

## **ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD**

*Alfonso Ortiz Rodríguez*

Doctor en Derecho de la U. de M.  
Profesor de Derecho Penal y Filosofía del Derecho  
en la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín.  
Magistrado del Tribunal Superior de Medellín  
Sala Penal.  
Medellín, Colombia, Tribunal Superior.

Los principios "Nullum crimen sine lege" y "Nullum crimen sine culpa" constituyen el núcleo del derecho penal moderno. Después de larga y penosa evolución se consolidó el primero que, por sí solo, fue incapaz de resolver todos los problemas de la justicia penal. El segundo, de reciente acuñación, no sólo aparece como complemento del primero sino que se ha convertido en elemento primordial del derecho penal. Ciertamente, la culpabilidad es la razón que justifica la imposición de una pena y, al mismo tiempo, lo que hace que una conducta típicamente antijurídica sea delito. A pesar de la importancia y la trascendencia de la culpabilidad, no existe una opinión unánime respecto de lo que ella sea. Esta falta de unanimidad resulta de la pluralidad de elementos que integran el concepto y de la diversa importancia que los estudiosos asignan a cada uno de ellos. En este trabajo trataré de mostrar esas diversas estructuras formulando a cada una, los reparos que estimo fundamentales.

Desde el punto de vista lógico pueden distinguirse cinco estructuras que denominaré así: Estructura objetiva anormativa; estructura objetiva normativa del mero resultado; estructura psicológica normativa; estructura normativa ético-jurídica y, por último, estructura sociológica normativa.

## ESTRUCTURA OBJETIVA ANORMATIVA

En el mundo primitivo, dominado por el pensamiento personalista de la naturaleza, la punición de las faltas es mera reacción vengativa contra la ofensa. Dada la ofensa sigue necesariamente la venganza contra ella. En efecto, entre la ofensa y la contra-ofensa se establece una conexión objetiva necesaria como que la primera es causa objetiva de la segunda. Sin acción no hay reacción y ésta es necesariamente engendrada por aquélla. Evidentemente esta conexión objetiva es irracional y por eso no se ocupa de la identificación del autor de la ofensa. Por eso la reacción, fundada al parecer en el instinto de conservación del individuo y de la especie que no conoce otra norma que el impulso o tendencia natural, no se dirige contra alguien en particular sino contra cualesquiera indiscriminadamente. El daño causado es el único punto

de referencia de dicha venganza que, dada su irracionalidad, puede dirigirse contra el verdadero autor causal del daño, contra personas inocentes, contra animales, plantas y cosas inanimadas. Sin embargo, se vislumbra ya la idea de que el mal merece el mal, que el dañador debe ser dañado para mantener un equilibrio entre aquél y la víctima del daño. Por eso pienso que en ese mundo primitivo la culpabilidad, ignorante de normas, es mera necesidad natural, mera causalidad objetiva irracional.

2

Evidentemente, aquella culpabilidad es meramente objetiva porque solo se apoya en el daño. Pero la irracionalidad de la mente primitiva impide la identificación del autor del daño para poderlo considerar como causa del mismo. Por eso no está referida a ninguna personalidad en particular. Finalmente, esa culpabilidad no está referida a normas simplemente porque no existen. En este mundo primitivo se halla el germen de lo que en el transcurso de los años se llamará propiamente culpabilidad con todos sus complicados refinamientos.

### ESTRUCTURA OBJETIVA NORMATIVA

1

Esta estructura está integrada por el sistema de normas penales y el daño causado. La norma penal describe el resultado dañoso y le conecta una pena como sanción. En estas condiciones es punible el que con su acción ha causado la lesión prevista en la norma como resultado. Por eso, para imponer la pena, basta con la existencia de una relación causal entre la acción del autor y el resultado nocivo. De suerte que si un hombre ocasiona la muerte a otro hombre, aquél es punible si entre su acción y la muerte existe nexo causal, es decir, si ésta es consecuencia o efecto de aquélla. Esta punición es posible independientemente de las condiciones psicológicas del autor al momento de su acción, por lo que la imputabilidad es meramente física. Quien puede ser causa física del resultado es imputable y culpable. Desvinculando la imputabilidad y la culpabilidad de elementos psicológicos que ligen el resultado a su autor como querido por él, el hombre del ejemplo es culpable aunque no se haya representado ni querido el resultado, a pesar de que dicho resultado fuera previsible o algo imponible de prever. Es culpable el hombre del ejemplo y por tanto sujeto a pena a pesar de que al momento de su acción padeciera un tras-

torno profundo de su personalidad o fuera un niño de tierna edad. Conforme a esta estructura el hombre es culpable, pero también algunos otros seres animados, por razón del mero resultado.

Esta estructura es normativa porque el daño o resultado punible está previsto en una norma penal. Diríase que se funda sóla-mente en el principio "Nullum crimen sine lege". Y es objetiva en el sentido de que la imputabilidad es mera capacidad física de acción y la culpabilidad se apoya exclusivamente en el resultado.

2

La culpabilidad por el mero resultado pertenece a los albores del derecho penal. Ignora o silencia el elemento subjetivo o interno de la acción no obstante que, desde tiempos inmemoriales se ha entendido que ella es un obrar sabiendo y queriendo lo que se hace. Se ha enseñado y aún se enseña que representación y querer son elementos necesarios de la acción. Por eso esta estructura de la culpabilidad se refiere a una acción mutilada como si ésta fuera mero movimiento físico o corporal.

3

Este sistema ignora totalmente la dinámica del delito. En efecto, no toma en consideración los factores endógenos y exógenos que influyen en la ejecución de la conducta, e ignora olímpicamente la personalidad del autor. Estas fallas, sin duda alguna, permiten una punición injusta por desproporcionada y la pena adquiere la catadura de simple venganza. Esta culpabilidad sin dolo y sin culpa, llamada meramente objetiva, ha desaparecido de todos o de casi todos los sistemas penales y por ello no vale la pena escribir más sobre ella.

### ESTRUCTURA PSICOLOGICA NORMATIVA

1

Esta estructura de la culpabilidad está constituida por el sistema de normas penales, la imputabilidad psicológica y el resultado. Si bien la norma penal describe el hecho ilícito y le conecta una pena como sanción, la punición en el caso concreto se funda en la imputabilidad psicológica. En este sistema, vigente en numerosos ordenamientos jurídicos, la imputabilidad es capacidad de entender y querer en el sujeto. Es así porque considera que representación y querer, conocimiento y voluntad, son elementos indispensables de la acción. En estas condiciones, si un hombre ha oca-

sionado la muerte a otro hombre, aquél será culpable si ha previsto y querido el resultado muerte, o si consciente y voluntariamente ha realizado la conducta que produce la muerte por no haber previsto ese resultado que era previsible. En otras palabras, es culpable si ha obrado dolosa o culposamente. La imputabilidad, entonces, se presenta como el mínimo de condiciones psicológicas en el sujeto autor que permiten imputarle el hecho como suyo. El vínculo psicológico entre el agente y la acción que ocasiona el resultado es lo que hace que el hombre sea culpable. Así, la culpabilidad se apoya en los conceptos psicológicos de dolo y culpa y por eso se le llama culpabilidad subjetiva o psicológica.

2

La imputabilidad psicológica es capacidad de acción. Esta capacidad de acción es lo mismo que capacidad de entender y de querer. Por tanto, es imputable y culpable todo el que tiene capacidad de conocer y voluntad de obrar. Pero dicha capacidad se entiende en dos sentidos.

3

Como capacidad de comprender y de querer la propia conducta jurídicamente desconceptualizada. En este sentido el dolo consiste en saber lo que se hace y querer eso que se hace. Por ejemplo: saber que con su obrar ocasiona una muerte y querer la conducta y el resultado. La culpa aparece como saber y querer lo que se hace sin prever el resultado nocivo que sin embargo, era previsible. Por ejemplo: conoce y quiere una determinada conducta que produce el resultado muerte sin haberlo querido pero que no se previó a pesar de que era previsible. En el primer caso habrá dolo y en el segundo culpa, sin importar que el agente conociera o no la ilicitud de su conducta o del resultado, que quisiera o no violar la ley.

4

Como capacidad de conocer y querer la conducta ilícita. En este sentido, el dolo es conocimiento de que el obrar es ilícito y a pesar de ello quererlo. El hombre sabe que su acción homicida es ilícita y no obstante la quiere. En la culpa, el hombre conoce y quiere una determinada conducta que produce un resultado no previsto, pero previsible, que se sabe es ilícito. Sin embargo, en el sistema de normas se establece que la ignorancia de la ley no sirve de excusa por lo que el problema del conocimiento de la ilicitud, en la práctica, se encuentra resuelto.

5

En el sistema de la culpabilidad psicológica, el obrar ignorando lo que se hace no es imputable ni culpable a pesar de que se cause un resultado ilícito. Así en los movimientos automáticos, en el obrar con plena buena fe determinada por ignorancia invencible o por error esencial de hecho o de derecho y en otros eventos similares, porque a la acción le falta uno de los elementos subjetivos. Tampoco es imputable ni culpable el obrar no querido como en los casos de insuperable coacción y de sugestión hipnótica o patológica, simplemente porque la acción no es voluntaria sino forzada. En todos esos casos puede afirmarse que no ha existido acción por ausencia de uno de sus elementos internos o de ambos.

6

La culpabilidad psicológica no es resultado del incumplimiento de una exigencia normativa sino de un hecho psicológico ciego o neutro al valor. Por eso no importa que el hombre haya o no tenido el deber de obrar, ni si el incumplimiento del deber prescrito le es o no reprochable. Como basta con el hecho psicológico de la voluntad consciente, la culpabilidad radica exclusivamente en la cabeza del autor y al juzgador le basta con la verificación de la existencia de ese hecho para considerarlo culpable y punible. En este sistema la culpabilidad es amoral y, por tanto, no tiene en cuenta el ser moral del hombre. Sin embargo, ha sido el sistema acogido y mantenido durante mucho tiempo que resiste, valerosamente, a los embates de la culpabilidad normativa.

## ESTRUCTURA NORMATIVA ETICO-JURIDICA

1

Esta estructura está integrada por el sistema de normas penales, la imputabilidad y la reprochabilidad que es, ciertamente, la culpabilidad. En este sistema, que parece dominará el campo jurídico penal, el concepto de derecho penal está impregnado de una gran dosis ética. Pero no se trata de una ética individual sino de una ética social. Tal ética inspira y fundamenta el derecho penal. Por eso es considerado como conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado; como parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le señala penas o medidas de seguridad cuya misión es proteger valores elementales de conciencia de la vida en comunidad. Pero también se afirma que la función del derecho penal

es crear los principios y las reglas según las cuales el delito es tratado con base en exigencias estatales, culturales, sociales y éticas. El carácter ético-social del derecho penal en este sistema es indubitable. Aunque el derecho penal sea expresión del poder soberano del Estado, dicha expresión está inspirada y fundada en los valores ético-sociales sobre los que se edifica la vida de la comunidad. Esta concepción tiene, desde luego, gran trascendencia en la elaboración del concepto imputabilidad-culpabilidad.

2

Si en la concepción del derecho penal y su funcionalidad puede hallarse una cierta uniformidad, lo mismo no puede predicarse de la imputabilidad-culpabilidad. En efecto, algunas hacen énfasis en el aspecto jurídico y otras en el aspecto ético. "La culpabilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La acción aparece, por ello, como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente".<sup>(1)</sup> "La culpabilidad es reprochabilidad de la configuración de la voluntad".<sup>(2)</sup> "La culpabilidad es una falta ético-social y encierra el reproche de la lesión grave, socialmente relevante, de un deber".<sup>(3)</sup> En estas definiciones y en todas las demás elaboradas conforme a esta tendencia ético-social, la esencia de la culpabilidad es la reprochabilidad, la desaprobación o la reprobación de la conducta típicamente antijurídica. En esta estructura la imputabilidad se considera presupuesto de la culpabilidad pero también característica de la misma.

3

La imputabilidad, llamada también capacidad de culpabilidad, es capacidad en el autor de comprender que el hecho es injusto y de determinar su voluntad conforme a dicha comprensión. En otras palabras, capacidad de conocer el carácter injusto del hecho y de obrar según ese conocimiento. ¿Qué significa conocimiento de lo injusto del hecho? Para algunos, es conocimiento de que la propia conducta incumple un deber formalmente prescrito en la norma. En éste caso el sujeto conoce la prohibición y además el deber positivo. Conoce lo que no debe hacer y lo que debe hacer. Según otros que hoy constituyen la mayoría de los seguidores de este sistema, es conocimiento del injusto material, esto es, conocimiento de que con su conducta incumple un deber indispensable por la vida en comunidad. ¿Qué significa determinar su volun-

tad conforme a ese conocimiento? Significa obrar libre, realizar libremente la conducta sabiendo que ella es contraria al deber necesario para la vida en sociedad. Se conoce la prohibición y sin embargo, se lleva a cabo libremente, la conducta prohibida. Por haber obrado así el hombre es imputable. Pero como era capaz de obrar conforme al deber y no obró conformemente a ese deber, su conducta es reprochable. "La conducta del autor no es como se la exige el Derecho, aunque él habría podido observar las exigencias del deber ser del Derecho".<sup>(2)</sup> Por consiguiente, es inimputable el hombre que carece de esa capacidad de comprender lo injusto de su hecho y de determinarse conforme a dicha comprensión; el hombre que carece del poder de configurar su voluntad conforme a las exigencias del deber ser del derecho.

4

Tal noción de imputabilidad se funda en una especial concepción del hombre y la existencia humana. El hombre se concibe como ser éticamente autónomo, es decir, como ser que lleva en sí la responsabilidad, una responsabilidad que se le enfrenta desde fuera. "El hombre es un ser responsable o (más exactamente) un ser erigido sobre la propia responsabilidad". Tal responsabilidad es un deber trascendente a la existencia y vinculante que posibilita una existencia humana dotada de sentido. La instancia que se enfrenta al hombre está constituida por el conjunto de valores en que se funda la vida en comunidad. Como estos valen con independencia del sujeto, surge la idea de estar obligado incondicionalmente. Esta obligatoriedad o deber ser, es la que impone la responsabilidad por un orden de vida dotado de sentido, haciendo del hombre individual el sujeto de la conformación de su propia existencia. Obligación y persona responsable, unidas inseparablemente, permiten identificar un orden social como derecho. Dada esta característica del ser humano, él tiene el deber de conformar su conducta a las prescripciones de ese orden social. Por eso mismo el derecho toma como normal la imputabilidad y la inimputabilidad como excepción. Sin embargo, tales excepciones no aparecen referidas a las dos características ya mencionadas sino a determinadas condiciones psicológicas del autor como el trastorno profundo de su personalidad, o a la edad del agente o a otras circunstancias biológicas, fisiológicas o culturales que le impiden el conocimiento de lo injusto del hecho o la libre determinación.

Si la función del derecho penal es proteger los valores elementales de conciencia de carácter ético-social, claro resulta que cuando esos valores se inscriben en el orden jurídico penal adquieren la categoría de bienes jurídicos. Por eso, entonces los dichos valores no solo son seleccionados por el legislador sino que aparecen limitados. De modo que el hombre obra conforme al sentido del orden social cuando ajusta su conducta a los deberes jurídicamente prescritos. La culpabilidad aparece cuando la conducta del autor imputable no es como se la exige el derecho. Así, el juicio de culpabilidad no se apoya sólo en los presupuestos de la pena sino, además, en la exigibilidad de la conducta debida. Por tanto, si la conducta debida no es exigible en el caso concreto, el autor no es culpable. Tal exigibilidad se convierte en esencia de la culpabilidad.

## 6

La imputabilidad como capacidad de comprender lo injusto del hecho y de determinar la voluntad conforme a esa comprensión sólo es válida para una sociedad moral y culturalmente uniforme. En un tipo de sociedad de esta clase puede considerarse la imputabilidad como lo normal (general) y la inimputabilidad como lo excepcional. En esta sociedad ideal todo hombre tiene el deber de conocer los deberes ético-sociales inscritos en el derecho. Pero la realidad es muy distinta. Se encuentran sociedades multinacionales que edifican su vida en valores éticos diversos a los señalados por el Estado. Es preciso reconocer que cada una de las naciones en los Estados multinacionales posee una moral positiva distinta de las otras, porque sus aspiraciones comunes son diversas. ¿Cómo exigir a un hombre de tales nacionalidades que comprenda los valores establecidos por el Estado y obre conforme a esos valores? En el Estado nacional unitario semi-civilizado o civilizado se hallan grupos humanos numerosos y diversos. El grupo de los niños, el grupo de los analfabetos absolutos, el grupo de los absolutamente marginados, el grupo de los llamados anormales, etc. El sistema que se viene tratando de exponer reconoce la inimputabilidad de los niños menores de cierta edad y de los anormales, pero no la de los absolutamente analfabetos ni la de los absolutamente marginados. Y sin embargo, un analfabeto absoluto, ese que no sabe leer ni escribir siquiera, tampoco está en capacidad de comprender los valores y, por consiguiente, es incapaz de comprender la injusticia de su hecho y de determinarse conforme a esa

comprensión. Y el absolutamente marginado social que ignora la satisfacción de las necesidades elementales, que vive en condiciones infrahumanas tampoco está en capacidad de comprender los valores humanos. En Colombia, por lo menos, tenemos esos grupos y muchos otros en condiciones similares. Medir la imputabilidad y la culpabilidad de todos esos hombres con un criterio único resulta, a todas luces, injusto. Y esta injusticia no se corrige reconociendo múltiples y amplias causales de exclusión de la culpabilidad porque su aplicación práctica resulta nugatoria. Y si el criterio se aplica exclusivamente a quienes viven en condiciones de comprender lo antivalioso de su acto y de determinarse conforme a ese conocimiento, el número de imputables resulta reducidísimo. Por eso considero que la estructura de la culpabilidad normativa ético-social es más ideológica que científica.

## ESTRUCTURA SOCIOLOGICA NORMATIVA

## 1

“El hombre es responsable siempre de todo acto que realice, sólo y en tanto vive en sociedad. Viviendo en sociedad, el hombre recibe las ventajas de la protección y de la ayuda para el desenvolvimiento de la propia personalidad física, intelectual y moral, Por ello debe también sufrir las restricciones y sanciones correspondientes que asegura aquel mínimo de disciplina social, sin el que no es posible ningún consorcio civil”.<sup>(4)</sup> Esta responsabilidad teóricamente responsabilidad social y prácticamente responsabilidad legal cuando se inscribe en la norma penal, parece romper radicalmente con la libertad humana y sumergirse en el más vulgar determinismo. Pero si se examina atentamente la fórmula, ese parecer se esfuma ¿Por qué el hombre es responsable de todo acto que realice? Porque su vida en sociedad le ofrece ventajas y ayudas para el desenvolvimiento de su personalidad física, intelectual y moral y sin embargo, ha preferido y elegido realizar el acto contrario a esa sociedad y a lo que ésta representa ¿Por qué el hombre es responsable de todo acto que realice? Porque incumpliendo el deber de observar el mínimo de disciplina social atenta contra la existencia del consorcio civil. Conforme a esta interpretación que de ninguna manera desconoce el contenido de la fórmula, claro resulta que la responsabilidad social, fundamento de la responsabilidad legal, es el resultado de un acto libre del hombre. Pero además resultado del incumplimiento de un deber de observar el mínimo de disciplina social que implica, sin duda alguna, el cono-

cimiento de dicho deber y la voluntad de incumplirlo. Por esto no puede afirmarse, lícitamente, que se trata de una mera responsabilidad objetiva y, menos, que se funde en la peligrosidad del agente. Esta sólo es criterio para definir la clase de sanción aplicable al autor, de modo que resulte apta o adecuada para trasformarlo en inocuo o para readaptarlo a la vida social libre.

## 2

El hombre, por vivir en sociedad, tiene el deber de observar las normas jurídicas expedidas para asegurar el mínimo de disciplina social. Tiene el deber de observar esas normas por las ventajas que le reporta la vida en comunidad. Esta utilidad, como fundamento del deber, es ciertamente censurable por la perversidad que entraña toda moral utilitarista. Pero así sea por interés, el hombre que vive en una sociedad determinada promete desde el principio, tácitamente, que observará ese mínimo de disciplina para mantener la convivencia. De modo que el juicio de responsabilidad, en este esquema, es también un juicio de valor. "Todo el que cometa una infracción prevista en la ley penal será responsable, salvo los casos expresamente exceptuados en este Código".<sup>(5)</sup> Por eso el juez tiene que valorar si en el caso concreto concurren todas las condiciones legales que lo elevan a infracción penal; y valorar las diversas circunstancias para determinar si concurren causas o motivos que excluyan esa responsabilidad. El juicio de responsabilidad, en Colombia, lo hace el juez y no está exento de valoración.

## 3

Este sistema, que en su tiempo fue calificado de científico, es tan ideologista como los demás. Ciertamente, parte del supuesto de que todos los hombres que viven en sociedad reciben de ella ventajas y ayudas para el desarrollo de su personalidad física, intelectual y moral. Este supuesto no es reflejo de la realidad y por eso el sistema no es científico. La realidad social muestra, con claridad meridiana, que solo algunos hombres reciben esos beneficios de la sociedad. Numerosos individuos en cada sociedad viven desprotegidos y desvalidos. Estos hombres que viven al margen de los preciosos beneficios que otros reciben, nada o poco deben a la sociedad y por eso no pueden sentirse obligados por ninguna promesa ni por ninguna disciplina social. Sin embargo, a estos hombres que viven en condiciones de miseria económica, intelectual y moral se les exige que prefieran unas ventajas y ayudas que se les niegan y que observen un mínimo de disciplina que ignoran o

no alcanzan a comprender. Esta injusticia no se corrige con exenciones de responsabilidad como las señaladas en los artículos 430 y 431 del Código Penal de Colombia.

## LA CULPABILIDAD NO ES UN CONCEPTO CIENTIFICO

### 1

La culpabilidad es, sin duda alguna, un concepto históricamente formado. Pero su veracidad no se comprueba constantemente en la práctica social, precisamente porque carece de carácter general, necesario y objetivo. Dicho concepto, cualesquiera que sea su definición según las diversas estructuras, no refleja enteramente la realidad. En efecto, cada una de las estructuras mencionadas ignora que el hombre social está desmembrado, desarticulado, que carece de unidad y no obstante lo toma como unidad. El concepto de culpabilidad se ha elaborado, en todos los casos, sobre imágenes que distorsionan la realidad física, social y cultural. Dicho concepto, pues, no constituye un reflejo verdadero de la realidad.

La culpabilidad, tal como hasta ahora se ha entendido, es incapaz de justificar la imposición de una pena. Como no constituye un reflejo de la realidad, ella ignora las reales desigualdades existentes entre imputables. Por eso un hombre culto es tan culpable como un hombre ignorante. La rigidez del concepto imposibilita el tratamiento desigual a los desiguales. Por otra parte, al radicarse el juicio de culpabilidad en cabeza del juzgador, el criterio se subjetiviza facilitando que el juicio sea la mera opinión del juez sobre los presupuestos de la pena y la exigibilidad de la conducta debida en el caso concreto. Por este camino puede llegarse a la conclusión de que el juez es quien decide, en cada caso, si un hombre ha cometido un delito y si es culpable de tal delito. La seguridad, la certeza y la justicia se ven por ello menoscabadas y pueden llegar a desaparecer.

## ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA CULPABILIDAD

### 1

La culpabilidad es un predicado de la conducta del hombre que vive en sociedad. Esta y aquél son las raíces de la culpabilidad. Por ello es necesario conocer la sociedad en que vive Pedro y cómo esa sociedad ha conformado la existencia de Pedro para poder afirmar, que una cierta conducta del individuo le es reprochable.

La sociedad en que vive Pedro es una agrupación de individuos dotada de una conciencia de grupo, de un sistema de pautas y jerárquicamente organizada. Dicha sociedad, pues, debe su existencia al concurso de cuatro elementos: 1º)- El agregado de individuos. 2º)- La conciencia de unidad. 3º)- El sistema de pautas; y 4º)- La organización jerárquica.

La agrupación de individuos es la base de toda sociedad. Su existencia depende de la persistencia de la agrupación. Pero como los individuos aparecen y desaparecen, es necesario que se renueven constantemente de modo que miembros nuevos reemplacen a los ancianos y a los miembros que mueren o emigran. Este flujo de individuos es esencial para la existencia y crecimiento de la asociación. Por eso la renovación permanente de sus miembros es una necesidad propia de la agrupación. Esta necesidad genera un interés común a todos los individuos y determina actividades agregativas y conservativas del conjunto de asociados. Así, la procreación, la inmigración, el respeto a la vida individual y a la integridad corporal, la salud individual y las condiciones sanitarias adecuadas para una salud sin peligros son, por ejemplo, intereses comunes a todos los asociados. Esos intereses operan como puntos de referencia para determinar la conducta provechosa, útil, buena en esa sociedad. Pero la urgencia de satisfacer esas necesidades o intereses depende de otras circunstancias sociales como el avance de la ciencia y de la técnica. Por ejemplo: si el índice de mortalidad es muy grande y muy grande la demanda de mano de obra, la satisfacción de la necesidad de procreación de inmigración es dramáticamente urgente. Pero si la mortalidad se reduce y la máquina sustituye al obrero, la satisfacción de la necesidad de hombres nuevos se aplaza sin llegar a desaparecer. Es decir, la urgencia decae. Por eso las circunstancias sociales hacen varias las conductas y las actitudes frente a las necesidades e intereses sociales. Por eso mismo la conducta que ayer fue alabada y aprobada hoy es rechazada y hasta vituperada. Sin embargo, es posible que se vuelva lo que fue ayer si las circunstancias cambian.

La conciencia de unidad que produce la fuerza necesaria para la expresión de las pautas, es una unidad psicológica y emocional que asegura reacciones comunes. Por esta conciencia el individuo

llega a estar dispuesto a sacrificar sus propios intereses en favor de los intereses de la comunidad y a cumplir los deberes que le corresponden sin necesidad de que alguien lo vigile. Esta conciencia de grupo surge cuando los intereses sociales son compartidos por todos o por muchos de los miembros de la asociación. Dicha conciencia de grupo se logra mediante la educación y juega un papel decisivo en el proceso de adaptación del individuo al sistema social. Ya esto nos revela que la sociedad, la agrupación, tiene deberes frente a los individuos y que debe cumplirlos si quiere tener derechos respecto de ellos.

Las pautas son patrones ideales de conducta. Estas pautas, por las cuales se controlan las actividades de los individuos, las relaciones que mantienen entre sí y con la sociedad, se originan en las necesidades sociales, los intereses comunes y la particular urgencia de satisfacerlas. Esos modelos de conducta sólo indican cómo deben comportarse los individuos según las circunstancias sociales. Por eso son deberes abstractos que los individuos realizan o no mediante su conducta concreta. Ya esto nos revela que el individuo que no cumple prácticamente esos deberes merece la reprobación. Esos patrones, al ser compartidos por todos o por muchos de los miembros de la agrupación y al repetirse inveteradamente, adquieren carácter supraindividual lo mismo que los intereses comunales que se trata de lograr. Así es como llegan a constituir entes objetivos con aparente independencia de los individuos concretos. Por esto y por el hecho de que los hombres aparecen y desaparecen mientras que las pautas y los intereses tienen relativa permanencia, se les ha considerado como entes ideales absolutos, como valores objetivos absolutos. La conducta indicada por el modelo y el interés social que se propone como fin, son estimados valiosos para el individuo y la sociedad. Ya se dijo que tales patrones controlan las actividades del individuo, sus relaciones con otros individuos y con la comunidad. Por eso tales pautas son esencialmente retributivas. Por ejemplo: Pedro hace cosas y asume actitudes provechosas para Juan. Este, a su vez, hace cosas y asume actitudes provechosas para aquél. También, Pedro hace cosas y asume actitudes provechosas para la sociedad y ésta le retribuye de igual manera. El comportamiento de Pedro es bueno, lo mismo que el de Juan y el de la sociedad. Pero en caso contrario ese comportamiento es malo. Así, pues, la pauta ideal es el modo, abstracto e hipotético



tético, de comportarse uno para esperar un determinado comportamiento de otro u otros, que puede ser provechoso o dañoso. De esto resultan las nociones de aprobación y desaprobación de la conducta.

6

La organización jerárquica de la sociedad es fruto de los más diversos factores. Entre los más generales se hallan el sexo, la edad, la familia, la riqueza, la religión y la política. Cada uno de esos factores determina ciertas relaciones interindividuales en las que cada miembro de la relación está sujeto a un particular conjunto de deberes. Al varón se le asignan actividades y actitudes distintas de las asignadas a la mujer. Al niño se le asignan actitudes y actividades distintas de las que se le asignan al adulto y al anciano. Lo mismo sucede por razón de los demás factores. De eso se sigue que tales factores generan para cada individuo un "status", esto es, un conjunto de derechos y deberes. Y por causa de la diversidad de "status", en cada una de esas relaciones individuales se origina una estructura de poder en la que uno de los individuos de la relación ejerce un poder de supremacía sobre el otro que debe obedecer. Así, el hijo aparece sometido al padre, el pobre al rico, el feligrés a su ministro y el secuaz a su dirigente político. De esas particulares estructuras de poder y del hecho evidente de que un mismo individuo participa en distintas relaciones, nace la inmensa estructura de poder que es el Estado. Este, a través de sus órganos, ejerce el máximo poder de supremacía y todos los individuos tienen el deber de obedecerle. De esta manera organiza la disciplina social definiendo lo que hay que reglamentar y cómo hay que reglamentarlo. No obstante su inmenso poder, el Estado debe realizar su actividad conforme a un patrón ideal de conducta para satisfacer las necesidades sociales.

7

La existencia del hombre es socialmente configurada. "El hombre es un ectoparásito y sus capacidades de adaptación no están completas cuando nace; éstas se adquieren independientemente de los impulsos congénitos porque la adaptación no se crea solamente por la existencia del impulso, sino por el aprendizaje de las maniobras de adaptación que poseen elementos perceptivos, conativos, cognoscitivos y ejecutivos".<sup>(6)</sup> El hombre que conocemos, el que piensa, siente, quiere y hace cosas es un ser dependiente. Lo es durante su vida intrauterina y lo sigue siendo durante toda su vida extrauterina. Al nacer encuentra ya la primera forma

social en que tiene que vivir. La familia. Luego encontrará esas otras formas y el Estado. Tiene que vivir socialmente y, para lograrlo, tiene que adaptarse a la organización. Por eso tiene que ser educado por otros que le ordenan sus impulsos e instruido en los intereses y pautas sociales. Todos los sistemas integradores obran sobre el hombre con independencia de su voluntad. Es así porque no es absolutamente independiente para obrar y ni siquiera para pensar. Sin embargo, es una verdad que el hombre busca independencia y libertad. Esta posibilidad humana lo conduce a un problema: ¿por qué debo cumplir la conducta prescrita? El Estado organiza la disciplina social y por eso la prescripción de la conducta debida es una cuestión social. Pero el problema antes mencionado es de carácter moral, auténticamente moral. Observo el deber prescrito porque cumpliéndolo contribuyo al mantenimiento de la disciplina social y a la satisfacción de las necesidades sociales. Pero si descubro que la observancia de la conducta prescrita contribuye a la indisciplina social o que no satisface plenamente el interés comunal debo sin embargo, cumplirla? Si se incumple el deber prescrito, esa conducta es reprobada por una razón de Estado. Si a pesar de todo se cumple el deber, la conducta es aprobada por la misma razón. De esto concluyo que la aprobación como la desaprobación se fundan en una razón de Estado.

8

La culpabilidad, pues, se funda en la llamada razón de Estado. La expresión "razón de Estado" no tiene el sentido de imposición arbitraria. Significa convicción de que el deber prescrito por la norma estatal es necesaria, en esas determinadas circunstancias, para el mantenimiento de la disciplina social y la satisfacción de los intereses sociales fundamentales. Por eso la determinación de las condiciones en que un hombre es culpable, lo mismo que de aquellas en que no lo es, se acepta como un dogma. Y el Estado, según las circunstancias, amplía o restringe el campo de la culpabilidad y de la inculpabilidad. De esta misma manera el Estado amplía o restringe el campo de la libertad individual. Si el Estado quiere que su dogma se mantenga, tiene que sostener las condiciones materiales y espirituales que originan dicha convicción. En caso contrario, el dogma no solo es combatido sino que llega a desaparecer.

9

En síntesis, la culpabilidad hay que estructurarla con base en las necesidades internas de cada sociedad que generan, a su vez, los intereses comunales. En la conciencia de unidad o "sprit de

corps" que produce la fuerza necesaria para la expresión de las pautas asegurando reacciones comunes. En el sistema de pautas que constituyen la moral positiva de determinada sociedad; y en el reconocimiento de que la existencia del hombre es socialmente configurada. Acorde con estos cuatro fundamentos el Estado, mejor dicho los gobernantes, deben prescribir las condiciones en que un hombre, por razón de su conducta, es culpable; y prescribir las condiciones en que ese hombre es inculpable. Por ello la culpabilidad es diferente en los diversos Estados.

## OBRAS CITADAS

- (1) Mezguer Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Tomo II Traducción de la 2ª edición alemana por José Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1949.
- (2) Welzel Hans. Derecho Penal Alemán. Parte General. Traducción del alemán por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. 11ª Edición. 1970.
- (3) Sauer Guillermo. Derecho Penal (Parte General). Traducción del alemán por Juan del Rosal y José Cerezo. Bosch, Casa Editorial. Urgel, 51 bis, Barcelona. 1956.
- (4) Ferri Enrique. Principios de Derecho Criminal. Traducción del italiano por José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid, Editorial Reus (S. A.). Primera edición - 1933.
- (5) Código penal colombiano.
- (6) Kardiner Abram. Fronteras Psicológicas de la Sociedad. Traducción del inglés por Ramón Párrés. Fondo de Cultura Económica. México - Buenos Aires. Primera edición en español. 1955.