



Revista de Derecho

ISSN: 0121-8697

rderecho@uninorte.edu.co

Universidad del Norte

Colombia

Sánchez Zapata, Sebastián Felipe

La conducta punible en el Derecho Penal colombiano: análisis del artículo 9 del Código Penal

Revista de Derecho, núm. 42, 2014, pp. 33-64

Universidad del Norte

Barranquilla, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85132008003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La conducta punible en el Derecho Penal colombiano: análisis del artículo 9 del Código Penal*

Punishable behavior in the Colombian criminal law: analysis of Article 9 of the Penal Code

Sebastián Felipe Sánchez Zapata**

Universidad EAFIT, Medellín (Colombia)

* Artículo de reflexión resultado de la labor investigativa del autor como miembro del programa Jóvenes Investigadores e Innovadores, "Virginia Gutiérrez de Pineda", 2012, Colciencias. Este texto corresponde a la ponencia realizada por el autor para optar por el título de magíster en Derecho Penal de la Universidad Eafit, Medellín (Colombia).

**Abogado de la Universidad Eafit, Medellín (Colombia).

Resumen

El artículo 9 del Código Penal colombiano define, como norma rectora del sistema penal, la conducta punible. Este texto, cuestionando la recepción acrítica de doctrinas extranjeras al ordenamiento jurídico (y también códigos, normas, etc.), expone algunos de los puntos más trascendentales de la teoría del delito, entre ellos, el concepto de conducta, desvalor de acción y resultado, relación de causalidad e imputación, ubicación sistemática del dolo y el tratamiento penal de los imputables) a través de las interpretaciones de la doctrina penal colombiana.

Palabras clave: Derecho penal colombiano, conducta punible, causalidad, responsabilidad y doctrina extranjera.

Abstract

Article 9 of the Criminal Code defines, as system governing principle, the punishable behavior concept. The following text, questioning the uncritical reception of foreign theories to the legal system, (also Codes, rules, etc.) presents some of the most important items of crime's theory (behavior concept, negative and result sense, causation and ascription, malice systematic location and imputable liability) through Colombian criminal doctrine's interpretation.

Keywords: Colombian Criminal Code, punishable behavior, causation, liability and foreign doctrine.

Fecha de recepción: 12 de agosto de 2013
Fecha de aceptación: 18 de septiembre de 2013

1. INTRODUCCIÓN

El saber jurídico, como todo lo científico, no es un conocimiento revelado que se acepta por acto de fe. Es una constante exploración de ideas distintas, mejores, más satisfactorias, en todo caso, adecuadas a la realidad. La dogmática jurídico-penal, cual velo jurídico, se presta para el malentendido académico de que las construcciones jurídicas son verdades monolíticas no revisables y forzosamente vinculantes (Salcedo Salazar, 1996, p. 70). Lo dogmático, en ocasiones, impide apreciar que las teorías se circunscriben a un espacio y un tiempo y que la cientificidad del conocimiento jurídico no representa una “camisa de fuerza” para nuevas interpretaciones. Como ha dicho, con razón, Muñoz Conde, la expresión “dogma” no debe entenderse como la aceptación acrítica de una verdad “absoluta e inmutable”, sino sencillamente como el postulado que sirve de punto de partida, y nada más, a una determinada actividad. La dogmática no implica, por tanto, un “dogmatismo” despreciado como todo lo contrario de una auténtica y verdadera ciencia (Muñoz Conde, 2001, p. 212).

Como es palmario, el estudio del concepto del delito, gestado sobre una tradición de siglos y configurado como conducta típica, antijurídica y culpable, se erige como una disposición que faculta el acogimiento de ideas exclusivamente foráneas y no siempre coincidentes con el derecho positivo. Esta preocupación no es, ni mucho menos, novedosa. Hace algunos años Gaitán Mahecha (2005) puso de presente que en Colombia “en todos los tiempos, hemos estado importando leyes y doctrinas de otros países” y que ello “ha sido inevitable”. Decía el penalista que muchos quisieran que se generara un derecho con características adecuadas a nuestros problemas, “pero eso no pasa de ser una quimera” (pp. 227-235), de manera que, el derecho penal colombiano no se ha preocupado por construir “una verdadera historia”.

Bajo la anterior perspectiva, este texto se orienta al estudio del artículo 9 del Código Penal (CP), estableciendo los lineamientos generales de la doctrina colombiana –sobre ciertos ejes temáticos– e intentando dilucidar las interpretaciones o “lecturas enriquecidas” que han dado paso a la creación de teorías jurídicas acomodadas a las necesidades

políticas, sociales y económicas del país. En primer lugar expone las interpretaciones más destacadas de la doctrina penal colombiana sobre el concepto de acción, el desvalor de acción y resultado, la causalidad e imputación, la ubicación sistemática del dolo y el tratamiento jurídico penal del inimputable en Colombia¹. Luego, pretende mostrar que el artículo 9 del Código Penal no es una disposición que se afina en los esfuerzos de stirpe germana, del pensamiento de escuelas, del tecnicismo italiano o del iluminismo; aunque estos pensamientos, sin duda, sirvieron para su consagración, la recepción de esas ideas en Colombia ha producido escenarios de cambio (transformación o transmutación²) de las ideas, virando la lectura del delito de conformidad con los problemas propios del país.

No se trata en este punto de hablar de mera copia o pura originalidad³, ni de plasmar un nuevo esquema de delito; de lo que se trata es de recrear un mundo intelectual exclusivamente penal hecho “a la colombiana” y de reafirmar que este tipo de estudios son necesarios para el medio, dado que los modelos dogmáticos de la teoría del delito (y muchas otras normas, códigos, etc.) son exportados con pretensiones de validez universal (casi siempre a América Latina) como “verdad absoluta e inmutable”⁴.

¹ En los inimputables no es preciso hablar de conducta “punible”. Punible viene de “pena”, y los inimputables, en el Derecho penal colombiano, están sujetos a medidas de seguridad.

² En general: López Medina (2004, pp. 22 y ss.); Bonilla Maldonado (2009, pp. 22 y ss.).

³ Grosso García (2005) sostiene que “en el específico campo de lo jurídico, y más concretamente en el del derecho penal, la dependencia es algo que prácticamente nadie discute, dado que nuestra tradición jurídico penal ha sido acreedora del pensamiento de inspiración continental-europea desde siempre, primero por la herencia hispánica y luego por la marcada influencia del pensamiento de escuelas desarrollado en Italia, hasta culminar en el pensamiento dogmático de stirpe germana, que es hoy absolutamente dominante no sólo en la ciencia sino también en la legislación y la praxis judicial, todo lo cual hace pensar, a primera vista, que cualquier pretensión de originalidad sería poco menos que una ingenuidad y que a lo sumo se puede aspirar a calcar de manera más o menos exacta los modelos desarrollados en los centros de producción de ese conocimiento” (p. 263).

⁴ En América Latina ha sido el profesor Zaffaroni (2002) quien ha insistido en la importación de modelos europeos a nuestro continente: “Cada uno de estos modelos responde originariamente a cierto modelo de poder político y a un contexto económico, social y cultural del que, por regla general, se hizo caso omiso al transportarlo” (p. 305); en Perú ha estudiado el tema Hurtado Pozo (1979, p. 5 y ss.); en Colombia, Velázquez V. (1987, pp. 427-438); en Venezuela, De La Rúa (1982, pp. 73 y ss.); a profundidad, Bustos Ramírez /Valenzuela Bejas (1981, p. 125).

Para la doctrina más especializada, la implementación del método dogmático –desconectado de la realidad social en que surge y se aplica–, esto es, la recepción acrítica de teorías jurídicas, conduce generalmente a soluciones jurídicas inconvenientes⁵. En este sentido, este texto se edifica como un paso de inicial concreción al dinamismo jurídico que necesita el país, intentando dilucidar las variantes y nuevas interpretaciones de la doctrina colombiana sobre los ejes trascendentales (y comunes) a todo hecho delictivo. Desde luego, esta tarea solo es posible teniendo claras las interpretaciones de la doctrina penal colombiana sobre la conducta punible, e inscribiendo el Derecho penal a la Constitución Política, los Derechos Humanos, los tratados internacionales y el *ius cogens* (Fernández Carrasquilla, 2011, p. 121), es decir, a un derecho que acople el método dogmático a una serie de valores y presupuestos previos señalados en la ley penal y en la Constitución; derroteros insoslayables para edificar el sistema punitivo y para moldear un derecho penal de corte garantista⁶; opción que consideramos la más adecuada para la realización de los fines que está llamado a cumplir el derecho penal en nuestro país.

2. IMPORTANCIA DE LAS NORMAS RECTORAS EN EL CÓDIGO PENAL

El artículo 9 del CP no es una disposición que se encasilla o “matricula” (Fernández Carrasquilla, 2007, p. 404) a determinada escuela o pensamiento dogmático (proyecto de ley por la cual se expide el Código Penal, 1998, p. 20). Es una norma que se ajusta lógica y político-criminalmente a los contornos sociopolíticos y económicos de la Constitución y la Ley (Gómez López, 2003, p. 67).

Como *norma rectora* del sistema, de clara naturaleza interpretativa, su consagración merece refinada atención. Sistemáticamente, está ubicada en el título I, del libro I, de la Parte General. El legislador, con la

⁵ Sobre este punto ha insistido Sotomayor Acosta (1999, p. 92); en el extranjero, por todos, Terradillos Basoco (1999, pp. 183 a 217).

⁶ Ferrajoli (1995, pp. 905-990) ha adaptado este discurso a las necesidades específicas del país; en extenso, Sotomayor Acosta (2013, p. 271).

seria intención de construir un sistema coherente e integrante de los postulados filosóficos y propósitos políticos del Estado democrático de Derecho, plasmó el concepto de conducta punible como “conducta típica, antijurídica y culpable”, y sostuvo, conforme al artículo 13, que tal disposición constituye la esencia y orientación del sistema penal, prevalece sobre las demás e informa su interpretación.

La disposición, ubicada axiológicamente en la cima del sistema penal, dota a los operadores del sistema de especial claridad y orden conceptual. No es una norma meramente declarativa ni un enunciado retórico, sino que constituye un punto de partida ineludible para la atribución de responsabilidad penal. Sin duda, al vincularse con los principios constitucionales y tratados internacionales opera con un perfil claramente restrictivo al ejercicio del *ius puniendi*.

En general, todas las normas rectoras del derecho penal colombiano⁷ reiteran una estabilidad constitucional e internacional al fundamentar una positivización de importantes principios. Concretamente, el artículo 9 positiva con la exigencia de una “conducta” o de una “conducta típica” los *principios del acto y de legalidad* (conforme a los cuales “nadie podrá ser juzgado sino conforme leyes preexistentes al acto que se le imputa”, art. 29 Constitución Política); con la antijuridicidad reitera los *principios de necesidad, de intervención mínima* (carácter fragmentario y subsidiario o de última *ratio* del derecho penal), *de proporcionalidad y de lesividad* (art. 11 CP); con la culpabilidad reproduce los *principios de inocencia, de personalidad, de responsabilidad por el hecho y de responsabilidad subjetiva*, entre otros. Así, todas las exigencias de la conducta punible (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad) están consagradas de modo que sea posible su compatibilidad e integridad (armonización) con los principios de carácter general consignados en la Constitución y los Derechos Humanos internacionales.

⁷ Se han dedicado a la interpretación de las normas rectoras del derecho penal colombiano: Fernández Carrasquilla (1980, pp. 115-129); Salgado Vásquez (1982, pp. 504-517); Velásquez V. (1987, pp. 609-635); Mesa Morales / González Zapata (1981, pp. 5-20).

Necesariamente, el carácter prevalente del artículo 9 es consecuencia de la inclusión de esta multiplicidad de disposiciones de índole superior que establecen los principios limitadores del poder punitivo y cuyo valor superior se encuentra señalado en la Carta Magna, revalidando la supremacía de las normas rectoras y edificando contornos precisos para su imperativo cumplimiento. Tal carácter obligatorio o vinculante no deviene de la adhesión del legislador, del juez o del intérprete a determinadas orientaciones lógico-sistemáticas o ideológicas, sino que depende de la juridicidad misma que las consagra o positiviza como parte primordial del ordenamiento jurídico-penal. Esto significa que su cumplimiento fija derroteros valorativos de las restantes normas penales, excluyendo de su ámbito de aplicación cualquier contenido normativo que se les oponga e impidiendo que se apliquen con quebrantamiento de los principios constitucionales⁸.

En definitiva, son normas que marcan el camino, la ruta que se debe seguir, inspiran el ordenamiento jurídico penal, lo gobiernan y, por tanto, plasman los principios constituyentes del derecho a castigar (Bernal Acevedo, 2002, p. 69);, concretamente, la norma rectora del artículo 9 se muestra como fundamento indivisible y punto de contacto permanente entre el derecho penal positivo y la política criminal (de corte humanista), en orden a que demarca los límites de actuación del Estado en el ejercicio de su poder punitivo, y por este hecho se infiere la posibilidad de detectar la orientación ideológica y funcional del sistema penal y de controlar el alcance, racionalidad y legitimidad de las normas restantes del mismo.

⁸ “Las normas rectoras constituyen el derecho penal fundamental en Colombia porque son el reflejo de la concepción ideológica y política que determinan la razón de ser y el funcionamiento del sistema penal, toda vez que su validez deviene de principios superiores de carácter prioritario y en esa medida, no son ajenas a los postulados fundamentales de la Constitución, los tratados y Pactos Internacionales; ostentan un sentido inicial de concreción y desarrollo de superiores normas de garantía formal y material que emanan de la Constitución, los convenios internacionales sobre derechos humanos, las declaraciones de Derechos universales del hombre, la ética racional o crítica de la persona y en última instancia la noción internacional positiva del *ius cogens*” (Fernández Carrasquilla, 2011, p. 121- 124 y 130).

El concepto de conducta punible descubre, capta y comprende el sentido de las demás normas penales, prevaleciendo en casos de conflicto y constituyendo una garantía de carácter imperativo, prioritario y principal, que canaliza la actividad interpretativa del operador jurídico (Fernández Carrasquilla, 2011, p. 132).

3. EL ESQUEMA DE DELITO EN COLOMBIA

El artículo 9 del Código Penal consagra el denominado *concepto dogmático de delito*, esto es, un concepto jurídico de delito elaborado a partir del método dogmático (Velásquez V., 2009, p. 464). Dicha norma existía ya en el Código Penal de 1980, y aunque en realidad no parece tener un contenido normativo preciso, e inclusive podría considerarse innecesaria, se trata de una elaboración doctrinal cuya validez no depende de la existencia de una norma que así lo diga.

Su introducción estuvo justificada porque a partir de aquellos años hubo un cambio en relación con la legislación anterior, esto es, el Código Penal de 1936, influenciado por las orientaciones del positivismo criminológico italiano. La norma rectora a lo mejor dice poco, pero dice dos cosas importantes: que ninguna conducta podrá considerarse punible si no es con el cumplimiento de las exigencias que ella incorpora y, además, que frente a la valoración de los hechos el juez deberá realizar una valoración jurídica (exigencia de carácter argumentativo) a partir de dicho modelo dogmático.

Cuestión discutida es si dicha norma obliga a asumir una concepción tripartita del delito y no una bipartita; de igual modo, si es necesario o no introducir la “Punibilidad” como una cuarta categoría (adicional a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), como propone algún sector de la doctrina (Díez Ripollés, 2011, p. 105). Respecto de lo primero, la disposición no impone considerar a la tipicidad y antijuridicidad como juicios separados, por lo que sería perfectamente posible asumir una posición bipartita del delito como conducta típicamente antijurídica y culpable (Fernández Carrasquilla, 2007, p 212). Nada impediría tampoco considerar la “Punibilidad” como una cuarta cate-

goría en la cual ubicar algunos supuestos de renuncia legal a la pena por razones derivadas de su innecesaridad en términos utilitarios o de proporcionalidad.

En este sentido, el artículo 9 del Código Penal da cuenta, *tout court*, de la estructura dogmática del delito como conducta típica, antijurídica y culpable, pero en sí mismo no dice nada respecto del contenido de dicha estructura. Esto último se encuentra vinculado más bien a ciertas opciones metodológicas, filosóficas y político-criminales. Este problema ha dado lugar a distintas concepciones del delito, entre las que destacan los denominados conceptos clásico, neoclásico, finalista y funcionalista.

En relación con la doctrina penal colombiana, sin embargo, resulta difícil establecer una clasificación atendiendo a la adhesión de una u otra concepción del delito: en primer lugar, porque la recepción del modelo dogmático de delito (de influencia alemana) se produjo en nuestro país no a la par de su discusión y evolución en Alemania sino, más bien, al final de la discusión sistemática entre causalismo y finalismo; en segundo lugar, porque la recepción de estos conceptos en realidades tan diferentes como la colombiana ha supuesto, en cierta forma, una transformación o transmutación de las ideas.

Como se entenderá, la importancia de los ejes temáticos –que en buena medida han marcado la evolución de la teoría del delito– tiene sentido porque el concepto de acción y la ubicación sistemática del dolo o la culpa fueron temas centrales en la discusión del concepto de delito entre causalismo y finalismo y concentraron la atención de la ciencia penal durante varios años; el concepto material de injusto como desvalor de acción y/o de resultado, si bien se remonta a la discusión sistemática, ha trascendido dicho debate y perdura hasta nuestros días, siendo uno de los temas más relevantes de la definición dogmática de delito, sobre todo en atención al papel que desempeña el bien jurídico; la discusión sobre la diferenciación entre causalidad e imputación que, sin embargo, tiene más bien un signo posfinalista, sobre todo a partir

de los aportes de Roxin y Jakobs⁹, refleja las diferencias entre perspectivas ontologicistas y normativistas de la teoría del delito; y el debate sobre el tratamiento jurídico penal del inimputable es trascendental, no solo por la referencia que expresa del artículo 9 del Código Penal, sino porque se trata de un tema que ha jalonado, en buena medida, el desarrollo de nuestra doctrina penal y en el que se aprecian importantes y prístinos aportes o lecturas enriquecidas de la doctrina penal nacional y no la simple repetición de elaboraciones de la doctrina extranjera¹⁰.

4. PRINCIPALES CAMBIOS DEL CONCEPTO DE “CONDUCTA PUNIBLE”

Respecto al Código Penal de 1980 son tres los principales cambios que contempla el Estatuto del 2000 en atención al concepto de conducta punible. El primero obedece al cambio de la expresión “hecho punible” por el de “conducta punible”. Dicha modificación se realizó con el fin de reafirmar la postura de un derecho penal de acto en franca oposición al derecho penal de autor. Este cambio, sustentado al amparo del artículo 29 (inc. segundo) de la Constitución Política, consagró un alejamiento de posturas eminentemente peligrosistas, no acordes con el modelo de Estado social y democrático de Derecho, y se justificó porque con la voz “hecho” en ocasiones, se hace referencia a un fenómeno natural, como el nacimiento, la muerte, un terremoto, entre otros; además, dado que en la legislación penal y la jurisprudencia la palabra “hecho” se toma como expresión material de la conducta humana, se prefirió cambiar la expresión por “conducta”, para aclarar que se trata de un acto de un hombre (López Morales, 2002, pp. 91-92). En este orden de ideas, el Código Penal del 2000 quiso respetar los postulados básicos de la Constitución, los tratados y convenios internacionales y las normas legales.

⁹ Sobre la concepción de estos autores en la doctrina colombiana López Díaz (1997).

¹⁰ Una exposición detallada de dicho debate doctrinal en Sotomayor Acosta (1996, p. 230).

El segundo cambio implicó una modificación no solo desde el punto de vista terminológico sino normativo: a la expresión “conducta típica, antijurídica y culpable” se añade “La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”. En torno a este tópico, la referencia a la imputación jurídica no significó el abandono de la causalidad (antes definida en el art. 21 del CP de 1980) sino su “superación”, introduciendo de este modo criterios de imputación normativa exigidos por la moderna dogmática (Pabón Parra, 2005, p. 36); sin embargo, esta preferencia por la imputación jurídica no significó la exclusión de las múltiples teorías de la causalidad¹¹.

La tercera novedad fue la introducción del segundo párrafo del artículo: “Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad”. El propósito de tal consagración fue evitar que a los inimputables se les hiciera responder aun frente a circunstancias que eliminaran su responsabilidad penal. El inimputable puede, entonces, comportarse típica y antijurídicamente (estructura unitaria hasta el injusto para imputables e inimputables) y ser responsable penalmente aunque la consecuencia de su hecho sea la aplicación de una medida de seguridad y no una pena.

En síntesis, el Código Penal vigente conserva, en lo esencial, la concepción dogmática del delito introducida por el Proyecto de Código Penal de 1974¹². Sobre la base del concepto se coloca el concepto de conducta como presupuesto del delito, y de ella se exige el cumplimiento de tres elementos o categorías: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como condiciones previas a la imposición de la pena.

¹¹ ¿Es necesario la comprobación de una exigencia naturalística (o sea, la causalidad) y un vínculo de naturaleza normativa a efectos de atribuir un resultado a una persona como producto suyo? o ¿En razón a la inmensidad de teorías de la causalidad y las dificultades que ha presentado para explicar ciertos fenómenos, se ofrece un trasfondo que conduce a la teoría de la imputación objetiva? (Ibáñez Guzmán, 1998, pp. 207 y ss.).

¹² Actas del Nuevo Código Penal colombiano (1980, p. 90 y ss.); Proyecto de Código Penal colombiano (1976, p. 11). Proyecto de Código Penal colombiano (1978, p. 129);

5. CONCEPTO DE CONDUCTA EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

En relación con el concepto de conducta se han fichado teorías que van desde la más causal y finalista hasta el concepto social y funcionalista. Al igual que en la doctrina extranjera¹³, los autores nacionales no han llegado a un consenso sobre el contenido de la categoría. Algunos la consideran como un elemento autónomo en la teoría del delito y otros prescinden de ella. Incluso se han contemplado infinidad de matices y variantes dada la multiplicidad de expresiones utilizadas para su denominación lingüística¹⁴.

Reyes Echandía tuvo un momento en que incorporó la acción a la tipicidad¹⁵. Gaitán Mahecha y Luis Carlos Pérez entendían a la acción como base de la teoría del delito, y dado a que hacían alusión al concepto naturalista de Liszt y Beling, la definían como un acto, un acto humano voluntario (Gaitán Mahecha, 1963, pp. 99-100; Peláez Vargas, 1981, p.115; Pérez, 1967, pp. 465 y 512). Por su parte, Servio Tulio Ruiz (1969, pp. 17-18), Bolívar Acuña (1976, p.180) y Roza R. (1978, p. 243; 1999, p. 372) se apoyaban en Antolisei y afirmaban que la acción tenía sentido por el concepto conocido como la *suitas*. También ejerció influencia entre nosotros el concepto final de acción (Ruiz, 1969, p. 29). En la obra de Romero Soto se dijo que el concepto puramente naturalista no resultaba el más adecuado para resolver los problemas: “De ahí que se tenga que ser más o menos finalista” (Romero Soto, 1969, pp. 253 y 260; Escobar López (1997, pp. 21 y ss.). Asimismo, Estrada Vélez (1981, pp. 94 y 109) abandonó el concepto causal y acogió un concepto social.

Finalmente, apoyados en posturas mixtas, los autores contemporáneos se perfilan por una mezcla de criterios (Fernández Carrasquilla (2004,

¹³ Al respecto, con la bibliografía allí citada, Roxin (1997, p. 235).

¹⁴ En nuestros estatutos penales se sugirió la voz “acción” (art.11 del CP de 1936), después se usó la palabra “hecho” (art. 19CP 1980) y hoy en día se encuentra extendida la expresión “conducta punible” (art. 9 CP vigente).

¹⁵ Reyes Echandía (1964, pp. 139-140; 1977, pp. 101 y ss.; 1990, p. 105). Páez Polo (1977, p. 143).

p. 622), definiendo un concepto de conducta social-final (Velásquez V., 2009, pp. 531 y 720), y afirmando que no hay un esquema determinado, sino que es posible “construir un esquema causal, final, funcional” (Fernández Carrasquilla, 2004, p. 486). Es más, algún autor es partidario de una acción culpable, con toda su motivación individual, incluidos dolo y culpa y conocimiento de la ilicitud, más lo conforme a sentido como materia adicional de la imputación objetiva, entrañando, lo que se dice ser es un “nuevo concepto de acción para el derecho penal” (Salazar Marín, 2007, pp. 147, 170-174 y 182; Reyes Alvarado, 2005, pp. 69-71).

A pesar de la disparidad de criterios y matices, podemos señalar que en relación con el concepto de conducta no ha existido en Colombia gran muestra de acoplamiento jurídico a la realidad nacional. Sin embargo, lo cierto es que, sea cual sea el concepto de acción adoptado, necesariamente la doctrina lo ha ligado al reconocimiento del *principio del acto* como fundamento del derecho penal (inc. 2 art. 29 Constitución Política). Este principio constituye una cláusula de imperativo cumplimiento para el derecho penal por ser fundamento del Estado social y democrático de derecho y, concretamente, fundamento de la teoría del delito. Por expreso mandato constitucional solo pueden ser objeto de sanción penal los “actos humanos” y, en consecuencia, solo respecto del acto puede hacerse penalmente responsable a una persona. Desde esta perspectiva, aunque no se infiere la adopción de determinado concepto de acción, cualquiera que se adopte ha de ser consciente del marco sistemático y el conjunto de valores desde el cual se debe construir el derecho penal, es decir, ha de atarse a los límites materiales de la Constitución, los tratados internacionales y los principios de orden intra- o extrasistémicos que conforman el derecho penal en general.

6. DESVALOR DE ACCIÓN Y RESULTADO

La misma situación puede predicarse en relación con el desvalor de acción y resultado. Años atrás la doctrina no hacía referencia a estos términos pero los tenía en cuenta en sede de tipicidad o antijuridicidad. Apoyados en autores italianos Gaitán Mahecha (1963, pp. 118-120) y

Luis Carlos Pérez (1967, p. 476) exigían que una conducta antijurídica lesionara o pusiera en peligro un bien jurídico protegido. En similares términos se pronunciaba Reyes Echandía (1964, p. 145; 1980, p. 226), aunque para él lo correcto era una concepción unitaria en la que teleológicamente se sintetizaban las tendencias (subjetiva y objetiva), dando cabida a un juicio valorativo por parte del juez no solo bajo los aspectos objetivos, sino ligado ineludiblemente a la voluntad de su autor (Reyes Echandía (1980, p. 232). Para Servio Tulio Ruiz (1980, pp. 151-154) era indudable que el hecho punible deba producir un resultado jurídico, un daño lesión o peligro de lesión de un interés jurídicamente tutelado en el ordenamiento punitivo. Asimismo, Estrada Vélez (1972, p. 204) entendió que la ilicitud es siempre formal, en cuanto es una relación de contradicción con la norma, y es siempre material, en cuanto sobre el hecho recae el juicio de lesividad, es decir, en cuanto el hecho es dañoso para la sociedad y produce una lesión o una amenaza de daño (peligro). Pero fue Romero Soto (1969a, p. 286; 1969b, pp. 335 y 343) quien ciñó expresamente en su vocabulario los términos “desvalor de acción” y “desvalor resultado” e incluyó dentro del concepto de acto la lesión o amenaza al bien jurídicamente protegido, esto es, el resultado del delito.

A partir de allí se entendió que la posición que resulta más compatible con la Constitución es el entendimiento de un injusto complejo, como una combinación de desvalor de resultado y desvalor de acción; constituyéndose el primero en elemento fundante y el segundo en elemento acompañante del injusto. Y, al igual que en el concepto de conducta, hoy imperan las tesis mixtas que construyen el injusto con ambas clases de desvalores otorgándole prevalencia a uno u otro (Velásquez V., 2009, p. 178; Fernández Carrasquilla, 2011, p. 266; Gómez Pavajeau, 2002, pp. 183 y 204 y Grosso García, 2007, p. 148). Aunque no faltan quienes de la mano de la dialéctica sostienen la respuesta por *la vía de la unidad*, al amalgamar acto y resultado y unir los extremos objetivo, subjetivo, formal y material, encontrando la verdadera naturaleza del injusto penal (Salazar Marín, 2007, p. 180).

En definitiva, la doctrina colombiana mayoritaria concibe que el injusto penal no puede fundamentarse en el simple desvalor de la voluntad

expresada en el acto, en cuanto ella demuestra una rebeldía contra el derecho bien sea como “visión ética del individuo” o como afectación a los “valores éticos sociales”. Un injusto configurado desde el simple “desvalor de acto” no se ciñe a la fundamentación constitucional del concepto del delito (Mir Piug, 1994, p. 29; Gómez Pavajeau, 2002, p. 61; Gómez López, 2000, pp. 3-157), y como hoy prefiere decirse, a un derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho. De tal suerte que el enjuiciamiento axiológico del acto comprende tanto el “desvalor de acto” como el “desvalor de resultado”, pero con una cierta preminencia del último por constituir el irrebasable marco de referencia teleológico para la fijación del primero (Fernández Carrasquilla, 2002, pp. 138 y ss.).

7. RELACIÓN DE CAUSALIDAD Y LA IMPUTACIÓN

La doctrina penal colombiana circula entre la adopción de determinada teoría causal hasta la solución de estos problemas con estrictos criterios jurídicos. Reyes Echandía (1964, pp. 152-153) prescindía del nexo causal sobre la base de que “las teorías son criticables y que, a pesar de los esfuerzos doctrinales, no parece y es probable que no aparezca en el futuro, una solución”. De otra opinión eran Gaitán Mahecha (1963, pp. 108-109), Pérez (1967, pp. 513-520) y Romero Soto (1969a, pp. 305-308) que hacían uso de la teoría de la causalidad adecuada y concebían para los casos dudosos, la doctrina de la equivalencia de las condiciones. Por su parte, Servio Tulio Ruiz (1969, p. 57; 1980, pp. 168-170) y Estrada Vélez (1972, pp. 177-178; 1981, pp. 129-130) acudían a las tesis de la condición calificada por el peligro (de Grispigni en Italia). Recordemos que estos autores se referían al artículo 21 del Código Penal de 1980, que contemplaba una definición legal del nexo de causalidad. El texto decía lo siguiente:

Artículo 21. CAUSALIDAD. Nadie podrá ser condenado por un hecho punible, si el resultado del cual depende la existencia de éste, no es consecuencia de su acción u omisión. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.

Sin embargo, la redacción del ese artículo no significaba que se hubiera tomado partido en favor de alguna teoría, ni mucho menos que la sola constatación de causalidad alcanzara para la relevancia jurídico penal. No se quería adherir a la tesis de la *conditio sine que non* de Von Buri, ni a la del equilibrio de las condiciones de Binding, ni a la de la causalidad adecuada de Von Kries, ni a la de la condición calificada por el peligro de Grispigni, ni a la de Stoppato, Manzini, Longhi, Müller, Antolisei o Soler, ni a ninguna otra (Proyecto de Código Penal colombiano, 1978, p. 147; Acevedo Blanco, 1983, pp. 43).

La norma solo quería contemplar una técnica amplia que permitiera dar solución al nexo que debe correr entre el hecho y el resultado, es decir, que la causalidad fuera un requisito mínimo y que se reconociera su necesidad en la estructura de algunos delitos (Proyecto de Código Penal colombiano, 1978, p. 147). En virtud de lo anterior, con el surgimiento de la moderna dogmática¹⁶ fue como finalmente se permitió entender la teoría del nexo causal como fundamento de toda imputación al tipo objetivo.

La imputación objetiva no se entendió como un concepto que sustituyera la causalidad sino que la complementara, restringiendo el ámbito de los comportamientos objetivamente típicos. Lo anterior explica por qué el vigente artículo 9 señala que “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”, significando con ello que el

¹⁶ La “moderna” interpretación del juicio de imputación, despojando de gran peso los contenidos exclusivamente naturalísticos, permitió superar los inconvenientes derivados de las teorías causales y edificar una reelaboración del concepto de imputación sobre consideraciones valorativas. No se trata ya de establecer cuándo un resultado material pertenece causalmente a la acción desplegada por el agente, sino de determinar las condiciones en las cuales un resultado cualquiera, tomado en su sentido jurídico específico (de ofensa al bien o interés tutelado por el correspondiente tipo penal), puede ser imputado al autor, atendiendo de modo preponderante a la creación de un riesgo y a la materialización del riesgo en el resultado dentro del fin o ámbito de protección de la norma. En orden a lo anterior, siguiendo a Roxin(1997, pp. 363-364), un resultado podrá serle objetivamente imputado a un individuo cuando él haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado y ese riesgo se haya realizado en un resultado. Como todos los delitos (comisivos de resultado) son conductas regidas por la causalidad física, esto es, suponen inescindiblemente modificaciones del mundo exterior, en todo delito de este tipo existe causalidad como fenómeno físico (no jurídico) y cada una de esas conductas supone siempre un resultado.

nexo causal no es suficiente para que pueda atribuirse un resultado al agente. Así lo entienden Reyes Alvarado (2005, pp. 40-41), Velásquez V. (2007, p. 274), Fernández Carrasquilla (1989, pp. 142-143), Gómez López (2003, pp. 142-143), Fernández Carlier (1999, p. 207 y Barbosa Castillo (2011, pp. 214 y ss.), entre otros. Por supuesto, ello es así en los delitos de acción y de resultado, pues en los delitos de omisión solo cabe hablar de una causalidad hipotética (Jescheck / Weigend, 2002, pp. 665-668). Las anteriores construcciones se condensan en una sola para Salazar Marín (2007, pp. 235-236 y 244).

En definitiva, con la cláusula del artículo 9 del Código Penal se quiere manifestar que en el pensamiento nacional predomina la imputación jurídica pero desde distintas ópticas: desde una óptica causalista, como imputación del resultado al tipo objetivo; desde el finalismo, como un conjunto de criterios normativos de adscripción del resultado al dolo del tipo; desde el funcionalismo moderado (con Roxin) como la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo; y desde una óptica que integra la creación del riesgo jurídicamente desaprobado y la realización de ese riesgo, al estilo del funcionalismo radical (Jakobs), según las interpretaciones, entre nosotros, de Reyes Alvarado (2005, p. 65-74), Grosso García (2007, p. 168), Montealegre Lynett (2003, p. 29), entre otros.

Ahora bien, esta disposición se sustenta en normas de índole superior como el *principio de auto-responsabilidad*, de acuerdo con el cual cada individuo debe responder por sus propias actuaciones y no por las conductas de los demás Reyes Alvarado (2005, pp. 52-53); principio que si bien no está consagrado expresamente en el orden nacional, se deduce de otros reconocidos, como el *principio del acto, de personalidad y responsabilidad subjetiva*. Lo anterior es prueba que el inciso 2 del artículo 9 tiene como necesario punto de partida los lineamientos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales, en la medida en que allí se determinan garantías, principios y límites valorativos para que el legislador amolde sus regulaciones y definiciones legales (Gómez López, 2003, p. 15), y con ello se impide responsabilizar a un sujeto por hechos fortuitos, de otra persona o que no están dentro de su ámbito o esfera de dominio.

8. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DEL DOLO

En relación a la ubicación sistemática del dolo, la doctrina colombiana lo sitúa en sede del injusto o de culpabilidad. Para Gaitán Mahecha (1963, pp. 157-159), Reyes Echandía (1977, pp. 245-255) y Servio Tulio Ruiz (1969, pp. 131-143; 1983, pp. 76 y ss.) dolo era una especie de culpabilidad; para Pérez (1962, pp. 70-71), Estrada Vélez (1972, p. 190) y Romero Soto (1969a, p. 61), el dolo era una forma de culpabilidad. En igual sentido: Páez Polo (1977, p. 265), Pérez Pinzón (1992, p. 249), Arenas (1964, p. 59; 1978, p. 71), Rivera Correa (1996, pp. 11-12), Acevedo Blanco (1983, p. 78), Vargas V. (1985, p. 213), Bolívar Acuña (1976, p. 225), Peláez Vargas (1981, p. 167), el dolo era una forma de culpabilidad. Recuérdese que estos autores asistían a la consagración del artículo 35 del Código Penal de 1980. El artículo señalaba:

Artículo 35. FORMAS. Nadie puede ser penado por un hecho punible, si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención.

Disposición que aunque se encontraba ubicada formalmente en el capítulo denominado “Culpabilidad” no hacía referencia a la ubicación analítica del dolo y la culpa, ni a la adopción de una teoría psicológica o normativa de la culpabilidad. La disposición mencionaba el término “hecho punible”, con lo cual lo doloso o lo culposo se refería a él. Esto supuso ubicar el dolo en el tipo y no en la culpabilidad. El dolo aquí sería un dolo avalorado, pues la conciencia de la antijuridicidad aparece en sede de culpabilidad¹⁷.

Desde luego, los nombres que el legislador da a los capítulos y a los artículos solo tienen una pretensión de “ordenación o sistematización”, sin que ello implique un valor normativo vinculante. Si bien el artículo 35 aparecía situado en el capítulo séptimo, titulado “De la culpabilidad”, no es menos cierto que hablaba del hecho punible, con lo cual debía entenderse que se hacía referencia a la forma del hecho punible, esto es, que el hecho punible, como conducta típica, puede ser doloso,

¹⁷ El artículo 35 no afilia el Código Penal 1980 a ninguna tendencia según Velásquez V. (1983, pp. 306-309).

culposo o preterintencional, y no que esas figuras sean formas de culpabilidad (Yacamán Yidi, 1986, pp. 68-69). En orden a lo anterior, aquello de lo cual se predica el adjetivo de dolosa, culposa o preterintencional es la “conducta” y no la culpabilidad. La titulación del artículo indujo al error de asimilar la culpabilidad conforme a unas “formas”, cuando en verdad esas formas corresponden al cómo se realiza la conducta. Dolo, culpa y preterintención no eran formas de culpabilidad, eran formas de conducta, y como tales se encontraban contenidas en el tipo, por ser exigencias normativas para efectos de realizar el juicio de tipicidad (Barreto Ardila, / Barreto Ardila, 1997, p. 27).

Sin embargo, la verdadera razón de la ubicación sistemática del dolo en sede de injusto fue la adopción del esquema finalista del delito (Agudelo Betancur, 1978, p.13). Para Estrada Vélez (1972, p. 190: 1981, p. 304 y 316), una de las repercusiones de la teoría finalista de la acción fue sustraer el dolo de la culpabilidad, con lo cual se produjo un “vaciamiento” de esta, por cuanto se la despojó de la principal forma de manifestación. Empero, seguía entendiendo el dolo como formas de culpabilidad. Este esquema revolucionó toda la estructura del delito al concebir el dolo como conocimiento y voluntad de realizar el tipo, al contrario de los clásicos y neoclásicos que exigían la conciencia de la antijuridicidad. Desde entonces, Velásquez V. (2009, p. 485) y Fernández Carrasquilla (2004, p. 453) señalan que el concepto neoclásico del delito confunde el objeto valorado con su valoración, entendiéndose –mayoritariamente- la ubicación del dolo en sede de injusto a partir de los aportes de Gómez López (2003, p. 261), Gómez Pavajeau (2002, p. 210) y Fernández Carrasquilla (2004, p- 534), entre otros; no faltan quienes hacen simultáneas la imputación objetiva y subjetiva (lo que constituiría la imputación jurídica) y hacen desaparecer la diferencia dogmática entre injusto y culpabilidad (Salazar Marín, 2007, pp. 224, 261-262).

En síntesis, el desplazamiento del dolo a la sede del injusto no solo parece resolver problemas prácticos relacionados con la determinación de la tipicidad, sino que permite un adecuado manejo de los ingredientes intrasistemáticos: confeccionar un modelo de delito que ubique el dolo, la culpa y la preterintención en el injusto o en la culpabilidad, o

incluso en ambos niveles sistemáticos (teorías de la doble posición del dolo de Gallas, Jescheck, Roxin), de cualquier forma tendrá que armonizarse con las exigencias que por mandato constitucional se imponen al respecto: el principio de responsabilidad subjetiva, el principio de responsabilidad por el hecho y el principio de personalidad (Mir Piug, 1994, pp. 175-176). Súmese a lo anterior que con el desplazamiento del dolo se empiezan a fijar los límites entre aquellas conductas que interesan al derecho penal y las que deben permanecer al margen del mismo.

A partir del concepto de acción y la ubicación sistemática del dolo hemos visto cómo se vinculan los autores nacionales al esquema dogmático del delito en función de la adopción de ciertos discursos argumentativos casi siempre confeccionados en dispares contextos sociales, económicos y políticos. Este es un espacio muy reducido para analizar detalladamente si ello ha dado paso a una trasmutación de las ideas o a una muestra de dinamismo hecho a “la colombiana”. Sin embargo, lo que sí se alcanza a visualizar es que la doctrina colombiana ha terminado valiéndose de la dogmática, fundamentalmente alemana e italiana, para analizar las diferentes posturas teóricas que pueden extraerse del esquema dogmático del delito.

A todas estas, lo cierto es que con el advenimiento de la responsabilidad penal del inimputable tanto los instrumentos jurídicos como los debates políticos y académicos se impregnaron de tintes originales, dando paso a categorías conceptuales y prácticas jurídicas en estrecha relación con el derecho penal positivo. En este punto, quizás, es donde mejor se cristalizan las “lecturas enriquecidas” de la doctrina penal colombiana frente a los discursos argumentativos acriticamente acogidos.

9. TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL DEL INIMPUTABLE

Es en relación con el tratamiento jurídico-penal del inimputable donde podemos encontrar originales elaboraciones doctrinales en nuestro contexto. A partir de los 80, basándose en el concepto de atribuibilidad de Maurach, empezó a concebirse la responsabilidad como un concep-

to graduable, mediante el cual se hacía responder al individuo por la ejecución atribuible de su acto y por la no concurrencia de circunstancias que le quitaran tal propiedad (fuerza mayor, coacción, caso fortuito, etc.) (Romero Soto, 1969a, pp. 13, 18-19).

Lo anterior originó un debate en relación con el alcance de la expresión “hecho punible” (art. 31 del Código Penal de 1980)¹⁸ (previo a la reforma de la Ley 43 de 1982). Para Estrada Vélez¹⁹ y Servio Tulio Ruiz significaba hecho “típico, antijurídico y culpable”, ya que el artículo 2 del Código Penal de 1980 lo había definido claramente así y para su cumplimiento exigía la culpabilidad, es decir, dolo o culpa. El problema era que a los inimputables se les entendía como incapaces de culpabilidad, por lo que no podrían cometer hechos punibles y, por ende, no se les podría aplicar penas. Es decir, no podrían responder penalmente por falta de culpabilidad y las medidas de seguridad que se les imponen no serían sanciones por cuanto su fin sería la curación tutela o rehabilitación (Arenas, 1981, pp. 354 y ss.). Sin embargo, para Reyes Echandía (1984, p. 283), Agudelo Betancur y Fernández Carrasquilla (1981, p. 20; 1989, pp. 229 y ss.), “hecho Punible significaba hecho típico y antijurídico”, y dado a que la imputabilidad se entendía como capacidad del sujeto para ser sometido a pena (Velásquez V., 2009, p. 851; Reyes Echandía, 1984, pp. 48-49; Gómez López, 2003, p. 912; Bernal Pinzón,

¹⁸ El Código Penal de 1980 consagraba: Art. 2. Hecho Punible. Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable. Art. 5. Culpabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda prescrita toda forma de responsabilidad objetiva. Art. 31. Concepto. Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental. Art. 33. Modificado. Ley 43 de 1982. Medidas Aplicables. A los inimputables se les aplicarán las medidas de seguridad establecidas en este Código. Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio no habrá lugar a la imposición de medida de seguridad, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar (...).

¹⁹ “Aunque es una impropiedad, resulta claro que el artículo al hablar de un ‘hecho punible’ se refiere al tipo objetivo, o si se quiere, a conducta objetivamente definida en la ley penal colombiana” (pp. 279- 280). En la exposición de motivos a la reforma del artículo 33 el profesor Estrada Vélez dijo que “se trata de establecer con toda claridad, lo que es la esencia filosófica del Código, que los inimputables no pueden cometer delitos”. Sobre el punto se refiere Agudelo Betancur (2007, p. 100).

1992, pp. 251-273) (definición de Antolisei, Grispigni, Feuerbach, Radbruch) se permitió afirmar que la responsabilidad de los inimputables no podía ser una responsabilidad objetiva, pues respecto a ellos se debía analizar también el “elemento subjetivo” (Estrada Vélez, 1972, p. 343; Páez Polo, 1977, pp. 321-322). Entonces, el problema de la inimputabilidad del sujeto solo tendría que analizarse a efectos de la sanción aplicable, con lo que se reconocería expresamente las causales de justificación y de inculpabilidad a estos sujetos (Sandoval Fernández, 2005, p. 546). Y como la imputabilidad es un “presupuesto de la pena”, no de la culpabilidad, el problema de la inimputabilidad del sujeto no se ventilaría sino a efectos de la sanción aplicable, con lo que resultaría viable el reconocimiento de las causales de inculpabilidad a los sujetos inimputables. Si un inimputable por trastorno mental realiza una conducta típica y vulnera un derecho penalmente protegido, pero lo hace, por ejemplo, en defensa de su vida, ¿es dable imponer una medida de seguridad? Y si un inimputable fue obligado a realizar una conducta típica y antijurídica, ¿se le puede reconocer la causal de inculpabilidad de insuperable coacción ajena? ¿Y si obra por fuerza de la naturaleza?

Esta fue la interpretación de Agudelo Betancur (2007, p. 45-46 y 85-87) al concebir la inimputabilidad como fenómeno derivado y residual. Desde entonces, siguiendo a Fernández Carrasquilla (1982, p. 321), Sotomayor Acosta (1986, pp. 297-322) y Sandoval Fernández (2005, pp. 546 y ss.), puede afirmarse que no hay inconveniente alguno en reconocer las causales de justificación y de inculpabilidad a los sujetos inimputables y que tanto imputables como inimputables son penalmente responsables. Resulta claro que las anteriores exigencias no imbrican los principios de legalidad (que se concreta sustancialmente en la existencia de ley escrita, estricta, cierta y previa y procesalmente en las garantías del juicio legal y del juez natural), necesidad (que comprende el principio de intervención mínima, carácter fragmentario y de última *ratio* del derecho penal), proporcionalidad, exclusiva protección de bienes jurídicos (del cual a su vez surge el principio de lesividad) y dignidad humana (que deriva en la indemnidad personal, el principio de culpabilidad o responsabilidad y el principio de igualdad) como garantías que, siempre y en todo caso, deben extenderse a

cualquier clase de sujeto como límites al ejercicio de la actividad sancionadora del Estado.

10. CONCLUSIÓN

Hemos visto con detenimiento los planteamientos de la doctrina nacional colombiana sobre ciertos ejes fundamentales de la teoría del delito. En este panorama con demasiada frecuencia se observa que los autores nacionales priorizan aquellas interpretaciones extranjeras que conciben como investigaciones “originales”, gastando mucho tiempo en imitar tales “hallazgos” pero muy poco en hablar acerca de lo que significan esos hallazgos para nuestro medio. Además, se vislumbra una mimesis de posturas teóricas que obedecen a particularidades jurídicas, políticas e históricas de las respectivas sociedades de origen. Quizás en el único punto en que ha existido una verdadera muestra de dinamismo jurídico en los penalistas colombianos, no solo en la academia sino también en la política y en la legislación, ha sido en relación con el tema de la inimputabilidad, en especial a partir de los aportes del profesor Agudelo Betancur y sus discípulos.

Desde hace tiempo Bricola les decía a los alumnos que iban a formarse en Alemania que llegado el momento de reincorporarse a sus propios países recordaran “pasar por la aduana” las teorías aprendidas al cruzar la frontera. Este es el sentido del texto. Admitir que una dogmática de principios es más idónea para unificar las distintas tradiciones jurídicas del país que una dogmática construida sobre categorías aisladas. Con otras palabras, una dogmática que se encargue de señalar los riesgos que devienen para un derecho penal anclado a la ley, adoptar tesis extranjeras que suponen, casi siempre, decisiones inconvenientes. Con lo anterior no se trata de justificar un derecho único u original, de hablar de mera copia o pura originalidad; se trata de rescatar elaboraciones que han filtrado fórmulas generales y de recrear un mundo intelectual hecho “a la colombiana”. ¿Qué sentido tiene proclamar como norma rectora el artículo 9 del Código Penal sin preguntarse por su carácter vinculante? ¿Cómo minimizar a futuro los efectos del trasplante jurídico-penal? o ¿Será que el artículo 9 del código penal puede

llenarse con los ingredientes que convengan según la receta que más le gusta al intérprete?

REFERENCIAS

- Acale Sánchez, M. (2001). *El tipo de injusto en los delitos de mera actividad*. Granada: Comares.
- Acevedo Blanco, R. (1983). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá, D.C.: Temis.
- Actas del Nuevo Código Penal colombiano (1980). *Trabajos preparatorios*, Parte General, art. 1 a 110, vol. 1. Bogotá, D.C.: Pequeño Foro.
- Agudelo Betancur, N. (1978). Diversos contenidos de la estructura del delito. *Nuevo Foro Penal* (Medellín), 1, 1-37.
- Agudelo Betancur, N. (1996). *La inimputabilidad penal* (3ª ed.). Bogotá, D.C.: Nuevo Foro Penal.
- Agudelo Betancur, N. (2004a). *Defensa Putativa en el nuevo Código Penal*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Agudelo Betancur, N. (2004b). *La estructura del delito en el nuevo Código Penal*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Agudelo Betancur, N. (2007). *Los "inimputables" frente a las causales de justificación e inculpabilidad* (4ª ed.). Bogotá, D.C.: Temis.
- Agudelo Betancur, N. (2011). *Curso de Derecho Penal. Esquemas del delito* (4ª ed., 1ª reimpr.). Medellín: Nuevo Foro.
- Álvarez A., J. C. (2012). Las vicisitudes del principio de legalidad a propósito de la persecución penal de crímenes contra la humanidad. En *Estudios de Derecho Penal, Libro homenaje a Juan Fernández Carrasquilla* (pp. 59-81). Medellín (Colombia): Universidad de Medellín.
- Arenas, A. V. (1964). *Derecho Penal colombiano*, Parte General. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Arenas, A. V. (1978). *Compendio de Derecho Penal* (2ª ed.). Bogotá, D.C.
- Arenas, A. V. (1980). *La reforma del Código Penal* (2ª ed.). Bogotá, D. C.: Temis.
- Arenas, A. V. (1981). *Comentarios al nuevo Código Penal*, t. I. Parte General (3ª ed.). Bogotá, D.C.: Temis.
- Arias Holguín / Sotomayor Acosta (2006). Consideraciones críticas sobre la recepción en Colombia de la teoría de los delitos de infracción del deber. *Derecho Penal Contemporáneo* (Bogotá, D.C.), 15, 133 y ss.
- Barbosa Castillo, G. (2011). Lección 13. Teoría del delito. Tipo objetivo. En *Lecciones de Derecho Penal, Parte General* (2ª ed., pp. 214 y ss.). Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.

- Barreto Ardila, H. / Barreto Ardila, B. N. (1997, junio). Dolo, culpa y preterintención. Formas de culpabilidad. *Berbiquí*, Revista del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquía, 7-28.
- Barrientos Restrepo, S. (1962). *Elementos de Derecho Penal* (2ª ed.). Medellín (Colombia): Universidad Pontificia Bolivariana.
- Barrientos Restrepo, S. (1977). *Elementos de Derecho Penal* (3ª ed.). Medellín (Colombia): Jurídica Bedout.
- Benítez Naranjo, H. D. (1988). *Tratamiento jurídico penal del indígena colombiano: ¿Inimputabilidad o inculpabilidad?* Bogotá, D.C.: Temis.
- Bernal Acevedo, G. (2002). *Las normas rectoras en el nuevo Código Penal colombiano*. Bogotá, D.C.: Ibáñez.
- Bernal Pinzón, J. (1992). Imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad. *Nuevo Foro Penal* (Bogotá, D.C.), 56, 251-273.
- Bolívar Acuña, M. (1976). *Apuntes de Derecho Penal General* (1ª ed.). Barranquilla (Colombia).
- Bonilla Maldonado, D. (2009). *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*. Bogotá, D.C.: Siglo del Hombre.
- Bustos Ramírez, J. / Valenzuela Bejas, M. (1981). *Derecho Penal latinoamericano comparado*, t. I. Parte General. Buenos Aires: Depalma.
- Bustos Ramírez / Hormazábal Malarée (1984). La estructura jurídica y Estado en América Latina. En Rusche / Kirchheimer, *Pena y Estructura Social* (p. XLVIII). Trad. Emilio García Méndez. Bogotá, D.C.: Temis.
- Bustos Ramírez / Hormazábal Malarée (2006). *Lecciones de Derecho penal*. Madrid: Trotta.
- Cadavid Quintero, A. (1998). *Introducción a la teoría del delito*. Medellín (Colombia): Diké.
- Calderón Cadavid, L. (1987). *Los inimputables en los nuevos estatutos penales* (1ª ed.). Medellín (Colombia): Diké.
- Cárdenas, P. (1968). *El Código Penal colombiano como estatuto de defensa social*, t. I. Bogotá, D.C.: Kelly.
- Concha, J. V. (1929). *Tratado de Derecho Penal* (7ª ed.). Bogotá, D.C.: Universidad Católica Bolivariana.
- De la Rúa, J. (1982). *La codificación penal Latinoamericana*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Díez Ripollés, J. L. (2011). *Derecho penal español*, Parte General (3ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Estrada Vélez, F. (1972). *Manual de Derecho Penal* (1ª ed.). Medellín (Colombia): Pequeño Foro.

- Estrada Vélez, F. (1981). *Derecho Penal*, Parte General. Bogotá, D.C.: Librería del profesional.
- Escobar López, E. (1997). *Derecho Penal Básico*, Parte General, t. I. Bogotá, D.C.: Leyer.
- Fernández Carlier, E. (1999). *Estructura de la tipicidad penal*. Bogotá, D.C.: Ibáñez.
- Fernández Carrasquilla, J. (1979). Nuevo esquema del delito en el proyecto de Código Penal. *Nuevo Foro Penal* (Medellín), 2, 7-26.
- Fernández Carrasquilla, J. (1980). El nuevo Código Penal y sus principios rectores. *Nuevo Foro Penal* (Medellín), 7, 115-129.
- Fernández Carrasquilla, J. (1981). La noción del delito en el Código Penal de 1980. *Nuevo Foro Penal* (Medellín), 9, 7-32.
- Fernández Carrasquilla, J. (1982a). *Derecho Penal Fundamental* (1ª ed.). Introducción. *Teoría del delito*. Bogotá, D.C.: Temis.
- Fernández Carrasquilla, J. (1982b). Sobre el subjetivismo en el último derecho penal alemán. *Nuevo Foro Penal* (Bogotá, D.C.), 15, 795-804.
- Fernández Carrasquilla, J. (1989). *Derecho Penal Fundamental* (2ª ed.) vol. II. Teoría general del delito y punibilidad. Bogotá, D.C.: Temis.
- Fernández Carrasquilla, J. (1991). Principios y normas rectoras. Conceptos generales. *Derecho Penal y Criminología* (Bogotá, D. C., Universidad Externado de Colombia), XIII (45), 13-37.
- Fernández Carrasquilla, J. (1998). *Derecho Penal Fundamental*, introducción al derecho penal. Evolución de la teoría del derecho, vol. I. Bogotá, D.C.: Temis.
- Fernández Carrasquilla, J. (2002a). *Principios y normas rectoras del derecho penal* (2ª ed.). Bogotá, D.C.: Leyer.
- Fernández Carrasquilla, J. (2002b). *Derecho penal liberal de hoy*, Introducción a la dogmática axiológica jurídico penal. Bogotá, D.C.: Ibáñez.
- Fernández Carrasquilla, J. (2004). *Derecho penal fundamental 1* (3ª ed.). Bogotá, D. C.: Ibáñez.
- Fernández Carrasquilla, J. (2007). *Derecho penal fundamental 1* (3ª edición, reimpresión). Bogotá, D.C.: Ibáñez.
- Fernández Carrasquilla, J. (2011). *Derecho Penal*, Parte General, Principios y categorías dogmáticas. Bogotá, D.C.: Ibáñez.
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón (teoría del garantismo penal) (pp. 905-990). Madrid: Trotta.
- Gaitán Mahecha, B. (1963). *Curso de Derecho Penal General* (1ª ed.). Bogotá, D.C.: Lerner.

- Gaitán Mahecha, B. (1982). La inimputabilidad. *Nuevo Foro Penal* 13, enero-marzo (Bogotá, D. C.), 518-534.
- Gaitán Mahecha, B. (2005). Alfonso Reyes Echandía y el derecho penal colombiano en el siglo veinte. En *Dogmática y Criminología, dos visiones complementarias del fenómeno delictivo* (pp. 227-235). Bogotá, D.C.: Legis.
- Gálvez Argote, C. A. (1987). Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, del 20 de agosto de 1987, expediente 1613, MP Hernando Gómez Otálora. *Nuevo Foro Penal* (Bogotá, D.C.), 38, 495-503.
- García Valencia, J. I. (1994). *Las causales de inculpabilidad*. Bogotá, D.C.: Ibáñez.
- Gómez López, J. O. (2000). *Aproximaciones a un concepto democrático y humano de culpabilidad*.
- Gómez López, J. O. (2001). *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, t. II. Bogotá, D.C.: Doctrina y Ley.
- Gómez López, J. O. (2003). *Teoría del delito*. Bogotá, Doctrina y Ley. Bogotá, D.C.: Doctrina y Ley Ltda.
- Gómez Pavajeau, C. A. (2000). *Constitución, derechos fundamentales y dogmática penal*. Bogotá, D.C.: Ibáñez.
- Gómez Pavajeau, C. A. (2002a). *Estudios de dogmática en el nuevo Código Penal*. Bogotá, D.C.: Ibáñez.
- Gómez Pavajeau, C. A. (2002b). *Dogmática penal y teoría del injusto en el nuevo Código Penal* (pp. 11- 89). Colección de pensamiento jurídico, n° 1 (pp. 11-89). Bogotá, D.C.: Procuraduría General de la Nación.
- Gómez Pavajeau, C. A. (2002). Algunas consideraciones sobre el nuevo Código Penal. En C. López Díaz (comp.), *Comentarios a los Códigos penal y de Procedimiento Penal* (pp. 43-79). Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Pavajeau / Barbosa Castillo (1996). *Bien jurídico y derechos fundamentales. Sobre un concepto de bien jurídico para Colombia*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Prada, A. (1952). *Derecho Penal colombiano, Parte General*. Bucaramanga (Colombia): Imprenta del Departamento de Santander.
- Gimbernat Ordeig, E. (1962). La causalidad en Derecho penal. *ADPCP*, t. XV, fasc. III, 543-544.
- Gimbernat Ordeig, E. (1976). El sistema del Derecho penal en la actualidad. En *Estudios de Derecho penal* (p. 94). Madrid.
- Gimbernat Ordeig, E. (1990). ¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal? En *Estudios de Derecho penal* (3ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Grosso García, M. S. (2005). ¿Originalidad o dependencia en el pensamiento jurídico-penal colombiano? A propósito de la obra de Alfonso Reyes

- Echandía. En *Dogmática y Criminología, dos visiones complementarias del fenómeno delictivo* (pp. 259-292). Bogotá, D.C.: Legis.
- Grosso García, M. S. (2007). *El Concepto del delito en el Código Penal, una propuesta de interpretación desde el sistema de la teoría del delito*. Bogotá, D.C.: Ibáñez.
- Gutiérrez Gómez, J. (1940). *Comentarios al Código Penal Colombiano*. Bogotá, D. C.
- Hurtado Pozo, J. (1979). *La ley importada*. Lima: Cedys.
- Ibáñez Guzmán, A.J. (1998). *Apuntes de Derecho Penal*, Parte General (2ª ed.). Bogotá, D.C.: Gustavo Ibáñez.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho penal, parte general*. Madrid: Marcial Pons.
- Jescheck / Weigend (2002). *Tratado de Derecho Penal*, Parte General (5ª ed.). Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares.
- Jiménez De Asúa, L. (1992). *Tratado de Derecho Penal*, t. III (5ª ed.). Buenos Aires: Losada.
- López Díaz, C. (1997). *Introducción a la imputación objetiva*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- López Medina, D. M. (2004). *Teoría impura del Derecho*. Bogotá, D.C.: Legis.
- López Morales, J. (2002). *Nuevo Código Penal*, t. I (2ª ed.). Bogotá, D.C.: Doctrina y Ley.
- Lozano y Lozano, C. (1950). *Elementos de Derecho Penal*. Bogotá, D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Mendoza, V. L. (2002). *Derecho Penal General* (4ª ed.). Bogotá, D.C.: Leyer.
- Mesa Morales / González Zapata (1981). De las normas rectoras de la ley penal. *Temas de Derecho Penal colombiano* (Bogotá, D.C.), 2ª época, 13, 5-20.
- Mir Piug, S. (1994). *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho* (1ª ed.). Barcelona: Ariel.
- Mir Piug, S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal, concepto y método* (2ª ed.). Buenos Aires: B de F.
- Mir Piug, S. (2010). *Derecho Penal*, Parte General (8ª ed.). Barcelona: Reppertor.
- Mir Piug, S. (2011). *Derecho Penal*, Parte General (9ª ed.). Barcelona: Reppertor.
- Molina Arrubla, C. M. (1997). *Principios rectores de la ley penal colombiana* (2ª ed.). Medellín(Colombia): Díké.
- Montealegre Lynett, E. (2003). Estudio introductorio a la obra de Günther Jakobs. En *El funcionalismo en Derecho penal*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Muñoz Conde, F. (2001). *Introducción al derecho penal* (2ª ed.). Montevideo-Buenos Aires: B de F.

- Muñoz, L. (1955). *Comentarios al Código Penal de Colombia*. México: Offset Internacional.
- Pabón Parra, P. A. (2005). *Comentarios al Nuevo Código Penal sustancial* (4ª ed.). Bogotá, D. C.: Doctrina y Ley.
- Páez Polo, E. (1977). *Derecho Penal General* (1ª ed.). Barranquilla (Colombia): Mejoras.
- Peláez Vargas, G. (1981). *Manual de Derecho Penal General* (1ª ed.). Medellín (Colombia): Bedout.
- Pérez, L. C. (1959). *Derecho Penal colombiano, Parte General*, vol. IV. Bogotá, D.C.: Temis.
- Pérez, L. C. (1962). *Manual de Derecho Penal, Partes general y especial*. Bogotá, D. C.: Temis.
- Pérez, L. C. (1967a). *Tratado de Derecho Penal*, t. I. Bogotá, D.C.: Temis.
- Pérez, L. C. (1967b). *Tratado de Derecho Penal*, t. II. Bogotá, D.C.: Temis.
- Pérez, L. C. (1984). *Derecho Penal, Partes general y especial*. Bogotá, D.C.: Temis.
- Pérez Pinzón, Á. O. (1992). *Introducción al Derecho Penal*. Bogotá, D.C.: Forum Pacis.
- Proyecto de Código Penal colombiano (1976). Bogotá: Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.
- Proyecto de Código Penal colombiano (1978). Bogotá: Imprenta Nacional.
- Proyecto de ley por la cual se expide el Código Penal (1998). Bogotá, D.C.: Fiscalía General de la Nación, Imprenta Nacional de Colombia.
- Reyes Alvarado, Y. (2005a). *Imputación objetiva* (3ª ed.). Bogotá, D.C.: Temis.
- Reyes Alvarado, Y. (2005b). La ubicación del dolo y la imprudencia en una concepción normativa de la teoría del delito. En *Dogmática y Criminología, dos visiones complementarias del fenómeno delictivo* (pp. 515-540). Bogotá, D.C.: Legis.
- Reyes Echandía, A. (1964). *Derecho Penal colombiano, Parte General*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes Echandía, A. (1967). *La tipicidad penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes Echandía, A. (1972). *Derecho Penal, Parte General* (2ª ed.). Bogotá, D.C.: Universidad Externado.
- Reyes Echandía, A. (1974). *La antijuridicidad penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes Echandía, A. (1977). *Derecho penal, Parte General* (5ª ed.). Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.

- Reyes Echandía, A. (1980). *Derecho Penal*, Parte General (7ª ed.). Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes Echandía, A. (1982). *La Culpabilidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes Echandía, A. (1984). *La imputabilidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes Echandía, A. (1990). *Derecho Penal*, Parte General (11ª ed.). Bogotá, D.C.: Temis.
- Rivera Correa, R. (1996). *Nociones elementales de Derecho Penal*, General y Especial (1ª ed.). Abogados Librería.
- Romero Soto, L. E. (1969a). *Derecho Penal*, Parte General, vol. I. Bogotá, D.C.: Temis.
- Romero Soto, L. E. (1969b). *Derecho Penal*, Parte General, vol. II. Bogotá, D.C.: Temis.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal*, Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2ª edición alemana Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas.
- Rozo Rozo, J. E. (1978). *Comentarios de Derecho Penal General*. Bogotá, D.C.: Universidad Santo Tomás.
- Rozo Rozo, J. E. (1999). *Derecho Penal General*, Parte Primera. Bogotá, D.C.: Universidad Sergio Arboleda.
- Ruiz, Servio T. (1969). *La estructura del delito en el Derecho Penal colombiano*. Bogotá, D.C.: Temis.
- Ruiz, Servio T. (1980). *Teoría del Hecho Punible*, comentarios al Nuevo Código Penal (2ª ed.). Bogotá, D.C.: Librería del profesional.
- Ruiz, Servio T. (1983). *La concepción del delito en el Código Penal*. Bogotá, D.C.: Temis.
- Salazar Marín, M. (2007). *Teoría del delito con fundamento en la escuela dialéctica del derecho penal*. Bogotá, D.C.: Ibáñez.
- Salcedo Salazar, J. E. (1996). *Enseñanza y grandeza de la abogacía*. Bogotá, D.C.: Adaz impresores.
- Salgado Vásquez, J. (1982). *Normas rectoras de la ley penal colombiana*. Nuevo Foro Penal (Bogotá, D.C.), 13, 504-517.
- Sandoval Fernández, J. (2005). *Causales de ausencia de responsabilidad*. En *Dogmática y Criminología*, dos visiones complementarias del fenómeno delictivo (pp. 541-566). Bogotá, D.C.: Legis.

- Sotomayor Acosta, J. O. (1986). Consideraciones sobre el fundamento de las medidas de seguridad en el Derecho penal colombiano. *Nuevo Foro Penal* (Bogotá, D.C.), 33, 297-322.
- Sotomayor Acosta, J. O. (1990). Crítica a la peligrosidad como fundamento y medida de la reacción penal frente al inimputable. *Nuevo Foro Penal* (Bogotá, D.C.), 48, 199-213.
- Sotomayor Acosta, J. O. (1996). *Inimputabilidad y Sistema Penal*. Bogotá, D.C.: Temis.
- Sotomayor Acosta, J. O. (1999). Garantismo y Derecho penal en Colombia. *Jueces para la Democracia* (Madrid), 35, pp. 92-98.
- Sotomayor Acosta, J. O. (2006). Garantismo y Derecho penal en Colombia. En *Garantismo y Derecho penal* (pp. 104-121). Bogotá, D.C.: Temis.
- Sotomayor Acosta, J. O. (2008). ¿Derecho Penal garantista en retirada? *Revista Penal*, 21, 148-164.
- Terradillos Basoco, J. (1999). El Derecho penal de la globalización: luces y sombras. En J. R. Capella Hernández (coord.), *Transformaciones del Derecho en la mundialización* (pp. 183 a 217). Madrid: CGPJ.
- Tocora, F. (2002). *Principios penales sustantivos*. Bogotá, D.C.: Temis.
- Vargas V., P. P. (1985). *Derecho Penal General, Objeciones jurídico-gramaticales al Código Penal colombiano*. Bogotá, D.C.: Foro de la Justicia.
- Velásquez V., F. (1983). El inciso final del art. 40 del C.P. se refiere tanto al error de tipo como al error de prohibición. *Nuevo Foro Penal* (Bogotá, D.C.), 19, 306-309.
- Velásquez V., F. (1987a). El Derecho penal colombiano y la ley importada. *Nuevo Foro Penal* (Bogotá, D.C.), 38, 427-438.
- Velásquez V., F. (1987b). Consideraciones sobre los principios rectores de la ley penal colombiana. *Nuevo Foro Penal* (Bogotá, D.C.), 21, 609-635.
- Velásquez V., F. (1994). *Los Códigos Penales Iberoamericanos*. Bogotá, D.C.: Forum Pacis.
- Velásquez V., F. (2000). La teoría de la conducta punible en el nuevo Código Penal. *Nuevo Foro Penal* (Bogotá, D.C.), 63, 15 y ss.
- Velásquez V., F. (2007). *Manual de Derecho Penal, Parte General* (3ª ed.). Medellín (Colombia): Comlibros.
- Velásquez V., F. (2009). *Derecho Penal, Parte General* (4ª ed.). Bogotá, D.C.: Comlibros.
- Von Weber, H. (2008). *Lineamientos del Derecho penal alemán* (traducción de la 2ª edición alemana). Buenos Aires: Ediar.
- Yacamán Yidi, M. (1986). *Nueva estructura del delito y del error en el Código Penal colombiano*. Bogotá, D.C.: Temis.

- Zaffaroni, E. R. (1982). Para la estructuración del sistema del derecho penal. *Nuevo Foro Penal* (Bogotá, D.C.), 13, 567-589.
- Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal, Parte General* (2ª ed.). Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. R. & De Rivacoba y Rivacoba, M. (1980). *Siglo y medio de Codificación penal en Iberoamérica*. Valparaíso.
- Welzel, H. (2004). *El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista* (2ª reimpr.). Trad. José Cerezo Mir. Montevideo-Buenos Aires: B de F.