidad penal** del autor por su comportamiento no sólo depende de su **culpabilidad**, sino además de la **necesidad preventiva de pena**". Cfr. ROXIN, *Política criminal*, pág. 115; del mismo, *Strafrecht*, I, pág. 536.

⁵⁹ DREHER, *Die Willensfreiheit*, pág. 379 y ss.

⁶⁰ Así, por ejemplo, con diferencias de matiz, WELZEL, *Derecho Penal*, pág. 197 y KAUFMANN, Arthur, *Das Schuldprinzip*, pág. 116 y ss.; JESCHECK, *Tratado*, I, pág. 561 y ZAFFARONI, *Tratado*, IV, pág. 33 y ss.; DREHER, *Die Willensfreiheit*, pág. 59.

[p. 299] En efecto, en primer lugar, se declara la imposibilidad de constatar científicamente la libre determinación del delincuente, al momento de cometer el hecho; en segundo lugar, se considera el reproche de culpabilidad como de carácter ético-moral, lo cual lo torna inadmisibles en un Estado de Derecho Social y Democrático, en el cual el pueblo es titular de la soberanía estatal y no la divinidad. En tercer lugar, se niega al Estado el derecho a practicar la retribución judicial, y se cree irracional pretender que la pena irrogada pueda compensar el daño ocasionado por el infractor al delinquir; y, para terminar, se repudia la pena retributiva por no ser el mejor medio para reprimir la criminalidad pues se orienta al pasado del transgresor, asegurando que la mejor manera de combatir el delito es previniéndolo⁶¹.

B. El abandono del principio de culpabilidad. Las observaciones anteriores, llevan a la doctrina a plantear diversas alternativas frente al postulado de culpabilidad, como se observa de manera sucinta en seguida.

En efecto, en primer lugar, se pretende reemplazar el axioma *nulla poena sine culpa* por el **principio de proporcionalidad** oponiendo al derecho penal de culpabilidad un derecho represor de medidas, de naturaleza monista, tras del cual se esconde la "peligrosidad" como fundamento de la sanción, algo insostenible desde la perspectiva de un Estado de Derecho verdaderamente social y democrático⁶².

En segundo lugar, se invita a reemplazarlo por la **imputación individual** manteniendo un derecho penal dualista, de conformidad con el cual la medida de la pena no se hace con base en la culpabilidad, sino atendiendo a "causas específicas de medición" de la misma, determinables a partir de criterios preventivos vinculados con la idea de justicia; esta tesis, es considerada como un mero cambio terminológico⁶³.

[300] En tercer lugar, se convida a reemplazarlo por **la necesidad de la pena**, criterio a partir del cual se podrían lograr mantener todas las consecuencias emanadas del principio de culpabilidad, partiendo de consideraciones de tipo preventivo; a ello se objeta que no basta sólo con tal tipo de recursos⁶⁴.

En cuarto lugar, se renuncia al concepto de culpabilidad sustituyéndolo por una **noción funcional** para la cual sólo la idea de fin puede darle contenido, entendiéndola como prevención general cuya razón de ser es la "fidelidad para el derecho"⁶⁵; esta concepción, se objeta con razón, sacrifica la función limitadora de la punibilidad propia del principio de culpabilidad por la prevención general y sostiene que la represión penal del ciudadano no se rige ya por circunstancias personales, sino por criterios inasibles como la "fidelidad al derecho". De esta manera, la persona termina instrumentalizada para la estabilización de los intereses sociales y se desconoce el principio universal de la dignidad del ser humano, colocando el arbitrio del legislador o del juez como la única pauta válida para entender la idea de culpabilidad, con las desastrosas consecuencias que ello reporta en el campo de la seguridad jurídica como ya lo demostró, por ejemplo, el derecho penal nazi partiendo de planteamientos cercanos a éstos⁶⁶.

En quinto lugar, otra tendencia proclama el principio de la **dirigibilidad normativa** en el marco de un derecho penal de medidas, para el cual la función de protección del principio de

⁶¹ Cfr. ROXIN, "¿Qué queda de la culpabilidad...?" en CPC N° 30, págs. 671 a 673; del mismo, *Problemas básicos*, pág. 20 y ss.; MUÑOZ CONDE, "El Principio...", *cit.*, pág. 221 y ss.; GIMBERNAT ORDEIG, "La culpabilidad..." en CPCH, 32 (1973), pág. 30 y ss.; del mismo: "¿Tiene futuro la Dogmática...?" en *Estudios* (3a. ed.), pág. 142 y ss.; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, "Hacia una Dogmática..." en NFP No. 16, pág. 954 y ss.; HASSEMER, "Alternativas al principio..." en CPC No. 18, pág. 473 y ss.; ZUGALDÍA, "Acerca de la evolución..." en *Estudios Penales*, pág. 567 y ss.

⁶² Así, HASSEMER, "Alternativas al principio...", *cit.*, pág. 473 y ss.; del mismo, *Fundamentos*, pág. 301. Su crítica en ZAFFARONI, *Tratado*, IV, págs. 50 y 51; ROXIN, "¿Qué queda...?", *cit.*, pág. 678.

⁶³ Cfr. ACHENBACH, *Historiche*, pág. 220 y ss.; del mismo, "Individuelle Zurechnung..." en SCHÜNEMANN, *Grundfragen*, pág. 135 y ss. La crítica en ROXIN, "¿Qué queda...?", *cit.*, pág. 679.

⁶⁴ GIMBERNAT ORDEIG, "La Culpabilidad...", pág. 31; también en *Estudios*, pág. 142 y ss. Su crítica en ZAFFARONI, *Tratado*, IV, pág. 47.

⁶⁵ JAKOBS, *Strafrecht* (la. ed.), pág. 392 y ss.

⁶⁶ Su crítica, en ROXIN, *Strafrecht*, I, págs. 546 y 547; no obstante, compartir parcialmente el enfoque del mismo el enfoque; del mismo, "¿Qué queda...?", *cit.*, pág. 679 y ss.

culpabilidad se complementa con los criterios de "dañosidad social" y "motivabilidad"; tales pautas son, desde luego, en extremo gaseosas y tienen el gran inconveniente de situar la discusión en un terreno puramente terminológico⁶⁷.

En sexto lugar, remontándose hasta la Carta Fundamental Alemana, se plantea que el derecho penal de culpabilidad está fundado en las instituciones constitucionales básicas donde debe buscarse su razón de ser; ello lleva también una formulación ambigua que no resuelve el problema central⁶⁸.

[p. 301] Así mismo, en séptimo lugar y desde el ángulo criminológico, se asevera que el principio de culpabilidad se debe sustituir por "un sistema penal exclusivamente fundado en la criminología", desarrollando **una** construcción que permita fusionar el "principio del ser responsable objetivamente" con el "principio de proporcionalidad"⁶⁹; propuesta poco menos que irrealizable en sociedades como las actuales.

Finalmente, en octavo lugar, debe mencionarse una exposición que se encuentra en el centro de la discusión alemana actual con bastante influencia en otras latitudes la cual, partiendo de una concepción funcionalista moderada, busca darle una salida al problema planteado optando por una vía conciliadora⁷⁰. Según dicha opinión, no es posible suprimir el principio de culpabilidad ni tampoco transformarlo en pura prevención general, debiéndose revisar el derecho penal de culpabilidad tradicional liberando el concepto de la excesiva carga ideológica que soporta, determinando su contenido de manera más precisa y situándolo en una relación adecuada a los fines de prevención del Derecho Penal. Así las cosas, se expresa que la capacidad humana de culpabilidad no es una cualidad óptica pero tampoco una ficción, una construcción normativa o una pura imputación, aduciendo como prueba el hecho de que las ciencias empíricas permiten hoy determinar si un individuo, en una situación dada, es capaz de conducir su conducta y tiene la posibilidad de decidirse en favor de un comportamiento orientado a la norma (dirigibilidad o capacidad de reaccionar normativamente)⁷¹, de donde infiere que la culpabilidad es un concepto mixto: empírico-normativo⁷².

En armonía con lo anterior, se dice, el ciudadano debe responder por el hecho en la medida de su culpabilidad, concebida como se acaba de exponer y no porque le sea formulable un reproche ético; así mismo, el derecho penal tampoco puede [p. 302] legitimar la retribución por parte del Estado pues la pena no puede basarse en razones teológicas, de allí que la culpabilidad nunca pueda fundamentar la necesidad de pena sino que ésta debe derivarse de fines preventivos. Esto permite, entonces, postular que el mejor y más liberal derecho penal es aquel en el cual culpabilidad y prevención se limitan recíprocamente en la fundamentación y medición de la pena, de donde surge la necesidad de complementar la tradicional categoría de la "culpabilidad" con el elemento de la necesidad preventiva de sanción, denominándola **responsabilidad**⁷³.

⁶⁷ Así BAURMANN, *Zweckrationalität und Strafrecht*, pág. 253 y ss., 294 y ss.

⁶⁸ De tal opinión, KARGL, *Kritik des Schuldprinzips*, pág. 437.

⁶⁹ SCHEFFLER, *Grundlegung*, pág. 138; así mismo, SACK propone la abolición del postulado aduciendo que la Criminología moderna ha demostrado la imposibilidad de atribuirle al individuo el comportamiento desviado, que debe ser visto como parte integrante del sistema social e imputado a éste: se llega, así, a un abolicionismo del Derecho Penal. Sobre ello, ROXIN, *Strafrecht*, pág. 551.

⁷⁰ ROXIN, "¿Qué queda...?", *cit.*, pág. 683 y ss.: del mismo, *Strafrecht*, pág. 41 y ss., 547 y ss.

⁷¹ Se acude al planteamiento de ALBRECHT, "Unsicherheitszonen des Schuldstrafrechts...", en GA (1983), pág. 193 y ss.

⁷² En efecto, siguiendo a ACHENBACH, *Historische*, pág. 3, se distingue entre **culpabilidad de fundamentado de la pena** (pena que se predica de quien dolosa o culposamente realiza un injusto jurídico-penal, pese a que en la situación concreta éste era dirigible normativamente) y **culpabilidad de medición de la pena** (el valor del bien jurídico lesionado, el grado de su lesión y la actitud interna del sujeto enfrente al hecho).

⁷³ La posición de ROXIN ha sido fluctuante. pues mientras hace algunos años postulaba que "el derecho penal más adecuado para la represión del delito en la sociedad de un estado liberal de derecho no es ni un derecho penal retributivo de la culpabilidad ni un derecho penal puramente preventivo, sino una síntesis de ambos" ("¿Qué queda...?", *tit.*, pág. 692): ahora, da más importancia a los fines preventivos (Cfr. *Strafrecht*. I. pág. 41) afirmando que su concepción se apoya en la justificación social de la pena, a partir de la **teoría de la culpabilidad por el carácter** en armonía con el **concepto funcional** de JAJKOBBS. (*Ibidem*. pág. 549).

Esta concepción, desde luego, ha estado sometida a diversas críticas, como se aprecia en seguida.

IV. BALANCE Y CONCLUSIONES

Expuesta la evolución de la categoría de la culpabilidad y las objeciones al principio de la cual emana, así como las propuestas para reemplazarlo o complementarlo, el saldo de la discusión es desalentador y sorprendente. En efecto, en primer lugar, se ha hecho un énfasis inusitado en encontrar un concepto de culpabilidad exento de contradicciones, coherente con el desarrollo actual de las ciencias empíricas y sociales, pero el resultado es negativo así sean muy ingeniosas las construcciones ensayadas y novedosos los cambios terminológicos introducidos; el fracaso es predicable tanto de las posturas deterministas como de las de carácter mixto las cuales, al estilo de ROXIN, no dejan satisfecho a nadie y no solucionan nada⁷⁴ (14). Por eso, para no gastar energías en un debate que acaba siempre en un punto muerto, en un *non liquet*, debe aceptarse de una vez por todas que la concepción ideal de la culpabilidad hasta ahora buscada no parece posible por el momento⁷⁵ y, mientras el comportamiento desviado sea tratado mediante la [p. 303] aplicación de penas, "el principio de culpabilidad resultará imprescindible"⁷⁶.

Así mismo, en segundo lugar, el énfasis de los polemistas al discutir el asunto conduce a una actitud científica inadmisibles, pues olvidan emprender similares cuestionamientos en relación con otros postulados e instituciones del derecho penal actual, no menos censurables y debatibles que la culpabilidad, como ya se puso de presente en la introducción de este apartado⁷⁷, por eso, si de poner en tela de juicio este apotegma se trata, esa actitud metódica debe extenderse a todo el derecho penal actual comprendiendo no solo sus alambicadas y esotéricas construcciones, sino muchos de sus axiomas tomados por demostrados a sabiendas de que se trata de meras suposiciones. Es más, ¿por qué desgastarse en tal discusión olvidando el papel legitimador del sistema político por parte del derecho penal? ¿No será mejor preguntarse para qué y a quién sirven todas estas disquisiciones teóricas que, como en el caso alemán, han llevado a esta disciplina a un grado de complejidad tal que solo tienen acceso a ella algunos "iniciados"? En fin, lo que debe hacerse en el caso latinoamericano, antes de enfrascarse en polémicas insolubles, es estudiar cómo opera el derecho penal y cómo es utilizado para enmascarar afrentosas violaciones de los derechos humanos fundamentales, potenciando el terror estatal y la inseguridad jurídica; con razón, aludiendo a este fenómeno, un penalista colombiano apunta: "en una sociedad como la de hoy, en un país como el nuestro, donde las libertades ciudadanas son reiteradamente atropelladas y progresivamente recortadas, la lucha que debe darse es la lucha por la libertad"⁷⁸.

En tercer lugar, en este orden de ideas, es evidente que la controversia está llena de equívocos y zonas oscuras por lo cual, antes de continuar adelante, deben superarse los diversos malentendidos sobre todo en los derechos penales de los países periféricos donde es frecuente encontrar exposiciones que, con tal de estar a la que se cree es la última moda, sacrifican la claridad de las ideas sembrando confusión y contribuyendo a incrementar el caos teórico existente.

[p. 304] De la misma manera, en cuarto lugar, resulta cuando menos sospechoso que algunos críticos del principio de culpabilidad pretendan desconocer su carácter garantístico para colocar en su lugar conceptos funcionales que, con prédicas como "la fidelidad al derecho", la "proporcionalidad" y otras semejantes, implican retornar a concepciones penales totalitarias

⁷⁴ Con razón, dice DREHER, uno de sus más duros críticos: "yo sólo puedo leer los planteamientos de Roxin con asombro...eso no es más que un indeterminismo dirigido desde arriba" (*Die Willensfreiheit*, pág. 54).

⁷⁵ PERRON. "Problemas principales y tendencias..." en *NFP* N° 50, pág. 460.

⁷⁶ STRATENWERTH, *El futuro*, pág. 124.

⁷⁷ Así VALBUENA, "En favor del principio de culpabilidad...", en *NFP* N° 50, pág. 475: "¿Cómo se puede pretender descalificar el concepto de libertad de la voluntad por no ser susceptible de prueba y sin embargo adoptar sin recelos conceptos como el de «dignidad de la persona» o el de «necesidad de la pena»?"; y añade: "si el concepto de libre albedrío ha de ser rechazado de la dogmática penal por su incapacidad de ser probado empíricamente, de iguales males sufre el concepto de "necesidad de pena" o los muchos otros que se han propuesto, y por lo tanto deber ser igualmente rechazados". En el mismo sentido, TORIO LÓPEZ, "Indicaciones metódicas...", en *DPC* N° 41/42, pág. 41.

⁷⁸ Cfr. MEZA MORALES, "¿Derecho Penal de culpabilidad?" en *TDP* N° 14, pág. 31.

que buscan instrumentalizar al hombre para los fines del Estado. De nuevo, es bueno insistir en ello, resulta cuando menos curioso que los críticos de la retribución (confundiendo **el fin** con **el fundamento** de la pena) coloquen en su lugar la prevención general o especial olvidando cómo dichas funciones han llevado, históricamente, a erigir derechos penales de ingrata recordación.

En quinto lugar, reparando en las censuras formuladas al enfoque tradicional (*supra A*), frente a la postura según la cual no es verificable científicamente la capacidad de autodeterminación del hombre debe oponerse que lo mismo sucede con la creencia en la capacidad de dirigibilidad del ser humano por la realidad circundante. De la misma manera, la aserción según la cual el "juicio de reproche" es en todo caso de carácter ético o moral, es exagerado pues de ser así el derecho penal tradicional nunca habría existido colocando en su lugar la moral, con lo cual todos los esfuerzos por distinguir entre uno y otra (uno de los patrimonios de la cultura jurídica de occidente) serían inútiles y, de repente, las salas de juzgamiento de delincuentes de todo el planeta se equipararían a los confesonarios. Tal apreciación es producto, ni más ni menos, de uno de los tantos malentendidos repetidos sin reparar en sus consecuencias, pudiéndose objetar que tampoco se compadece con la esencia del Estado Social y Democrático de Derecho un concepto de culpabilidad construido a partir de consideraciones puramente preventivas, para las cuales se indaga la "fidelidad al Derecho" del ciudadano cuando no -como en el caso de ROXIN- se formula una simbiosis entre ellas y la "culpabilidad por el carácter", como ya se dijo.

Y así, siguiendo la misma secuencia de las observaciones, tampoco es racional la tentativa de imponer la pena judicial con base en criterios preventivos de sospechoso y dudoso contenido, ni que la única manera de combatir el delito sea previniéndolo. El discurso anticulpabilista pues resiste las mismas reprensiones todo lo cual pone de presente, una vez más, que ninguno de los bandos teóricos en disputa puede proclamar la científicidad de sus suposiciones desde la perspectiva de las ciencias empíricas o de la sociología.

Finalmente, en sexto lugar, si algo bueno se puede rescatar de este debate es la necesidad de emprender el análisis de todo el derecho penal tradicional haciéndolo estremecer hasta sus cimientos más profundos, acudiendo a la Política Criminal, sin creer que la única manera de hacerlo es la proclamada por las corrientes funcionalistas. El principio de culpabilidad, pues, debe mantenerse sin que ello signifique permanecer atados a la tradición sino abiertos a la discusión; ello es más [p. 305] evidente, cuando se tiene **en** cuenta su amplia acogida por parte de nuestros legisladores.

Así las cosas, mirado el proceso evolutivo del elemento en estudio y teniendo en cuenta la polémica sobre la culpabilidad, puede concluirse la necesidad de mantener el principio *nulla poena sine culpa* y la categoría dogmática emanada de él, lo cual se torna más evidente de cara al derecho positivo. Por eso, cualquier construcción intentada debe afrontar dicha realidad lo cual no impide, de *lege ferenda*, exponer cualquiera otra postura acorde con determinadas exigencia político-criminales.

Por ello, la **culpabilidad o responsabilidad plena** (a diferencia de la **incompleta** o semiplena, predicable del autor que incurre en un injusto sancionable con medida de seguridad) como categoría sistemática puede entenderse como el juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al agente la realización de un injusto penal pues, dadas las condiciones de orden personal y social imperantes en el medio donde actúa, se encontraba en posibilidad de dirigir su comportamiento acorde con los requerimientos del orden jurídico y no lo hizo habiendo podido llevarlo a cabo. Se trata de un juicio de carácter eminentemente normativo fundado en la exigibilidad, idea que preside toda la concepción de la culpabilidad y en virtud de la cual el agente debe responder por su comportamiento ante los tribunales legalmente constituidos -según un rito procesal consagrado con anterioridad al hecho por el ordenamiento jurídico estatal-, por no haber actuado conforme a la norma.

Lo anterior evidencia el carácter individual y social de la culpabilidad, pues se es responsable en un contexto histórico concreto, en una organización social determinada, y como producto de una gama de condiciones de diverso orden que inciden en el comportamiento individual; por ello, el juicio de culpabilidad no puede desbordar los marcos propios del Estado Social y Democrático de Derecho y debe corresponderse con sus postulados inspiradores, empezando por el supremo mandato constitucional de respetar la dignidad de la persona humana.

Formalmente, pues, la culpabilidad o responsabilidad plena es un juicio de exigibilidad normativa; y, **materialmente** hablando, encuentra su limitante en los principios aseguradores

de la convivencia civilizada en un Estado democrático de Derecho constitucionalmente garantizado. De esta manera, se formula una **concepción social-normativa** más allá de ideas tan problemáticas como la de "reprochabilidad" que, no obstante su contenido jurídico, no logra desprenderse de cierta connotación ética lo cual no le brinda total claridad a la fórmula del "poder en lugar de ello"; y, por supuesto, se desechan criterios tan gaseosos como el de la "libertad interna", la culpabilidad por "el ser así", por no ser "fiel al Derecho", y otros de corte similar. Desde luego, como se pretende acuñar un concepto desde la perspectiva del derecho positivo, la noción de culpabilidad no puede prescindir de [p. 306] la idea de retribución -no entendida en sentido metafísico sino como límite a la pena imponible- ni de la de prevención en sus diversas formas -que tampoco puede condicionar esta concepción-; este entendimiento de la culpabilidad no resuelve, desde luego, las dificultades planteadas por la doctrina actual pero permite comprender el juicio de exigibilidad a partir de haremos jurídicos y sociales.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHENBACH, Hans, *Historische und dogmatische Gmndlagen der strajrechtssystematischen Schuldlehre*, Berlin, Ed. J. Schweitzer, 1974.
- ALBRECHT, Peter-Alexis, "Unsicherheitszonendes Schuldstrafrechts" en *Goltdammer's Archivfiir Sirafrecht (GA)* (1983), Heidelberg, 1983: pág. 193 y ss.
- BAURMANN, Michael, *Zweckrationalilát und Strafiecht. Argumente fiir ein latbezogenes Mafinahmenrecht*, Opladen, Westdeutschen Verlag, 1987.
- BELING, Ernst, *Gmndzüge des Strafrechts*, Jena, Ed. Gustav Fischer, 1899. BELING, Ernst, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, Ed. J.C.B. Mohr, 1906.
- BINDING, Karl, *Die Normen und ihre Übertretung, I* (la. ed.), Leipzig, Ed. Wilhelm Engelmann, 1872.
- CÓRDOBA ÁNGULO, Miguel, "Algunas reflexiones sobre el fundamento de la culpabilidad" en *Derecho Penal y Criminología (DPC)*, Vol. XI, No. 37, Bogotá (Universidad Externado de Colombia), 1989; pág. 75 y ss.
- DOHNA, Alexander Graf zu, *La Estructura de la teoría del delito* (traducción de la 4a. ed. alemana por Carlos Fontán Balestra y Eduardo Friker), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1958.
- DOHNA, Alexander Graf zu, "Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen" en *Zeitschrift fiir die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 27, Berlin, 1907; pág. 329 y ss.
- DREHER, Eduard, *Die Willensfreiheit*, München, Ed. C.H. Beck, 1987.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. "Hacia una dogmática penal sin culpabilidad" en *Nuevo Foro Penal (NFP)*, N° 16, Bogotá, 1982; pág. 954 y ss.
- FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von, *Tratado de derecho Penal* (traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Haggemeier), Buenos Aires, Ed. Hammurabi. 1989.
- FRANK, Reinhard, *Über den Aujbau des Schuldbegriffs*, Giessen, Vormal's J.Ricker's Verlag, 1907.
- FREUDENTHAL, Berthold, *Schuld und Vorwurfim geltenden Strafrecht*, Tübingen, J.C.B., Mohr (Paul Siebeck), 1922.
- [p. 307] GALLAS, Wilhelm, *La Teoría del delito en su momento actual* (traducción de Juan Córdoba Roda), Barcelona, Bosch, 1959.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "La culpabilidad como criterio regulador de la pena" en *Revista de Ciencias Penales de Chile (CPCH)*, 32, Tercera Época, Santiago de Chile, 1973; pág. 30 y ss.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios de Derecho Penal* (2a. ed.), Madrid, Civitas, 1980: tercera edición: Tecnos, 1990.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *¿Tiene Futuro la Dogmática Jurídico-Penal?*, Bogotá, Temis, 1983.
- GOLDSCHMIDT, James, *Der Notstand, ein Schuldproblem*, Wien, Manz'sche Kuk Hof Verlags und Universitats-Buchhandlung, 1913.
- GOLDSCHMIDT, James, *La concepción normativa de la culpabilidad* (traducción de Margarethe de Goldschmidt y Ricardo C. Nuñez), Buenos Aires, Depalma, 1943.
- GOLDSCHMIDT, James, "Normativer Schuldbegrifr en *Festgabe Jñr Reinhard von Frank, 1*, Tübingen, Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1930: pág. 428 y ss.
- HASSEMER, Winfried, "¿Alternativas al principio de culpabilidad?" (traducción de Francisco Muñoz Conde) en *Cuadernos de Política Ciiminal (CPC)* N° 18, Madrid, 1982: pág. 473 y ss.
- HASSEMER, Winfried, *Fundamentos de derecho penal* (traducción de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero), Barcelona, Bosch, 1984.

HEGLER, August, "Die Merkmale des Verbrechens" en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW), 36 (1915), Berlin, 1915; pág. 19 y ss., 184 y ss.

HEINITZ, Ernst. "Strafzumessung und Persönlichkeit" en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW), 63 (1951), Berlin, 1951; pág. 57 y ss.

HENKEL, Heinrich, "Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip" en *Festschrift für Edmund Mezger*, München/Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1954; pág. 249 y ss.

J AKOBS, Günther, *Strafrecht. Allgemeiner Teil* (la. ed.), Berlin/New York, Ed. Walter de Gruyter, 1983: segunda edición: 1991.

JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde), Barcelona, Bosch, 1981.

-

JESCHECK, Hans Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts* (4a. ed.), Berlin, Ed. Duncker & Humblot, 1988.

JHERING, Rudolf von, *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*, GieCen, Ed. Roth, 1867.
JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal, V* (2a. ed.), Buenos Aires, Losada, 1963.

KARGL, Walter, *Kritik des Schuldprinzips. Eine rechtssoziologische Studie zum Strafrecht*, Frankfurt/New York, Campus Verlag, 1982.

[p. 308] KAUFMANN, Arthur, *Das Schuldprinzip*, Heidelberg, Cari Winter Universitätsverlag, 1961.

KOLLMAN, Horst, "Der symptomatische Verbrechensbegriff" en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW), 28 (1908), Berlin, 1908; pág. 448 y ss.

LISZT, Franz von, *Das deutsche Reichsstrafrecht* (la. ed.), Berlin/Leipzig, Ed. J. Guttentag, 1881.

LISZT, Franz von. *Tratado de Derecho Penal, 2* (3a. ed. en español, traducción de Luis Jiménez de Asúa), Madrid, Reus, 1927.

LISZT, Franz von/SCHMIDT, Eberhard, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (25a. ed.), Berlin/Leipzig, Ed. Walter de Gruyter, 1927.

MAYER, Max Ernst, *Die Schuldhaftige Handlung und ihre Arten im Strafrecht*, Leipzig, Hirschfeld, 1901.

MAYER, Max Ernst, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*. Heidelberg, Cari Winters Universitätsbuchhandlung, 1915.

MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal, II* (traducción de Juan Córdoba Roda). Barcelona, Ariel, 1962.

MAURACH, Reinhart/ZIPF, Heinz, *Strafrecht: Allgemeiner Teil, I* (8a. ed.), Heidelberg, C.F. Müller, 1992.

MERKEL, Adolf, "Zur Lehre von den Grundeintheilungendes Unrechts und seiner Rechtsfolgen" en *Kriminalistische Abhandlungen*, Leipzig, Breitkopf-Härtel, 1867.

MERKEL, Paul, "Die Bestimmungen des Strafgesetzenswurfes von 1919 über die Straftat" en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZSIW), 43 (1922), Berlin/Leipzig, 1922; pág. 299 y

MEZA MORALES, Fernando, "¿Derecho Penal de culpabilidad?" en *Temas de Derecho Penal Colombiano (TDP)* N° 14, Segunda Época (1981), Medellín, 1981; pág. 21 y ss.

MEZGER, Edmund, *Strafrecht* (la. ed.), München/Leipzig, Verlag von Duncker Humblot, 1931.

MEZGER, Edmund, *Tratado de Derecho Penal* (traducción y notas de la 2a. edición alemana por José Arturo Rodríguez Muñoz; en dos tomos), Madrid, Editorial de Revista de Derecho Privado, 1955/1957.

MEZGER, Edmund, *Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio* (traducción de la 6a. ed. alemana de 1955 por Conrado A. Finzi), Tijuana, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985.

MUÑOZ CONDE, Francisco, "El principio de culpabilidad" en *III Jornadas de Profesores de Derecho Penal*, Santiago de Compostela, Universidad Santiago de Compostela, 1975, pág. 219 y ss.

NAUCKE, Wolfgang, *Strafrecht. Eine Einführung* (6a. ed.), Neuwied/Kriftel/Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1991.

PERRON, Walter, "Problemas principales y tendencias actuales de la teoría de la culpabilidad" [p. 309] (traducción de Juan Muñoz Sánchez), en *Nuevo Foro Penal (NFP)* N° 50 (1990). Bogotá, 1990; pág. 453 y ss.

ROXIN, Claus, *Política Criminal y Estructura del Delito* (traducción de Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée), Barcelona, PPU, 1992.

ROXIN, Claus, "¿Qué queda de la culpabilidad en el Derecho Penal?" (traducción de Jesús María Silva Sánchez), en *Cuadernos de Política Criminal (CPC)* N° 30 (1986), Madrid, 1986; pág. 671 y ss.

ROXIN, Claus, *Problemas básicos del derecho penal* (traducción de Diego Manuel Luzón Peña), Madrid, Reus, 1976.

ROXIN, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil, I*, München, Ed. C.H. Beck, 1992.

SCHEFFLER, Uwe, *Gntndlegung eines Kriminologisch orientierten Strafrechtssystems unier Beriicksichtigungswissenschaftsiheoretischer Voraussetzungen und des gesese Uschafilichen StraJbe dürfiisses*, Frankfurt a. M./Bern/New York, Ed. Peter Lang, 1987.

SCHÓNKE, Adolf/SCHRÓDER, Horst, *Strafgesetzbuch. Kommentar* (24a. ed., puesta al día por Lenckner/Cramer/Eser/Stree), München, Ed. C.H. Beck, 1991.

SCHÜNEMANN, Bernd, *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, Berlin/New York, Ed. Walter de Gruyter, 1984.

SCHÜNEMANN, Bernd, *El sistema moderno del derecho penal: Cuestiones Fundamentales* (traducción, introducción y notas de Jesús María Silva Sánchez), Madrid, Tecnos, 1991: SIEGERT, Karl, *Gnindzüge des Strafrechts im neuen Siaate*, Tübingen, Ed. J.C.B. Mohr, 1934.

STRATENWERTH, Günter, *El futuro del principio jurídico-penal de culpabilidad* (traducción de Agustín Zugaldía y Enrique Bacigalupo), Madrid, Ediciones de la Universidad Complutense, 1980.

TESAR, Ottakar, *Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens*, Berlín, Ed. J. Guttentag, 1907.

TORIO LÓPEZ, Ángel, "Indicaciones metódicas sobre el concepto material de culpabilidad" en *Derecho Penal y Criminología (DPC)*, Vol. XII, N° 41 y 42 (1991), Bogotá (Universidad Externado de Colombia), 1991: pág. 33 y ss.

VALBUENA, Francisco, "En favor del principio de culpabilidad: un punto de vista personal" en *Nuevo Foro Penal (NFP)*, N° 50 (1990), Bogotá, 1990; pág. 465 y ss.

WEBER, Heinz Peter, *Die Entwicklung der notmativen Schuldlehre*, München, Ed. Dissertationsdruck-Schon, 1967.

WEBER, Helmuth von, "Para la estructuración del sistema penal" (traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni), en *Nuevo Foro Penal (NFP)*, N° 13 (1982), Bogotá, 1982; pág. 567 y ss.

WELZEL, Hans, "Kausalität und Handlung" en *Zeitschrift fiir die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 51 (1931), Berlin, 1931; pág. 703 y ss.

WELZEL, Hans, "Studien zum System des Strafrechts" en *Zeitschrift fiir die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 58 (1939), Berlin, 1939; pág. 491 y ss.

[p. 310] WELZEL, Hans, "Persönlichkeit und schuld" en *Zeitschrift jür die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 60 (1941), Berlín, 1941; págs. 428 a 474.

WELZEL, Hans, *El nuevo sistema del derecho penal* (traducción y notas de José Cerezo Mir), Barcelona, Ariel, 1964.

WELZEL, Hans, *Derecho Penal. Parte General* (2a. ed. en español; traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez), Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976.

WESSELS, Johannes, *Strafrecht. Allgemeiner Teil* (21a. ed.), Heidelberg, Ed. C.F. Müller, 1991. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires, EDIAR, 1989. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, IV*, Buenos Aires, EDIAR, 1982. ZUGALDÍA Espinar, Agustín, "Acerca de la evolución del principio de culpabilidad" en *Estudios Penales: Libro Homenaje a Antón Oneca*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1982°, pág. 565 y ss.