El principio de culpabilidad desde una perspectiva político crimina dentro de un estado de derecho, social y democrático

Por Sandro Montes Huapaya

http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,75,0,0,1,0

1. Planteamiento

El vocablo "culpabilidad" es empleado en la doctrina penal en varios sentidos1. En primer lugar, se le identifica como u 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 graduac de la pena, en donde se establece, bajo el principio de proporcionalidad, una relación entre culpa y castigo. Finalmente culpabilidad también se entiende a la 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 establecimient una garantía en contra de los excesos de la responsabilidad objetiva, pero también una exigencia que se suma a la rela 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 lo límites que se le debe imponer al ius puniendi dentro de un Estado de derecho, social y democrático.

De ello se trata, precisamente, de admitir una perspectiva amplia 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 aque perspectiva estarían involucrados una serie de garantías que se derivan de todas las acepciones en que se emplea el término culpabilidad, que, al final de cuantas, representan la sedimentación de una progresiva evolución del Derecho p Nos referimos, desde luego, a una perspectiva político criminal del principio de culpabilidad del que nos ocuparemos lu previo análisis de los elementos que lo comprenderían.

2. Origen del principio de culpabilidad

El origen del principio de culpabilidad, en su acepción tradicional, como responsabilidad subjetiva se deriva del concept 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 que se consideraban categóricamente componentes subjetivos, la culpabilidad era considerada esta última2. En los sistemas de Liszt3, Belling y Radbruch4, la bipartición5 en la formulación dogmática del delito era vigente en la época. 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 d 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 su perturbador valorado negativamente7, por un lado; y al sujeto responsable de aquel suceso, por otro lado8. Concepció comprendida en el momento por el fuerte predominio naturalista tendiente a encontrar datos empíricos explicables de 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, 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) 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.

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 coherent 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 la concepción del "principio de culpabilidad político criminal" que adoptamos y del cual el principio de "responsabilidad subjetiva" constituiría sólo uno más de sus componentes.

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 au pese la carga de una pena: "no hay pena sin dolo o culpa". A la verificación objetiva de estas lesiones o puestas en pel corresponde, posteriormente, la verificación subjetiva; es decir, si el autor a actuado con una voluntad propia del dolo ha actuado imprudentemente. Sin estos componentes subjetivos (tipicidad subjetiva), la conducta resulta atípica, por l tanto el delito no se agota ("Sólo son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley") y 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 po mero accidente, sin dolo ni culpa, considerándose el hecho como fortuito16. Su castigo sería "innecesario" e "ineficaz"1 Este resultado fortuito puede partir de un hecho que en sus orígenes era lícito (v. gr. Trabajos de construcción), en cuy caso no responderá de nada; o ilícito18, 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 pr de los actos, incluidas las fortuitas), no tiene sustento. Así mismo, corta, también, con la técnica de los delitos cualifica por el resultado, que fundamentan la agravación de los actos, respecto al resultado más grave, sin la existencia del do la culpa19. Así también se excluye la responsabilidad por los delitos preterintencionales, que es una expresión del vers 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 exigenci 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 d tratar lo "desigual como desigual". Bajo este razonamiento habrán que admitirse aquellos presupuestos que determina 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 consolidarse y aceptarse como principio jurídico-penal fundamental y, sin embargo, en unos pocos años se ha converti para muchos en una imprecisa categoría metafísica, superflua e incluso nociva"22.

Habrá, 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 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 he 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 exigib de estado de necesidad24. Tampoco se resuelve el problema de la culpabilidad de los inconscientes, pues en esta no e 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 s quiere la lesión, pero se prevé su posibilidad. Con ello, la imprudencia no tiene su fundamento en una relación psíquica en una probabilidad o suposición26. En la mayoría de las veces, la imputabilidad se caracterizaba como "presupuesto d culpabilidad"27, o "presupuesto de la pena o de la punibilidad"28.

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 deleito, con importantes connotaciones en la esfe de la culpabilidad29.

En la culpabilidad, con los Neokantianos se agrega un componente normativo: el "reproche". La propuesta de Reinhard 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 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 supralegal de exclusión de la culpabilidad asentada sobre la no 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 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 ser culpable del reproche: la imputabilidad; Una relación psicológica: dolo y culpa; y, la normalidad de las circunstancias concomitantes31.
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 disvalor. 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

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 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 advenimiento 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 mu una acción como contraria a una norma legal de comportamiento e implica un juicio desvalorativo sobre la acción como 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 Hanz Welzel en los años treinta el dolo y la culpa ya no forman part 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 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 "represe desarrollo de la más reciente teoría del injusto y la culpabilidad como sustitución de los contrarios "objetivo-subjetivo" los contrarios "deber ser-poder"42. En todo caso, la reducción a tales consignas no está totalmente libre de dudas, ya también el "deber ser" está limitado por "el poder" (esto es, el poder de actuar) pertenece a la esfera de lo injusto. En ámbito de la culpabilidad se trata del poder de estructuración de la voluntad, más precisamente del poder-orientarse d 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 maner 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 cuales hacen inexigible una resolución de voluntad conforme a la norma: el reproche puede ser dispensado cuando exis 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. La más destacada la que versa sobre el fundamento material: la libertad de voluntad44.

Las críticas vertidas a la "libertad de voluntad" o "posibilidad de actuar de otro modo" que en su momento formularon clásicos no sólo fueron el caldo crítico de los positivistas45, sino también de los que se apoyaron en doctrinas del psicoanálisis46. Al adoptar el finalismo un concepto normativo de culpabilidad anclado sobre estas 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 racion libre, deja de ser una perspectiva confiable48.

3.3. Culpabilidad y la motivación

Fundamentalmente, sobre la base de la crítica al fundamento material de la culpabilidad finalista, la culpabilidad como concepto jurídico-penal transita del concepto vinculado a las ideas del libre albedrío y la retribución a otro más modern basado en las ciencias que estudian los procesos de motivación49, que desarrollara en España Gímbernat50 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 motivabilida

pese a rechazar el principio de "poder obrar de otro modo", terminan utilizando un criterio sustituto del "poder", pero a referido al "poder para motivarse". Pero, ni lo uno ni otro es comprobable51. 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 se trastoca la esencia misma de la imputación individual que encierra el juicio de culpabilidad. Con ello, la exigibilidad al autor concreto de un comportam adecuado a Derecho (reproche), necesita ineludiblemente de la referencia a lo que es exigible a un "hombre medio" o a "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"52. Co ello, lo indemostrable de la libertad individual, remplazada por el poder genérico o la motivabilidad normal resultan sie perjudiciales a la imputación individual: la garantía de responsabilidad individual que debe presidir el juicio de culpabili se extingue. Es decir, los elementos que componen la culpabilidad, especialmente las construcciones dogmáticas sobre reprochabilidad, la exigibilidad de la conducta adecuada a Derecho y el conocimiento de la antijuricidad exigible, se tor de una inconsistencia teórica desde sus bases al diluir el carácter personal o individualizador del juicio de culpabilidad: 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 p 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?"53.

3.4. Culpabilidad en la etapa post-finalista

El finalismo elaborado por Welzel no puede sostenerse más54. El razonamiento lógico-objetivo que lo caracterizaba se abandona, contemprándose las nuevas posiciones como un desarrollo ulterior del neokantismo55 que se quedó anclado 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 ser perseguido. De ahí su característica por conformar un sistema abierto, "analizando además cuáles son los valores d referencia de cada categoría, qué finalidades inciden en la atribución de contenido en cada concepto, qué valores resue las colisiones de fines, etc."56.

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 cuestione 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 ésta, una refundamentación normativa de la teoría jurídica el delito57, 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 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 c 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 culpabilidad, entonces, como lo grafica Hassemer, "ha ido erosionando sus paredes maestras ahí donde este le impedía llevar a cabo una política criminal"58.

Todo ello, repercute en el Derecho penal en general, aunque fundamentalmente en el campo de la culpabilidad. El Dere penal, con ello, patrocina una serie de mecanismos a los cuales se puede recurrir cuando la pena no parece una respue 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 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 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.

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 políti criminal.

Pero, aún así: "A pesar de la crisis del concepto de culpabilidad y de que sus funciones pueden explicarse de otro modo habitual referirse al "principio de culpabilidad" como uno de los vertebradores del Derecho penal europeo moderno"59 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 seri garantías que el principio encierra, sin entrar a discutir sobre el contenido del concepto estrictamente jurídico-penal.

4. El principio de culpabilidad desde una perspectiva político criminal Dentro de un Estado de derecho , social y democrático.

En primer lugar, hace ya algún tiempo se dice que el principio de culpabilidad se encuentra en crisis. En palabras de

Hassemer: "se le considera hoy como sospechoso de mala metafísica, como signo de un Derecho penal autoritario, que desvía la corresponsabilidad de la sociedad en el delito hacia el individuo en quien se manifiesta la maldad general, y c obstáculo en el camino hacia un Derecho penal humanitario que no ate al autor de un delito con su culpabilidad, sino q señale soluciones60".

El "poder individual de actuar de otro modo", el "poder del hombre medio", el "poder de motivación" y la atribución de responsabilidad desde perspectivas funcionalista, constituyen los fundamentos más dominantes en el debate actual ace de la categoría sistémica de la culpabilidad.

De las dos primeras, se cuestiona la imposibilidad de demostrar el libre albedrío61 y la imposibilidad de demostrar un "poder medio" cuando el juicio de culpabilidad es individual. De las segundas se ha dicho que a pesar de rechazar el principio de "poder obrar de otro modo" terminan por utilizar un criterio sustituto: "el poder de motivarse", el que tamp es comprobable62. De las últimas, también se ha cuestionado la vulneración de las garantías individuales, al prescindir debilitar la función garantística del principio de culpabilidad y orientar esta categoría a los destinos de la prevención, qu conllevaría a una instrumentalización del individuo63. Aunque en esta última orientación, representa Jakobs al "funcionalismo radical", mientras que Roxin otorga cabida en su sistema a principios garantísticos y valores político criminales64.

Todas estas concepciones de la culpabilidad mantienen las mismas funciones que se derivan de la categoría, aunque se explican de otro modo. Así, por ejemplo, tanto los casos de inimputabilidad o de estado de necesidad se pueden explica desde postulados preventivos y no desde el "poder de actuar de otro modo"65.

Por otro lado, estos mismos elementos o funciones de la culpabilidad también pueden ser explicados desde los postulad de las teorías de la "motivación", que desarrolla en España Gimbernat66.

Sin embargo, no podemos admitir el prescindir de la culpabilidad o que su configuración como categoría dogmática se explicar sólo y exclusivamente desde las necesidades preventivas de la pena. De cierto que sólo el principio de culpabil evitaría que el Estado llegue a castigar incluso aquellos hechos de los cuales el propio autor no puede evitar y por los cuales no se le puede dirigir reproche alguno, v, gr., en el caso de "inimputabilidad" se podría justificar una pena en atención a las necesidades de prevención especial.

Admitimos la dicotomía existente entre las valoraciones-normativas y valoraciones político-criminales. Sin embargo, debemos guardar una postura prudente frente a las aportaciones político criminales. Estas valoraciones externas que s bien es cierto otorgan mayor contenido a la intervención penal no poseen, a nuestro criterio, mayor legitimidad o una capitis deminutio de las valoraciones jurídicas. Junto a las consideraciones de las necesidades preventivas, habrá que admitir, inevitablemente, lo que Silva, califica como consideraciones de "juego limpio"67.

Esa crisis deriva, en principio, de la inconsistencia en que se encuentra todos sus conceptos jurídico-penales. Pero, aún "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"68 y de los demás sistemas que adoptan tal cultura jurídica. El principio de culpabilidad, en este orden, está llamado a constituir u verdadera garantía valorativa dentro del Estado de derecho aún a pesar de la inconsistencia de su definición jurídica.

Sin embargo, hablar del "principio de culpabilidad"69 en su acepción tradicional (como dolo o culpa) no resulta adecua

cuando se alude a los límites que se le debe imponer al ius puniendi dentro de un Estado de derecho, social y democrá

Las preguntas que nos planteamos son las siguientes: ¿y qué hacemos con todas aquellas garantías que se derivan del concepto de culpabilidad como el de fundamentar la pena, individualizar la pena y limitar la pena?. ¿Y, qué de aquellos otros presupuestos que determinan en porqué se opera de forma diferente ante casos diferentes situaciones como la d inimputabilidad, de los que obran en error de prohibición o en estado de necesidad?. Estas garantías que debe compre el concepto de culpabilidad representan la sedimentación de una progresiva evolución del Derecho penal.
Todos estos garantías que se derivan el concepto jurídico-penal de la culpabilidad corren el peligro de que no puedan mantenerse si es que se prescinde del principio de culpabilidad70, como lo pretende la doctrina que pregona el rempla la culpabilidad por necesidad de pena71, o si es que se atiende exclusivamente a consideraciones preventivas.
Finalmente, el problema se acrecienta. Las funciones que se derivan del concepto de culpabilidad, como el de individua 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. Todo el lo que corresponde a la dogmática.
Por otro lado, 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. Principio que como hemos advertido, representa uno de los vertebradores del Derecho penal europeo moderno y de los demás sistemas que adoptan tal cultura jurídica.
La política criminal, sobre todo la entendida en "sentido estricto", no sólo debe mirar a la eficacia de la consecución de fines, sino detrás de ello debe observar todas las limitaciones a las que está sometido que se derivan fundamentalmen los institutos surgidos de la ilustración y de los demás institutos derivados de la progresiva evolución del Derecho pena ello debe ser así si es que se aspira a que la política criminal, sea esta de ejercicio o científica, se enmarque en conteni valorativos.

Es cierto, como sostiene algunos autores que, "... la culpabilidad como problema jurídico sufre los embates desde los n 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 necesariame en su contenido con el concepto de culpabilidad tradicional estrictamente jurídico-penal. Cuando se invoca el principio culpabilidad como criterio rector de la política criminal y de la legislación penal, en realidad lo que se quiere es preserv una serie de garantías que el principio encierra y que son la sedimentación de una progresiva evolución del Derecho penal"72.

Precisamente, de ello se trata, de operar con el principio de culpabilidad pero desde una perspectiva político criminal d de un Estado de derecho, social y democrático. Una perspectiva amplia o político criminal resulta más adecuado cuand trata de fijar los límites al ius puniendi estatal73, siempre orientado a la prevención74. Orientación política que por sí s no tiene más límites que la consecución de sus fines. Indudablemente, estos límites no sólo los puede establecer lo que doctrina tradicional se reconoce como principio de culpabilidad: el dolo y la culpa. Habrá que considerar dentro de esta perspectiva político criminal del principio de culpabilidad a todos aquellos presupuestos necesarios para poder culpar a alguien y atribuirle una pena. Es decir, se trata de admitir en aquella perspectiva 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 e estado de necesidad exculpante.

Indudablemente, a este nivel no estamos hablando de conceptos los que competen al campo de la dogmática. Lo que pretendemos a este nivel es sólo ofrecer un límite al ius puniendi pero desde una perspectiva extrasistemática que no de ser valorativa: desde una perspectiva política criminal.

Si en aquella perspectiva político criminal del principio de culpabilidad incorporamos al dolo y la culpa es porque creem conveniente que esta perspectiva, como límite al ius puniendi, debe contener a todos aquellos presupuestos que determinan el porqué se aplica una pena. Presupuestos que, al final de cuentas, representan la sedimentación de una progresiva evolución del Derecho penal.

Aunque vale hace una aclaración a nivel del plano sistémico jurídico penal. Aunque, la inacabada discusión en torno a s dolo o la culpa pertenecen al tipo o a la culpabilidad, adolece ya de un planteamiento erróneo ya en su base: la relació 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 en el ámbito d culpabilidad.

Ciertamente, que todos estos componentes de ésta perspectiva adoptada constituyen garantías mínimas de las cuales 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 fundamento", Lib 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 ciê a fins, Rev. Nro. 5, Dir. Lêlio 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 blanc 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.

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. 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.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Estudios de Derecho penal, 3ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.
- "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 la dogmática jurídico-penal?", en Estudios de Derecho penal, 2ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1981.

HASSEMER, Winfried, "¿Alternativas al principio de culpabilidad?, en CPC, Nro. 18, Ed. Edersa, Madrid, 1982.
- Fundamentos del Derecho penal. Trad. De Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Ed. Bosch, Barcelona, 198
- 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 S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Ed. Bosch, Barcelona, 1981; 4ª edición, Completamente corregida y ampliada, Trad. De Manzanares Samaniego, Ed. Comares, Granada, 1993.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, 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, Barce
1994.

LISZT, Franz von, Tratado de Derecho penal, traducido de la 20a edición alemana por Luis Jiménez de Asúa; y adiciona
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 derech
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 pen
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 pe
del Estado, Homenaje a Hilde Kaufmann, directores y compiladores Roberto Bergalli y Juan Bustos Ramírez, Ed. Depal
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, 199

PEREZ MANZANO, Mercedes, Culpabilidad y prevención: Las teorías de la prevención general positiva en la fundamenta
de la imputación subjetiva de la pena, Publicación de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1990.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel, Curso de Derecho penal. Parte gene
1a edición, Ed. Cedecs, Barcelona, 1996.

REINHARD, Frank, "Estructura del concepto de culpabilidad", en Revista peruana de Ciencias Penales, Dir. José Urquizo 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.
- Derecho penal, Parte general, Tomo I, Fundamentos de la Estructura de la teoría del delito. Trad. 2ª edición, por Dieg 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 Derec 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.

URQUIZO OLAECHEA, José, "La Culpabilidad penal", en Una Visión Moderna de la Teoría del Delito, Revista editada por Ministerio de Justicia del Perú, año 1998.

WEBER, Helmuth Von, "Para la estructuración del Derecho penal" (Traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni), en Nuevo Fo 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 Sergi 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, 19
- Teoría del delito, Ed. Ediar, Bs. As., 1973.
- 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 enero-junio, Ed. Grijley, Lima, 1984.

NOTAS:

* El autor es abogado por la Universidad San Martín de Porres; egresado del Master en Derecho penal por la Universida

San Martín de Porres, Doctorando en Derecho, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla a cargo del Prof. Francisco Muñoz Conde.

1 BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, "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, Editorial Comares, Granada, 1999, p. 35; BITENCOURT, Cezar Roberto, "Algumas controvérsias da culpabilidade na atualidade", en Revista de Direito penal e ciências a fins, Rev. Nro. 5, Dir. Lêlio 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, Lim 1986, p. 653;

2 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de derecho penal, op. cit., p. 653.

3 LISZT, Franz von, Tratado de derecho penal, traducido de la 20a edición alemana por Luis Jiménez de Asúa; y adicio 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 conj 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 distin entre la "fuerza física" y la "fuerza moral" en la composición de la infracción penal.

5 Ibídem.

6 CEREZO MIR, José, Derecho penal. Parte general-Lecciones (Lecciones 26-40), 2a edición, Ed. De la Universidad Nac 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 ampliad 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, 19 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, 250.

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

14 LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, Curso de derecho penal. Parte general, Ed. Universitas, 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 deli 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 indemniz 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 apendiciti que era totalmente falso) y de que debía operarse. Así las cosas, Juan ingresó a Luis en su clínica privada y, después d 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, 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 illicita en el Código penal español", en Problemas fundamentales del derec penal", Ed. Tecnos, Madrid, 1982, p. 60: ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, Fundamentos ..., op. cit., pp. 252 y ss.

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. 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, Fundamentos..., 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 la exigencias prácticas que se derivan del mismo.

22 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, Derecho penal..., 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 dogmá 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 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.

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 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, s tampoco las denominadas Ciencias del espíritu, como por ejemplo, la Lingüística, la Historia del Arte, de la Filosofía y d Literatura, y mucho menos la Filosofía y la Teología. Si todos estas ciencias no han de quedar excluidas del círculo de l ciencias reconocidas, entonces el mismo concepto positivista de ciencia precise una crítica. Aunque la misión de la cien 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 totali de la realidad experimentable. Si se contesta negativamente a esta pregunta, se habría con ello probado la justificació 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 Urqu 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 norma 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, 55.

34 FERNÁNDEZ, Gonzalo D., "El proceso hacia la ...", op. cit., p. 217.

35 JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de derecho penal. Parte general, traducción y adiciones de derecho español por 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.

36 Cfr. PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general, 3ª edición, Ed. Grijl 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), Ar Kaufmann (1959), Günther Stratenwerth (1965), entre otros. Los años en que se mencionan aluden al momento en qu 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. Part

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 la culpabilidad. Esta no se manifiesta con los mismos apoyos en el actuar doloso y en el culposo. Así, para el acto dolos se invocarán la conciencia de la antijuricidad y la posibilidad de comportarse con arreglo a las exigencias jurídicas capt por ese conocimiento; y, en cambio, para el actuar culposo se planteará la posibilidad potencial de conocer la norma d cuidado y el cuidado personalmente exigible al autor. En consecuencia, las bases del juicio de culpabilidad difieren entr acto doloso y el culposo, con lo que resulta que, si bien dolo y culpa no son simples formas de la culpabilidad sino part 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 Cienc Penales, Nro. 5, Enero-Junio, Ed. GC, 1995. p. 180; STRATENWERTH, Günter, Derecho penal. Parte general, I. El hech 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 adecuació típica de lo ilícito; BITENCOURT, Cezar Roberto, "Algumas controvérsias...", op. cit,: La teoría del delito encuentra en e finalismo uno de los más importantes puntos de su evolución. Es una de las más caras contribuciones de la teoría finali que fuera iniciada por el normativismo noekantiano, 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 culpabil 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 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.

42 Cfr. STRATENWERTH, Günter, Loc. cit., p. 70-71: este autor comenta que: "Ilícito y culpabilidad suelen ser referidos los conceptos de "deber" y "poder" respectivamente. Con ello lo que quiere decir es que lo ilícito se relaciona con la les 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 supu de hecho típico. El "poder" del que depende la culpabilidad, por lo tanto, es otro; se trata de la posibilidad de conocer l exigencia del deber y de comportarse de acuerdo con ella: es la posibilidad de una acción responsable".

43 WELZEL, Hans, "Persön lichkeit und schuld" en Zeitschrift für die gesamte StraFrechtswissenschaft (ZStW), 60 (194 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 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, Bog 1984, p. 140; STRATENWERTH, Günter, Derecho penal..., op. cit., p. 164; HASSEMER, Winfried, Fundamentos del dere penal. Trad. De Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Ed. Bosch, Barcelona, 1984, pp. 285, 286; ROXIN, Cla 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 jurisprudenc 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 explicaciones psicoanalítica de la imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad, sostiene este autor que: "Desde que En Ferri proclamó la muerte del libre albedrío y de la responsabilidad moral, e implantó la doctrina de la responsabilidad s y legal -que llevó al proyecto de Código italiano de 1921-, se ha viniendo repitiendo por los positivistas y sus seguidore que la imputabilidad penal era un concepto llamado a extinción. Proclamó Ferri, que la verdadera responsabilidad radic 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 cau 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 tratamie

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 CÓRDOBA RODA, Juan, Culpabilidad y pena, op. cit.; MORENO HERNANDEZ, Moisés, "Consideraciones...", op. cit., p 402-403; GARCÍA ARÁN, Mercedes, "Culpabilidad, legitimación y proceso", en Anuario de derecho penal y ciencias pen Nro. 41, Madrid, 1988, p. 71 y ss.; Aunque, apartándonos un poco de posturas filosóficas o psicologizantes, GARCÍA AR sostiene que sería ingenuo pensar que esa pérdida de fe, en relación a la libertad del hombre, sea un fenómeno exclus de la teorización penal: "...la legitimación del derecho penal es inseparable de la del Estado, seríamos inconsecuentes a desvincular la crisis de los conceptos clásicos penales de la crisis de legitimación del Estado propio del capitalismo tard (p. 81).

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

49 ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, Fundamentos..., op. cit., p. 242.

50 GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Estudios de Derecho penal, 3ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, p. 140 y ss.; Del mismo autor, "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.

51 Cfr. CARBONEL MATEU, Juan Carlos, Derecho penal: Conceptos y principios constitucionales, 2ª edición, Ed. Tirant l blanch, Valencia, 1996, p. 212: "La afirmación de que un sujeto que pudo y debió motivarse por la norma no lo hizo, s así que cometió conducta delictiva, equivale a decir que el sujeto pudo y debió llevar a cabo una conducta distinta de a efectivamente actuó; es decir que el sujeto era libre para decidir si llevaba a cabo esta u otra conducta, la adecuada a 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 pretens de la concepción normativa de la culpabilidad en que el sujeto pudo y debió actuar conforme a Derecho. Todo ello desc en la misma idea de libertad de voluntad".

52 COBO DEL ROSAL, M y VIVES ANTÓN, T.S., Derecho penal. Parte general, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 5

53 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel, Curso de derecho penal..., op. cit

316.

54 Aunque considerando la coyuntura histórica, el aislamiento del finalismo a las disciplinas no jurídicas fue una postur prudente ante postulados exclusivamente empíricos, interpretados como un aislamiento a las posturas positivistas. Ello evidencia, naturalmente, una teoría de tinte liberal y garantista. Cfr. SILVA SANCHEZ, Jesús María, "Sobre la evolución la Dogmática del derecho penal en Alemania", en Estudios de derecho penal, Ed. Grijley, Lima, 2000 (pp. 259-275); Co relación a la adhesión o no del finalismo por la doctrina penal Alemana Silva Sánchez, comenta que: "ni los presupuest metodológicos de esta corriente (v. gr., la vinculación del legislador a las estructuras lógico-objetivas) ni la tesis de for de la misma (concepto final de acción, teoría estricta de la culpabilidad, etc.), han sido aceptadas por un número relev de autores" (p. 260).

55 Cfr. SCHÜNEMANN, Bernd, El sistema moderno..., op. cit., p. 67.

56 SILVA SANCHEZ, Jesús María, Aproximaciones..., op. cit, p. 68.

57 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 dispo de conceptos flexibles, conceptos que sólo pueden ser normativos, pues los ontológicos se caracterizan precisamente p 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 convertirs un procedimiento tautológico. La normativización de los conceptos jurídico-penales, de orientación dogmática a la funci social del Derecho, sería inimaginable si es que no se recurre a las finalidades político-criminales. (p. 269-270).

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

59 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel, Curso de derecho penal, op. cit., 58.

60 HASSEMER, Winfried, Persona, Mundo y Responsabilidad, op. cit., p. 99.

61 ROXIN, Claus, Culpabilidad y prevención en derecho penal, op. cit.; MIR PUIG, Santiago, "Sobre el principio de culpabilidad como límite de la pena", op. cit.; MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría general del delito, op. cit.; STRATENWERTH, Günter, Derecho penal. Parte general, op. cit.; HASSEMER, Winfried, Fundamentos..., op. cit.; Derec penal, op. cit., p. 58.

61 HASSEMER, Winfried, Persona, Mundo y Responsabilidad, op. cit., p. 99.

61 ROXIN, Claus, Culpabilidad y prevención en derecho penal, op. cit.; MIR PUIG, Santiago, "Sobre el principio de culpabilidad como límite de la pena", op. cit.; MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría general del delito, op. cit.; STRATENWERTH, Günter, Derecho penal. Parte general, op. cit.; HASSEMER, Winfried, Fundamentos..., op. cit.; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "¿Tiene futuro a dogmática jurídico-penal?", en Estudios de derecho penal, 2ª edición, E Civitas, Madrid, 1981; 3ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

62 Cfr. CARBONEL MATEU, Juan Carlos, Derecho penal: Conceptos y principios constitucionales, op. cit. p. 212: "La afirmación de que un sujeto que pudo y debió motivarse por la norma no lo hizo, siendo así que cometió conducta delic equivale a decir que el sujeto pudo y debió llevar a cabo una conducta distinta de al que efectivamente actuó; es decir el sujeto era libre para decidir si llevaba a cabo esta u otra conducta, la adecuada a la norma. Pues bien, la denominad concepción normativa de la culpabilidad hace descansar ésta en la libertad del sujeto para decidir entre actuar de un m 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

voluntad".

63 HASSEMER, Winfried, "¿Alternativas al principio de culpabilidad?, en CPC, Nro. 18, Ed. Edersa, Madrid, 1982, p. 475 Este autor habla de que: "Con los intereses preventivos el concepto de culpabilidad mete en casa al enemigo del que tendría que distanciarse enérgicamente".

64 SILVA SANCHEZ, Jesús María, Aproximaciones..., p. 409.

65 La doctrina finalista distingue, en base a la libertad, la existencias de causas de exclusión de la culpabilidad (falta e sujeto el poder de actuar de otro modo) y causas de exculpación o disculpa (disminución del poder de libertad).

66 GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "¿Tiene futuro a dogmática jurídico-penal?", en Estudios de derecho penal, 2ª edició op. cit.

67 SILVA SANCHEZ, Jesús María, Loc. cit., p. 412.

68 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel, Curso de derecho pena, op.cit., p

69 Lo que sí no podemos discriminar a este nivel es que si el dolo o la culpa ya no pertenecen a la culpabilidad jurídico penal, 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 objetiva.

70 PEREZ MANZANO, Mercedes, Culpabilidad y prevención: Las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva de la pena, Publicación de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 199 128

71 GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "¿Tiene futuro a dogmática jurídico-penal?", en Estudios de derecho penal, 2ª edició Ed. Civitas, Madrid, 1981; 3ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

72 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel, Derecho penal..., op. cit., p. 58.

73 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 alguie el evento que motiva la pena (presupuestos que, naturalmente, afectan a todos los requisitos del concepto de delito). GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, Derecho penal..., op. cit., p. 391.

74 HASSEMER, Winfried, "¿Alternativas al principio de culpabilidad?, en op. cit., p. 482: Sostiene este autor, que: "El principio de culpabilidad está siendo amenazado, tanto en la teoría como en la praxis, por los intereses de una política criminal eficaz. Es válido explicar y defender las misiones irrenunciables que se le han asignado: posibilidad de imputac subjetiva, exclusión de la responsabilidad por el azar, diferenciar y valorar la participación interna en el suceso externo garantizar la proporcionalidad de las consecuencias jurídico-penales".

Imprimir

Actualizado el: 2008/12/14. Revista de actualización permanente. Se recomienda citar: Apellido, Nombre. "Título del trabajo" en Revista electrónica Derecho Penal Online [en línea]. Disponible en: http://www.derechopenalonline.com

Hecho el depósito de ley 11.723. Todos los derechos reservados. 2000-2010 ©derechopenalonline. Prohibida la reproducción de cualquiera de los textos incluídos en este sitio web sin la correspondiente autorización del autor. Ver "Términos y condiciones de uso".

INIDES Colectivo DE ESO NO SE HABLA DPOL Editores del Puerto

DERECHOPENALONLINE.COM TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS 2000 - 2010. V.TERMINOS Y CONDICIONES DE USO.