

643
24



Universidad Nacional Autónoma de México

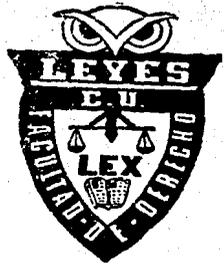
FACULTAD DE DERECHO

REFLEXIONES FILOSOFICO-JURIDICAS ACERCA DE LA CULPABILIDAD.

Tesis Profesional

Que para obtener el Título de LICENCIADO EN DERECHO presenta

ANTONIO C. PEREZ LAZCANO



México, D. F. ~~SECRETARÍA GENERAL DE~~ ~~EXAMENES PROFESIONALES~~ ~~FACULTAD DE DERECHO~~ 1987
Ciudad Universitaria.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

" T E M A R I O "

	Pag.
INTRODUCCION.	5
CAPITULO I.	9
REFLEXION FILOSOFICA DE LA CULPABILIDAD.	10
I.1 LA CULPABILIDAD Y EL SENTIDO DE LA CULPA.	18
I.2 LA CULPABILIDAD PENAL.	25
CAPITULO II.	46
PANORAMA DE LAS TEORIAS ACERCA DE LA CULPABILIDAD Y ORDENAMIENTO JURIDICO DE LA MISMA.	47
II.1 TEORIA PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD.	47
II.2 TEORIA NORMATIVA DE LA CULPABILIDAD.	51
II.3 ORDENAMIENTO JURIDICO Y CLASIFICACION DE LA CULPABILIDAD DESDE UN ESTUDIO FILOSOFICO.	57
II.4 TEORIA DEL ACTO.	83

II.5 RELACION FILOSOFICA DE LA CULPABILIDAD CON LOS CRITERIOS JURIDICOS FUNDAMENTALES.	94
CAPITULO III.	109
ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA CULPABILIDAD.	110
III.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CULPABILIDAD.	110
III.2 LA CULPABILIDAD EN LAS DIVERSAS EPOCAS. SU DISTINCION.	119
III.3 CRITERIOS DE DIVERSOS AUTORES SOBRE LA CULPABILIDAD.	132
III.4 CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA CULPABILIDAD.	151
III.5 DISTINCION DE LA CULPABILIDAD CON LA IMPUTABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD.	155
CONCLUSIONES.	159
CITAS DE OBRAS CONSULTADAS.	163
BIBLIOGRAFIA.	168

**"REFLEXIONES FILOSOFICO-JURIDICAS
ACERCA DE LA CULPABILIDAD".**

"INTRODUCCION"

INTRODUCCION .

Por medio del presente trabajo pretendo explicar y dar la importancia del fundamento filosófico-jurídico de la culpabilidad, ya que si bien es cierto que diversidad de autores han abordado el tema, no le han dado la trascendencia que este tiene en la persona y como consecuencia de ello en el ámbito filosófico jurídico.

Adentrándome al fundamento a que hago referencia, este deviene de la naturaleza ontológica del hombre, ya que si este es un ser racional, libre, con voluntad propia y sociable por su misma naturaleza, es mediante la culpabilidad que su libertad va a sufrir un menoscabo.

De antiguo se ha debatido si el hombre es responsable por vivir en sociedad, en cuanto ser social o en cuanto a persona, o ambas cosas a la vez, y aún más si el hombre puede ser realmente responsable de sus actos como ser libre o definitivamente no se puede hablar de libertad sino sólo de determinación.

Esto nos lleva inexcusablemente al tema de la libertad del hombre y por consiguiente a hablar de la naturaleza ontológica del ser humano. En efecto, considerando al hombre desde el punto de vista aristotélico como un animal racional, resulta necesario, estudiar su naturaleza compuesta de biología y de razón, pues en tanto que en biología el hombre no escapa a las leyes físico-químicas que determinan su naturaleza animal; pero como ser de razón debe ser considerado desde otro aspecto, es

decir, como dotado de conciencia y coluntad, con la posibilidad de expresarse libremente en su conducta personal o social.

Si bien el determinismo de la naturaleza inorgánica significa un encadenamiento riguroso y necesario de los fenómenos, y en el orden psicológico significa que los fenómenos psíquicos compartan un orden propio, la libertad puede modificar este determinismo, aunque no suprimirlo.

Muchos lo han dicho, el hombre es un compuesto biológico-psicológico en el cual se condensan y coordinan los mundos mineral, vegetal y animal con sus leyes físico-químico-biológicas, al cual se haya unido un espíritu, dotado de conciencia, de razón y de voluntad para autodeterminarse, en la inmensa mayoría de los hombres se dan imperfecciones que repercuten en las funciones psíquicas y racionales, como el pensamiento y la voluntad, a las que cabe agregar las influencias perniciosas inevitables del ambiente cósmico y social, así como el tono sentimental que colorea nuestros pensamientos.

Con todo lo dicho, se reconoce universalmente que hay responsabilidad moral siempre que el individuo demuestra poseer la conciencia de lo que ha hecho, la libertad de querer, sobre cuya base se juzga y se condena. Esta libertad de intentar y de querer, ésta autoconciencia, se refiere a nuestro yo ontológico más, que nuestro yo biológico. Solamente el hombre posee la aptitud innata, el deseo y la capacidad de conquistar y gozar la verdad, la belleza y el bien, siendo el hombre "padre de sus actos".

Con esto quiero decir que los actos humanos

se nos revelan no sólo voluntarios y libres, sino tam-
bién morales, dotados de una característica propia que
los hace buenos o malos.

Esta referencia moral implica las nociones-
del bien y del mal, de deber, de responsabilidad, de mé-
rito, de sanción, de Derecho, de justicia, conjunto de -
juicios de valor y de sentimiento (alegría o arrepenti-
miento, obligación de reparar) que dan contenido a la -
conciencia moral y constituyen el hecho moral que compo-
tan lo que debe ser, a diferencia de otros hechos que -
significan lo que es.

"Los actos humanos, que proceden de su inte-
ligencia y voluntad libre, tienen un objeto determinado,
un fin, pues la conducta humana es teleológica, el hom-
bre busca un fin, un bien, y va concientemente tras el,
por el conocimiento que tiene de la relación de estos ac-
tos con su fin, coincidiendo el bien y el fin, en tanto-
que la voluntad no puede querer sino el bien en cuanto -
se opone al mal, el hombre busca necesariamente su feli-
cidad". (1)

Ahora bien, una de las ramas del Derecho -
que estudia, analiza, determina y aplica la culpabilidad
es el Derecho Penal, por lo que en el presente trabajo,-
tomaré en cuenta la citada rama, para el desarrollo del-
mismo.

La realización de un hecho que reúna las -
apariencias externas de una figura delictiva no alcanza-
a integrar un verdadero delito, sino cuando, como se di-
ce en la definición de éste (acto u omisión que es san-
cionado por las leyes penales), ese hecho sea típicamen-

(1) Curso de Filosofía.
Jolivet Regis.
Buenos Aires - 1959.
Pág. 349.

te culpable. Al análisis objetivo del hecho examinado - debe seguir el de la relación que aquel tenga como su - autor. Si, por una parte, el estudio de la culpabilidad supone el análisis previo de la antijuricidad del hecho, por otra parte, presupone también establecida la atribución física de ese hecho a determinada persona, pues la culpabilidad comprende el estudio interno de un hecho - que ya se ha declarado ilícito y del cual el sujeto es - ya considerado autor.

El hecho ilícito producido por un hombre - es digno de pena sólo en abstracto; pero el problema a - resolver es siempre el del saber cuando es digno de pe - na, en concreto, el autor de ese hecho, que es quien -- realmente debe, cuando sea el caso, sufrirla.

Y toda vez que en el Derecho Penal se toma a la culpabilidad como uno de los elementos, que a mi - juicio es el de mayor relevancia, para que una conducta sea calificada antijurídica. Le doy dicha importancia - por la propia naturaleza ontológica del hombre, ya que - la persona tiene libertad de elección. Es por ello que - realizo el presente trabajo para obtener mi título pro - fesional.

CAPITULO I.

**REFLEXION FILOSOFICA DE LA
CULPABILIDAD.**

**I.1 LA CULPABILIDAD Y EL SENTIDO DE LA
FALTA.**

I.2 LA CULPABILIDAD PENAL.

REFLEXION FILOSOFICA-JURIDICA SOBRE LA
CULPABILIDAD.

Diversidad de autores han abordado el tema de la culpabilidad, tema que ha sido visto desde diferentes enfoques, uno de ellos el filosófico-jurídico, sobre el que quiero insistir, por considerar que se han soslayado algunos aspectos que resultan de singular relevancia en los actuales tiempos.

La historia de esta idea, nos da la impresión de cierta confusión, de cierto desacuerdo, que un exámen atento nos puede demostrar que es más superficial que de fondo, dado que se está de acuerdo en reconocer la importancia de la culpabilidad en la conducta humana.

La culpabilidad implica una referencia directa con la idea o fenómeno humano de la libertad. Cuando se dice que el hombre gobierna su conducta se quiere decir, que lo gobierna por la razón, que especifica el ser humano y es fuente de libertad.

En tanto que el animal busca la satisfacción, espontánea, instintiva, de sus tendencias, el hombre reflexiona, tiene conciencia de algo que es su fin, el bien, la perfección de su ser. Hay ciertos actos del hombre que se realizan bajo el impulso del instinto o de manera puramente vegetativa, pero no son propiamente actos humanos. El hombre tiene conciencia de un fin último, que es su bien y su felicidad, que no puede menos que deseárselo, pues su naturaleza le inclina a este sentido y, para llegar a este fin, le es preciso elegir, de tal ma-

nera que, el problema de la conducta humana es un problema de elección, toda vez que el hombre es primeramente libre para elegir.

El hombre, es un ser compuesto y su vida un equilibrio entre una diversidad de tendencias, y un acto puede estar relacionado con el bien total o con muchos puntos de vista y a esto se han de añadir las exigencias de la vida social, de tal manera que no pudiendo decidir se por todos los bienes particulares a la vez, el hombre debe elegir con base en su autonomía interior, siendo la libertad fruto de la razón, que compara los bienes particulares y que pone en relación con el bien total al que necesariamente tiende y que desea incondicionalmente y por el cual se decide, con intervención de su voluntad de autonomía.

La voluntad se mueve siempre hacia un bien; así como tampoco puede tender a un objeto sino cuando éste le es mostrado bajo la razón formal del bien. Podrá la voluntad hacer una mala elección entre los diversos bienes que se le presentan -puesto que es libre-, o rechazar el único bien positivo que se le ofrece; pero al proceder así, lo hace tomando como bien el motivo preferido, o en la misma aptitud negativo de la abstención. El bien es el objeto formal de la voluntad, porque sin la noción del bien la voluntad no puede querer, no puede tender hacia un objeto que no conoce intelectualmente.

El problema se presenta porque el hombre es un ser libre, pero dividido en su realidad concreta, dotado de una razón, pero una razón que se conoce débil, falible. No hay más que un bien, el bien ontológico que es la perfección del ser, que es perseguido por una vo -

luntad libre.

El hombre realiza en el bien la unidad plena de su ser, porque bien y perfección son un absoluto y la unidad es condición de la verdad, del bien y de la belleza, y la unidad de una multiplicidad es un orden, - siendo la ruptura de esta unidad, el error, el mal, la fealdad. Con esto quiero decir que el bien es objeto de una acción libre y ésta es fuente de los valores propiamente humanos. Y debido a su acción libre es que el hombre establece la unidad de sus tendencias; el valor propiamente humano del hombre se encuentra en el uso que hace de su libre albedrío, acción libre que sobrepasa todo valor mundano, de tal manera que el hombre se encuentra comprometido a realizar el bien, de tal manera que el deber aparece como un imperativo en cuanto participa en la trascendencia del bien.

Decimos que el bien del hombre depende de su naturaleza, de las condiciones necesarias de su ser - que recibe y debe respetarlas, de tal manera que su bien consiste en la perfección de su ser la cual está indicada por las exigencias de su naturaleza, de tal manera - que debe aceptarse tal y como es y buscar la perfección - que se impone como suya en razón de su propia naturaleza, aceptando también ser un elemento del universo buscando su sitio y ocupando el puesto que le corresponde, donde podrá lograr su desarrollo, su perfección; y si debe desarrollar su naturaleza también debe perfeccionar sus facultades organizándolas.

Resulta sin embargo, que el hombre es un - perpetuo insatisfecho, pues teniendo la facultad del ser, donde quiera que ve un bien se despierta su deseo, desea

conocerlo todo y tenerlo todo, de tal manera que sólo lo absoluto del ser puede satisfacer al hombre, ninguno de los seres particulares aplacan la sed de su espíritu y - esta necesidad de lo absoluto un atributo del espíritu, - es el deseo de lo infinito que empuja al hombre de manera irresistible.

El hombre se encuentra conviviendo con - -- otros seres humanos en los que encuentra recursos y capacidades mezclándose en sus asuntos, de tal manera que el hombre siente deberes, siendo el desarrollo humano obra colectiva que se ha venido realizando en el curso de los siglos y que se conoce como civilización o cultura. Y si el hombre se desarrolla en comunidad, ésta se desenvuelve por sus aportaciones, siendo así que el hombre se realiza superándose en el afán de conseguir su fin último, - su ideal, el bien a que aspiró acompañándole siempre un sentimiento de justicia, en el que se encuentra la exi - gencia de una sanción de tal manera que el fin esté en - relación con sus actos y los actos buenos tengan buenos efectos y sean recompensados y los malos castigados.

El bien y el mal traen aparejados sanciones reales. Sanciones que consisten en recompensas o casti - gos que organiza el medio social según un ideal de jus - ticia.

Si admitimos el carácter decisivo de la au - tonomía de la voluntad del hombre, debemos admitir que - se puede sustraer su vocación y no alcanzar el bien, co - brando el castigo una gran importancia como sanción so - cial, de tal manera que una de las funciones principales del Derecho Penal moderno radica en otorgar una pena a - la falta y que es la contrapartida necesaria de la liber

tad humana.

El problema para el hombre bajo los múltiplos aspectos de su vida es un problema de orden, pues la unidad de su vida no puede realizarse más que en el orden y esta unidad ha de venir de su espíritu; sólo el espíritu ve la unidad, el orden que se corresponde con una idea y que parece como un bien, un fin, un principio de acción, pues toda acción racional es ordenadora.

Cuando digo que el hombre puede escoger porque es libre, quiero decir que tiene la posibilidad de elegir, pero además que tiene el derecho de elegir, de tal manera que tiene opciones, pero está obligado y tiene el derecho de realizar determinadas acciones, pues tiene la capacidad de hacer el mal no tiene el derecho de hacerlo; es decir se tiene la posibilidad de elegir el mal de acuerdo a su libertad psicológica pero no se tiene el derecho de elegirlo.

Para concretar su destino y ocupar su puesto en el mundo el hombre debe optar y elegir y su elección lo determina creándole obligaciones y fijando su vida.

"El hombre es responsable de sus actos libres que le son imputables a título de mérito o demérito. El mérito, por resultado de lo que ha hecho bien, que confiere el derecho a recompensa, el demérito, en cambio, mal hecho libremente origina la culpabilidad, de tal manera que tanto el mérito como la culpabilidad los encontramos exactamente situados a nivel de la libertad. Se da el mérito o la falta en la misma medida que se prevén en el acto libre que lo causa, resultando que el mé

rito es una cuestión de intensidad, por lo que se dice - que éste se intensifica a medida que se purifica la in - tención, con lo que se desprende que depende del apego - al bien, en tanto que la culpabilidad del apego al mal.- De hecho las faltas llevan consigo cierto apego al mal".
(2)

Los actos deliberados, actitud reflexiva -- del espíritu, se ejecutan tras haber reflexionado fría - mente y pensado cumplidamente su gravedad, de tal manera que tanto la culpabilidad como el mérito obedecen a las - disposiciones estables de la voluntad, a la orientación - profunda del ser que se expresa mediante el acto delibe - rado, y así resulta que las faltas deliberadas son las - únicas faltas graves.

El hombre, padre de sus actos se encuentra - generalmente dominado por su acción a la que debe gober - nar, pues es con la razón y con la acción libre que diri - ge la razón como debe obrar el hombre.

Siempre que un hecho tiene repercusiones en el orden jurídico, al Derecho le interesa a quien atri - buírselos, a quien imputárselos, ya sea para proteger a - quien tiene derecho a beneficiarse o para responsabili - zar a alguien por el desorden realizado, pues al bien co - mún le interesa la protección de este orden evitando su - quebranto a efecto de que en las relaciones sociales im - pere el orden jurídico de tal manera que la persona a -- quien se impute un hecho debe ser responsable y capaz de responder de sus consecuencias, resultando la imputabili - dad la capacidad de poder atribuir a una persona las con - secuencias de un hecho o acto jurídico determinado.

(2) Jolivet Regis.
Ob. cit. núm. 1.
Pág. 356.

En este orden de ideas la responsabilidad, viene a ser el resultado de un conjunto de elementos por los cuales una persona a de dar razón a otras de un acto o de un hecho, es decir que implica el deber de dar cuenta de la propia conducta a otros, y encontramos responsabilidad penal cuando la conducta humana realizada es considerada por el Derecho de tal gravedad que merece un -- castigo, pues el delito es una modificación del mundo exterior determinada por la voluntad humana que infringe -- una norma de conducta. Esta infracción es algo que no está en orden en el hombre o que no anda bien en torno al mundo, si consideramos que es una acción desordenada que priva de un bien y de la cual resulta un mal causado por la acción defectuosa, por la falta humana al no observar la regla de acción, contraviniendo la norma, la justicia.

Esta infracción a la norma de conducta es -- una perturbación de la ordenación al fin de la misma que debe conseguirse, con lo que se lesiona el orden.

El recto orden en el hombre y en el mundo -- se realiza en forma dinámica moviéndose hacia la direc-ción adecuada, resultando desordenada y contraria al orden todo lo que no sigue esta dirección. Y en ese sentido tienen en común los conceptos del mal, falta o pecado y culpa en que son acciones a las cuales les falta ordenación, resultando infracciones contra el orden de la naturaleza o contra la naturaleza del hombre. De tal manera que el bien, el fin, es aquello en lo que se articula y consume naturalmente el impulso del hombre y de la contradicción a esta tendencia natural resulta el mal, la -- falta o pecado y la culpa que se materializan siempre como infracción de lo que el mundo y el hombre son aten-diendo siempre a la naturaleza. Este acto de irracionali

dad, por contrario a la razón, ejecutado con inteligencia y responsabilidad plenas conlleva un factor de impunitabilidad y culpa constituyendo esta irracionalidad el concepto de pecado y culpa.

En el obrar y el hacer se busca que los objetos sean tratados de acuerdo a su naturaleza, pues lo antirracional está en contradicción con la realidad, con la razón que nos muestra el sentido objetivo de las cosas, resultando que lo bueno se adecúa a la realidad y lo malo lo contradice y es la razón quien nos abre a la realidad del mundo y de la existencia siendo pauta y norma, de tal manera que todo querer resulta torcido si no está conforme con la razón.

CAPITULO I.

I.1 La culpabilidad y el sentido de la falta.

El análisis del sentimiento de culpabilidad a través de concepciones distintas u opuestas, pero generalmente críticas, ha puesto a plena luz su ambivalencia: bajo el mismo nombre, no se contempla la misma culpabilidad. Nos falta ahora descubrir el origen de estas divergencias y percibir sus sentidos, por lo que se refiere, - en primer lugar, sólo a la culpabilidad, por lo que pone bastante de manifiesto los modos y las razones de la degradación de este sentimiento, pero no revela demasiado su verdadera naturaleza, o bien revela naturaleza distinta. Es bastante evidente que la culpabilidad puede hacerse mórbida.

Si hay ambigüedad, o por lo menos ambivalencia, de sentimiento de culpabilidad es porque está hecho esencialmente de dos sentimientos diferentes, incluso — contrarios: el remordimiento y el arrepentimiento. El — primero es un lamento de naturaleza ética. Como lamento — es útil, ineficaz y choca contra aquello que no puede — transformar. La contradicción del remordimiento está en querer que no haya habido falta, sufrir por ello y no poder suprimirla.

El remordimiento, es el lamento por una falta pero sin esperanza: es la condenación de sí mismo por sí mismo en esta culpabilidad desesperada.

A partir de ahí se explica la peor consecuencia natural del remordimiento: los escrúpulos. El hombre escrupuloso queda definitivamente confundido en la falta. Pero, en realidad esta culpabilidad del escrupuloso es un rechazo de la culpabilidad real, una de tantas formas de la peligrosa reivindicación de inocencia ante los demás y ante sí mismo. A la postre, esa clase de culpabilidad es una negación de sí mismo y del otro. Con frecuencia acaba en melancolía, la forma depresiva más inquietante, que se manifiesta precisamente por la obsesión de culpabilidad que, propiamente, es una enfermedad psicofisiológica.

El hombre con remordimientos no tiene otro porvenir que su pasado, alzado ante él como un muro que le tapa toda salida.

Es característico que el vocablo arrepentimiento, sobre todo en literatura y en arte se emplea para designar huellas que indican que se ha retocado o perfeccionado algo.

El arrepentimiento aparece así como aquella capacidad que tiene el hombre de añadir a su vida "retoces" y "añadidos", que son constantes mejoramientos de su estilo de vida. Al definir el arrepentimiento como reparaición, se le vincula directamente al remordimiento, no es más que el pasado más o menos modificado y proyectado hacia el futuro.

Esta crítica a la culpabilidad moral en cuanto se identifica con los remordimientos y la mirada, que es a la vez testigo y Juez, que provoca un sufrimiento mórbido y un estado de tristeza destructora, es ente-

ramente correcto..

Pero lo erróneo es precisamente identificar toda culpabilidad con el remordimiento, desconociendo la verdadera naturaleza del arrepentimiento. Queda, en efecto, totalmente por precisar el problema de la naturaleza y del valor del arrepentimiento. No basta decir que no está vuelto al pasado, sino que hay que añadir que contempla una tarea por hacer. Hemos visto el sentido en que, entonces, queda vinculado al pasado, aunque sea sólo porque está totalmente absorto por el "deseo de repararlo". Si puede anclar en el futuro, si incluso puede destruir el pasado, no en cuanto hecho pero sí en cuanto a acto, la razón está en que es la consecuencia, el efecto, la expresión de una realidad mucho más profunda: es un sentimiento moral y metafísico, que trasciende el tiempo porque se haya referido a la eternidad; una eternidad que ya nada tiene que ver con un pasado eternizado.

En primer sentido, el arrepentimiento se constituye claramente en Juez al relacionarse con el pasado de nuestra existencia. Pero el error de buena parte de la filosofía moderna está en no ver en el más que un acto puramente negativo, un desequilibrio psíquico que aquella reduce a diversos grados de sugestión a la ausencia mental, a la enfermedad.

La historia de cada cual consiste en la recreación o la descreación perpetua. La creación sólo es posible sumergiéndose en la más honda profundidad e intimidad del yo, que es precisamente la culpabilidad, como bien se ha demostrado es renunciar al progreso y a la superación de sí mismo. RECHAZAR toda culpabilidad es simplemente rechazarse. El verdadero sentimiento de culpabi

lidad es fruto de una crítica de sí mismo que es también reconocimiento de una carencia, de una falta de acabamiento, al mismo tiempo que es conciencia del esfuerzo por el que podemos seguir nuestro acabamiento. La culpabilidad tiene como consecuencia, una sanción, que se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico, misma que se aplica a quien es culpable de un acto tipificado como antijurídico.

El sentimiento de culpabilidad sin embargo, es sólo un reconocimiento interno de la conducta realizada, y ésta mientras no tendrá consecuencias jurídicas. - El sentimiento de culpabilidad es la más profunda llamada que podemos dirigirnos a nosotros mismos: señala el camino de una nueva construcción del yo, y, a la par, nos da a sentir, más allá del yo, una fuente creadora, una fuerza de vida que a la vez produce el tiempo y lo domina, aún cuando no comprendamos ni su naturaleza ni su origen.

Moralmente, no puede pues separarse la falta de aquel que la comete, como totalmente objetivada. - El yo la supera siempre infinitamente, porque en una sola acción se compromete todo entero. Desde sólo el punto de vista racional, se comprende así que la culpabilidad es una especie de moralidad, lo que la funda y la inquieta sin cesar. Es en definitiva más metafísica que moral y de esta suerte hace que comprendamos mejor el sentido de la responsabilidad humana.

"Cierto que el sentimiento de una falta se produce en ocasión de una acción particular, pero en realidad desborda infinitamente el sentimiento de transgresión que le es imputable. Lo que debe haber la conciencia -

cia es, "por encima de la cualidad de su acción, la cualidad de la que procede su acción".

En vez de un retorno al pasado cumplido, la verdadera reflexión, que nada tiene que ver con la introspección, es aquella, es aquella operación por la cual el yo se toma así mismo intentando llegar hasta las raíces de su propio ser. La condenación del pasado no termina entonces en una condenación de sí mismo: más allá de toda relación empírica, la conciencia experimenta en el fondo de sí misma una aspiración invencible por la que rechaza creer que le está prohibida toda esperanza de restauración más bien de re-creación de su ser". - (3)

Sólo cabe remitirse al sentimiento de la falta si la reflexión no busca ni condenarse ni absolverse, sino tan solo parecerse a su propio ser, parecerse en cierta forma a una conciencia absoluta, que captara a la vez en la misma falta un no-ser que comunica con un no-ser general, esencial, una carencia y una falta de acabamiento primeras, fundamentales, así como una capacidad creadora también básica de sí por sí misma.

Esta experiencia última, más metafísica que moral, esta culpabilidad de ser, si así puede decirse -culpabilidad fuente ella misma de creación- es la raíz de la moralidad.

Para Kant, los actos de los hombres se reducen en último término a hechos, tan determinados como los de la naturaleza y referibles a una causalidad totalmente científica. O más bien, de un modo inexplicable, están insertos en el determinismo natural, y, al mismo -

(3) Tratado de Filosofía Tomo II.
Sortais Gastón.
París - 1924.
Cap. I.

tiempo, expresan en su manifestación y su desarrollo históricos la personalidad que hemos escogido. Porque funda la ciencia sobre un determinismo integral, porque separa radicalmente el tiempo, categoría o más bien forma a - - priori de la sensibilidad, sin la cual nada puede conocer el hombre.

Es propio del hombre ser creador. Así puede decirse de la culpabilidad, que es un origen, o la creación del hombre por el hombre.

Así se explica más profundamente aquella ambivalencia del sentimiento de culpabilidad que ha constituido el punto de partida de nuestro análisis y nuestro problema medular.

El sentimiento de culpabilidad provoca este hacerse conciente de sí por sí mismo, y acompaña esta responsabilidad que es en verdad el honor del hombre; su finalidad no es sentirse culpable, sino hacerse responsable ante la sociedad a la cual pertenece.

Se tenía razón al descubrir en el reconocimiento universal de la culpabilidad el verdadero origen de la igualdad humana. La confesión de nuestra culpabilidad está comprendida. El confesar supera lo que se confiesa porque descansa en definitiva sobre sí mismo, sobre un sí mismo demasiado poco conocido, que se busca, que persigue un camino, que se reconoce en el camino y pide al otro que le ayude en su caminar.

La confesión es proximidad con el otro, esta proximidad es mi responsabilidad para con él. No es la fraternidad lo que produce la responsabilidad, sino -

que la responsabilidad funda la fraternidad y la libertad. La falta aparece a partir de una responsabilidad en un mundo que es lo que es. La culpabilidad es conciencia de este dato y de lo que exige: existe el mal y algo hay que hacer.

Este análisis esclarece al mismo tiempo el origen del sentimiento mórbido de culpabilidad: este sentimiento nace de la disociación que existe entre la protesta por el mal y el reconocimiento de lo que puede hacerse. Es la culpabilidad disociada. De un lado, una especie de contemplación pasiva, de fascinación del otro, — la imposibilidad de actuar y de crearlo todo de nuevo — junto con los demás, en el hombre normal, por el contrario, el mal se presenta como una protesta: produce un rechazo o más bien un escándalo, que nos confirma que el mal puede ser superado, que en cierto sentido quizá ya lo esté. Sentirse culpable es a la vez reconocer la propia culpabilidad y trascenderla, reconocerse culpable — con todos los demás es reconocer implícitamente un más — allá de la moral, que no es en modo alguno la inocencia.

Así la culpabilidad, la verdadera culpabilidad, aquella que comunica con todos nosotros para transformar a todos, para que el mundo no sea, ya sea exactamente aquello que es, es ciertamente el vínculo humano — más profundo, la fuente de toda auténtica culpabilidad.

El criminal cuyo crimen se ignora permanece desconocido ante los demás, que lo toman por un ser diferente: en cierto sentido no existe, ni aún para sí mismo. De esta manera puede experimentar el deseo de confesar — públicamente su crimen, por que, si corre el peligro de someterse a un castigo, por lo menos quedará reconocido —

en su verdad social. Siente más o menos este reconoci-
miento por el otro como una condición de su propio reco-
nocimiento. Además, si la pena es infringida en las mejo-
res condiciones de justicia y comprensión, ella misma —
puede constituir un reconocimiento de la dignidad de la-
persona.

"En realidad, rechazar toda culpabilidad es-
renunciar a progresar o trascenderse, es rechazarse a sí
mismo. La culpabilidad penal, aparece, a primera vista,—
totalmente distinta, pero al mismo tiempo, de una manera
consciente o inconsciente, se admite que la culpabilidad
moral, en virtud de lo justo fundamenta a la penal". (4)

I.2 La culpabilidad penal.

Un estudio de la culpabilidad penal en su -
naturaleza, en sus formas —diversas según el tiempo y —
los lugares— exigiría una larga exposición, por lo que -
me concretizare a hacer un estudio en general.

Todo esto demuestra cuán complejos son los-
problemas y el análisis de éstas diversas especies de —
"faltas" jurídicas. Mi objetivo no es escribir un trata-
do de Derecho Penal, sino resolver la cuestión de las re-
laciones de la culpabilidad penal.

En las causas criminales, el aspecto subje-
tivo y la personalidad del criminal cuentan mucho más, -
en el Tribunal por delitos se juzga al delito, y en los
tribunales de lo criminal, al criminal. Esto parece im-
plicar un aspecto moral, más o menos inherente a la jus-
ticia penal en el aspecto de lo criminal.

(4) Filosofía de la Culpabilidad.
Lacroix Jean.
Barcelona - 1980.
Págs. 56 a 92.

La justicia penal tiene que ver con la persona. ¿Pero de qué manera?, la única relación que puede tener con ella es de carácter general, ya que tiene que respetarla. Y ello por una doble razón, de hecho y de derecho. Todo acto depende de una infinidad de motivaciones que pueden apreciarse: herencia, educación, ambiente, equilibrio mental, experiencias y diversas situaciones, antes y después del nacimiento de una persona.

El sentimiento de culpabilidad supone la conciencia de sí mismo, que es preciso distinguir bien de la introspección, y esta conciencia no es sino una busca y un escudriñamiento.

Un acto puede ser objetivamente malvado, pero lo mismo no puede decirse adecuadamente de su actor. Pues la persona en sí no es mala, los que son malos son sus actos, ya que puede suceder que el Juez sea moralmente más malvado que el acusado. Nadie puede saberlo, pero ello no le quita el derecho de juzgar personalmente, si como mínimo cumple honestamente con su deber.

El problema de la culpabilidad penal y su significación se plantea en su forma más aguda en los procesos de causas criminales. Lo que aquí importa es la naturaleza exacta, que tendremos que discutir, de este sorprendente silogismo: la cuestión de hecho no debe examinarse sólo desde el punto de vista objetivo, sino también desde el punto de vista subjetivo, esto es, desde la culpabilidad del acusado.

La culpabilidad penal, en sí misma, en modo alguno puede alcanzar, y tan siquiera tocar la culpabilidad moral, o lo que es lo mismo, a la persona en su intimidad

midad profunda. En realidad el fundamento de la justicia penal, no puede ser otra que la justicia socialmente considerada, a fin de alcanzar la paz social. Ya que la sociedad y el bién común que ella procura, son necesarios a la persona humana para su desarrollo y perfeccionamiento; luego el hombre está obligado a contribuir al sostenimiento y progreso de la misma.

Una justicia fundamentada en la defensa de la sociedad no propugna la idea de un castigo que es venganza ni tan sólo de un castigo que sea ejemplaridad, si no la concepción llamada de la nueva defensa social, que ciertamente admite que la pena viene impuesta por la sociedad, en cuanto pretende defender los valores profundos sobre los que se funda, pero también que ella tiene una función reeducativa, que permite al condenado rehacer su vida de una forma adecuada tanto para él como para la sociedad.

La culpabilidad se define como la relación del agente a su acto, ya que la culpabilidad se fundamenta en lo justo; toda vez que para ser reconocido como culpable, es preciso haber cometido una "falta". Pero, - ¿Qué puede significar aquí la noción de la falta?, no puede admitirse otra cosa que no sea entenderla como un atentado cometido por el inculpado contra los valores humanos reconocidos por la misma sociedad, valores tales como lo son la justicia, la seguridad jurídica, el bien-común. El valor esencial en éste caso, el que siempre perdura, es la paz que debe imperar en una sociedad, sin la cual sería imposible la vida en común. La pena implica una especie de reparación, de compensación que restablece el equilibrio roto por la falta. Siendo el castigo una sanción. (5)

(5) Jolivet Regis.
Curso de Filosofía. Tercera Edición.
Argentina - 1959.
Págs. 251 a 253.

No es propiamente la conciencia personal lo que juzga, sino el desorden y la perturbación que se ha entrelazado entre "la conciencia colectiva".

El reconocimiento de la culpabilidad no es en realidad, incluso en esta hipótesis, más que un medio de restablecer el orden social, de encontrar una paz perturbada. La culpabilidad va unida a la pena en cuanto el fin de ésta es también reintegrar al criminal en la sociedad.

El objetivo no consiste tanto en sustraer de la sociedad al delincuente, como en reintegrarlo a ella, y menos en cometer extorsión a su vida íntima mostrándole públicamente que en suministrar al delincuente los mejores medios relativos al ambiente, situación de trabajo, que le facilite la recuperación de sí mismo.

Es aquí donde se manifiesta la mayor dificultad del problema y donde es preciso adoptar una actitud delicada. La actitud que propugnamos se inspira en lo que puede llamarse la defensa social.

No podemos juzgar el crimen ignorando al criminal, hay que tener en cuenta a la persona, entendiéndola por ella lo que aparece, lo que podemos conocer de ella de alguna manera desde fuera, lo que se deriva de su conducta general y lo que de ella cabe esperar razonablemente.

Pretendemos que un condenado que deja el tribunal, sea libre, se diga que la pena que se le impuso es justa. Y para que sea justa, ciertamente debe reparar el trastorno social que ha tenido lugar; debe procura

rar que se haga reparación de los intereses que han sido puestos en cuestión, pero la pena siempre debe ser personal, adaptada a la persona condenada, curativa y además ejemplar. No se podría ser más claro: afirmar — que la pena debe ser personal, significa que no debe — ser sólo ejemplar sino "curativa". Ahora bien, de hecho, las cosas no suelen ser así ni en los tribunales ni en las prisiones. Se podrían coleccionar hasta el infinito los hechos que divergen.

El examen de la personalidad no tiene por fin, determinar la culpabilidad moral —ni tampoco pe —nal— del individuo; "jamás debe constituir una violen —cia a su conciencia". Su utilidad cierta está en que — permite orientar la pena hacia aquello que facilitará — al condenado la mejor recreación de su vida, para su — readaptación social.

La justicia en el fondo tiene una finali —dad ética. Su fin consiste en el mejoramiento y armonía de la vida social tanto oponiéndose a los delitos, así como facilitando a los delincuentes su reanudación más —rápida posible a la vida social plena.

El irresponsable es aquél sobre el que la —técnica de la persona no produce sus efectos acostumbra —dos, aquél que no responde a la expectativa de los que —respetan en él las prerrogativas de la persona.

Lo que importa es la actitud, penal, que —desemboca hacia consecuencias análogas, aún cuando podá —mos lamentarnos que las evaluaciones sociológicas que —no tengan un fundamento verdadero y provengan de sim —ples convenciones terminen por no respetar en modo algu

no esta técnica de la persona.

Desde una perspectiva muy distinta, las concepciones frecuentemente expresadas, propugnan este respeto por la persona, al que nos referimos, pero fundamentándolo tanto en una concepción filosófica como en una concepción jurídica.

En las relaciones jurídicas, cada cual oficia el rol que le imparte la Ley, sobre todo en lo que toca al derecho penal, es esencialmente acerca del modo como se desempeña el rol por lo que uno es juzgado.

Función de la justicia es hacer respetar el derecho, y este respeto es la condición necesaria de la vida personal, impersonal y colectiva. Es un medio entre seres que quieren hacerse cada vez más transparentes a sí mismos y a los demás porque en principio son opacos en exceso. Todo individuo que no se haya rodeado de una esfera jurídica está perpetuamente amenazado por la violencia pura de los demás sujetos que conviven con él dentro de la sociedad. El derecho crea entre los individuos un "espacio social". (6)

El hombre es el ser que es sujeto de derecho, es decir, que mantiene con otros sujetos relaciones que implican distancias (exterioridad). ¿Cómo entonces podemos juzgar a un ser que se haya a distancia? Esta misma situación relativiza al derecho y explica que pueda ser injusto. En verdad, toda real vida humana es una dialéctica del derecho.

El derecho es una garantía que implica respeto. El derecho dispone a una finalidad que está por en

(6) La Fenomenología y el Derecho.
Rodríguez Arias Bustamante.
Revista de Derecho Español y Americano.
Madrid julio - septiembre - 1966.
Pág. 27.

cima de sí mismo. Lo que más debemos recordar es que el derecho implica exterioridad y distancia, entre los sujetos, pero también respeto, y que este respeto implica a su vez, que el derecho lleva en sí mismo el presentimiento de algo que lo trasciende.

Estos problemas y estas dificultades que he querido plantear partiendo de varias reflexiones, son cada vez más analizadas y en parte solucionadas, sino en la jurisprudencia, si por lo menos en las concepciones modernas.

La culpabilidad se define tradicionalmente como la relación psíquica entre el agente y la falta o hecho delictivo. Pero la formulación es más que impugnabile. Hay falta y la falta es intención o imprudencia. La intención consiste en querer cometer un acto prohibido por la Ley, suponiendo conocida la prohibición legal: nadie puede aducir ignorancia de la Ley.

En caso de imprudencia, el autor no ha querido propiamente, sea que haya desconocido las consecuencias nocivas de su acto, sea que haya pensado en poderlas evitar. Sin embargo se persiste cuestionando la voluntad, hablando de falta de atención o de una especie de inercia de la voluntad. Pero esta concepción tradicional no puede sostenerse demasiado. No siempre puede mantenerse la presunción del conocimiento de la Ley.

La misma teoría de la intención que se le imputa al culpable queda en sí misma indeterminada, abstracta.

Esta crítica ha desembocado en una, o, más-bien, en diversas concepciones modernas, relativamente -diferenciadas, pero que se apoyan en el mismo fundamento: la culpabilidad legal no tiene un contenido psicológico, sino que es de orden normativo. Si la criminología es la ciencia del fenómeno criminal, el Derecho Penal es una -disciplina normativa. Lo cual es de todo punto justo, en el sentido que he destacado. La falta -si se emplea como término- no consiste en el juicio de realidad de que el autor ha querido voluntariamente su acto, sino en el juicio de valor de que no debería haberlo cometido. Pensando correctamente, juicios de valor no significa aquél -juicio de valor moral. Precisamente porque hay un juicio de valor, no basta con la determinación del hecho, evi-dentemente necesaria por otra parte; es preciso también- por cierto, no tratar de llegar a la "persona", sino referirse a su "apariciencia", a lo que denominamos personalidad o personaje. La culpabilidad reside, pues, en defi-nitiva, en el reproche, en la "reprobación social", como suele decirse a veces, que tiene por objeto al inculcado en razón de su conducta. Cuando se reprocha, lo que es -penalmente culposo, es el atentado contra los valores en que descansa la sociedad y que están efectivamente protegidos por la Ley.

"El orden jurídico impone reglas de conducta tendiendo a su objetivo de asegurar la paz social. Pero estas reglas no resultan eficaces más que si se adaptan a la naturaleza humana. El respeto a esas reglas jurídicas no puede ser urgido más allá de meras posibilidades del hombre. Dos son las condiciones necesarias para que sea reconocida la infracción, esto es, para que el -acto delictivo pueda imputarse a su autor: que el agente

esté en posesión de facultades intelectuales sanas, y -- que la infracción haya ocurrido en condiciones que no -- neutralicen la posibilidad de observar la Ley, como acontece en los casos de coacción reconocida. Hay que precisar más estas nociones acerca de la naturaleza y de las posibilidades humanas. Referidas a la justicia, es cuestión evidentemente de remitirnos a teorías filosóficas, -- que nos llevarían a enjuiciamientos diversos. La imputabilidad jurídica debe ser "el resultado de una subsocialidad objetivamente apreciada". A partir del momento en que el Derecho Penal renuncia aplicar automáticamente -- las sanciones desde el punto de vista de la producción -- del hecho criminoso, la apreciación de la persona del autor pasa a hacer una condición sine qua non de la sanción y, en consecuencia, de la noción misma de infracción penal". (7)

La imputabilidad, siempre necesaria, es la apreciación negativa de la persona del autor. No debería consistir, pues, en una simple reacción de causalidad entre el acto delictivo y una persona, en el juicio puramente lógico de que una persona es autora de una infracción, sino en la apreciación de la personalidad de un sujeto que, por hipótesis, es el autor de tal infracción. Esta apreciación negativa desvalorizadora, puede ser -- efecto ya sea de la composición de una relación psicológica entre el autor y su acto, a que el derecho imputa -- consecuentemente desfavorable, ya sea de la estimación -- de que el autor no se ha conducido como debería en orden a conformarse a las exigencias sociales, o a las exigencias de la justicia y del bien común.

En el primer caso, la apreciación constituye un juicio de realidad, que consiste en la constata --

(7) Tratado de Filosofía del Derecho.
Stammler Rudolf.
México - 1980.
Pág. 168.

ción de un vínculo psíquico entre el sujeto agente y su-
acto. En el segundo caso, la apreciación se presenta co-
mo un juicio de valor en el que ya no se trata de consta-
tar la existencia de un hecho, sino de comparar este he-
cho con un valor.

La imputación existe, pues, cuando se esti-
ma que el sujeto agente habría podido actuar de otra ma-
nera. "La falta no consiste en el juicio de realidad de-
que el autor ha querido su acto, sino en el juicio de va-
lor que habría podido y debido no querer".

¿Cómo es posible realizar concretamente es-
ta imputabilidad, que es resultado de una "subsociabilidad"
objetivamente apreciada?

La "subsociabilidad" es, pues, una realidad -
concreta: significa que el conjunto de ciudadanos se ha-
brían comportado como el que delinque. La imputabilidad
es "la apreciación axiológica de la persona del autor, -
en virtud de la cual puede decirse que éste es la perso-
nalidad subsocial, puesto que, por la manifestación de -
su voluntad hostil e indiferente a los valores sociales,
se ha mostrado socialmente inferior al hombre normal que,
puesto en las mismas circunstancias, había respetado los
valores sociales". El Juez tiene, ante sí, la imagen del
acusado y la del hombre normal, y sabe que, en idénticas
circunstancias, este último se habría conducido de otra-
manera, la imputabilidad aparece entonces como el ante-
cedente lógico de la responsabilidad (penal): es una - -
apreciación de la personalidad del agente, la posibili-
dad de atribuir algo a alguien. La responsabilidad (pe-
nal) la supera por cuanto implica imputabilidad, pero su
pone por añadidura "el carácter antisocial del acto".

Pero en definitiva todos los elementos personales propios del autor, esto es, la imputabilidad, debe condicionar la aplicación de la pena. La imputabilidad implica dos elementos: la "capacidad mental", esto es, la salud, y la madurez mental, es decir, la posibilidad humana, juzgada según "el hombre normal", de conformarse a la Ley. Esta concepción funda consecuentemente la justicia penal en juicios axiológicos, juicios que castigan faltas respecto de los valores; por ello concede tanta importancia al conocimiento de la personalidad.

La responsabilidad comprende todas las condiciones objetivas y subjetivas que conducen al hombre a la obligación de sufrir la pena; la imputabilidad sólo abarca los elementos subjetivos que determinan sus responsabilidades. La sanción debe ser función de la personalidad del delincuente. Por lo que el jurista no debe prescindir acerca de las consideraciones filosóficas, acerca de la noción de persona y su distinción con la personalidad. No obstante, hay que reconocer y admitir de un modo absoluto que el conocimiento de esta personalidad se apoya en "probabilidades". Así mismo, la condena no debe ir acompañada de ninguna "reprobación moral", y si tan sólo de una "reprobación jurídica". La idea de reprobación proviene de la moral, y la moral no tiene que mezclarse con la justicia penal. Es cierto que puede mantenerse que la ética implica un libre arbitrio, que no podemos conocer, que es la del juzgador.

Cabe mantener tanto que la voluntad no puede determinarse sin causa como que su contenido no está determinado por la tendencia más fuerte, que elige un razonamiento humano que supone tanta más libertad cuanto más estimulado esté.

No se castigan penalmente las faltas que es tan reguladas por la moral, pués mientras no se exterioricen quebrantando el orden jurídico-penal, éstas no han de caer "bajo el peso de la ley positiva", pues no se puede constreñir el pensamiento. Pero si se castigan jurídicamente las normas morales y principios éticos protegidos por el derecho penal; como el homicidio, el robo, el adulterio, etc. Sólo el orden penal debe y puede estimar antisocial los actos y reprobar por ello su comisión. El Derecho Penal realiza una misión social; entonces es natural tener en cuenta la capacidad del hombre normal - socialmente considerado, ya que toda misión social tiene su fundamento moral, toda vez que regula la conducta humana.

Este análisis establece a la vez la importancia del juicio penal y su mayor dificultad. Repitamos que debe fundarse sobre la personalidad respetando a su persona. No debe ser ni un juicio automático, que establezca una simple relación lógica entre el acto delictivo y su comisión por el delincuente, no sólo un juicio moral que toque únicamente el aspecto espiritual y trascendente de la persona, sino un juicio social, fundamentado en la obligación de respetar los valores de la sociedad y de preservar la paz, que encuentra su norma en el comportamiento social y jurídico del "hombre normal". Valores que fundamentalmente son éticos o morales, por ejemplo:

1.- Artículo 302 del Código Penal: comete el delito de Homicidio el que priva de la vida a otro.

2.- Artículo 367 del Código Penal: comete el delito de Robo el que se apodera de una cosa ajena --

mueble sin derecho y sin consentimiento de quien pueda disponer de ella con arreglo a la Ley.

Valores morales, que a la vez son sociales y por ello son protegidos por el Derecho Penal: la vida y el patrimonio de las personas, etc.

Se trata de tener en cuenta, todo lo que sea posible, la personalidad del acusado, utilizando todo aquello que se conoce "por fuera"; de la búsqueda de la personalidad por medio de todas las observaciones posibles, para que se haga todo en orden al facilitar el paso del individuo subsocial a hombre normal. En esta perspectiva, la sanción debe tener también por objeto la resocialización del sujeto. Entendemos por ella el esfuerzo de su acción social mediante medidas apropiadas a su constitución personal, en tanto en cuanto pueda ser conocida o, por lo menos, abordada. Evidente que una concepción de este tipo lleva a dejar una gran libertad en el Juez. (8)

Estos análisis puramente jurídicos están perfectamente en consonancia con nuestra concepción del Derecho y también con nuestra concepción de la filosofía. Y es esto lo que podemos aclarar definitivamente, dirigiéndonos a los filósofos en calidad de juristas, si queremos mantener abierto que la filosofía del Derecho, debe hayar esplendor del que debe gozar.

Crímenes y delitos son atentados contra los valores. El enunciado de los valores fundamentales de una sociedad se encuentran en el Derecho. Reestablecer los valores es reestablecer también el Derecho y la misma posibilidad, en la paz social, de unirse mutuamente

(8) Rodríguez Arias Bustamante.
Ob. cit. núm. 6.
Pág. 35.

por encima de las dificultades de orden externo. Sin duda que el pensamiento más profundo del Derecho es éste.- Su análisis y su crítica nos permitirán completar nuestra propia demostración. El crimen es esencialmente la violación del derecho, siendo secundarios los demás caracteres.

La pena significa pues, también esencialmente la restauración del derecho. Lo único que importa es que el crimen debe ser eliminado no como la producción de un perjuicio, sino la lesión del derecho en cuanto al derecho. Se dice que la pena en cuanto restablecedora del derecho, forma parte del derecho mismo del criminal. Castigarlo es reconocerlo como sujeto del derecho.

De ahí la importancia del respeto en su filosofía. El derecho proviene del querer libre de la persona y la pena reconoce y honra al criminal en su razón de libertad.

"Por el hecho que la pena es considerada como el derecho propio del criminal, al castigarlo se le honra como ser razonable. No se le concederá este honor sino se deduce de su mismo acto el concepto y la medida de su pena".

En la administración de la justicia, el universal lesionado ocupa el lugar de la parte vulnerada, desempeña una función efectiva en el seno del tribunal y emprende la persecución y la represión del crimen, que, en consecuencia, deja de ser un simple acto subjetivo y contingente de represalia, como la venganza, y se transforma en la verdadera reconciliación del derecho consigo mismo. Desde el punto de vista objetivo, esta reconcilia

ción es la reconciliación de la ley en sí misma, pues, - con la supresión del crimen, la ley se restablece a sí misma y así encuentra su validez. Desde el punto de vista subjetivo, es la reconciliación del criminal con la Ley, que conoce y le reconoce su validez por y para su protección. En la aplicación de esta ley asimismo, el criminal halla la satisfacción de la justicia y sólo lo que ha hecho para sí mismo.

De lo que hemos venido diciendo, por el contrario, se desprende una consecuencia capital, que constituiría la orientación teórica practica del Derecho Penal: "la justicia no debe fundarse sobre la confesión, - sino sobre las pruebas (condición objetiva) que es la aproximación a la personalidad del delincuente (condición subjetiva)".

Y como el presunto acusado, a partir de su arresto, se halla por lo menos cuarenta y ocho horas, - "en manos de la policía", como suele decirse, es natural y casi inevitable que la policía intente sonsacar esa confesión. Lo cual puede dar origen a métodos detestables. Y esto, pese a indiscutibles progresos en la materia, arrastra consigo el riesgo de pervertir por dentro de la justicia penal. (9)

Hay que recordar, una vez más, que el hecho de que un delincuente confiese libremente el acto que ha cometido para que su verdad sea reconocida por otro, puede ser un acto de elevada moralidad, lo que nada tiene que ver con la justicia. Esto es asunto de sólo el criminal. Pero arrebatár su confesión, por el medio que sea, para volverla en contra suya, es peor que el mismo crimen".

(9) El delito y la pena en la historia de la filosofía.
Costa Fausto.
México - 1953.
Págs. 201 a 216.

Es un grave error identificar lo social y - lo público, lo privado y lo individual. Lo penal es evidentemente a un mismo tiempo privado y público; concierne al criminal y al crimen.

Lo difícil para la justicia penal, como para la criminología, viene del hecho de que el crimen - - constituye al mismo tiempo un hecho personal y un hecho social, incluso público. De ahí se deriva sin duda la ambivalencia de la pena. Es un hecho que la pena conserva un doble carácter de expiación y de reducción. Los dos - están relacionados y son a la vez privados y públicos; - pero es preciso anteponer siempre la expiación a la readaptación social.

Derecho es una expresión de la persona, está subordinado a esta expresión superior el sistema normativo. En cierto sentido, lo prepara por la garantía - que da a las personas, lo facilita; no le incumbe ni realizarlo ni utilizarlo. Quiérase o no, en la administración de la justicia no puede por menos que estar presente de manera invisible una realidad de orden superior. - Pero sólo respetando sus límites podrá el derecho permitir al máximo el desarrollo humano.

El pensamiento humano, en su conjunto, reconoce que, por encima del individuo psicofisiológico y - por encima de la sociedad, hay un más allá, algo superior a ellos, cuya naturaleza no hemos de modo alguno - discutido y que hemos llamado persona, para nosotros la persona es una idea, es decir, un ideal siempre por conseguir, que ni es perfectamente definible ni totalmente alcanzable; una idea reguladora en sentido kantiano tal como lo hemos dicho.

Para aproximarse a ella, el hombre construye conceptos siempre perfectibles, con los que se barrunta de alguna manera la idea y que permiten comprenderla y realizarla cada vez más. Los conceptos que mejor expresan la persona en su misma pensión, las categorías fundamentales, por así decirlo, que le son inmanentes son los conceptos de individuo y comunidad, derecho y amor, que no existen mutuas relaciones.

Considero que el Derecho Penal, debe a la persona respeto, este respeto implica que no debe exhibirse a la persona. Ya que el Derecho Penal no debe buscar más allá de las manifestaciones de la misma persona que llamamos "personalidad". Este Derecho tiene que ver con las manifestaciones de la persona en cuanto éstas in fluyan en la sociedad, en sus valores fundamentales. Debiéndose tomar en cuenta también a la conciencia moral, de la persona.

Individuo y sociedad no son nunca entidades distintas, sino realidades mezcladas e, incluso, en algún sentido, anteriores a su misma distinción, porque son en su tensión dialéctica, expresiones de la persona del mismo modo que lo son el derecho y el amor.

Las causas sociológicas, no se agotan más que hasta el momento en que nos hallamos ante el tribunal. Es cierto que muchas veces tenemos razón al acusar al medio ambiente, pero es preciso no olvidar que, poco o mucho, el medio también se ha elegido. La pena, en consecuencia, no puede sino tener un doble carácter individual y social. Debe actuar sobre uno y otro, respetando siempre la persona, dándole los mejores y más adaptados-

medios para su doble promoción.

Es un hecho que los criminales no se sientan por lo general "culpables", por lo menos en el momento del crimen y en los días inmediatos siguientes. Aunque puede existir cierta clase de sentimiento inconsciente de culpabilidad, puede ser muy bien que se alíe con el de haber actuado según el propio derecho y aún según su deber.

La noción de culpabilidad penal, tiene pues, relación con la de culpabilidad moral, que es accesible tanto al Juez como al resto de los hombres. Sin duda, en una perspectiva esencialmente filosófica, si examinamos el fundamento último del derecho, hemos de hallar una fuente o una inspiración moral. Porque el Derecho y la moral, tienen en común el deber; que es la exigencia racional de realizar el bien.

La justicia funda la justicia, el derecho es fundamento del derecho. Las reglas jurídicas, sea en la sociedad que fuera, tiene como objetivo, el mantenimiento de la paz entre los ciudadanos, y la paz verdadera es una virtud ética. Cada vez entendemos más que la finalidad del derecho, tanto en el plano interior como en el plano exterior, es realizar la paz, pero precisamente, recurriendo de nuevo a las expresiones de justicia, que tiende a hacer la paz, la paz profunda, la paz íntima, aquella paz que es señora de sí misma, y que está unida con la virtud de la fortaleza, de tener paz, la paz nacional, la paz que carece de asiento religioso y ético, la paz que no es más que ausencia de guerra, aún cuando esta paz externa no puede tener otro origen que la verdadera paz y sólo tiene como fin facilitar la rea-

lización de ésta en cada uno.

Cabría, pues, intentar extraer una especie de inspiración ética de la mayor parte de las reglas jurídicas, en especial del Derecho Penal. Así, estaría prohibido matar porque el asesinato es moralmente reprochable. Pero, si no nos atenemos a este ejemplo característico, descubriremos fácilmente que el derecho no lo contempla de esta manera. El derecho castiga el asesinato, en determinadas circunstancias y de una manera definida, para mantener la paz social y preservar los valores comúnmente admitidos en una sociedad particular, sin que lo contempla desde un punto de vista ético. Lo cual no significa en modo alguno, como ya hemos observado repetidas veces, que el crimen debe reducirse a un puro hecho, automáticamente sancionado en virtud de la Ley: el juicio y la pena ponen un doble carácter objetivo y subjetivo, y estos dos caracteres están relacionados.

El aspecto subjetivo depende en toda su amplitud del aspecto objetivo. Ahora bien, la verdadera objetividad consiste en que la determinación del crimen se apoya sobre la prueba y no sobre la confesión. Este tipo de objetividad verídica y respetuosa hace posible y domina el tipo de subjetividad que hemos definido. La relación entre ambos es fundamental y ella ha orientado todos nuestros análisis. Intentar obtener por el medio que sea, la confesión, es pretender penetrar en la mayor intimidad de la persona y al mismo tiempo, destrozarla, violarla, por así decirlo. A partir de ahí sería posible cualquier violación y, cabría decir, toda violación sería natural. Quedaría abierta la puerta; y abierta para algo que no está bien conseguir, para algo que no tenemos derecho a intentar contemplar. Una pretendida objeti

vidad fundada sobre la subjetividad de la confesión co - rrompe de antemano todo el sumario desde su inicio; o, - más bien cuarenta y ocho horas justo antes de su inicio. Por el contrario, si se trata bien el presunto reo como inocente hasta su condena, si, desde el momento de la de tención, sólo se intenta determinar mediante pruebas in - discutibles, respetando siempre a su persona que realmente él es el culpable del crimen que se le acusa, su persona será respetada de un modo normal y natural a lo largo de todo el proceso. Hemos mostrado como la llamada in - vestigación de la personalidad, en el caso de realizarse bien debería ser un ejemplo de todo esto.

Es indiscutible una verdad fundamental: la-justicia penal no se atiene sólo al crimen, contempla - también al criminal. Toda la cuestión está en saber qué- hay que entender por ello. No es la "persona", en el sentido filosófico más profundo del término, lo que aquí se considera, sino lo que hemos llamado "personaje", o, más bién, "personalidad" -poco importa el término-, esto es, no la persona y su fuerza creadora en su vida profunda, - sino según sus expresiones empíricas diversas, individuales y sociales. Como hay que tratar al acusado, y al condenado según su "apariencia" en orden a que tenga las mejores ocasiones de integrarse a la sociedad y desarrollar, según su propia personalidad, su persona: ésta es la tarea que nadie puede hacer por él. Así y sólo así se respetará su persona.

La personalidad es la misma persona, y el - reconocimiento de la culpabilidad se identifica con el - conocimiento psicológico y social del individuo.

Se admite generalmente que la culpabilidad es "el elemento subjetivo indispensable para la infracción", este elemento subjetivo designa al sujeto, que es su realidad objetiva, por así decirlo, o, en todo caso - su realidad objetivamente conocida: el sujeto es el sermismo.

Este conocimiento de la persona, de sus motivaciones más profundas, se propone un loable fin educativo: saber como enderezar al individuo para eliminar su peligrosidad, para destruir sus motivaciones antisociales, reemplazándolas por una auténtica socialidad. Si — hay que descubrir el proceso psicológico de quien ha cometido la falta, es para socializarlo de nuevo. El fin — que se persigue es excelente: se pretende llevar a cabo la protección del individuo tanto como la de la sociedad. A la violencia no se responderá con la violencia. En suma, la pena se convierte en un tratamiento. El objetivo debe obtenerse "no mediante el derecho represivo, sino — mediante el derecho real de la lucha eficaz contra la — criminalidad, el derecho justo y humano".

El verdadero respeto a la persona humana, — ¿no implica acaso una reinserción social, difícil, que — se esfuerza en eliminar la peligrosidad del delincuente — sin pretender ni conocerle a fondo ni obligarle a que re — conozca, por el medio que sea, tal o cual tipo de sociedad como el único válido? Reintegrar al individuo en la sociedad de la que forma parte, sea la que fuere, dejándole libre en su elección de un tipo de sociedad, si esta elección no va acompañada por la violencia contra el otro, aún cuando la defiende privada y públicamente con — escritos, con la palabra y la propaganda; con todo aquello, en definitiva, que exige la autonomía de la persona" (10)

(10) Lacroix Jean.
Ob. cit. núm. 4.
Págs. 95 a 131.

CAPITULO II.

PANORAMA DE LAS TEORIAS ACERCA DE LA CULPABILIDAD Y ORDENAMIENTO JURIDICO DE LA MISMA.

II.1 TEORIA PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD.

II.2 TEORIA NORMATIVA DE LA CULPABILIDAD.

II.3 ORDENAMIENTO JURIDICO Y CLASIFICACION DE LA CULPABILIDAD DESDE UN ESTUDIO FILOSOFICO.

II.4 TEORIA DEL ACTO.

II.5 RELACION FILOSOFICA DE LA CULPABILIDAD CON LOS CRITERIOS JURIDICOS FUNDAMENTALES.

PANORAMA DE LAS TEORIAS ACERCA DE LA
CULPABILIDAD Y ORDENAMIENTO JURIDICO
DE LA MISMA.

La culpabilidad conforma en su esencia el -
fundamental y decisivo componente subjetivo del delito.

Se ha discutido su naturaleza jurídica. Son
dos las doctrinas que han luchado por lograr la suprema-
cía en el campo doctrinal: la psicologista y la normati-
vista.

II.1 Teoría psicologista o psicológica
de la culpabilidad.

Se basan los partidarios de esta teoría que
imperaba hasta comienzos del presente siglo, en que la -
culpabilidad parte de una determinada situación de hecho,
"predominantemente psicológica". De ello deriváse el - -
aserto de que la culpabilidad se agota enteramente con -
la consideración de los presupuestos psicológicos, con -
la característica de injusto que ostenta el acto, funda-
mentan la pena. Estos presupuestos de índole exclusiva -
mente psicológico son el dolo y la culpa. Por ende, el -
hombre es culpable, con toda simplicidad, por haber obra-
do dolosa o culposamente. Sólo la psique del autor es lo
que debe considerarse para esta teoría de la culpabili-
dad.

La culpabilidad, lo constituye lo que se de-
nomina causalidad psíquica, que se entiende como la vin-
culación subjetiva por la cual quedan unidos el hecho y-

su autor.

Buscando una definición de tipo genérico -- que abarcara tanto el dolo como la culpa, se ha llegado a decir que la culpabilidad "es la relación psicológica en tre el agente y la acción que ocasiona un evento querido, o no querido, y aunque no previsto, previsible".

Las bases sustanciales de esta teoría están integradas por dos elementos:

1.- La vinculación del sujeto con el orden-jurídico que se denomina elemento normativo de la culpabilidad; y,

2.- La vinculación subjetiva del individuo a su hecho, que es el elemento psicológico de la culpabilidad.

No obstante la expresa mención que hace Sebastián Soler, de la existencia de un elemento normativo, se apresura a decir que en estricta realidad los dos elementos son de naturaleza psicológica, ya que mientras el primero atiende a una relación del sujeto con una instancia de responsabilidad y presupone una valoración normativa, el segundo atiende a una situación puramente psíquica, es decir, carente de contenido valorativo.

Siendo la culpabilidad un elemento del delito, es necesario que se precise cual es, conceptualmente entendido, su contenido. A este respecto y atendiendo al propio autor, puede decirse que lo constituye la conciencia de la criminalidad del acto, o dicho en otras palabras, la comprobación de una discordancia subjetiva en -

tre la valoración debida y el disvalor creado. Con esto quiere afirmarse que hay culpabilidad cuando un sujeto - capaz es decir imputable, con conciencia del contenido - de antijuridicidad de su acto, lo realiza, dolosa o culposamente, un hecho que produce un resultado típico. Para salvar errores en que han incurrido algunos tratadistas al considerar conforme a esta definición de la culpabilidad se requiere que el autor del acto haya "subsunido" el hecho en el precepto legal lo que motiva la frase de que si así fuera "solamente los juristas delinquirían" por lo que formula las siguientes consideraciones:

- La culpabilidad no requiere la antijuridicidad específicamente referida a un precepto legal, sino que basta que se tenga conciencia de que se realiza una acción genéricamente reprobable, refiriéndose a la contradicción de lo que se procura por la sociedad, que es el bien común.

- La culpabilidad existe aún en aquellos casos en los que el autor de la conducta tiene dudas acerca de la antijuridicidad de su acto. Quede claro que la duda a la que se refiere en esta segunda observancia, se contrae sólo al contenido de antijuridicidad del comportamiento y no a la posibilidad de que se produzca un resultado típico y antijurídico, problema éste último que se trata al analizar las formas dolosas o culposas en las que la culpabilidad se manifiesta.

Con estas consideraciones queda confirmada la conciencia de la criminalidad del acto, que constituye el contenido conceptual de la culpabilidad en su psicologismo sustancial. Sin embargo, con ello no se ha terminado de formar el concepto, pues si bien es cierto que

la culpabilidad es algo psíquico, también es cierto que este elemento del delito no es puramente psicológico, — puesto que sólo puede hablarse de culpabilidad jurídico-penal con referencia a una esfera normativa y además, jurídica. Quedan así excluidas las actitudes o comportamientos que siendo culpables, pertenecen al campo de lo ético, lo social o lo religioso; el Derecho Penal Positivo es normativo, en su integridad, pero ello no significa que la culpabilidad también lo sea, puesto que lo normativo sirve para determinar que un acto ilícito ha sido realizado por un sujeto capaz, sin que haya habido error o coacción, lo que permite el paso siguiente, que en orden a la culpabilidad es el más importante, o sea analizar el modo de referencia que media entre el sujeto y el hecho, pues difiere mucho la valoración jurídica de un acto, según la vinculación psicológica entre el sujeto y el hecho. El estudio de esas formas distintas dolosa y culposa de la culpabilidad tiene un aspecto puramente psicológico. (11). En razón de la naturaleza ontológica de la persona, que al ser libre elige sus actos, y como el hombre es social por su misma naturaleza; es la sociedad mediante su sistema normativo que regula los actos del hombre.

Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta, — la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.

El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. "Lo cierto es que la culpabili

(11) Derecho Penal Argentino. Tomo II.
Soler Sebastián.
Argentina - 1967.
Págs. 68 a 73.

dad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico - entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo o emocional y otro-intelectual.

El primero indica la suma de dos quererres:- de la conducta y el resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Para la doctrina en comento la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso.

Entre otras cosas, para los psicólogos - la culpabilidad se agota sólo en el hecho psicológico. - El estudio del factor subjetivo del delito se realiza su puesta la integración de los anteriores elementos: conducta, tipicidad y antijuridicidad, y sobre de esa base se analiza la culpabilidad de la persona imputable. Por otra parte, claro está que en la teoría psicologista se trabaja dentro del campo normativo como es el del Derecho, único donde puede hablarse del delito. (12)

II.2 Teoría normativa de la culpabilidad.

Para la concepción normativa, la culpabilidad, no consiste en una pura relación psicológica, pues- esta sólo es un punto de partida. Partiendo de un hecho-psicológico concreto, deben precisarse los motivos del - mismo para encajar la conducta del sujeto en la esfera -

(12) Lineamientos elementales de Derecho Penal.
Castellanos Tena Fernando.
México - 1981.
Págs. 232 y 233.

del dolo o en la de la culpa; una vez determinados los - motivos, debe llegarse a la conclusión de si el hecho es o no reprochable, para la cual hay que acreditar, si teniendo en cuenta los motivos y la personalidad del autor, podría exigírsele una conducta conforme con el Derecho.- En definitiva, la culpabilidad radica en el reproche, he- cho al autor, sobre su acto antijurídico.

Por lo que la culpabilidad significa un con- junto de presupuestos fácticos de la pena situados en la persona del autor. Para que alguien pueda ser castigado- no basta que haya procedido de forma antijurídica y típi- ca, sino que además es necesario que su acción pueda ser- le personalmente reprochada.

Es preciso reconocer que la culpabilidad su- pone un contenido psicológico, pero éste no constituye - ya de por sí la culpabilidad. Es el objeto sobre el que- recaé el reproche contra el autor. Solamente cuando este juicio de reprobación se hace, es cuando surge el concep- to de culpabilidad. Es un juicio de culpabilidad no se - refiere exclusivamente al carácter, aunque se tenga en - cuenta, sino a lo injusto concreto.

La culpabilidad es considerada esencialmen- te como "reprochabilidad", la integración de la culpabi- lidad, para esta teoría, se analiza con bases en elemen- tos fundamentalmente valorativos: imputabilidad (capaci- dad de cognoscencia y capacidad de motivación), cognosci- bilidad (posibilidad de conocimiento de la ilicitud, del injusto), y exigibilidad del acto, consecuente a la nor- ma.

Se señala que el juicio desvalorativo de la

culpabilidad supone la reprochabilidad -al agente- de su actuación no conforme a Derecho; se le reprocha su actividad injusta cuando pudo ajustarse a la normación jurídica establecida; atribuibilidad y responsabilidad devienen, en la concepción amplia de la culpabilidad como conceptuaciones similares.

"La culpabilidad comporta la existencia de una lesión opuesta en peligro de un bien jurídico, y de una violación del deber jurídico penal, esto último en virtud de que no se va a salvar ningún bien jurídico o se tiene otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva; en esta conducta se reprocha a su autor. Y el reproche tiene su fundamento en que el agente ha de conocer necesariamente tanto el deber jurídico como la violación del mismo". (13)

Para la concepción normativa de la culpabilidad ésta no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad). Representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Es decir, que, partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud psicológica, dolosa y culposa. No basta tampoco el examen de estos motivos sino que es preciso deducir de ellos si el autor cometió o no un hecho reprochable. Sólo podremos llegar a la reprobación de su hacer u omitir si apreciados esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió; es decir si le era exigible que se condujera conforme a las pretensiones del Derecho. En suma, la concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracteriología del agente) y en la exigibilidad. La culpabilidad es, --

(13) Derecho Penal Parte General.
Márquez Piñero Rafael.
México - 1986.
Págs. 241 y 242.

pués, un juicio, y, al referirse al hecho psicológico, - es un juicio de referencia. La culpabilidad reside, pués, en el reproche por no haber obrado pudiendo hacerlo, en conformidad con el deber jurídico. Que se traduce en la exigencia normativa para el sujeto pasivo de la relación, de no impedir la actividad del titular del derecho subjetivo. Como por ejemplo: de que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones.

La culpabilidad descansa, pués, en lo contrario al deber, y el elemento normativo consiste en el juicio sobre la existencia de semejante oposición. Como deber exigible que es, se excluye siempre que, incluso - existiendo la relación psicológica entre el acto y el resultado producido, el acontecimiento se ha ocasionado en condiciones tales que no podría exigirse de su autor - obrar de acuerdo a la norma "del deber"; es decir, que - se ha dado el valor de excusa general a la motivación - anormal, al estado de necesidad y al exceso excusable en la defensa privada.

El acto tiene, pués, dos aspectos frente a la Ley penal: el de su conformidad, o no adecuación, a la norma de acción que objetivamente manda o prohíbe (juricidad), y al de su obligatoriedad, o no, a que el agente se motive de acuerdo a la representación del deber - (exigibilidad).

En suma, la culpabilidad no sería propiamente querer lo contrario al deber, un querer de algo que no debe ser, sino "un querer que no debe ser"; es decir, no sería la voluntad de lo contrario al deber, sino "voluntad contraria al deber"

La culpabilidad no es una mera situación de hecho, de índole psicológico, sino que es "Siempre un — juicio valorativo sobre la situación fáctica de la culpa bilidad". Ciertamente que el reproche contra el autor ha de — partir y "asociarse" a una "situación de hecho de ordina rio psicológica"; es decir, a "presupuestos fácticos" — "situados en la persona del autor". Ahora bien, esta "me ra situación de hecho" no se eleva a verdadera culpabili dad sino mediante un juicio valorativo del que juzga. Só lo valorizada así la situación fáctica (psicológica) del agente, como proceso reprochable de éste, es como surge la culpabilidad jurídica. "El juicio de culpabilidad — es sin duda un juicio en referencia a una determinada situa ción de hecho—, y por tanto un juicio de referencia; pe ro esta referencia a una determinada situación real de — hecho no agota de por sí su naturaleza esencial, y sólo — mediante una valoración de cierta índole se caracteriza rá la fáctica situación culpable, como culpabilidad. La culpabilidad no es, por tanto, sólo la situación de he — cho de la culpabilidad, sino esta situación fáctica como objeto de reproche de culpabilidad. En suma, "culpabili dad es reprochabilidad".

Para el Maestro Luis Jiménez de Asúa, la — culpabilidad es reprochabilidad del acto concreto, por — la motivación y carácter del agente que determinan la — exigibilidad de su actuar conforme a las pretensiones — del Derecho, la oposición al Derecho que, del lado de la comunidad se ve como antijurídica y del lado del agente — y así ha de contemplar el Juez cuando a éste se refie — re— como contraria al deber.

Cita el autor a Eugenio Cuello Calón que — para él existe la teoría normativa y a ella se adscribe:

"hay, pues, en la culpabilidad, más de una relación de - causalidad psicológica, entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de aquél motivada por su - comportamiento contrario a la Ley, pues ha quebrantado - su deber de obedecerla ejecutando un hecho distinto del- emanado por aquella". En consecuencia, define la culpabi- lidad "como un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley". (14)

Ahora bien, no debe olvidarse que la "esencia" de la culpabilidad no es fácil de establecer y por- lo que indaga interrogativamente la característica consti- tuitiva que hace que "la culpabilidad sea culpabilidad". Por lo que llegó al concepto de que la culpabilidad jurí- dico-penal, "es la responsabilidad personal del autor - por su acto antijurídico ante la comunidad jurídica", no sólo ante la conciencia o ante Dios. Su esencia reside - en la falta del deber jurídico a consecuencia de la insu- ficiente intervención del gobierno de la voluntad, que - se determina según sentido y valor, contra los impulsos- hostiles al Derecho.

Por lo que en mi personal consideración, he de apoyar a la teoría normativa, adoptada por nuestro - sistema jurídico positivo, ya que la concepción normati- va de la culpabilidad, no es una pura situación psicoló- gica de intelecto y voluntad, ya que representa un proce- so que debe examinar el motivo que llevó a la persona a- realizar esa actitud psicológica; y teniendo esta concep- ción normativa su fundamento en la exigibilidad racional de hacer el bien, que es el deber de toda persona, la - culpabilidad reside pues, en el reproche por no haber - obrado de conformidad con el deber jurídico. Por lo que- para que una conducta sea culpable, debe ser calificada-

(14) Tratado de Derecho Penal. Tomo V.
Jiménez de Asúa Luis.
Argentina - 1976.
Págs. 163 a 172.

normativamente como tal.

II.3 Ordenamiento jurídico y clasificación de la culpabilidad desde un estudio filosófico.

La acción o conducta, en cuanto se refiere a su propio contenido de voluntad, únicamente puede manifestarse, para los efectos de la culpabilidad en dos formas: intencional o dolosa y no intencional o culposa y por otra parte la preterintencionalidad.

Puede afirmarse que conforme a lo dispuesto por el artículo Octavo del Código Penal, las dos formas de manifestación de la conducta, para efectos de la culpabilidad son las dos primeras citadas, y la tercera como una relación de la primera y la segunda.

Véase como lo establece el artículo 8º del Código Penal para el Distrito Federal.

ARTICULO 8º Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales;

II.- No intencionales o de imprudencia;

III.- Preterintencionales.

Si bien es cierto que de este artículo es de donde puede obtenerse la conceptualización legal de la culpabilidad, es cierto, también, que si exclusivamente se hace referencia a las formas que puede revestir la culpabilidad, o sea el dolo y la culpa, tenemos que aceptar que la exigibilidad, fundamento de la culpabilidad, sólo funcionará ante una conducta que lleve los contenidos psíquicos de intención o dolo o de no intención o --

culpa.

Esto significa que independientemente de los aspectos teóricos de la culpabilidad, conforme al Código Penal para el Distrito Federal, las dos formas citadas en las fracciones I y II del artículo en comento son las únicas que pueden fundamentar el reproche del Juez al acto determinado.

"A cada una de las enunciadas formas de la culpabilidad corresponde su propio contenido conceptual. La Ley mexicana no les da exactamente esa denominación, sino que al dolo le llama intención y a la culpa no intención o imprudencia. Prefiero seguir la denominación del dolo y culpa por dos razones fundamentales, en primer término por la unificación de la doctrina al referirse al tema, y, en segundo, por que es preferible utilizar expresiones afirmativas, como es el de la culpa, en vez de la negativa de no intención, que sólo puede comprenderse cuando se entiende previamente el de intención.

En efecto, intención y no intención llevan fácilmente a pensar en una postura exclusivamente psicológica para interpretar las formas de la culpabilidad, y como ya se ha expuesto la culpabilidad no se satisface con el simple psicologismo, sino que requiere ese "algo más" que caracteriza al normativismo, tesis ésta última que creo es la correcta y aceptada por nuestra legislación". (15)

Por lo que a continuación, se analizarán cada una de las formas de la culpabilidad a que se ha hecho mención.

(15) Culpabilidad e Inculpabilidad - Teoría del Delito.
Vela Treviño Sergio.
México - 1977.
Págs. 210 y 211.

ARTICULO 8º

I.- Intencionales.

(Intención o dolo)

Al hablar en el lenguaje común de la vida - de "intencionalidad" se alude a la dirección de la voluntad hacia un determinado fin que constituye el contenido de dicho fenómeno psíquico. El acto psíquico intencional presupone el pensamiento de "algo" que es la meta de la determinación de la voluntad. Empero, la puesta en marcha de una determinación de la voluntad carece todavía - de relieve ante el Derecho punitivo. Dicho relieve sólo se alcanza por la índole del fin que el sujeto se propuso alcanzar.

La frase delitos "intencionales" contenida en el artículo 7º, fracción I, hace referencia a una determinación de la voluntad dirigida a la comisión de un delito o, dicho de otra forma, a la realización de un hecho, integrado por una simple conducta o por una conducta y un resultado, descrito en una figura típica. Dicha frase tiene preciso límites que no son otros de los que emanan de las figuras típicas. Empero, la intención dirigida a un fin delictivo no integra siempre la intencionalidad relevante al Derecho Penal, pues existen casos y circunstancias en que el acto psicológico de voluntad dirigido a un delictivo fin carece de valor según las propias esencias que emanan de las normas jurídicas-legales que regulan la aplicación de las figuras típicas, con base en la fenomenología y peculiaridades que pueden motivar e insidir en el acto humano.

El concepto intención delictiva es, en última instancia, eminentemente normativo. Pues si bien des-

de el punto de vista psicológico dicho concepto representa una intimidad sorprendida desde el ángulo penalístico implica una intimidad valorada. La intención delictiva es perspectivista pues está regida en forma representada y querida por el hecho antijurídico que es meta de la voluntad. Esto presupone la inexistencia de intención delictiva si el agente no quiere o se representa la realización del hecho y no tiene conocimiento de su delictuosidad. Pues lo que no es representado y querido en su facticidad y lo que es conocido en su significación no puede ser intencionalmente realizado.

El artículo 9º del mismo ordenamiento citado, en su actual redacción explica que "obra intencionalmente al que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley".

Preciso es que el agente conozca las circunstancias del hecho que pertenecen a la figura típica y la significación de la misma. Este conocimiento es denominado "elemento intelectual de dolo".

El conocimiento del hecho requiere el de las circunstancias fácticas constitutivas de la figura típica. El conocimiento de su antijuridicidad implica la conciencia de que se quebranta un deber.

"El conocimiento de los hechos descritos en las figuras típicas encierra las captaciones de su peculiaridades fácticas presentes y futuras. Por cuanto a las presentes se refiere, el sujeto activo debe saber que disparará contra un hombre en el homicidio, o que la cosa que remueve es de ajena pertenencia en el robo. Y por cuanto se relaciona con los delitos materiales o de-

resultado entran en juego inexorablemente las circunstancias futuras necesariamente unidas a la conducta realizada, pues no solamente son causativas del resultado, sino también inequívocadamente queridas o aceptadas por el agente por ser contenido de su voluntad. Por lo que se habla en éstos casos de un dolo o intención de consecuencia necesaria". (16)

Para nuestra Ley Penal el dolo puede ser considerado en su noción más general como intención, y esta intención ha de ser delinquir o sea dañada. Sobre ser voluntaria la acción deberá estar calificada por la dañada intención para reputarse la dolosa. Obrará, pues, con dañada intención aquél que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción. Un querer algo ilícito e intencionalmente, es la base sobre la que se sustenta el concepto legal del dolo. De aquí que se la defina como la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito; como la voluntad conciente del sujeto dirigida a un hecho incriminado como delito o como la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.

Lo que se debe de entender, que la valoración legal del fin no tiene que ser necesariamente prevista por el agente, pues puede ignorar que sea realmente ilegal ya que el delincuente dirige su voluntad a los efectos prácticos de su hecho, sin preocuparse de su naturaleza jurídica, es decir que el conocimiento de que el resultado querido es ilícito o sea de que tiene una significación antijurídica, es injusto. No quiere esto decir que se conozcan precisamente todos los elementos constitutivos del tipo legal del delito, pues basta con-

(16) Derecho Penal Mexicano. Tomo I.
Jiménez Huerta Mariano.
México - 1985.
Págs. 420 a 422.

conocer que la acción está prohibida, o sea que tiene — una significación ilícita, porque un acto humano concreto no será moralmente bueno, si no está conforme en to — dos sus elementos, objeto, intención y circunstancias — con los que la sociedad procura.

Como elementos del dolo, unas teorías subrayan como el más importante la voluntad (teorías de la voluntad) y otras el conocimiento que tenga del hecho querido (teorías de la representación). Elementos constitutivos del dolo son en todo caso, la previsión del resultado ilícito o sea de las consecuencias de la acción, y la voluntad de causación o decisión de producir ese resultado. En suma, elementos intelectuales y emocionales. "No basta la previsión sin la voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin previsión. La voluntad sin previsión es ciega, la previsión sin voluntad es vana. El Derecho no puede prescindir de ninguna de las dos.

-Teoría de la voluntad.- Bajo esta concepción los elementos integrantes del dolo vienen a estar — constituidos por el conocimiento de la naturaleza delictuosa del hecho y por la intención de realizarlo, a pe — sar del conocimiento que se tiene de su naturaleza con — traria a la Ley, tomando de ella el elemento volitivo se le ha expuesto en mejor forma, tanto en lo conceptual co — mo en lo sistemático.

Vemos así que se define el dolo como el querer, regido por el conocimiento de la realización del tipo objetivo y más adelante, teniendo en consideración — que esta parte objetiva del tipo es únicamente el enlace entre una acción y un resultado, ambos determinados por la Ley, el dolo aparece referido a esta teoría de la ac-

ción como "la voluntad de la acción dirigida al resultado".

Lo característico de la teoría de la voluntad se encuentra en la voluntad misma; sin embargo, no es suficiente la sola voluntad respecto de un hecho para que pueda surgir el dolo con toda su trascendencia; es necesario que también exista la intención de producir el resultado sobrevenido. Unicamente cuando respecto de un hecho puede conjugarse voluntad e intención, se podrá hablar de dolo para los efectos penales, conforme a la teoría de la voluntad.

-Teoría de la representación.- El dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de la voluntad, de todas circunstancias de hecho, que acompañan el hecho previsto por la Ley.

Al analizar los elementos del concepto anterior, se sostiene que entre ellos se encuentra la representación del hecho, entendida como la de un acontecimiento que habrá de realizarse y perceptible sensorialmente como el conocimiento de las circunstancias de hecho, de donde resulta una definición del dolo, como "la representación del resultado que acompaña a la manifestación de la voluntad".

Conforme a lo dicho, el fundamento de la teoría de la representación en orden al dolo, se caracteriza por el proceso interno que realiza el agente en su mente y por el cual se representa el resultado que causalmente habrá de producir su conducta y a pesar de ello ejecuta u omite, según sea el caso, esa conducta que finaliza produciendo el resultado representado.

Se requiere que haya voluntad encaminada a la producción del resultado, ya que en la mente del sujeto actuante ha habido una representación del resultado.

Las diferentes clases de dolo:

Reveladoras de distintos grados psicológicos son las clases de dolo, debe diferenciarse, en primer lugar, el dolo genérico consiste en la voluntad de dañada intención, la que en materia penal se presume siempre por lo que no requiere prueba. El específico es la intencionalidad predicada por una voluntad dañada especial, este dolo no se presume sino que debe de probarse.

Del dolo determinado, (intención directa de producir el resultado previsto); del indeterminado (intención indirecta), llamados también directo e indirecto y cuya diferencia esencial radica en que en el uno el resultado corresponde a lo previsto y querido por el sujeto, quien actúa con el propósito de producirlo; y en el otro no, pues el resultado corresponde a lo previsto, pero que no es querido, aunque el sujeto no retrocede ante la posibilidad de que, en efecto ocurra. Es llamado también, por ello, dolo mediato o de segundo grado.

Una especie más del dolo de segundo grado es el eventual que es el que tiende a lesionar un derecho ajeno y se prevee, además, la posibilidad de lesionar otro más ocasionándose así un daño consecutivo, pero sin la voluntad positiva de causar éste último resultado.

Por último el dolo directo del indirecto, siendo el primero aquél, en el que el sujeto se represen

ta el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay - voluntariedad en la conducta y querer el resultado; y el segundo es cuando el sujeto se propone un fin y sabe - - ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos los cuales no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta. (17)

El centro de gravedad del concepto del dolo, está, pues, en la dirección de la voluntad o intención. - Pero ¿cuándo puede decirse que un evento producido por - un hombre es querido por él, o en otras palabras es objeto de su intención? La respuesta, muy sencilla, que se deduce del análisis del proceso volitivo, es ésta: cuando el evento que ha causado ha sido deseado por él. El - deseo, nada más que el deseo, distinguen el conjunto de los eventos producidos por el hombre, los eventos queridos de los no queridos. Por esto, el deseo y solamente - el deseo, es el elemento que sirve para diferenciar el - dolo de la culpa. Por lo que el querer volitivo de los - actos humanos se deriva de la voluntad libre, y es libre porque procede de una tendencia propia e interior de la persona; todo esto atendiéndose a la naturaleza ontológica del hombre.

En ello no interviene, por el contrario, para nada la previsión. Y no tanto por que también un evento no deseado pueda ser previsto, como reconoce la Ley - al admitir como figura intencional, cuando porque si un evento deseado ha sido causado, no puede dejar de haber sido previsto. Por lo que si el hombre se mueve con el - fin de extinguir un deseo, no puede dejar de preveer, - aunque sea con una mínima probabilidad, su extinción. Esto quiere decir que el elemento de la previsión está ab-

(17) Derecho Penal Mexicano. Parte General.
Carrancá y Trujillo Raúl.
México - 1986.
Págs. 441 a 447.

sorbido o implícito en la hipótesis del evento deseado y producido, y que si un evento deseado ha sido producido, no puede no haber sido previsto.

No importa, por otra parte, la objeción de que una cosa es la voluntad y otra el deseo. Lo sabemos; pero también es cierto que el deseo es el germen de la voluntad. Se puede desear sin querer; pero no querer sin desear. Naturalmente, la ruptura del equilibrio, esto es, el nacimiento del deseo, representa una etapa, pero no todo el iter volitivo, para completar el cual hace falta que el deseo añadiéndosele la previsión y la elección, se convierte en acción, justamente en el punto de explosión de aquéi, en ésta es cuando el iter se completa con la manifestación última de la voluntad. Que este iter, el cual partiendo de la representación atrayente y, por tanto, del deseo, pasa a través de aquellos conatos de su actuación que son las tentaciones, para dar principio a la acción, sea más o menos breve, depende de gran número de factores que influyen, ora sobre la fuerza atractiva del evento representado, ora sobre la fuerza de inercia de la situación psíquica anterior; pero el punto de partida es siempre el mismo. Y a éste es al que hace falta volver, por lo que, si el hombre ha actuado produciendo un evento, sólo es útil la indagación encaminada a saber si el evento ha sido querido o no.

Entonces, lo que debe ser deseado, para que haya dolo, no es el evento con todos sus elementos concretos, sino con aquellos elementos que son los requisitos de la culpabilidad.

Por lo que el evento causado es punible a título de dolo, o dicho de otra manera, es doloso en - -

cuanto presente las características penales del evento - deseado, o todavía de otro modo, en lo que sea, sino físicamente idéntico, jurídicamente equivalente a éste último.

Es, por tanto, el deseo, y no la previsión, la aguja de la brújula que orienta al interprete en la - indagación; del dolo; sin el deseo, la previsión no sirve para nada, porque se puede producir, como la misma Ley reconoce, un evento previsto sin haberlo querido cuando, al contrario, habiendo deseo, no es posible que el evento producido no haya sido previsto. Esto, por otra parte, no significa adoptar para la indagación del dolo, en lugar de la llamada teoría de la representación, la llamada teoría de la voluntad; la equivocación de esta última es, ante todo, resolver el problema con el problema, - - pues no se puede separar la orientación de la voluntad - misma, mientras que hace falta, lógicamente, emplear a - este propósito aquél de sus elementos que determinan su contenido o dirección. Pero la selección de este elemento no proporciona más que el comienzo de la solución del problema: solución que no es completa sino cuando se determinan los límites de la coincidencia entre el evento-deseado y el causado. Por lo que desaparece la dificultad conforme de que no se busque, para colocar el evento producido, en la orbita del dolo, su coincidencia jurídica con el evento deseado. (18)

ARTICULO 82

II.- No intencionales o de imprudencia.

La culpa es el otro de los grados o especies de la culpabilidad. Existe culpa cuando, obrando - - sin intención y sin la diligencia debida, se causa un re

(18) Teoría General del Delito.
Carnelutti Francesco.
Madric - 1952.
Págs. 168 a 173.

sultado dañoso, previsible y penado por la Ley Positiva.

La culpa, es, formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la administración de voluntad. Por consiguiente, el acto culposo es la causación voluntaria o no impedimento de un resultado no previsto pero previsible.

A su vez, se manifiesta que actúa culposa -mente quién infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever. Existe la culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas. La culpa es la no -previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado, aquél resultado tipico y antijurídico no querido ni aceptado, previsto y -previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impues-tos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.

Una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de anti juridicidad típica, no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo.

La negligencia, que etimológicamente procede del vocablo negligo o nec-lego, que significa no eli

jo, no recojo, dejo pasar, supone una actitud negativa - por pereza o por indolencia- que consiste en falta de actividad necesaria para prever y evitar sucesos o consecuencias inconvenientes.

La imprudencia supone una actividad, se refiere al obrar irreflexivamente, sin precaución ni cautela. La negligencia equivale a descuido, y se refiere a la omisión de la atención y diligencia debidos; pero ambas presentan el carácter común de falta de previsión de bidas.

Numerosos códigos también contemplan una forma de culpa que denominan por infracción o inobservancia de reglamentos, que, dado que la culpa tiene su esencia en no haber previsto lo que se debió prever o haber previsto que no sucedería lo que se debió prever que iba a acontecer -y que esta esencia no se modifica por una condición-, realmente cabe afirmar que esa inobservancia de disposiciones reglamentarias no es otra cosa que una condición para que exista o se agrave la culpa.

Encontrar la razón de punibilidad de la culpa es tanto como determinar el fundamento de su naturaleza, y en ello las disposiciones doctrinarias se han extendido en un amplísimo ramillete de teorías. Por lo que enseguida se examinarán algunas de ellas.

-Teoría de la previsibilidad.- La esencia de la culpa y la razón de su punición residen en la omisión voluntaria de la diligencia que debía prever lo previsible. La culpa radica no en un vicio de la inteligencia, sino en un vicio de la voluntad, ya que la negligencia, en última instancia, tuvo su causa en la volun -

tad del hombre.

-Teoría del vicio de la inteligencia.- La esencia de la culpa es la imprevisión de lo previsible - no es un vicio de la voluntad, sino un vicio de la inteligencia y de la memoria, y señala que los actos culposos son vicios de la inteligencia por falta de reflexión; de tal suerte, todo acto de la facultad cognoscitiva está por completo privado de elección, de donde se infiere que la culpa no debe ser penada por la Ley. Se afirma - que si se castiga al autor de un hecho culposo, es porque la culpa debe ser origen para que el delincuente culposo sea amonestado por la pena para evitar -en lo futuro- otras acciones culposas, y para que aprenda que omitir una reflexión capaz de impedir una injusticia, le - acarreará consecuencias perjudiciales.

-Teoría positivista.- Esta es adversaria de la doctrina de la voluntad y de la previsibilidad en la esfera de la culpa. Llega a dominar a los delitos culposos como delitos involuntarios, sostiene que la única razón de la punibilidad de las infracciones culposas se encuentran en la responsabilidad social, en el carácter antisocial del acto y en la temibilidad del delincuente. - En realidad, los positivistas no hacen más que aplicar - al estudio de la culpa su fórmula de responsabilidad y - la teoría de los móviles antisociales.

-Teoría físico-psicosociológico.- También - conocida como teoría del defecto de atención, parte del estudio de la red nerviosa central y de las neuronas cerebrales y concluye de tal modo que coloca la esencia de la culpa en un defecto de la asociación de ideas o en un defecto de atención, En la culpa, la violación de la Ley

por el agente dimana de la vulneración de un deber de -- atención impuesto por la misma Ley. Así pues, existe una clara diferencia entre el delito doloso y el delito culposo: en aquél el resultado dañoso es consciente y querido, mientras que en éste es inconveniente e involuntario.

-Teoría integral.- Afirma que el concepto -- de culpa requiere:

1.- Falta de precaución en la manifestación de la voluntad, o sea, desprecio del cuidado requerido -- por el orden jurídico y exigido por el estado de las circunstancias. La no aplicación de la atención, el no cumplimiento de lo debido, se presenta --en el sentir de la-- terminología dominante-- como una falta de voluntad.

2.- Sin embargo, a la falta de precaución -- hay que añadir la falta de previsión; es decir, debe haber sido posible al agente preveer el resultado como -- efecto del movimiento corporal. Lo que aquí está en cuestión es la capacidad mental del agente individual; si es ta se afirma la falta de previsión se presenta entonces -- como una falta de inteligencia.

3.- De este modo se aclara, al mismo tiempo, el contenido material de la culpa como especie de la culpabilidad. Este consiste en que el autor no ha reconocido, siéndole posible hacerlo, la significación antisocial de sus actos, a causa de su indiferencia frente a -- las exigencias de la vida social. Por tanto, en último -- término, la culpa se presenta como una falta de snetido.

-Teoría de la voluntad, previsibilidad y -- evitabilidad.- Para esta teoría todo delito es obra de --

la voluntad, y considera que, en muchos casos de delitos por negligencia, la voluntad se dirige a un acto clara -mente previsto, o en su defecto causal, con tanta exactitud como el delito doloso, pero con la diferencia de que, en el delito culposo la voluntad va dirigida a una ac -ción antijurídica, aunque el agente no es conocedor de -la antijuridicidad de su acto, desconoce su antijuridicidad, no es conciente de la misma. El evento ha de ser -previsible, pero también evitable para integrar la culpa, pués el juicio de reproche, en que consiste la culpabilidad, no puede darse cuando el resultado -siendo previsible- es inevitable.

-Teoría de la referencia anímica.- Se trata de un intento de construcción unitaria de dolo y culpa, -y su esencia se encuentra en la referencia anímica que -se haya también en las acciones culposas. Se entiende -que en los delitos culposos hay un momento en que la acción se quiso, o sea, un instante de querer conciente an -tijurídico.

Esta cuestión no presenta dificultades en -cuanto a la culpa conciente, pero no puede operar en la -culpa inconciente.

-Teoría psicoanalítica.- Dicha teoría está -basada en el estudio del psicoanálisis en relación con -el mecanismo de las infracciones delictivas.

Considera el delito con base en la comproba -ción del grado en que el yo conciente y el inconciente -participan en el hecho, los psicoanalistas distinguen: -el yo, que es lo natural y fácil presa de lo antisocial; del super yo, que es la parte del yo ordinario que llega

a adaptarse al ambiente, debido a la influencia educacional de la enseñanza de padres y maestros; y el ello que es impulso ancestral que yace en el hombre.

El delito culposo es una acción defectuosa en la que, a causa de motivos varios, se abre paso una tendencia criminal inconciente.

La culpa es una especie de la culpabilidad, y que tiene en común con el dolo el poder obrar de otro modo, y el deber hacerlo conforme a las pretensiones del derecho, o sea, la exigibilidad de actuar de conformidad con el. El maquinismo creciente aumenta la exigibilidad de la atención y de la prudencia. Por ello, la culpa tiene un relevante lugar en el Derecho Penal actual, la culpa no es, pues, excepcional, sino su punición, que sólo debe existir en los casos especialmente previstos en los códigos y leyes penales. (19)

ELEMENTOS DE LA CULPA.

Por todo lo anterior se deduce que los elementos integrantes de la culpa son los siguientes:

a) Una acción u omisión, conciente y voluntaria, pero no intencional. Cuando la persona está dominada por una fuerza, que lo obliga a hacer u omitir, falta la nota de voluntariedad, indispensable en toda imputación penal.

b) Que el agente realice el acto inicial, - sin tomar aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar resultados lesivos. Si no ha previsto las consecuencias dañosas de un hecho, porque no ha querido pre

(19) Carrancá y Trujillo Raúl.
Ob. cit. núm. 17.
Págs. 380 a 383.

veerlas como debía, ésta es la razón de su castigo.

c) El resultado dañoso llega a ser previsible para el agente. Debe apreciarse:

- Si el hecho era previsible conforme a las experiencias de la vida cotidiana, al normal y ordinario acontecer de las cosas.

- Considerar la personalidad del agente, — cuando el resultado dañoso se origina, por ejemplo, por incompetencia profesional o por defectuosidad física, — que son causa posible de consecuencias perjudiciales.

- La previsibilidad debe extenderse también a la representación de los elementos integrantes del delito, en que se concreta el posible resultado dañoso, — así como la relación de causalidad existente entre dicho resultado y la conducta del agente. Basta que el resultado previsto en lo esencial con el producido; es suficiente la previsión de la posibilidad de un resultado lesivo.

El resultado dañoso tiene que encajar en — una figura legal delictiva, por muy grave que sea aquél; si no integra una infracción prevista por la Ley, el — agente no será penado, pues el hecho no es delictuoso.

- Debe de haber relación de causa a efecto — entre el acto inicial y el resultado dañoso; esta relación ha de ser directa e inmediata. El resultado, aunque previsible y evitable, no puede ser querido por el agente ni directa, ni indirecta, ni indeterminada ni eventualmente, pues en este caso estaríamos en la presencia de una imputación dolosa.

CLASES DE CULPA.

De acuerdo con la doctrina, la culpa puede ser de dos clases: conciente, con representación y también impropriamente llamada con previsión; e inconciente sin representación o sin previsión.

Culpa conciente, este tipo de culpa se dá cuando el agente ha previsto el resultado (tipificado penalmente), como posible, aunque no lo quiera e incluso actúa con la esperanza de que no se producirá. Desde luego, hay voluntariedad de la conducta causada y efectiva representación del posible resultado, pero este no se acepta y se tiene la esperanza de que no se produzca. La falsa esperanza de que el resultado no se va a producirse fundamenta en la negligencia de un concreto deber, cuyo cumplimiento es exigible al agente en su calidad de miembro de la comunidad.

Culpa inconciente, esta clase de culpa existe cuando no se ha previsto un resultado previsible encajado en el correspondiente tipo penal; el agente no prevé el resultado por falta de diligencia. El agente ignora la circunstancia del hecho, aunque el resultado era posible de preveer, su ignorancia se fundamenta en la vulneración de un deber claramente determinado, que el agente tenía la obligación de atender y, en consecuencia, le era perfectamente exigible, como miembro de la comunidad que es. La conducta causante del resultado puede revestir, las formas de hacer u omitir, pero también puede descansar en una mera inconsecuencia de la voluntad, (olvido). Es evidente que no se puede castigar a nadie a quien no se pueda hacer responsable de un hecho, que no sea por tanto culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpa

ble quien en alguna manera haya obrado a sabiendas y deliberadamente, es decir, que con premeditación o por lo menos con una negligencia imputable a la voluntad, haya actuado u omitido una acción prescrita.

Se da la culpa, conforme al conjunto de circunstancias externas e internas del caso, el juicio so - bre la acción antijurídica se puede asociar, al reproche de que en tales circunstancias se hubiere podido obrar - de otra manera.

Por lo que, la persona viviendo en sociedad, debe respetar y tomar todas las medidas necesarias para no afectar los intereses de los demás, para así contri - buir al bien común, uno de los fines de la sociedad a la cual pertenece.

Por lo que hace a la intensidad de la culpa se distinguen tres especies de la misma. Culpa Lata, cul - pa leve y culpa levísima. Así, la culpa lata existe cuando el resultado lesivo puede ser previsto por cualquier persona; la culpa es leve cuando sólo puede ser previsto por alguien diligente y cuidadoso, y hay culpa levísima en el caso de que solamente pudo preverse por un sujeto extraordinariamente diligente, muy cuidadoso, fuera de - lo común. A esta clasificación, el Código Penal mexicano, le da cabida, aunque exclusivamente en cuanto a la gravez - dad o levedad de la culpa que origina mayor o menor pena - lidad. (20)

Como ya hemos observado, la diferencia en - tre el dolo y la culpa está en lo querido, no el querer; en otros términos, no en la existencia, sino en la direc - ción de la voluntad. Para el dolo existe una coinciden -

(20) Márquez Piñero Rafael.
Ob. cit. núm. 13.
Págs. 282 a 291.

cia, y para la culpa una divergencia entre el evento y - voluntad; pero la voluntad, y con ello la intención, entra a formar parte, lo mismo del delito doloso que del - culposo; en suma, los elementos de ambos delitos son - - idénticos, pero la combinación de dicho elemento es di - versa.

Bástenos aquí demostrar que también la vo - luntad o intención culposa es una voluntad ilícita, esto es, una forma de desobediencia, ya sea menor el grado de la ilicitud o la intensidad de la desobediencia, ya que - si no está dirigida al evento prohibido, tampoco lo está al evento mandado, y la desobediencia exige la voluntad - dirigida a éste último. Desde tal punto de vista, a poco que se reflexione se comprende que todo mandato se ra - suelve en la prohibición, y toda la prohibición es un - mandato; mandato y prohibición no son dos especies diver - sas de imperativos, sino el anverso y reverso de un sólo imperativo; la proposición "no matar" se resuelve en esta otra: "hacer todo lo necesario para no matar".

Que un imperativo se presente en forma posi - tiva o negativa, como mandato o como prohibición, no depende sino de criterios de oportunidad técnica; pero no - existe imperativo que no de vida al campo de la activi - dad del súbdito en dos zonas: lo que debe y lo que no de - be ser hecho.

Por tanto, admitida la prohibición de matar, sólo obedece el que dirija su voluntad a no matar, y, -- por el contrario, no solamente el que dirija su voluntad a matar; y así, también desobedece el que, sin querer ma - tar, dirige su voluntad a un fin diverso del evento orde - nado. Uno de los deberes de justicia para con el prójimo,

es el de respetar su vida. El homicidio es quitar la vida a un inocente. Evidentemente se opone al deber que incumbe a todos los hombres de respetar la vida del prójimo. Más la prohibición del homicidio no está limitada a la muerte propiamente dicha, extiéndose también a todo lo que puede atentar gravemente contra la vida y salud del prójimo, es decir, en general, a toda injusta violencia que oprima al prójimo en su persona o en su libertad física.

La prohibición del homicidio y, de la violencia no tiene que ver con los castigos corporales impuestos por el poder judicial en nombre del bien superior de la sociedad, como castigo de un crimen: ni con el caso de legítima defensa. El que se ve injustamente atacado tiene derecho a defenderse con todos los medios que estén en su poder, más esta defensa, para ser legítima, no se ha de ejercer sino dentro de los límites del perjuicio que se quiere evitar.

Esto explica la función de la "negligencia, imprudencia o impericia, o bien... la inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes o disciplinas" en el delictuoso; no es que la negligencia, imprudencia o impericia subroguen la carente intención, sino que manifiestan la intención dirigida a un evento distinto de lo ordenado, precisamente porque, si el agente hubiera querido este último, habría seguido aquellas normas jurídicas o de experiencia que sirven para conseguirlo, a eliminar el evento prohibido. De este modo, la diligencia, prudencia o pericia son un modo de la acción. el cual excluye no tanto la forma del delito cuanto la voluntad ilícita, es to es, la culpa; si un hombre resulta muerto por un disparo de fusil, la forma del homicidio existe; por el di-

verso comportamiento del agente esta forma pueda corresponder al delito de homicidio doloso, de homicidio preterintencional o del homicidio culposo, o hasta de un acto penalmente lícito, depende de la distinta actitud de la voluntad.

Que el agente, sin haber querido un evento contrario a lo ordenado, haya querido un evento disforme de éste, se arguye así del hecho de no haber querido el evento mandado; pero esto no permite suponer que sea castigado por haber hecho algo sin querer; por el contrario el no haber querido el hecho ordenado es la consecuencia, o más exactamente el reflejo de haber querido un evento, y si no contrario, distinto de éste.

Si, por tanto, la culpa es voluntad dirigida (a la intención de) un evento distinto, lo mismo del evento ordenado que del prohibido, está comprendida entre dos términos que son el dolo y la obediencia.

La exclusión del dolo se obtiene, al decir que "el delito es culposo o contra intención, cuando el evento, aunque previsto, no es querido por el agente"; así con palabras a nuestro entender no muy exactas, la Ley expresa que la culpa supone la falta de dolo y, por ello, de la intención del evento prohibido. Por otra parte, la exclusión de la obediencia está, a su vez, indicada "cuando el evento... se verifica a causa de negligencia, imprudencia o impericia, o bien por inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes o disciplinas"; precisamente la negligencia, imprudencia o impericia son incompatibles con la obediencia. (21) La obediencia deviene de la Ley natural, que se extiende a todos los actos humanos, más sus preceptos, por ser muy generales, carecen

(21) Carnelutti Francesco.
Ob. cit. núm. 18.
Págs. 175 a 178.

de terminaci3n. Esta insuficiencia se hace sentir espe- cialmente en la sociedad, que no puede vivir y prosperar sino mediante numerosas y precisas prescripciones. De donde nace la necesidad de la Ley penal positiva. Y 3sta al encargarse de regular y sancionar los actos del hom- bre previstos en la misma como ilcitos, es 3ste quien - debe obedecerla, ya que la misma procura el bien com3n - de la sociedad.

Esta Ley penal positiva, es pu3s, una orde- naci3n de la raz3n, que proviene de la libre voluntad -- del legislador y que se a3ade a la Ley natural para de- terminar sus aplicaciones. Esta para ser legítima no bas- ta que exprese la voluntad de la mayoría, sino tambié- n estar conforme con la Ley natural y no violarla en ningun- a cosa. Siendo esta Ley natural la que el hombre conoce por la luz natural de su raz3n, en cuanto est3 implicada en la naturaleza de las cosas, por lo que nos es dado -- distinguir entre el bien y el mal.

Por lo que la Ley positiva penal, debe ir - ordenada al bien com3n de la sociedad, y no al bien particu- lar de un individuo, de un grupo o de un partido. -- Hay que advertir que el bien com3n no es la suma de los- intereses particulares, sino el bien de la sociedad como tal. No obstante, estando la sociedad hecha para la perfecci3n de la persona humana; 3sta se beneficia siempre de un modo u otro del bien com3n, a3n cuando debe sacrifi- carle sus intereses individuales inmediatos.

LA PRETERINTENCIONALIDAD.

"En el delito preterintencional existe dolo con relaci3n al resultado querido y culpa con representa

ción o sin ella, en cuanto al resultado producido. En -- otros términos, hay un nexo psicológico entre la conducta y el resultado querido y una previsión respecto al resultado producido con la esperanza de que no se realice, o bien una no previsión del mismo, debiéndose haber previsto". (22)

La preterintencionalidad se trata de una hipótesis donde el dolo se mezcla con la culpa, en el sentido de que el dolo aparece en lo concerniente al delito menos grave, que ha sido previsto y querido por el agente y la culpa en el resultado más grave que se realiza.

La mezcla del dolo y de la culpa en la figura llamada preterintención es la forma más acertada para abordar el tratamiento de este tema; en efecto, lo que da la nota distintiva a la preterintención que ubica en la ilicitud de la conducta desde su inicio, es decir un contenido psicológico que guía el comportamiento del hombre hacia una finalidad específica, que es antijurídica, se tiene, en el inicio de la manifestación externa de la conducta, una voluntad preordenada hacia la producción de un resultado típico; sin embargo, el resultado que sobreviene excede la voluntad inicial, o sea aparece una figura típica de mayor gravedad y ajena al concepto psicológico inicial. Ahora bien, ese resultado sobrevenido y que no era querido por el sujeto al iniciar su comportamiento, era previsible y evitable, o sea satisfacía materialmente las condiciones necesarias para la reprochabilidad por culpa, pero dado que el inicio del propio comportamiento es ilícito, no es encuadrable dentro de la forma benigna de la culpabilidad por culpa, sino que merece un tratamiento diferente, que será o bien a través de la preterintencionalidad cuando así lo establezca

(22) Programa de la Parte General del Derecho Penal. U. N. A. M.
Porte Petit Celestino.
México - 1958.
Págs. 502.

expresamente la Ley o como figura especial del dolo, -- cuando la misma Ley no reconozca la preterintencionalidad.

La voluntad toma una configuración especial con relación al resultado, en aquellos delitos en que la acción u omisión del agente resulte un efecto dañoso o peligroso, más grave que el que se pretendía.

En este caso no falta la voluntad, dirigida a un fin (intención), pero es sobrepasada por el resultado; por eso se habla de un delito más allá de la intención (preterintención).

La Ley positiva penal define como preterintencional, más allá de la intención, al delito en que -- "de la acción u omisión se deriva un resultado dañoso peligroso, más grave que el querido por el agente".

Los elementos esenciales de este tipo de -- conducta son: 1.- una acción(u omisión), dolosa; 2.- un resultado; 3.- la gravedad mayor del resultado que se verifica, con relación al que se pretendía.

"La naturaleza jurídica de la preterintencionalidad es controvertida. Este delito es ciertamente un delito doloso, porque es querido, o delito básico; pero a este se le sobrepone un exceso, que transforma el delito inicial en un delito más grave. Ahora bien: ¿este exceso es una puta casualidad, independiente por completo de la voluntad del culpable, o es más bien un elemento de culpa imputable a él?

En el primer caso, el resultado más grave --

puede ponerse a cargo del culpable, únicamente a título de responsabilidad objetiva, o sea en fuerza del simple nexo de causalidad material. En el segundo caso, se le imputa a título de culpa. Y entonces tendría razón la frase: la preterintención es una mezcla de dolo y de culpa, o una culpa informada por dolo.

De todos modos, sea imprevisto o imprevisible, el resultado, siempre se tendrá que responder de él, a título de culpa, porque fué producido, sino por imprudencia, sí a causa de una inobservancia que la Ley prohíbe.

En el delito preterintencional, es dolo directo el encaminado a producir el resultado menor; y es culpa aquella cantidad de actividad psicológica que produce el resultado mayor. La fórmula del dolo mezclado con culpa, resulta, por consiguiente, verdadera". (23)

II.4 Teoría del acto.

A mi personal criterio, he de hacer referencia a la citada teoría, como supuesto esencial para que se de la culpabilidad. Porque solamente así el hombre con sus actos (acciones u omisiones), puede serle reprochable un ilícito.

En el Derecho Penal, el concepto de acción tiene valor céntrico. Mientras en las otras ramas del Derecho el sujeto es considerado en su forma estática, más bien que dinámica, en su estatus (estado de libertad, ciudadanía, de familia), el Derecho Penal lo considera siempre bajo el aspecto de la acción. En él, en suma, tiene valor, no ya el hombre ente, sino el hombre agente,

(23) Derecho Penal -El delito- Vol. I.
Maggiore Giuseppe.
Bogotá - 1971.
Págs. 594 a 596.

es decir, el hombre en el acto en que delinque.

En la filosofía jurídica, la persona, es el hombre real, individual, en quien se singularizan la razón y la libertad, y que por esto mismo se reputa el sujeto natural del orden normativo. Es decir, la persona no es el hombre universal o considerado en su especie, no es la humanidad, sino cada hombre, cada individuo de la especie humana.

El hombre no delinque en cuanto es, sino en cuanto obra. El hombre es delincuente por su obrar; no por su ser, el delincuente que jamás haya delinquido como un genio que nunca haya hecho algo genial, o un santo que no haya realizado acto de santidad pertenece al reino de la fábula.

Acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior. Ordinariamente se reserva el nombre de acto a la determinación de la voluntad, a lo que es interior, y el de acción a la ejecución a lo que es exterior. El campo en que operan las normas jurídicas penales es el de las acciones, ya que sólo pueden regular los actos en cuanto estos se exteriorizan, es decir, en cuanto se convierten en acciones.

Del concepto de acción, resaltan algunos elementos esenciales implícitos en el, quien dice "acción" dice implícitamente "un sujeto que obra sobre alguna cosa". Tenemos, pues: 1.- un agente; 2.- una obra; 3.- un paciente; y 4.- un objeto de la obra.

Tales elementos, que comunmente se indican-

como elementos de la culpabilidad, no son otra cosa que elementos de la acción. Podemos considerarlos elementos del delito, sólo si se habla del delito como simple acción.

Hablaré suscintamente ahora de los mencionados elementos:

1.- Agente, sujeto acreedor al juicio de reproche o sujeto activo, es la persona física que comete un delito como autor principal o como copartícipe. El código no emplea ni una ni otra expresión: designa al sujeto agente con la palabra "reo" y algunas veces con el término delincuente pero este último término tiene un sentido más biológico y social que jurídico. "Autor" es otra expresión usada en la doctrina.

Sujeto, agente o autor del delito puede ser toda persona, y en este caso emplea la Ley el pronombre indefinido "cualquiera"; o una persona que reviste especiales cualidades físicas (el varón, el ebrio, el menor), o familiares (el conyuge, el ascendiente, el descendiente, el pariente próximo), o sociales o jurídicas (el ciudadano, el extranjero, el funcionario público, el encargado de un servicio público, etc.). En el primer caso tenemos el tipo de delito que se llama de sujeto indiferente; en el segundo, el que se ha llamado delito del sujeto calificado o delito propio.

Por regla general, el sujeto, agente o autor de la culpabilidad es una persona similar, y en tal caso el juicio de reproche es individual.

2.- Paciente del delito, o sujeto pasivo, -

es la persona (singular o colectiva) sobre quien recae - la acción del reo.

Esa expresión en sentido más amplio, com -
prendiendo en ella, no sólo la persona, sino también la-
cosa sobre la cual recae materialmente el acto delictuo-
so. Y algunos autores tienden todavía a conservar esa no
menclatura, observando que "sólo en gracia de un preju-
icio metafísico, se puede considerar repugnante la pari -
dad de la persona y la cosa". Pero hay que reconocer que
la promiscuidad de la expresión puede dar lugar a equiv
caciones; por tanto, es mejor el nombre de "sujeto pas-
ivo" para el titular del derecho violado.

En sentido amplio el sujeto pasivo del deli
to es el Estado, pues de el -como titular de todo ordena-
miento jurídico- proviene todo derecho, y no sólo el de-
perseguir el delito. Desde este punto de vista, no hay -
delito sin sujeto pasivo. En sentido propio, sujeto pas-
ivo es la persona física o colectiva -sea o no esta últi-
ma una persona jurídica- titular del derecho violado o -
agredido. Pueden ser, pues, sujetos pasivos el individuo,
la familia, toda la sociedad, etc. En cambio, no lo se -
rían las cosas inanimadas, los animales, los difuntos.

"El objeto material es aquel sobre el cual-
recae la actividad física del reo. Puede ser una cosa o-
una persona. A veces la calidad del sujeto pasivo y la -
del objeto coinciden en una misma persona.

Examinaré ahora el concepto genérico y filo
sófico de acción. Dicho concepto implica:

a) una conducta o comportamiento exterior,-

positivo o negativo. Las determinaciones puramente internas, aunque lleguen a la mayor intensidad, no tienen valor en derecho si no se manifiestan. Pertenece a los romanos la célebre sentencia cogi tationis poenam nemo patitur, ninguno será castigado por sus pensamientos.

En su manifestación exterior, la acción puede tomar una forma positiva o negativa, según consista:

-en un movimiento corporeo, en un movimiento muscular, en un hecho, en una actitud, en sentido estricto (comisión);

-en una inmovilidad corporal, en una inacción muscular, en no hacer algo, en una inactividad o como se dice de otro modo, en una omisión, también entra en el concepto de acción en el sentido amplio.

b) un comportamiento humano, entendiendo al hombre como persona física.

En el terreno filosófico-jurídico, la acción jurídicamente importante se refiere siempre al hombre, no a los animales ni a los otros seres de la naturaleza, porque el hombre, es el único ser dotado de razón y libre por naturaleza propia. El acto humano es una operación psíquica volitiva cuyo acto propio es el querer; en la estructura del acto voluntario se exige la aparición de una conciencia reflexiva que decide entre el bien y el mal.

De los elementos naturales y de los seres no humanos podemos defendernos, ciertamente, pero esa defensa queda fuera del Derecho Penal, es una fuerza opues

ta a otra fuerza, no un derecho opuesto a la violencia.- En Derecho Penal hay algo más que la defensa y es la - - reacción contra una acción antijurídica, y la acción - - siempre es humana. Además la acción debe ser de un sólo-hombre. Las entidades colectivas, las personas jurídicas, pueden obrar en otros campos del Derecho, pero no en el-Penal (la sociedad no puede delinquir) "la responsabilidad penal es personal"; como la palabra lo indica, la - - responsabilidad es la obligación en que se encuentra una persona de "responder" de sus actos, es decir de sufrir-sus consecuencias. Dicha responsabilidad supone la impu-tabilidad, que es la propiedad en virtud de la cual un - acto puede, en toda justicia, ser atribuido a una perso-na como su autor.

También en la llamada asociación constituf-da para cometer delitos, no se castiga el consorcio cri-minoso como cuerpo, sino a cada asociado, por el hecho - de haber participado en la asociación.

c) un comportamiento voluntario. "Ninguno - podrá ser castigado por alguna acción u omisión, si no - la ha cometido de modo consciente y voluntario". Voluntad es la libre determinación (autodeterminación), ya que es capaz de determinar ella misma y por si misma mediante - la elección que opera entre los diversos bienes que le - propone la razón, que provoca movimiento, o también de - tención de un músculo. El movimiento es tan voluntario - como la inhibición. Por esto no se pueden hacer distin - ciones entre conducta dinámica y estática, entre moverse y perseverar en una actitud, cuando la base de estos dos fenómenos es una determinación voluntaria". (24)

Del principio de que no hay acción sin vo -

(24) Jolivet Regis.
Ob. cit. núm. 1.
Págs. 349 a 353.

luntad se siguen algunos corolarios.

No hay acción jurídicamente apreciable en el acto o movimiento llamado reflejo, o sea en ese movimiento involuntario que sucede inmediatamente a una irritación periférica externa o interna.

Lo mismo hay que decir de los estados morbosos que anulan totalmente la voluntad. El que haga o deje de hacer algo en estado de delirio, convulsión, etc.- está fuera del Derecho Penal.

Acción, en suma, no es sólo el acto voluntario, sino el no voluntario, es decir, no inhibido por la voluntad, cuando podía y debía hacerlo.

En cambio, queda fuera del concepto de acción la conducta de quien hace u omite alguna cosa, obligado por una vis absoluta, por una "fuerza absoluta". En estos casos no obra, sino que es forzado a obrar.

d) la acción debe producir algún cambio en el mundo exterior. Por efecto de una acción (u omisión), algo no existe ya en la realidad como era antes; esto es, ha intervenido un cambio, una nueva situación, de hecho o de derecho; supone siempre alguna modificación del orden físico o del orden jurídico. Y son parte del mundo real, no sólo las cosas materiales sino hasta los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad, en que la acción delictuosa, produce sobras, sufrimientos, — aprehensiones y alarma. Pretender que no sólo el mundo jurídico, sino también el psicológico y el ético, quedan, después de la calumnia, la injuria, etc. como eran antes, es una idea superficial y errónea.

Esta modificación del mundo exterior es lo que se llama efecto o resultado de la acción. (25)

La realización de una acción humana es muy-complejo asunto que comprende la co-presencia y la co-or-denación de muchos elementos diferentes. Uno puede desca-rrriarse en muchas formas diferentes, y algunas de ellas-son usadas en adagios melancólicos como: "los accidentes ocurren" o "todos cometemos errores".

La conducta defectuosa en cuanto a sus ele-mentos fundamentales no es "acto", aún cuando se traduz-ca en movimientos del cuerpo, porque un "acto" es algo -más que un movimiento, requiere un mínimo enlace entre -la mente y el cuerpo, indispensable en cualquier forma -de responsabilidad criminal.

Toda responsabilidad criminal supone una --conducta "voluntaria"; conducta que debe ser el resulta-do del ejercicio de la voluntad, en acto debido al deli-berado ejercicio de la voluntad, con sus elementos pro-pios.

¿Qué es lo que está presente en la acción -normal y que hace de ella un ejemplo satisfactorio de --"conducta voluntaria"? Una acción humana es estrictamen-te una contracción muscular. La terminología usual del -leguaje ordinario -un verbo de acción "disparar" y "ma-tar", golpear"- es imprecisa y engañosa, porque los ver-bos no se refieren a simples acciones sino que de hecho-aluden a combinaciones de movimientos musculares y sus -posteriores consecuencias. Un acto no es simplemente una contracción muscular, sino cuando tiene una especial cau-sa psicológica, cuando es causado por un deseo preexis -

(25) Maggiorè Giuseppe.
Ob. cit. núm. 23.
Págs. 309 a 321.

tente, se llama acto de voluntad.

Por supuesto que en toda acción intencional, al lado del deseo del movimiento muscular, conocimiento de las circunstancias y precisión o deseo de las consecuencias, en los casos criminales, estos elementos pueden también ser necesarios para la responsabilidad.

Un movimiento voluntario de mi cuerpo, o un movimiento que sigue a una volición, es un acto. Los movimientos involuntarios, que son consecuencias de ciertas enfermedades, no son actos.

La conducta es "voluntaria" o "la expresión de un acto de voluntad", si la contracción muscular que, en el aspecto físico es el elemento inicial, es vagamente pensada como acción, y causada por el deseo de efectuar cierta contracción. Este es todo el misterioso elemento de la voluntad, el mínimo indispensable entre la muerte y el cuerpo requerido para la responsabilidad, — aún donde la responsabilidad es estricta.

Una acción ordinaria implica tres elementos constitutivos: 1.- un deseo de realizar determinadas contracciones musculares; 2.- seguido del hecho de esas contracciones; 3.- seguido de la prohibición de las consecuencias. Lo que ocurre en la acción normal es que si decimos hacer algo, pasamos en ello con la ordinaria terminología de la acción, dado que hemos aprendido a hacer estas cosas, y nuestras facultades están inalteradas, — nuestros movimientos musculares normalmente siguen llanamente a nuestra decisión.

Una acción es reprochable no precisamente —

cuando el causante conocía o podía conocer su calidad en titativa de supuesto de hecho, sino cuando conocía, o de bía reconocer su antijuridicidad.

"El acto humano es una operación psíquica - primaria o reductible a la sensación, a la razón, o a la emoción; no es mera imagen o producto sensorial, idea o pensamiento, afección o sentimiento, por más que pueda ir precedido, acompañado o seguido de imágenes, ideas y sentimientos. La voluntad, cuyo acto propio es el querer, es una facultad o capacidad inmaterial de tender o adherir a un objeto conocido intelectualmente.

La voluntariedad del acto consiste en "o — brar con algún conocimiento de causa", en tanto que la — libertad psicológica radica en poder elegir entre dos o — más alternativas.

Una acción es, por principio internacional; y la libertad es, en todo caso, integral, porque compromete al hombre mismo en tanto que ser distintos de todos los entes. Así, la libertad existe, en tanto que actue — mos como somos, y en tanto que nuestros actos contribu — yen a hacernos. La estructura del acto voluntario exige la aparición de una conciencia reflexiva.

De acuerdo con lo expuesto en estos comenta — rios, precisamente porque el ser humano actúa en alguna — medida con conocimiento de causa y voluntad libre, es en esa misma medida autor de sus actos y acciones, constitu — yendo éstas la exteriorización de aquellos.

El hombre es, en este sentido, causa afe — ciente de sus actos y acciones. El que esos actos o ac —

ciones sean calificados como buenos o malos, justos o injustos, normales o anormales, ya presupone la admisión de los criterios o valores del Bien, de la justicia, de lo normal.

En la entraña misma del acto humano hay una vinculación con valores que sirven de base al deber-hacer, que son registrados en la conciencia y aceptados o rechazados en la decisión libre.

Todos estos datos—representación de fines,—motivos y móviles, elección de una de las actividades —proyectadas o libertad psicológica, conciencia de la vinculación de la acción elegida con valores o desvalores,—previsión de las consecuencias de la decisión y ejecución de la misma— integran el acto humano como un todo —complejo. Concurren en él, en mayor o menor medida; pero no deben ser considerados, ni en conjunto ni separadamente, causas del acto. Es el ser humano el causante, en —sentido de causalidad del acto y de la acción que lo exterioriza.

El acto y sus consecuencias por tanto, implica el mérito o demérito, ganancia o perjuicio, utilidad o pérdida, por la naturaleza misma de las cosas, por este fundamento ontológico consistente en que el ser humano es la causa eficiente de sus actos, constituye lo —suyo del sujeto agente, lo que se le debe atribuir o imputar por los demás, para bien o para mal, y de lo que —debe de responder.

Responsable es, por consiguiente, en su sentido más general, el ser humano obligado a responder, para bien o para mal, de sus actos y consecuencias. La res

ponsabilidad es inherente, inmanente al acto de un ser - que obra, en alguna medida, conciente, voluntaria y li - bremente.

Tanto la responsabilidad como su concreción o determinación, la culpa, constituyen datos o elementos del acto humano y de su exteriorización, o sea la acción. Y como el acto se perfecciona en el fuero interno al tomar la decisión, no todo movimiento corporal o contra - cción muscular captable por los sentidos externos, es una acción, a menos que tal movimiento o contracción corresponda a la ejecución de la decisión conciente y libre -- que ha tenido lugar en el fuero interno". (26)

II.5 Relación filosófica de la culpabilidad con los criterios jurídicos fundamentales.

Dentro de la interpretación filosófica-jurídica de los criterios jurídicos fundamentales, empezaremos diciendo que dentro de la interpretación de los mismos, encontramos que Equidad, del latín aequitas-atis, - igualdad de ánimo, el antecedente histórico del concepto de equidad se encuentra en Aristóteles, quien habla de - la Equipeya como la prudente adaptación de la Ley gene - ral, a fin de aplicarla al caso concreto. La equidad era para Aristóteles, en sí, una forma de la justicia.

Este concepto de Aristóteles ha perdurado - a través del tiempo sin haber sido modificado en substan - cia. En la Edad Media los escolásticos consideraron la - equidad, como un correctivo del derecho, correctivo in - dispensable para que el derecho no perdiese su fin auté - nico.

(26) Ensayos filosófico-jurídicos y políticos.
Preciado Hernández Rafael.
México - 1977.
Págs. 133 a 154.

"En época moderna se ha definido a la equidad como el juicio atemperado y conveniente que la Ley confía al juez. La equidad constituye el máximo de discrecionalidad que la Ley concede al juez en algunos casos, cuando la singularidad de ciertas relaciones se presta mal a una disciplina uniforme. La equidad no debe confundirse con el mero arbitrio, porque esto significaría un mal uso por parte del juez, de sus poderes. En cambio cuando decide conforme a equidad respetar aquellos principios de justicia que se encuentran recibidos por el ordenamiento jurídico positivo o que son compartidos por la conciencia común.

En el Derecho mexicano el artículo 14 Constitucional da lugar a la aplicación del criterio de equidad en los juicios civiles, al permitir que las sentencias de los tribunales se funden en la Ley o en "la interpretación jurídica de la Ley", la cual puede ser basada en criterios de equidad. A falta de Ley aplicable, permite que la sentencia se funde en "los principios generales del derecho" abriéndose otra posibilidad para la aplicación del criterio de equidad.

Pasando ahora al significado de lo que es Bien común, necesitaríamos primero determinar lo que es bien y lo que es común por separado, para luego en su conjunto poder analizarlo, en el lenguaje corriente bien es la utilidad o el beneficio, en cuanto a lo común es lo que no siendo privativamente de ninguno, pertenece o se extiende a varios; en sentido general, bien es lo que resulta útil para alguna cosa o persona, lo que corrigiendo a una necesidad o tendencia, provoca en los seres concientes deseo y búsqueda de satisfacción. En sentido ético, lo que es conforme a una norma o ideal y debe-

ser buscado por sí mismo, con independencia de su utilidad, para la aprobación de la conciencia; y también lo hecho para alivio o ventaja moral de otra persona". (27)

En el concepto del Bien Común, se articulan dos ideas, la de Bien implica los elementos materiales - indispensables para la satisfacción de las necesidades - de las personas, y la norma moral que ordena su uso y - destino. La de Común o público implica que el Estado no - puede perseguir ni admitir fines puramente particulares. "El Bien común se manifiesta como parte de la oposición - entre lo privado y lo público, entre lo que es para un - hombre y lo que es para los otros y para la comunidad - global. Es el bien de los seres humanos tomados en su - conjunto, tal como se realiza dentro de los marcos y por el intermedio de la sociedad, por el Estado, que encuentra en la responsabilidad y desempeño de tal función una de las fuentes principales de legitimidad y consenso".

Esta concepción general se ramifica sin embargo en una gran variedad de significados divergentes, - en las obras de los principales pensadores y analistas. - Un primer significado identifica bien común, con todo - aquello, especialmente lo económico que puede ser compartido o usado por muchos (tierras comunales de una ciudad o aldea). Un segundo significado, que asocia el punto de vista colectivo y distributivo, es el de todo bien que - corresponde a una multitud o comunidad organizada para - un propósito común, caso en el cual los miembros individuales del grupo se benefician a la vez de la prosperi - dad general y de los resultados particulares de la mutua asociación. En un tercer significado posible, bien común es lo que pertenece a todos los miembros de la especie - humana como individuos, no en cuanto sometidos a cual -

(27) Lecciones de Filosofía del Derecho.
Preciado Hernández ^{Rafael}.
México - 1979.
Págs. 187 a 200.

quier forma de organización humana.

Estos diversos significados son en algunas concepciones, mutuamente excluyentes, con opción por uno sólo de ellos; o bien compatibles aunque en una jerarquía. Otra gran división de los significados opone, por una parte las concepciones que afirman la supremacía política del bienestar de la comunidad sobre el individuo y por la otra, las que defienden la primacía del interés y el bienestar individual sobre los de la sociedad y el Estado. En contraposición a una y otra, en un tercer orden de concepciones, se sostiene que se trata de una oposición no genuina entre falsos extremos; y que se da y debe dar la coexistencia de aspectos comunes e individuales, colectivos y distributivos, ambos verdaderos y necesarios y por lo tanto inseparables.

Examinando un poco más sobre lo que es bien, que es aquello que en sí mismo tiene el complemento de la perfección en su propio género, o lo que es objeto de la voluntad, la cual ni se mueve ni puede moverse sino por el bien, sea verdadero o aprendido falsamente como tal. Por lo que diremos que el objeto de la protección de las normas de derecho, también es un bien, denominado jurídico, el cual cabe mencionar que dentro de la teoría iusnaturalista, se encuentra implícito dentro del derecho natural, pues deriva de la voluntad emanada de la naturaleza ontológica del hombre. En una teoría positivista en cambio -en el sentido de no tomar en cuenta el derecho natural- el bien jurídico es arbitrariamente fijado por el legislador de acuerdo a su propio criterio.- En la teoría Kelseniana, determinar el bien jurídico es labor del legislador, más no del científico del derecho.

El legislador, basándose en la Ley natural y en la filosofía jurídica que tienen en común, el bien observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuales son los objetos a proteger. Puede determinar que sean: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc. La forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción. Así, el legislador establece, cuando una persona comete un acto ilícito, que consiste en violar los bienes jurídicos de otra (la vida, la libertad, la seguridad, etc.) le será aplicada una sanción que consiste en irrogar coactivamente un mal, es decir, privarlo de un bien (de su libertad, de su propiedad). - El legislador puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuales tienen más valor sobre otros, y en consecuencia cuales prevalecen en caso de confrontación. - Doctrinalmente esta jerarquización es utilizada en algunas figuras jurídicas, especialmente en el Derecho Penal.

La Constitución Mexicana consigna bienes jurídicos que el legislador consideró que deberán ser protegidos, Así el artículo 14 Constitucional indica que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino como la propia Constitución lo establece. El artículo 16 también consigna bienes jurídicos que hay que proteger. En realidad, se puede decir que cada tipo delictivo consignado en el Código Penal protege un bien jurídico. La teoría del delito distingue entre causas de justificación y causas de inculpabilidad, las cuales son como formas de irresponsabilidad penal. El Estado de necesidad (previsto en el artículo 15 fr. IV del CP) sólo puede ser diferenciado doctrinalmente como causa de justificación o causa de inculpabilidad teniendo en cuenta una jerarquía

zación de los bienes jurídicos protegidos. Si el bien — jurídico que se tiene es de mejor jerarquía, se habla de causa de justificación; mientras que si son de igual nivel se da como causa de inculpabilidad. Hay que tener en cuenta que estas clasificaciones son meramente doctrinales, aunque pueden ser incluidas dentro del orden jurídico o no, según criterio del legislador.

Pasando ahora a lo que es justicia filosóficamente hablando, es el criterio ético que nos obliga — dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social. Nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo a su naturaleza. Justicia se deriva — del latín justitia, que a su vez proviene de jus, que — significa lo "justo", podemos citar la definición que — nos dá Ulpiano, al decir que la justicia es la constancia y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que es suyo, esta definición contempla la justicia como una virtud moral, la cual sin embargo, para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada — quien. Este discernimiento corresponde propiamente a la jurisprudencia, o prudencia de lo justo, que es una virtud propia del entendimiento. A veces suele llamarse — "justicia" a la virtud intelelectual de discernir entre lo que es suyo de cada quien. (28) ya que si una persona es responsable ante la sociedad, de un hecho tipificado en la Ley penal positiva; es justo imponerle la sanción que le corresponda conforme a su hacer. El derecho es la ciencia que tiene como objeto discernir lo justo de lo — injusto. Le interesa por tanto, no la justicia como virtud moral o de la voluntad (esto es asunto de la ética y de las ciencias de la educación), sino los criterios con

(28) Diccionario Jurídico Mexicano.
Tomo V. Letra "J".
Págs. 276 y 277.

forme a los cuales es posible realizar ese discernimiento, por eso resulta más claro del contenido y objeto de esa disciplina el nombre de jurisprudencia que el de derecho.

La discusión acerca de que si la "justicia" es o no el fin propio del derecho, en el fondo se reduce a la discusión acerca de si es posible contar con criterios objetivos, independiente de la voluntad del legislador o del juez, para conocer lo que es justo e injusto - en situaciones concretas, dicho de otro modo lo que es - suyo de cada una de las partes relacionadas en determinada situación. Se afirma que hay un fundamento ontológico, objetivo, es decir que es suyo de cada persona humana, - su cuerpo y su espíritu, y todas sus potencias y facultades, y suyos también son los actos que realiza con conocimiento de causa y voluntad libre, de ésta afirmación - puede desprenderse otros dos criterios que ayuda a determinar lo suyo de cada quien: el principio de imputabilidad, según el cual el acto y sus consecuencias deben imputarse a su autor, y el principio de responsabilidad - que indica que el autor debe responder del acto y de sus consecuencias. De estos principios deben colegirse otros más, por ejemplo que el culpable debe ser condenado (lo "suyo" es el castigo), que el inocente debe ser absuelto (el castigo no es "suyo"), que quien sufre daño tiene derecho a su reparación (lo "suyo" es la reparación). (29)

Si seguimos la doctrina Aristotélica, afirmaríamos que la justicia consiste en dar un tratamiento igual a los iguales y un tratamiento desigual a los desiguales, reconoce que en todos los hombres hay una igualdad esencial, por lo que por justicia, todos tendrían - iguales derecho en tanto seres humanos. Pero admite que-

(29) Preciado Hernández Rafael.
Ob. cit. núm. 27.
Págs. 225 a 233.

hay además múltiples elementos que distinguen a unos hombres de otros, y desde este punto de vista, corresponden a los hombres tratamientos desiguales.

De todos los hombres puede afirmarse que — son iguales (al menos en esencia) y que son también desiguales.

El saber si en determinada relación se ha de dar a las personas relacionadas trato de iguales o de desiguales, depende de un juicio de valor en el que se aprecie si las desigualdades existentes entre ellos son jurídicamente relevantes, por ejemplo para decidir sobre la justicia en el cobro de los impuestos, puede afirmarse que la diferencia de capacidad económica de los contribuyentes tiene relevancia jurídica, por lo cual deben pagar más impuestos los que tienen mayor capacidad. No interesaría en este supuesto, las diferencias en cuanto a lenguaje o cultura.

Para reconocer las diferencias jurídicamente relevantes se debe tener en cuenta los criterios de necesidad, capacidad y dignidad o mérito. Estas diferencias se reconocen por medio de juicios objetivos de valor hechos en atención a casos concretos, cuyo alcance luego se generaliza para otros casos análogos. Hay quienes señalan una vía deductiva para reconocer lo que es justo de conformidad con las exigencias objetivas de la naturaleza humana, y hay quienes señalan una vía inductiva (a partir de juicios de valor en casos particulares) para hacer posible la determinación de lo que es justo en relación al principio de igualdad aritmética y desigualdad proporcional. Ambas vías son posibles, lo importante es constatar que la inteligencia humana es capaz —

de discernir entre lo justo y lo injusto de manera objetiva, con independencia de las influencias del poder público o de cualquier otra prepotencia. Negar esa capacidad es como negar al derecho mismo, como ciencia (como - jurisprudencia), es negar la posibilidad de la convivencia racional y armónica, y es afirmar el predominio del más fuerte.

En la actualidad suele entenderse que el derecho no es más que lo que las prescripciones del poder público (leyes, reglamentos, etc) definen como tal, o dicho de otro modo que la única fuente para reconocer lo que es justo e injusto es la Ley. Esto es un fenómeno peculiar de nuestro siglo, transitorio, y que tiene una explicación histórica; los Códigos y Constituciones que se comienzan a publicar en el siglo XVIII en realidad incorporan la doctrina jurídica definida por la jurisprudencia; de modo que lo que formalmente presentan como "Ley", materialmente es doctrina. La superación de la situación actual puede lograrse por la consolidación de una doctrina jurídica extra legal que critique positiva y negativamente los textos legales.

La Justicia como criterio racional de lo justo y lo injusto suele dividirse en tres grandes clases: justicia legal, justicia distributiva y justicia conmutativa. La justicia legal o general se refiere a las relaciones de la sociedad con los individuos, desde el punto de vista de lo que éstos deben de ella. Bajo su ámbito se incluyen tanto las cuestiones sobre lo que los ciudadanos deben a la sociedad (impuestos, servicios, obligaciones, etc), como los deberes de los gobernantes con la sociedad (lealtad, promoción del bien común, etc.)

La justicia distributiva regula la participación, a que tiene derecho cada uno de los ciudadanos - respecto de las cargas y bienes distribuibles del bien común. Mira al igual que la justicia legal, la relación entre la sociedad y el individuo, pero lo hace desde el punto de vista de lo que el individuo puede exigir a la sociedad, por ejemplo el derecho de una repartición justa de las cargas fiscales, o el derecho a los satisfactores mínimos, vivienda, alimentación, educación, vestido, etc.

Estas dos especies de justicia atienden a - conseguir una igualdad proporcional o geométrica, o sea - a seguir el criterio de tratar desigual a los desiguales. Expresan relaciones de subordinación (Justicia legal) o de integración (Justicia distributiva).

La justicia conmutativa es la que rige las operaciones de cambio entre personas que se hayan en un plano de igualdad, por ejemplo las relaciones contractuales. Atiende al criterio de trato igual a los iguales. - Algunos autores han pretendido añadir una nueva especie - "la justicia social", la cual miraría a la repartición - de la riqueza entre los miembros de la sociedad. Esta - clase de justicia en realidad se refiere a relaciones - contempladas por la justicia legal o por la justicia distributiva.

Pasemos ahora a precisar el concepto de - - equidad que anteriormente ya fue citada, sólo que ahora - en su relación con la justicia. Es evidente, desde luego, que la equidad no se identifica con la justicia, sino - que la supone, puesto que se refiere a la aplicación del derecho. Aunque el derecho es una adaptación técnica de -

los principios racionales que rigen la actividad social-humana, a las circunstancias concretas de la vida real, - está constituido fundamentalmente por normas que contienen prescripciones de carácter general, relativas a las necesidades ordinarias de un medio social determinado y - que por esto mismo responden a las costumbres normales, - a lo que ocurre más a menudo. De ahí el problema que - - plantea su aplicación: consistente en determinar si un caso dado está comprendido en la regla general. Problema que pide solución a dos cuestiones, según que se le contemple desde el punto de vista de la regla o desde el - punto de vista del caso, ya que importa, por una parte - fijar el sentido y alcance precisos de la norma jurídica de cuya aplicación se trata, y por la otra, determinar - las circunstancias particulares del caso concreto.

La equidad juega un papel importante en la aplicación del derecho, exige una particular prudencia - en los jueces y encargados en general de interpretar la Ley y de aplicarla. Esa prudencia que se requiere en - - quienes deben ejecutar órdenes, en este caso las órdenes o mandatos contenidos en la Ley, prudencia que consiste en obedecer inteligentemente. Es pues papel de los subor - dinados aplicar prudentemente las leyes a los casos concretos.

Así pues la equidad es el criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídi - cas al caso concreto, tomando en cuenta todas las cir - cunstancias particulares del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del derecho, sus fines esenciales y sus principios supremos, prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica.

Continuando ahora con la seguridad jurídica, que es un criterio que se relaciona, más que con el aspecto racional y ético del derecho, con su aspecto técnico, positivo, sociológico. En su sentido más general la seguridad es la garantía dada por el individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos está en seguridad aquél (individuo en el Estado, Estado en la comunidad internacional) que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos regulares y legítimos, por lo que la persona o personas que desacaten esta garantía implícita en el ordenamiento positivo mexicano, será acreedora de una sanción prevista en la Ley penal positiva. Como se ve la seguridad se identifica con la existencia de un ordenamiento jurídico, eficaz, que está ligada a un hecho de organización social.

Es el orden jurídico el que proporciona la garantía de seguridad al individuo y a su propiedad, es la Ley la que protege y concede seguridad a los particulares, tanto para su vida como para su propiedad, aún frente a los gobernantes. Por seguridad jurídica se ha entendido también el conocimiento que tienen las personas respecto de aquello que pueden hacer, exigir, o que están obligados a evitar o no impedir; esto es, el conocimiento que tienen de las libertades, derechos y obligaciones que les garantiza o impone el derecho positivo. De ahí que se diga que la seguridad jurídica es "un saber a que atenerse", la conciencia de lo que puede hacer y de la protección que puede esperar una persona, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente al cual está sometida; ordenamiento que asegura su observancia me-

diante la policía, los tribunales, los procedimientos judiciales y administrativos, los servicios públicos, las autoridades y en general, a través de la organización — complejísima de un gobierno y de la fuerza pública.

"En el concepto de seguridad jurídica están implicadas tres nociones: la de orden, la de eficacia y la de justicia. En primer lugar la idea de orden, la idea de un deslinde de la esfera de actividad de cada uno de los sujetos que forman parte de una sociedad, ya que sólo así es posible evitar interferencias entre ellos, coordinar su acción, unificar el esfuerzo colectivo, asegurar al individuo una situación jurídica. El orden es el plan general expresado por la legislación vigente en una comunidad. Pero no cabe hablar de seguridad jurídica allí donde existe un orden legal teórico, un orden legal ineficaz, es decir una legislación que no es observada por los particulares y que tampoco se cumple por parte de las autoridades".

Siempre habrá cierta distancia entre la Constitución escrita de un pueblo y su constitución real, entre el derecho "condensado" y el derecho social. Más — esto sólo significa que en la misma medida varía la seguridad jurídica, ya que aumenta con la eficacia de un derecho positivo y disminuye hasta desaparecer, en proporción a su ineficacia.

Además para que el orden legal merezca el calificativo de jurídico, y sea eficaz, es preciso que esté fundado en la justicia. Un orden legal fáctico pero injusto, no produce verdadera seguridad. La voluntad, el ánimo sigue naturalmente el dictámen de la inteligencia, toma espontáneamente el sentido de la razón, el hombre —

no se enoja cuando le causan un agravio con razón, y en cambio se indigna y es capaz de cometer las peores atrocidades, cuando se considera víctima de una injusticia. Lo que es contrario a la naturaleza, no puede traducirse en seguridad, así resulta evidente que la injusticia es incompatible con un orden humano.

Por tanto para que haya verdadera seguridad jurídica en un medio social, no basta que exista un orden legal que haya que respetar por los miembros de la misma comunidad, sino que además éste orden legal sea justo.

El bien común, y la seguridad, así como la justicia, pertenecen en efecto, al mundo de las realidades.

El criterio racional del Bien está fundado en el ser, respecto del cual se puede considerar como una proyección, es decir, el ser en relación con su causa final; que el bien común, a su vez, es una especie del bien, que la justicia es un criterio indispensable para asignar racionalmente a cada uno de los miembros de una sociedad, su participación en el bien común; y por último que la seguridad implica un orden eficaz y justo. Así, la seguridad supone a la justicia, la que por su parte postula el orden social cuyo fin es el bien común, determinando de acuerdo con las exigencias ontológicas de la naturaleza humana. Por tanto lógica y racionalmente no puede haber antinomias entre los criterios de la seguridad, la justicia y el bien común, sino que éstos están ordenados en una jerarquía en la que la seguridad es el valor inferior, el bien común es el valor más general, y la justicia tiene una función vinculatoria: un or

den legal y justo y además eficaz es un bien común, y el bien común implica necesariamente relaciones justas y seguras entre los miembros de una sociedad.

"Cabe pues concluir diciendo que la seguridad jurídica implica como ya se ha dicho las nociones de orden legal eficaz y justo y que, por consecuencia, no puede haber oposición o contradicción desde un punto de vista racional, entre la seguridad jurídica, la justicia y el bien común". (30)

(30) Preciado Hernández Rafael.
Ob. cit. núm. 26.
Págs. 157 a 165.

CAPITULO III.

**ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE
LA CULPABILIDAD.**

**III.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA
CULPABILIDAD.**

**III.2 LA CULPABILIDAD EN LAS DIVERSAS
EPOCAS. SU DISTINCION.**

**III.3 CRITERIOS DE DIVERSOS AUTORES
SOBRE LA CULPABILIDAD.**

**III.4 CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA
CULPABILIDAD.**

**III.5 DISTINCION DE LA CULPABILIDAD CON LA
IMPUTABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD.**

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA
CULPABILIDAD.

III. 1 Antecedentes históricos de la
culpabilidad.

Un pensador acertó resumiendo en breves palabras, la esencia de una cuestión o la trayectoria histórica de un fenómeno social. Creemos que esto ocurre — con lo dicho por ERNEST WAFER, al abordar el asunto que tratamos en el presente trabajo: "El problema de la culpabilidad es el problema del destino del derecho de castigar". (31).

En efecto: en aquellas épocas primitivas y definitivamente superadas, en que la pena se descargaba sobre el mero ejecutor material, es decir, por el simple hecho de causar un daño, la responsabilidad se proclamaba por el resultado, sin tener en cuenta si éste se había producido con intención o negligencia del causante, o por mero nexo material sin relación anímica con el productor de los efectos. La culpabilidad no existía: sólo se reconoció la responsabilidad a virtud de la imputación física. El derecho romano entronizó la intención, dando espiritualidad al Derecho Penal y desde entonces — la culpabilidad es una característica del delito, sin la que no es posible asociar al hecho dañoso una pena sensu stricto.

El derecho de los antiguos pueblos fulminaba el castigo por la sola producción del resultado dañoso: todos conocieron la responsabilidad sin culpa e in -

(31) Jiménez de Asúa Luis.
Ob. cit. núm. 14.
Pág. 20.

cluso la que surgía, sin lazos de causalidad material, — pues a veces se basó meramente en una relación de contigüidad o de semejanza afectiva (familiares del actor, — enemigos de la tribu, etc.).

En el derecho sagrado de Roma la infracción jurídica ocasionada por azar, provocaba, de igual modo — que la causada intencionalmente, la cólera de los dioses, que debía ser aplicada por la expiación. El primitivo derecho germánico se atenía sólo a las resultas, y el principio de la responsabilidad por el resultado imperó largo tiempo, perdurando en la conciencia jurídica germana. La influencia de los moralistas griegos hizo que el derecho de Roma apreciara, cada vez más, como elemento decisivo, la voluntad antijurídica, y así el sistema romano puso todo el peso de la responsabilidad en la intención — elemento interno — en contra del genuino sistema germano, que la basaba en el resultado productivo — elemento externo —.

Desde un punto de vista, no se crea que la evolución, desde la burda responsabilidad material a la culpabilidad, se hizo rápidamente. Muchos siglos han sido necesarios para lograrla y todavía no está el ciclo — terminado, Ciertamente que, como ha dicho MAX ERNST MAYER, — "la dignidad del Derecho Penal reside en la repulsa de — la responsabilidad por el resultado y en el reconocimiento de la responsabilidad por culpabilidad".

FRITZ VAL CALKER, ha usado del ingenio para explicar esta evolución. La mentalidad de los pueblos antiguos — dice — se asemeja a la de un niño, mientras que — la de nuestras generaciones se parece a la del hombre — adulto. El niño que experimenta un mal no tiene la sere-

nidad y madurez psíquica necesarias para distinguir si - el acto dañoso procede de la intención de otra persona o si es meramente causal. Reacciona lo mismo contra quienle ocasionó culpablemente el dolor, que contra el que lo produjo por caso fortuito. Lo mismo acontece en las comunidades primitivas: castigan del mismo modo al individuo que lesiona con intención un interés social, como al que produce un daño por mero azar, sin culpa ni propósito de causarlo. (32)

Para determinar los límites legalistas de - la estricta legalidad del Derecho Penal, se fija el concepto de Ley *sensu stricto* (Ley formal) y las actividades legiferantes que proceden de otras instancias. Se deduce de cuanto antecede que la Ley penal es garantía de libertad para quienes no infringen la norma-*nullum crimen sine lege* (no hay delito sin norma jurídica positiva que lo defina o tipifique) -y se presenta, además, como la Charta Magna del delincuente- *nulla poena sine lege* - (no hay pena sin norma jurídica que la decrete para ser aplicada a determinado tipo de delito). El principio de legalidad cumple dos funciones recíprocamente condicionadas: función limitadora de las fuentes formales del Derecho Penal (puesto que se proclama que la Ley es la única fuente formal de nuestro Derecho) y función de garantía. Esta última se bifurca a su vez en otras dos: función de garantía jurídica (certeza) y función de garantía política (seguridad)". (33)

(32) Jiménez de Asúa Luis.
Ob. cit. núm. 14.
Págs. 102 y 103.

(33) Problemas de Derecho Penal.
Jiménez de Asúa Luis.
Buenos Aires - 1944.
Págs. 194 a 197.

El principio del Derecho Penal —no hay pena sin culpabilidad— ha sido reconocido como precepto del derecho vigente. Es la consecuencia de un largo desarrollo histórico. Se acostumbra decir, de manera esquemática, lo siguiente: el Derecho Penal ha pasado, desde el criterio de la responsabilidad por el resultado, al de la responsabilidad por la culpabilidad, que es, precisamente, el criterio moderno. Las cosas no son tan simples como parecería a primera vista. Con la expresión responsabilidad por el resultado no se delimita en forma inequívoca una situación unitaria de todos los derechos primitivos, y tampoco y tampoco la denominación de responsabilidad por la culpabilidad, señala una meta unitaria y determinada de toda evolución jurídica. En efecto, esto presupondría que el concepto de la "culpabilidad" jurídico penal que su fundamento radica en la propia naturaleza ontológica del ser humano, fuera, desde un principio, una meta de la evolución exactamente establecida, en tanto que el propio desarrollo deja ver a donde se dirige. — Sí, en consecuencia, no queremos forzar el marco del efectivo desarrollo histórico con opiniones preconcebidas, no podemos tomar como punto de partida un concepto establecido de la culpabilidad que nos parezca correcto, sino que debemos averiguar cuales han sido, en las distintas épocas, los criterios esenciales adoptados en materia de "culpabilidad". Se puede admitir que en los tiempos primitivos la responsabilidad jurídico-penal ha acentuado más el aspecto del resultado, y en los tiempos modernos más el del hecho punible. Pero, en lo que atañe a dicho desarrollo, muchas están envueltas, desde el punto de vista histórico, en obscuridades. Podemos dejar bien sentada una cosa, la evolución del Derecho Penal ha abandonado la responsabilidad por el resultado en favor de la responsabilidad por la culpabilidad, por cuanto la

responsabilidad mencionada en primer término se opone al sentido de la pena. La cuestión de referencia se aclara también teniendo en cuenta los problemas relacionados — con el sentido y la esencia de la pena. Como hemos señalado al final del párrafo anterior, se ha intentado en — contrar la esencia y el fundamento de la culpabilidad en una "posibilidad" de actuar de otra manera (vale decir — legitimamente).

Por consiguiente, podemos decir, concretando lo siguiente: por el "sentido" de la pena exigimos — que ésta alcance solamente a aquél cuya conducta perso — nal demuestra como justificada la imposición del mal penal, y que sólo lo alcance en éste caso. Hablaremos, entonces, de "culpabilidad punible", en contraposición con la simple seguridad". (34)

La materia penal es diferente en varios aspectos: en primer lugar y antes de ofuscarse la mente — con prejuicios y sutilezas, es evidente que la esencia — de las leyes penales es porhibir lo dañoso y disponer im — perativamente lo necesario para el orden social, contribuyendo así al bien común, sancionando la desobediencia — a tales preceptos. A un ser humano sólo se le puede considerar rebelde cuando se ha expedido y se le ha hecho — conocer el mandato o la prohibición, ya que si este la — ignorara, eso no le exime de su cumplimiento; por tanto — es absurdo pensar en la existencia de un delito sin Ley — que lo establezca, pues en caso de existir actos antisociales cuya mención se haya omitido en la Ley, el poder — legislativo es al único al que corresponde hacer su cali — ficación y sancionarla legalmente, adquiriendo sólo desde ese momento el carácter delictuoso aquella conducta, — en el terreno de la vida real, aún cuando en la conside —

(34) Derecho Penal. Parte General.
Mezger Edmund.
México - 1985.
Págs. 192 y 193.

ración o en el ámbito sociológico pudiera, desde antes, existir todo lo necesario para dictar la prohibición y crear el delito.

Por otra parte, confiar esa estimación de los actos y la imposición de penas por ellos a funcionarios como los jueces, que sólo pueden castigar actos pasados y que son incapaces para establecer disposiciones generales comprensivas de casos futuros, impersonales en el momento de ser dictadas y que pongan en vigor una prohibición o un mandato en forma previa, pública y general, sería tanto como acabar con la libertad de los ciudadanos, con la tranquilidad pública y con la justicia del sistema penal.

Todo ello fuerza a reconocer que, en buen derecho y sobre todo en un derecho liberal, la naturaleza delictuosa de un acto sólo puede ser definida por la Ley, sin que ningún juez o tribunal se haya capacitado para imponer penas por actos no previstos, aún cuando él los crea inconvenientes o sean semejantes a los prohibidos por la Ley.

De aquí el principio universalmente reconocido: *Nullum crimen sine lege*. (35)

En efecto: el apotegma "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" aparece en el ámbito filosófico como una restricción. ¿por qué nosotros restringimos la reacción penal? La restringimos porque en filosofía sólo es justo lo idéntico y lo idéntico es en Matemáticas lo igual. Dos y dos son cuatro. Pues bien, en materia penal no hay ninguna identidad. Entre un bien jurídico que queremos resguardar y el medio que empleamos para prote-

(35) Derecho Penal Mexicano.
Parte General.
Villalobos Ignacio.
México - 1975.
Págs. 132 y 133.

gerlo, no hay paridades. Ya antes se había ridiculizado la pretendida igualdad y correlación entre el delito y pena, cuando se defendía la sentencia indeterminada. Así mismo se afirmaba, demostrando la falta de justicia de la igualdad penal con respecto al bien jurídico que se protege, que preguntar si a tal infracción debían corresponder tantos años de pena, sería como interrogarnos sobre cuanto hierro se necesitaría para hacer un traje de paño. Pues bien, esta desigualdad entre el bien jurídico y la pena es lo que hace que se restrinja por principio-filosófico la aplicación de castigos y que el *nullum crimen-nulla poena sine lege*, no sólo tenga aspecto político y científico, sino también filosófico. Por lo mismo que no hay igualdad entre la lesión y la pena, debemos restringirla lo más posible, para que la enormidad de la desigualdad no aparezca tan patente.

No olvidemos que la cabeza filosófica mejor dotada que ha habido en estos tiempos, la de Manuel Kant, consideraba la justicia punitiva vinculada a la Ley del Talión: "ojo por ojo, diente por diente, sangre por sangre". Es decir, la identidad campeaba en ella: al que mata, se le da muerte; al que lesiona, se le infiere igual daño. Etapa que ha sido superada en forma positiva, toda vez que en la actualidad lo que se busca es la readaptación social de la persona, ya que esta es miembro de - - aquella.

Carlos Cossio añade, rechazando la analogía en nuestro campo: "Lo que acabamos de decir nos lleva a una conclusión muy importante: el repudio de la analogía jurídica en materia penal es justicia racional; el principio penal liberal *nulla poena sine lege* es verdadera justicia en el plano de la axiología pura. Pues es claro

que la extensión penal por analogía resulta poco conforme con la razón, siendo que ya carece de racionalidad la relación entre el deber transgredido y la pena que ha — bria de tomarse como punto de arranque. No es racional — extender lo irracional y por eso la razón tiene que oponerse a toda derogación del principio nulla poena sine — lege. Atacar este principio axiológico es atacar a la ra — zón misma en una de sus más importantes expresiones esti — mativas. La naturaleza genéricamente irracional de las — sanciones penales, fundamenta la racionalidad en sí de — la máxima nulla poena sine lege. Y así, por su intrinse — ca justicia, es como la defiende la teoría ecológica”.

En la ciencia de nuestro Derecho, los prin — cipios nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine y nulla crimen sine poena legali, fueron afirmados por vez primera con un alcance meramente científico. La teoría — de la prevención general por la coacción psíquica, defen — dida por Anselmo Von Feuerbach, donde señala que el inte — rés máximo del Estado y su fin específico es impedir que se produzcan violaciones de derecho. Partiendo de este — principio se afirma la necesidad de construir institucio — nes que en general prevengan los delitos y para ello se — vale de lo que es su característica jurídica: la coag — ción. Pero cuando se trata de prevenir, la coacción fisi — ca no sólo es eficaz, sino que es imposible en la mayo — ría de los casos y en modo alguno cuando se trata de la — prevención general. Hay, pues, que recurrir a una forma — de coacción anterior al delito, que sea operante en to — dos los casos: esto sólo puede lograrse con la coacción — psíquica. La Ley positiva penal, siendo una adecuación — de la razón, promulgada por el bien común, y fundada en — consideraciones que la justifican, debe ser obedecida — porque obliga a cada individuo y se dirige a todos en —

vista de un bien común a todos, En virtud del deber que es la exigibilidad racional de hacer el bien y que toda persona tiene.

En efecto: Feuerbach piensa que la fuerza - que lleva a los hombres a delinquir es de índole psíquica: son sus pasiones y apetitos. Estos impulsos pueden - contrarrestarse haciendo que "todos sepan que a su acto- seguira inevitablemente un mal mayor que el que se deriva de la insatisfacción del impulso de cometer el hecho". Esto se logra, de una parte con la conminación de la pena, es decir, amenazando el acto injusto con una sanción de pena; y de otra demostrando la realidad de la pena -- conminada, ejecutándola cuando la transgresión se ha producido.

Así se afirma que "la amenaza previene el - hecho punible reprimiendo las tendencias delictuosas", y que con posterioridad hace más compleja su concepción, - pero sin abandonar su primitivo concepto intimidativo. - Así escribe: "teniendo a asegurar el respeto de los di - versos bienes jurídicos, públicos, y privados, colecti - vos e individuales, actuando sobre las actividades huma - nas con la amenaza e irrogación del mal de la pena, desde cualquier punto que se le contemple, el Derecho Penal es la fuerza de organización social propia del Estado, - mediante la coacción personal". Esta teoría, está íntima - mente ligada a los principios nulla poena sine lege, nulla poena sine crimene y nulla crimen sine poena legali: para que la pena produzca su función de coaccionar psí - quicamente, han de hallarse definidos el delito y la pena en la Ley, ya que para producir una amenaza efecto in - timidante, el amenazado tiene que saber por qué se le -- conmina, y con qué se le coacciona. De la teoría de pre-

vención se deduce que el "más alto principio del Derecho Penal" se formula así: "toda pena jurídica en el Estado, es la consecuencia jurídica de una Ley fundada en la necesidad de la conservación del Derecho exterior y que -- amenaza la lesión jurídica con un mal sensible. De ahí -- surgen las siguientes máximas no sometidas a excepción -- alguna: I. La existencia de una pena supone una Ley pe -- nal anterior ("Nulla poena sine lege"). Pues solamente -- la amenaza del mal por la Ley fundamenta el concepto y -- la posibilidad jurídica de una pena. II. La existencia -- de una pena está condicionada por la existencia de la ac -- ción amenazada ("Nulla poena sine crimene"). Pues la pe -- na conminada está ligada por la Ley al acto como supues -- to jurídicamente necesario. III. El acto legalmente ame -- nazado (el supuesto legal) está condicionado por la pena -- legal ("Nullum crimen sine poena legali"). Pues el mal, -- como una consecuencia jurídicamente necesaria, está liga -- do por la Ley a la concreta lesión jurídica". (36)

III.2 La culpabilidad en las diversas épocas. Su distinción.

EPOCA ANTIGUA.

El derecho en los antiguos pueblos, culmina ba el castigo por la sola producción del resultado daño -- so; sólo se conoció la responsabilidad sin culpa.

Corresponde esta concepción de la culpabili -- dad a lo que se entiende como delito sin culpa, o sea lo -- contrario del principio rector que ha pasado a tener el -- valor de dogma en las modernas legislaciones penales y -- que determinan que no hay delito sin culpabilidad. En la -- época antigua era el resultado dañoso el que adquiría --

(36) Tratado de Derecho Penal. Tomo II.
Jiménez de Asúa Luis.
Argentina - 1964.
Págs. 49, 377 a 382.

preponderante importancia y ello visto solamente desde su aspecto material: el resultado, cuando causaba un daño, era punible, haciendo caso omiso del contenido volitivo de la conducta. Es ésta, indudablemente la época -- más oscura del proceso evolutivo del Derecho Penal; en ella, sintiéndose la necesidad de sancionar el hecho por sus resultados, se recurre a fundamentaciones de tipo religioso. como lo era la excomunión (apartar del uso de los sacramentos al rebelde de los mandatos de la iglesia) por las cuales se sancionaban tanto al inocente como al responsable, pues en muchos casos las penas iban más -- allá de la persona que había intervenido en el acontecimiento y se castigaba también a sus descendientes.

La idea predominante en los pueblos anti -- guos, incluyendo cierta etapa de la evolución de la civilización helénica, tiene como fundamento, según se ha dicho, la responsabilidad sin culpa. Es en la propia Grecia donde la idea de la justicia empieza a perfilarse -- fundada ya en la culpa; es así como aparece la idea de -- la justicia que deja paso a la constitución de un Tribunal que juzgue, la idea de retribución por la culpa se -- instala en vez de la primitiva responsabilidad absoluta -- u objetiva.

EPOCA ROMANA.

Roma es la heredera directa de la cultura -- helénica y así mismo la creadora de valiosas instituciones en el campo del Derecho.

No ha sido resuelta hasta la fecha, la duda acerca de si los romanos, en alguna etapa de su desarrollo, reconocieron la forma antigua de la culpabilidad --

ajena al hecho realizado. Algunos autores afirman que la fase material objetiva de la responsabilidad, que sólo tiene en consideración el resultado dañoso, no fué aceptada jamás por el Derecho Romano, otros en cambio, sostienen que en su época más remota se reconoció este tipo de responsabilidad; pero que a partir de la Ley de las Doce Tablas "el concepto del delito, requiere la existencia de una voluntad contraria a la Ley en la persona capaz de obrar". Lo cierto es que, suponiendo que en alguna época haya sido aceptada por los romanos la responsabilidad sin culpa, fué tan rápida la evolución jurídica de la culpabilidad que aquél remoto concepto no alcanzó a dejar huella sensible y sí, en cambio, muy pronto apareció el hombre con su voluntad y su propia intervención en el hecho, como elemento esencial para la determinación de la responsabilidad penal. Véase, como prueba de la importancia que tiene el ser humano en la culpabilidad, ésta frase de Cicerón: "Cosa es dura alguno, de poca importancia, pero grande la culpa. Porque los pecados no se han de medir por los acontecimientos de las cosas, sino por los vicios de los hombres". Tenemos así ya claramente establecida la idea de responsabilizar al hombre por sus actos, en razón de sus determinaciones y ausente, como consecuencia, la simple responsabilidad por los resultados sobrevenidos a la manera antigua. Es el propio Cicerón quien hace avanzar la concepción jurídica de la culpabilidad y la sustrae del campo de lo puramente objetivo, en orden al resultado, cuando afirma que, "nosotros en la vida no debemos mirar la pena que está señalada a cada pecado, sino cuanto es lícito a cada uno: debemos pensar que todo lo que no conviene hacer es delito, y que todo lo que no es lícito es impiedad".

LA REVOLUCION FRANCESA.

A la caída del Imperio Romano y tal como — ocurrió en todos los aspectos relativos a la civiliza — ción, la evolución del concepto de la culpabilidad su — frió un retroceso y, en cierta forma, también un estanca — miento. Es así como del reconocimiento que había hecho — el Derecho Romano de las formas tradicionales de dividir la culpabilidad en dolo y culpa y en función del sujeto — actuante, se vuelve a la llamada responsabilidad por el — resultado, según la cual, "lo decisivo para el ofendido — era el resultado en sí". Debido a las influencias canóni — coreligiosas aparece el concepto llamado "versari in re — illicita". (37), según el cual habrá culpabilidad no so — lamente cuando existan dolo o culpa en el agente, sino — también cuando haya intención de realizar algo no permi — tido y se produce un resultado dañoso por mero caso for — tuito; ejemplifica Edmund Mezger diciendo que "el homici — dio ha de considerarse también cometido con culpabilidad si el autor mata por simple caso fortuito, cuando se dis — ponía a realizar algo no permitido".

Esto significa, ciertamente, una concepción retrógrada de la culpabilidad, justificada desde el punto de vista práctico por el estilo característico de la Edad Media y las perniciosas influencias de los grupos — dominantes. En toda esta época las ideas jurídicas te — nían esencialmente su origen en Alemania, Italia, España o Francia y es en esos países donde va desarrollándose — una concepción más realista y humanitaria, pero la idea — de la responsabilidad por el resultado, perdura hasta el inicio de la Revolución Francesa (1789). Durante el pe — ríodo que venimos mencionando los conceptos aparecen mez — clados: "donde no hay dolo no hay crimen y, por ende, no

(37) Tratado de Derecho. Tomo II.
Von Liszt.
Madrid - 1927.
Págs. 381 y 382.

puede haber pena, sino tan sólo reparación o indemnización de perjuicios contra el autor del delito". Esto, — sin embargo, no era la culminación de las ideas respecto a la culpabilidad, sino exclusivamente un adelanto trascendental en su evolución, que aún por otros matices ha ta llegar a la época actual.

DESPUES DE LA REVOLUCION FRANCESA.

Al romperse el valladar que el absolutismo-político imponía al pensamiento humano, que se inició — con los autores franceses prerrevolucionarios, la concepción de la culpabilidad, va abandonando al parecer definitivamente, el criterio de responsabilizar por el resultado. Cuando el ser humano se convierte en el eje y razón de las corrientes filosoficopolíticas, se considera especialmente, en orden a los delitos, el grado y la forma en que la voluntad de cierto y determinado sujeto tuvo participación en el hecho ocurrido, es así, como se afirma en el dogma general "no hay responsabilidad sin culpabilidad", del que posteriormente harán uso todos — aquellos sistemas para los cuales el hombre tiene la capacidad de ser sujeto del Derecho Penal, pero al mismo tiempo el Derecho a ser responsabilizado únicamente porque aquello que les es atribuible en razón del contenido de voluntariedad de los actos que realiza.

Al concebir CARRARA en 1859 el delito como un ente jurídico y crear la teoría de las fuerzas del delito, estableció una separación absoluta entre la responsabilidad por el resultado y la responsabilidad por las conductas procedentes de una voluntad libre e inteligente. Expresa que definido el delito como un ente jurídico, queda establecido, de una vez y para siempre, el límite-

perenne de lo prohibido, y no se puede ver un delito sino en aquellas acciones que ofenden y amenazan los derechos de los coasociados y como los derechos no pueden ser agredidos sino por actos exteriores procedentes de una voluntad libre e inteligente, este primer concepto viene a establecer la necesidad constante de todo delito de sus dos fuerzas esenciales: voluntad inteligente y libre; hecho exterior lesivo del derecho o peligroso para el mismo. Esto conduce a definir con criterio fijo la subjetividad y la objetividad de todo delito.

De esta distinción entre lo objetivo y lo subjetivo que cada delito lleva consigo, surgirá la elaboración de los elementos integrales del delito. La separación entre el resultado y su causa permite afirmar que el delito es el producto del choque al que concurren dos fuerzas: la fuerza moral subjetiva que consiste en la voluntad inteligente del hombre que obró y la fuerza física subjetiva representada por la acción corporal, que es externa y cuyo resultado equivale a la ofensa del derecho agraviado, o dicho de otra forma, al daño material del delito. No se utilizó el término culpabilidad que ahora se ve en todas las obras de derecho penal; ya que en razón de la definición del delito, el término equivalente era "imputabilidad" y así es de verse la cabal separación entre el resultado y su causa como proveniente de la voluntad, lo que se relaciona con el juicio de la imputación civil y que se puede considerar aplicable a la culpabilidad. Donde se afirma que "el juicio mediante el cual el juez imputa civilmente a un ciudadano una acción, que ya fué declarada por la Ley políticamente imputable, es el resultado de tres juicios diferentes. El juez encuentra en aquél individuo la causa material del acto, y le dice: tú lo hiciste: imputación física. Haya-

que aquél individuo realizó el acto con voluntad inteligente y le dice: tú lo hiciste: imputación moral. Encuentra que aquél hecho estaba prohibido por la Ley del Estado, y le dice: tú obraste contra la Ley: imputación legal. Y sólo después que tenga el resultado de esas tres proposiciones, podrá el juez decir al ciudadano: te imputo este hecho como delito.

Es clara esta postura ya expuesta en el sentido de que el hombre podrá ser culpado únicamente por aquello que le sea atribuible como consecuencia del libre albedrío del que disfruta, en virtud de su naturaleza ontológica, como un ser racional, con voluntad propia, sociable y libre por su misma naturaleza.

EL POSITIVISMO.

De los postulados de la escuela positiva — del Derecho, necesariamente han de obtenerse conceptos diferentes respecto de la culpabilidad. Tenemos así cuando niega en forma drástica la libertad del hombre, en todas sus acepciones, considera absurdo responsabilizarsele por aquello que le estaba precisamente determinado, — como todo hecho natural, en función y como fruto de la pura necesidad. No obstante lo anterior, no llega el positivismo al extremo de pretender dissociar al hombre de su acto, o sea subsistente, aún cuando por razones distintas, la idea fundamental de que el ser humano debe — ser responsabilizado por los actos que realiza, pero teniendo siempre en consideración que es imposible aislarlo de la sociedad en que se desenvuelve, la cual ha puesto en juego los factores deterministas que producen las consecuencias de actos antisociales. Es entonces que aparecen los dos polos entre los que se desarrolla toda —

ciencia social: el hombre, a quien hay que negarle la libertad a sus actos y la sociedad, en la que el hombre -- funciona y la que aporta las causas de su comportamiento. El individuo solamente es considerado como parte inte -- grante de una sociedad, de donde se obtiene la conclu -- sión de que el hombre es responsable, ante la sociedad, -- por el sólo hecho de vivir en ella, y, además, que atendiendo al orden social a la acción (conducta individual) debe seguir ineludiblemente la reacción, que viene a ser la responsabilidad por el hecho realizado.

El positivismo, en el campo del Derecho Penal puede decirse que sustrajo el concepto de culpabilidad de la teoría del delito, para colocarlo en el estu -- dio relativo al delincuente.

De entre los presupuestos filosóficos y -- científicos de la Escuela Positiva tiene especial inte -- rés, para el tema de la culpabilidad, el que se enuncia -- diciendo que el libre arbitrio es una ilusión, y que los psíquicos también están sometidos al principio de la cau -- salidad (determinismo psíquico). Si se atiende a que el delito, de acuerdo al positivismo, es el producto de cau -- sas antropológicas, físicas y sociales, y que el delin -- cuente está predeterminado para su actuación, en función de es aconjunción de causas y careciendo de libre arbi -- trío, resulta lógica la afirmación de que el hecho reali -- zado y considerado como un delito particular, tenga que -- ser estudiado y analizado tomando como base a la persona sometida a todas las influencias deterministas y no ha -- ciendo una abstracción lógico científica que dé previa -- mente un concepto genérico de la culpabilidad. El grado -- y la forma en que la conducta se manifiesta, deben enten -- derse desde el ángulo de que el delincuente es siempre --

psicológicamente un defectuoso, temporaria o permanentemente, es decir, que las causas psíquicas por las cuales delinque son debidas a las condiciones irregulares en — que se desenvuelven sus propios hechos psíquicos.

La culpabilidad resulta, en esas condiciones, un concepto ubicado dentro de la persona del delincuente y no fuera de él; no es un elemento del delito, — sino una característica del delincuente. De esto mismo — puede decirse que se obtiene el fundamento científico de la responsabilidad social, aún cuando ello nos lleve a — confundir los conceptos de la responsabilidad y la culpa — bilidad. En efecto, si el hombre es responsable, como ya se ha dicho, por el simple hecho de vivir dentro de un — grupo socialmente identificado, aquellos actos antisociales que realice, determinados por el conjunto de causas — preexistentes y en razón de sus propias anormalidades — psíquicas, producirán la reacción de la sociedad consistente en la aplicación de una pena o de una medida de seguridad. Si no hay libertad en el arbitrio, sino por el — contrario un determinismo psíquico, la intervención tenida en el acontecimiento antisocial servirá para precisar el grado de peligrosidad del sujeto actuante y la naturaleza de la pena que haya de imponérsele, en beneficio — y preservación de los intereses superiores, que son los de la sociedad.

Vemos así, que la culpabilidad ya no se refiere en forma exclusiva al delito realizado, sino que — es, además, un síntoma que sirve para valorar la peligrosidad y, consecuentemente, forma parte del delincuente y no del delito como unidad conceptual.

Sin que sea dado negar al positivismo una —

influencia notable en todos los sistemas posteriores y especialmente en los códigos de los países de habla española, debe atenderse que la crítica más profunda que se le formula consiste en que se le imputa haber mezclado - "una ciencia causal explicativa, como la criminología, - con una ciencia cultural y normativa que es el "Derecho", produciendo con ello un resultado negativo, ya que los - fenómenos sociales y entre ellos el delito, no pueden - justificarse únicamente con los procedimientos determini - nistas: la esencia misma del Derecho Penal, que como - ciencia es normativa, cultural, finalista y sancionadora, quiere ser sometida a las medidas del determinismo, lo - que en realidad es un esfuerzo imposible además, desde - el punto del delito, llevar la culpabilidad al delincuen - te y no ya al delito, por la negativa que se hace de la - insistencia de la libertad del ser humano, produce pro - blemas mayores que los que trata de resolver, al respon - sabilizar al ser humano ya no solamente por el hecho, si - no también por el estado peligroso, situación que no co - rresponde al concepto verdadero de la culpabilidad, que - de permanecer formando parte del delito actualizado por - el delincuente.

No podrá olvidarse que la culpabilidad es - un elemento subjetivo de la unidad conceptual que llama - mos delito y que se encuentra colocada en su génesis en - el interior del delincuente; pero también debe tenerse - presente que no debe incurrirse en la confusión de iden - tificar al hecho como la valoración jurídica que del mis - mo se hace. Esto significa que el proceso interno que de - termina cierta forma de conducta se inicia, se gesta y - se desarrolla en la subjetividad humana; pero en cuanto - tiene manifestación en el mundo exterior y es causante - de lesión o peligro a un bien jurídicamente protegido, -

ya pertenece al campo de lo jurídico, por lo que deberá ser valorado y en su caso reprochado conforme a conceptos jurídicos.

Por esto consideramos que "el hecho psicológico, sobre el que se inicia el juicio de culpabilidad - es del autor y está en su cabeza, pero la valoración para el reproche la hace el juez", está precisando correctamente que la culpabilidad es jurídica, con independencia del inicio del hecho en la subjetividad, aunque también ésta debe ser considerada para la determinación de la reprochabilidad por el hecho realizado. (38)

LAS TENDENCIAS ECLECTICAS.

Al positivismo siguieron, destacadamente -- las llamadas tendencias que se incluyen bajo la denominación generica de ecléctica.

Como crítica y replanteamiento de los postulados del positivismo surgieron ideas nuevas que pueden incluirse bajo la denominación del positivismo idealista. Se afirma en esta nueva postura la insuficiencia del método científico para la investigación de la verdad, método que debe ser completado con la experiencia interior del sujeto, que permite entender que en el mundo de la realidad nunca puede ser eliminado el mundo de lo ideal; la idea se dice: "contiene siempre en sí misma una cierta fuerza de realización, es exactamente una idea-fuerza; así, la idea de libertad es una idea-fuerza". La libertad humana existe y se entiende como libre arbitrio, pero no puede fincarse solamente en ella el concepto de la culpabilidad por los hechos que se realizan, porque la necesidad y el determinismo tienen marcada influencia en

(38) Mezger Edmund.
Ob. cit. núm. 34.
Págs. 214 y 215.

la forma del comportamiento humano.

Las conclusiones de esta nueva posición se pueden enunciar así: "ni voluntad indeterminada ni voluntad determinada de modo absoluto, sino voluntad determinante. No realidad ni imposibilidad de un poder volitivo que se determina, sino libertad posible, ideal. En consecuencia, no moral absoluta ni absoluta negación de la moral, como arte o como ciencia, sino moral relativa, moral progresiva, moral sujeta, también ella, a la ley universal de una evolución bien entendida". Surge de aquí la corriente fundada en la causalidad psíquica, en la que aparecen como elementos básicos de la responsabilidad y pudierase decir que también la culpabilidad, tanto la libertad (libre albedrío) cuanto un cierto grado de determinismo. Por ello "esas tendencias de tipo ecléctico, que levantaron como noble enseña la autonomía del Derecho Penal, que mantuvieron el viejo postulado de la imputabilidad y que rechazaron la concepción del tipo de delincuente, recibieron del positivismo el método y el sentido defensista y mantuvieron un prudente escepticismo sobre el libre albedrío, negado por un considerable sector de los afiliados a estas tendencias intermedias, aunque buscaron para asentar la responsabilidad penal, bases menos toscas que la del simple hecho de vivir en sociedad a la mecánica retorsión de que si el hombre va determinado al delito, la sociedad está determinada a defenderse."

Queda ya en esa tendencia, en orden a la culpabilidad, perfectamente definida una calidad de elementos constitutivos del concepto de la culpabilidad: la voluntad y el determinismo. Voluntad que no es simplemente posibilidad de ejercicio de libre albedrío, sino tam-

bién que está influida por los factores que los positivistas encontraron para explicar las razones del comportamiento del ser humano. No hay, entonces, una voluntad-pura que pueda servir para reprochar al delincuente la forma específica de su conducta; también existen los elementos exógenos que determinan el camino que la voluntad escoge. Debe así entenderse la culpabilidad tanto jurídica como metajurídicamente. De ésta doble concepción se obtendrá como conclusión la responsabilidad por el hecho particular y la consideración del estado peligroso debido a las peculiaridades del hombre culpable.

En este orden de ideas se estudia la culpabilidad en sentido amplio, para definirla como "la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado" y en sentido estricto se entiende como la relación subjetiva entre el acto y el autor, explicándose la interpretación del sentido estricto del concepto, cuando se toma como base el hecho concreto y saliendo de este, se analiza como hecho que es forma de expresión de la naturaleza propia del autor, como lo que surge el aspecto metajurídico del concepto de la culpabilidad. Es así como puede extenderse, el contenido verdadero en su aspecto material del concepto de la culpabilidad: el hecho concreto considerado culpable es el que proporciona los datos sintomáticos para conocer la naturaleza peculiar de su autor y el carácter asocial revelado por medio del propio hecho concreto, que manifiesta la imperfección de los sentimientos indispensables para la vida común. A esta matización de asociabilidad que el hecho concreto da a su autor, corresponde la determinación de la tendencia criminal y por ello, solamente "el puede proporcionar un fundamento sólido a la política criminal". (39)

(39) Vela Treviño Sergio.
Ob. cit. núm. 15.
Págs. 139 a 147.

III.3 Criterios de diversos autores sobre la culpabilidad.

HANS WELZEL CON SU TEORIA FINALISTA.

"Solamente lo que el hombre hace con voluntad, puede serle reprochado como culpabilidad".

La voluntad es el principio más alto de la actividad humana. Opónese al instinto como una actividad reflexiva a otra inconsciente y fatal. Por ella es el hombre "padre de sus actos".

Por lo que se define a la voluntad, como la facultad de apetecer el bien conocido por la razón. La voluntad es pues:

-Un principio de actividad inteligente, en cuanto conoce al fin al cual tiende, los medios de tener a él y las consecuencias que de ahí resultan.

-Un principio de actividad libre, capaz de determinar ella misma y por sí misma, mediante la elección que opera entre los diversos bienes que le propone la razón.

"El reproche de culpabilidad presupone, por tanto, que el autor hubiera podido formar su decisión antijurídica de acción en forma más correcta, adecuada a la norma, y esto no en el sentido abstracto de lo que pudiera hacer un hombre cualquiera, en lugar del autor, sino, y muy concretamente, de que ese hombre, en su situación, hubiera podido formar su decisión de voluntad en forma adecuada a la norma".

Dice el autor que el Derecho Penal se ocupa únicamente de aquellas acciones que pueden denominarse "finalistas", entendiendo por ellas las actividades humanas que se realizan en persecución de fines objetivos futuros y para las cuales es posible elegir, en busca de lo propuesto los medios necesarios para ello y ponerlos en actividad. Las acciones finalistas así entendidas, son las que estructuran la vida en común y son iguales a las que lesionan el orden establecido. Serán acciones adecuadas al Derecho las que finalísticamente "se mueven dentro del orden de la vida social", y serán contrarias al derecho las acciones finalistas lesivas del orden valoradas como contradictorias con el propio orden de la vida social.

Es por medio de su acto que la persona modifica el mundo exterior, y esta modificación es la que le interesa a esta teoría. El acto humano se compone de tres etapas para su realización:

1.- La deliberación, que es un momento de indecisión durante el cual la persona examina las alternativas que se presentan y las razones de cada una de ellas. Momento reflexivo.

2.- La determinativa, momento de elección de los términos de la alternativa presentada en la deliberación.

3.- La ejecutiva, que consiste en realizar la elección de la decisión tomada.

Por lo que el fin del Derecho Penal, es evitar por medio de una sanción, que las personas reali-

cen las conductas descritas como tipos penales, para no afectar la armonización de la sociedad.

El ser humano no es sólo un ser actuante finalísticamente, sino alguien que es moralmente responsable de sus acciones; quiere esto decir que teniendo el hombre la posibilidad de actuar finalísticamente, debe siempre elegir atendiendo al sentido y al valor social de su conducta; por eso cuando elige, atendiendo al deber que es la exigencia racional de hacer el bien, que surge de los valores de la comunidad, actúa meritoriamente; en cambio si lesiona estos valores, actúa culpablemente.

El hombre es persona, en un doble sentido, ya que es un ser que actúa finalísticamente y es moralmente responsable de sus acciones y "con estas dos etapas, que se estructuran la una sobre la otra (la actividad finalista y la responsabilidad moral), se cumple la autoría personal humana. El Derecho Penal viéndolo desde ese enfoque, tiene así una doble valoración: la contrariedad con el Derecho, que es lo que corresponde a la actividad finalista y a la responsabilidad moral frente a la sociedad, que corresponde precisamente a la culpabilidad. En base a lo anterior se puede determinar que el elemento final de la acción, o acción finalista, es independiente del elemento moral de la responsabilidad, -- igual que antijuridicidad y culpabilidad son colocadas en diversos planos para su valoración, y en estas condiciones, "la antijuridicidad contiene, simplemente, el juicio de valor según el cual la acción cae fuera de los ordenamientos de la vida de la comunidad. La culpa es la responsabilidad de la personalidad moral por su acción antijurídica".

Reconociendo que la actividad humana interesante para el Derecho en todos los aspectos, surge el Derecho Penal, prohibiendo la concreción finalista de los objetivos socialmente negativos, como lo son aquellos — que van en contra de lo que la sociedad busca, función — que realiza por medio de los denominados tipos penales;— en este orden de ideas aparecen los tipos de los delitos dolosos, que son aquellos que se refieren a una voluntad finalista de acción, dirigida hacia la concreción de las características objetivas de un tipo de injusto.

El Derecho Penal, en preservación de los — bienes jurídicos valorados, crea los tipos de los delitos culposos que son aquellos en los que el tipo de injusto no consiste en la voluntad dirigida a la lesión, — sino en la lesión causada por acciones que no tienen el contenido necesario de diligencias para el intercambio — de dirección causal.

Culpabilidad y antijuridicidad son los dos componentes fundamentales del delito. La antijuridicidad es frecuentemente denominada "juicio de disvalor", por — la relación que se establece entre la acción (conducta) — y la contrariación que ella hace del orden jurídico; sin embargo, la verdad es que se trata de una característica de disvalor de la propia acción. Por ello, "la antijuridicidad es un juicio de valor objetivo, en cuanto se realiza sobre la acción", es base a una escala general, precisamente del orden social jurídico. El objeto que se valora, a saber, la acción, es como en cambio una unidad — de elementos objetivos (del mundo exterior) y subjetivos (psíquicos).

Por lo que se refiere a los tipos penales,—

estos son la consagración del principio "nulla poena sine lege", puesto que la antijuridicidad tiene que ser — adecuada a un tipo que contiene la descripción abstracta de la acción antijurídica, que se concreta en el momento en que aparece una conducta finalista adecuada a la propia descripción. El tipo es el injusto penal descrito de acuerdo con características típicas. Solamente por medio del tipo se pueden entender los límites que el legislador ha establecido a las acciones que se mueven dentro — del marco de los ordenes sociales; el marco limitativo — viene a ser la descripción legislativa que puede adecuar a una conducta para convertirla en conducta finalista antijurídica y adecuada al tipo.

La cuestión de la culpabilidad en los delitos culposos se basa en la posibilidad de formular un reproche personalísimo al que viola el deber objetivo de diligencia, porque con el simple hecho de haber actuado con atención hubiera podido conocer la naturaleza de su deber y con su actuar prudente evitar la lesión al bien jurídicamente protegido.

Tanto el dolo como la culpa, que son las — formas tradicionales de estudiar la culpabilidad, han — quedado separados de ésta y han pasado a formar parte — del tipo del injusto, según sea que haya concreción de — un tipo por una conducta finalista (dolo) o que haya habido omisión en el establecimiento de una dirección finalista mejor de la conducta (culpa). En ambos casos la — culpabilidad queda fuera del injusto típico de la conducta finalista.

La culpabilidad es una cualidad de la acción antijurídica que permite formular un personal juicio —

cio de reproche a quien realiza la conducta, precisamente por no haber omitido la aparición de la antijuridicidad; habiendo primero una acción (conducta), esta se torna antijurídica desde el momento que altera el orden jurídico establecido sin que haya causa que la justifique, y, posteriormente, se reprocha a su autor no haber guiado su comportamiento, habiendo podido hacerlo, en forma tal que no produjera la alteración que sobrevino. De esto último se obtiene el primero de los presupuestos de la culpabilidad o del reproche de culpabilidad: la libertad de voluntad.

La voluntad, como se ha dicho, quiere necesariamente el bien. Pero de hecho el bien que se nos ofrece es múltiple y tiene muy diversos grados; entre esos bienes de valor tan desigual debemos elegir, y elegir es ser libre.

En general, ser libre significa: poder hacer una cosa. En este sentido, uno es libre cuando puede hacer lo que quiere, es decir cuando se puede obrar sin obligación y sin obstáculo. Por lo que existen tantas libertades como formas de actividades.

"Solamente lo que el hombre hace con voluntad, es decir como la facultad de apetecer el bien conocido por su razón, por lo que puede serle reprochado como culpabilidad", la voluntad se entiende como la posibilidad de formar una voluntad de conducta adecuada a la norma, en lugar de la voluntad antijurídica de acción, bien sea porque dolosamente se encamina la voluntad hacia la concreción de un tipo (dolo) o porque no se incluye en la propia conducta el mínimo necesario de dirección finalista indispensable para que el resultado no se

produzca (culpa).

El segundo de los presupuestos para la formulación del juicio de reproche lo constituye la capacidad de imputación, o sea la facultad de guiar la volun - tad con pleno conocimiento del contenido de antijuridici - dad de la conducta. Son así incapaces de imputación los jóvenes hasta donde la Ley señala, los sordomudos y los que sufren alguna anomalía mental. Estas personas son in - capaces de determinar su voluntad de acuerdo con la com - pre - nsión de la antijuridicidad y, consecuentemente, suje - tos que no pueden ser objeto de reproches de culpabilidad por la realización de una conducta antijurídica, porque les falta el presupuesto de ser capaces de imputación.

Culpabilidad, es reprochabilidad y el reproche se formula por la formación inadecuada de la volun - tad, en cuanto a su contenido de antijuridicidad; igualmente reprochable, con diferencia de grados, la direc - ción dolosa impuesta a la conducta dirigida a la concre - ción de un tipo (dolo), que la falta de dirección fin - alística para la no producción de un resultado antijurídico no querido (culpa).

La reprochabilidad tiene como elementos integrantes los que se denominan intelectuales y volitivos.

Las dos formas que pueden asumir la culpabilidad son reprochables cuando el sujeto que realiza la conducta tiene y podía tener, con exactitud, el conocimiento típico del hecho que produce y, además, del contenido de antijuridicidad del contenido mismo. (40)

El conocimiento a la posibilidad de tener -

(40) Maggiore Giuseppe.
Ob. cit. núm. 23.
Págs. 315 y 316.

ese conocimiento en cuanto a la calidad típica del acontecimiento sobrevenido, es lo que sirve de fundamento para el juicio de disvalor relativo a la antijuridicidad, o dicho en otras palabras, lo típico precede a lo antijurídico, porque únicamente lo que es típico podrá ser antijurídico y el conocimiento de ambas calidades, o la posibilidad del propio conocimiento es lo que constituye el elemento intelectual de la reprochabilidad, como juicio relativo a la culpabilidad. (41)

Tratándose de los delitos dolosos, el sujeto actuante realiza la concreción del tipo con pleno conocimiento y el encaminar su voluntad finalista en ese sentido, ha afirmado anticipadamente la forma dolosa en que puede formularse el reproche; no se reduce el dolo al camino marcado por la voluntad, sino que requiere, como se ha dicho, el pleno conocimiento del tipo y la voluntad encaminada a su concreción.

La culpa funciona en razón del conocimiento de la concreción del tipo y en la falta de la diligencia adecuada de la conducta para evitar el resultado sobrevenido. En la culpa conciente, falta la voluntad encaminada directamente a la concreción del tipo y el sujeto que actúa lo hace con la esperanza de que no se presenten las consecuencias que harán de su conducta una conducta típica. Es, en consecuencia, la voluntad la que sirve para reprochar un resultado como doloso o culposo, pero en tendiendo a la voluntad en su finalidad de concreción del tipo: habrá dolo cuando se requiera la concreción del tipo y culpa cuando no haya esa voluntad de concreción específica.

La culpa inconciente se presenta, cuando —

(41) Stammer Rudolf.
Ob. cit. núm 7.
Pág. 146.

puede reprocharse a un sujeto la falta de previsión del resultado, siendo este previsible para una persona inteligente, pero únicamente en los casos en que, desde un punto de vista individualizado, el sujeto podía tener la previsión del resultado. Con esto se distingue una previsibilidad general del resultado, que forma parte del tipo de injusto, y una previsibilidad individualizada, que es el elemento para la reprochabilidad. Así se sostiene que como la culpa se puede reprochar esta lesión objetiva de diligencia, solamente cuando el autor individual pudo prever el resultado, según la medida de su capacidad de comprensión.

Por lo que se refiere a la culpa, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta típica funciona sobre la base que le proporciona la posibilidad del conocimiento cierto de la calidad antijurídica. Cuando con la diligencia normal de un hombre inteligente sea posible la captación del contenido jurídico de la conducta y suficiente para variar el sentido de la conducta, la omisión de esta debida diligencia hace que el resultado pueda ser reprochado al sujeto por no haber puesto en juego la diligencia necesaria para la modificación de esa conducta específica; el reproche, desde luego, será hecho a título de culpa, porque no existía actualizado el pleno conocimiento de la antijuridicidad de la conducta típica, siendo posible ese propio conocimiento.

Si se dice que la reprochabilidad está integrada por dos clases distintas de elementos (intelectuales y volitivos), resulta lógico afirmar que, aún en aquellos casos en los cuales hay pleno conocimiento de la antijuridicidad y a pesar de ello se realiza una conducta típica, no se integra totalmente la reprochabili-

dad. Falta para estos efectos, que el sujeto que satisfaga el elemento intelectual, pueda, al mismo tiempo, de - terminar la dirección de su voluntad de acuerdo con el conocimiento que tiene de lo injusto. Se trata de que el sujeto hubiera podido y debido determinar su conducta en forma adecuada al Derecho y que, ante esa posibilidad, - lo haga en forma no adecuada o antijurídica; referida la posibilidad de autodeterminarse a un caso concreto y en relación con un momento preciso, nace la exigibilidad de la obediencia jurídica, que es, el elemento más importante de la reprochabilidad.

Partiendo de la comprobación que existe de la capacidad de imputación (imputabilidad) genérica, es necesario que para la formulación del juicio de reproche se vea si el sujeto imputable se encontraba, en el momento preciso de manifestación de su acción finalista, en situación tal que pudiera exigirsele una conducta adecuada al derecho, en lugar de la conducta típica y antijurídica que realizó. En esta exigibilidad de la obediencia al mandamiento jurídico, se encuentra ubicado el elemento relativo a la voluntad como integrante de la reprochabilidad. Cuando falta la exigibilidad de un comportamiento adecuado a la norma, no hay tampoco reprochabilidad ni delito, por no haber culpabilidad.

En estas condiciones la formación de la voluntad se encuentra sujeta tanto al conocimiento de lo injusto como a la posibilidad de actuar en forma diferente, que deberá ser en la adecuada al derecho. La Exigibilidad es básica tanto del dolo como de la culpa; en lo relativo a la culpa se considera que la exigibilidad lo es respecto de la diligencia necesaria para que el resultado no se produzca y varía según sea mayor o menor el -

esfuerzo de un ser normal para modificar el curso de la conducta. (42)

REINHART MAURACH.

"No hay culpabilidad sin acción típica anti jurídica" ello puede interpretarse en el sentido de que para llegar al estudio de la culpabilidad de un sujeto, tiene que ser precedido de la plena comprobación de la existencia de una acción (conducta), que permite ser calificada como típica por estar encuadrada en un tipo legal vigente y, además, que es contraria al Derecho por no estar amparada por una causa que la justifique. Únicamente cuando se está ante la presencia de una conducta típica y antijurídica tiene relevancia estudiar si la misma puede llegar a ser calificada como conducta o acción típica, antijurídica y culpable, para obtener de ello las consecuencias que la Ley ha establecido previamente.

La simple mención de la necesidad lógica de que existe una conducta que va a ser motivo de una calificación de culpable o inculpable, nos lleva a la precisión de otro presupuesto; a saber, la existencia de un autor imputable, ya que la acción típicamente antijurídica es relevante sólo cuando el juicio correspondiente puede hacerse extensivo a cierta y determinada persona a quien puede atribuirse el acontecimiento típico y no justificado como obra de su voluntad. El autor de la conducta, en orden a la imputabilidad, debe estar en condiciones de darse cuenta, en razón de su desarrollo espiritual y moral, del alcance que su conducta puede tener en la vida jurídicamente organizada y, además, estar en posibilidad de orientar su conducta y sus resoluciones con

(42) El nuevo sistema del Derecho Penal.

Welzel Hans.

Barcelona - 1964.

Págs. 36, 37, 69, 74, 148, 150 y 171.

forme a este conocimiento; en otras palabras, para que—
alguién pueda ser considerado culpable de algo, tiene —
que ser un imputable, ya que la imputabilidad es el pre-
supuesto necesario para la formulación del juicio relati-
vo a la culpabilidad. Sobre quien no es imputable es im-
posible el reproche acerca de la conducta típicamente an-
tijurídica, porque falta en él el supuesto lógico del
conocimiento del contenido injusto de su conducta o de —
la actuación conforme a una valoración normalmente hecha.

Agrega un nuevo concepto para la estructura-
ción de la culpabilidad, concepto denominado atribuibili-
dad. A los tres componentes que ya se han mencionado (im-
putabilidad, posibilidad del conocimiento del injusto y
exigibilidad), debe agregarse el de atribuibilidad, que-
se refiere al autor de la conducta y se define en los si-
guientes términos: "por atribuibilidad de una acción de-
be entenderse el juicio de que el autor, al cometer su -
acción típica y antijurídica, no se ha conducido conforme
a las exigencias del Derecho".

Su concepto de atribuibilidad responde a la
necesidad de proporcionar una base general para la deteg-
minación de la responsabilidad ya que constituye un ju-
icio de disvalor dirigido al autor, pero ello no signifi-
ca en forma alguna que deba confundirse los conceptos de
atribuibilidad y culpabilidad, no obstante estar consti-
tuidos por similares características, ya que estos ele-
mentos constitutivos comunes tiene distinta distribución
jerárquica. La atribuibilidad tiene grados que se deter-
minan, el primero, cuando se precisa que el autor de una
conducta podría personalmente actuar de un modo diferen-
te y el segundo, cuando el autor de la conducta no res-
ponde a las exigencias que le son impuestas por el Dere-

cho. Solamente cuando se han satisfecho las características de la atribuibilidad puede decirse que el acto concreto y particular puede ser atribuido a una persona y considerarlo como propio de ella, para entonces, pasar a la forma como debe ser atribuido el acto a la persona particular, que es ya, propiamente, la determinación del reproche en orden a la culpabilidad.

La atribuibilidad, tiende a resolver problemas dimanados de la realidad en que el Derecho se aplica. Es así como puede entenderse que la atribuibilidad proporciona las bases ciertas para poder atribuir a alguien, como propio, determinado comportamiento, sin que por ello signifique que sea un comportamiento culpable, porque esto corresponde al juicio relativo a la culpabilidad. Tanto los menores de edad como los enfermos mentales son capaces de realizar conductas que, conforme a la atribuibilidad, les pueden ser atribuidas como propias de ellos; pero de esto no es posible concluir que se trate de conductas atribuibles y, además culpables, porque el problema del reproche de esas ciertas y determinadas conductas tiene que ser resuelto en forma distinta y en orden a la culpabilidad, no a la atribuibilidad. Por esto concibe la atribuibilidad "como aquella relación jurídicamente desaprobada por el autor con su acto típico y antijurídico que ofrece la base de las distintas posibilidades de reacción del juez".

Los dos grados de la atribuibilidad vienen a ser, como se ha expuesto, la responsabilidad por el hecho, que corresponde únicamente a la posibilidad de considerar como propio de alguien, cierto acontecimiento típico y antijurídico, sin que se hable aún de reproche y, en un segundo término, la formulación del reproche que -

toma como base la responsabilidad por el hecho.

La responsabilidad por el hecho funciona como un juicio de disvalor, o sea que se vincula un hecho con una persona y se desaprueba la forma en que el comportamiento se realizó, tomando como punto comparativo lo que otro podía hacer en similares condiciones. La desaprobación se basa "en que el autor en la situación concreta se ha comportado peor a como los demás hubieran actuado", o dicho en otras palabras la responsabilidad por el hecho proviene de que el autor de la conducta no respondió a lo que el Derecho presume, puede ser la respuesta ordinaria del término medio de las personas a las que se dirige la exigencia de respuesta.

En este grado de la atribuibilidad (responsabilidad por el hecho), aún no puede reprocharse la conducta del sujeto vinculado al comportamiento, porque falta que se determine la existencia de la capacidad de actuar conforme al Derecho lo precisa; es decir, que independientemente de la vinculación entre un hombre y su conducta, es necesario que se acredite que en el momento de manifestarse la conducta el sujeto se encontraba en condiciones de conocer el contenido de antijuridicidad de esa conducta y de orientarla en forma distinta a como lo hizo, o sea de actuar conforme al Derecho en lugar de hacerlo en contradicción con el mismo. Una vez satisfecha la responsabilidad por el hecho, se determina la capacidad de conocimiento de lo injusto y de orientación de la conducta, puede hasta este momento reprocharse jurídicamente al sujeto no haber actuado, cuando podía hacerlo, en forma que no afectara con su conducta los intereses jurídicamente protegidos y este reproche es, en esencia, lo que constituye la culpabilidad, de donde re-

sulta justificada la afirmación en el sentido de que -- "culpabilidad es reprochabilidad de un hacer u omitir ju rídicamente desaprobado".

Debe destacarse que la culpabilidad es un - concepto jurídico penal autónomo de cualquier otro ju i - cio de disvalor en el que se consideren violaciones a -- normas ideales de comportamiento, pero que no sean pena - les. Resulta así que la culpa del Derecho Civil, o la -- culpabilidad ética o religiosa, no corresponden en esen - cia a una culpabilidad a los efectos del delito, pudiendo en algunos casos coincidir respecto de un hecho deter - minado de diferentes clases de culpabilidad: la que se - califica como jurídico penal no tiene relación o vincula - ción de dependencia con ninguna otra, por razón de los - presupuestos que le son exclusivos (imputabilidad, res - ponsabilidad por el hecho, exigibilidad y atribuibilidad) que son diferentes a los de la culpabilidad en otros sis - temas normativos no penales.

En referencia al contenido del juicio de re - proche, debe decirse que el límite de la culpabilidad es - tá determinado por el acto típico y antijurídico, como - producto de la voluntad del sujeto; o sea que toda culpa - bilidad es culpabilidad de voluntad en los casos en que - el sujeto ha formado incorrectamente la dirección de su - voluntad, cuando le era posible establecerle una direc - ción diferente; así, que "el sujeto que está en situa - ción de optar entre el bien y el mal, se decide en favor del último; únicamente cuando se da la posibilidad de -- discriminar, se convierte el acto de opción en acto re - prochable y, por tanto culpable". Por esto es que la cul - pabilidad está limitada en el reproche a lo que ha sido - causa de la voluntad libre, cuando el ejercicio de la li

bertad de actuar convierte a la acción (conducta) en típica y antijurídica". (43)

EDMUNDO MEZGUER.

Partiendo que la imputabilidad es una característica de la culpabilidad, como "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 responsabilidad del agente".

En el aspecto jurídico-penal, la culpabilidad tiene que ser entendida, ante todo, como una determinada situación de hecho, ordinariamente psicológica, que corresponde a lo que se llama situación fáctica de la culpabilidad y a la cual se conecta el reproche que se dirige al autor y, consecuentemente, la pena que al mismo debe aplicarse. En este aspecto, culpabilidad significa un conjunto de presupuestos fácticos de la pena que se encuentran en la persona del autor. Además, para que alguien pueda llegar a sufrir la consecuencia de su hacer culpable (pena), no es suficiente que sea el autor de una conducta típica y antijurídica, sino que se requiere, igualmente que esa conducta pueda serle reprochada personalmente.

La culpabilidad es un juicio valorativo que se realiza sobre la situación fáctica de la culpabilidad. Quiere decirse que la culpabilidad no radica en la cabeza del autor de la conducta, sino en la cabeza de otros, ya que el juicio por el que se valora si el autor de una conducta es o no culpable, establece un lazo indisoluble

(43) Vela Treviño Sergio.
Ob. cit. núm. 15.
Págs. 161 a 167.

entre la situación de hecho y la reprochabilidad por lo realizado. El hecho se entiende con su contenido psicológico, pero la valoración que realiza el Juez es eminentemente normativa. De ello que se afirme que culpabilidad es igual a reprochabilidad.

"Sin la existencia de una conducta injusta no hay culpabilidad. Por ello, y como quiera que todo injusto punible es un hecho aislado, también toda culpabilidad penal tiene que ser culpabilidad de un acto aislado". Con la afirmación precedente se establece que la culpabilidad y el juicio que sobre ella se realiza por parte del juez, tiene como punto básico de apoyo la presencia de un hecho concreto que ya posee las características de típico y antijurídico; es esta la confirmación de que la culpabilidad se refiere a un hecho particular y no a un estado por peligroso que este pueda ser considerado.

Por lo que se refiere al juicio relativo a la culpabilidad, que ya se ha dicho corresponde al juez, es conveniente precisar que se trata de un juicio de referencia a una cierta y determinada situación de hecho, que es valorada para su calificación de culpable en función del reproche que se dirige al autor del hecho.

La culpabilidad exige conceptualmente, la presencia de las siguientes características:

1.- Una determinada disposición o estado de la personalidad del agente, que corresponde a la llamada imputabilidad. La teoría de la imputabilidad, en consecuencia, forma parte integrante de la teoría de la culpabilidad.

2.- Una determinada referencia psicológica del autor del acto, que es, precisamente, la llamada forma de la culpabilidad. En esta forma de la culpabilidad quedan incluidos el dolo y la culpa.

3.- Una determinada configuración de las circunstancias internas y externas de la acción, o sea la ausencia de especiales causas de exclusión de la culpabilidad. Entendiendo que el juicio relativo a la culpabilidad es una expresión de desaprobación o reproche a la conducta aislada, siempre será necesario el conocimiento de las circunstancias internas y externas concurrentes con la conducta, para encontrar, en cada caso, si hay aparición de alguna causa que pudiera volver inculpable (no responsable) el acontecimiento típico y antijurídico.

Una vez que se han satisfecho las características mencionadas, se procede a la realización del juicio acerca de la culpabilidad, que, se refiere "en el caso concreto, al acto de voluntad del autor (las llamadas partes integrantes psicológicas de la culpabilidad), a los motivos del autor (las llamadas partes integrantes motivadoras de la culpabilidad) y a las referencias de la acción a la total personalidad del autor (las llamadas partes integrantes caracterológicas de la culpabilidad).

El acto de voluntad, se refiere a la conducta con su propio contenido de injusto interno y unida o vinculada psicológicamente con su autor. Acto de voluntad viene a ser, en estas condiciones, la conducta que corresponde como propia al sujeto actuante, quien actúa con conocimiento, posibilidad de valor de lo antijurídico.

co de su proceder. Esto, que constituye el primer presupuesto para la reprochabilidad, abarca tanto el dolo como la culpa; dolo habrá cuando pueda establecerse una referencia de tipo psíquico entre el acto y el conocimiento de que es antijurídico, ubicando este conocimiento en la mente del autor. Culpa tendremos cuando la referencia, en orden a la antijuridicidad, puede establecerse desde el punto de vista de la posibilidad del conocimiento.

Los motivos del autor (las llamadas partes-integrantes motivadoras de la culpabilidad) han de entenderse como el conjunto de aquellas representaciones, - - bien matizadas por los efectos, bien queridas, que han causado el acto de voluntad del agente. Todas las formas de manifestación de la conducta llevan consigo un profundo contenido psicológico, que es el que determina la forma específica en que la conducta habrá de expresarse ante el mundo exterior; es en este contenido psicológico - que se encuentra ubicada la fuerza motivadora de la culpabilidad y en el orden jurídico es menester el conocimiento de los motivos del autor de una determinada conducta para la valoración de ella como reprochable o no.- Es útil, además, el conocimiento de la motivación para la medida de la culpabilidad cuando el acto en sí es reprochable pero susceptible de una graduación, a los efectos de la pena; en orden a los motivos determinantes para la conducta antijurídica.

El conjunto de referencias de la acción o - conducta a la total personalidad del autor, o sean las llamadas partes integrantes caracterológicas de la culpabilidad. Siendo la culpa un concepto jurídico penal por el que se determina un reproche o una desaprobación jurídica a una conducta, pero entendida ésta como manifesta-

ción de la personalidad del sujeto, resulta lógica la afirmación de que en última instancia la desaprobación va dirigida hacia la total personalidad del culpable, por ser suya y como tal propia la manifestación de la conducta, "no hay en absoluto conducta alguna que no aparezca como expresión de la personalidad del autor al tiempo del acto". Este concepto encuentra su mejor justificación como parte integrante de la culpabilidad, cuando se piensa que ciertas causas de inculpabilidad aparecen en razón de no poderse vincular la acción con la personalidad del autor, como ocurre cuando los motivos que provienen de fuera son tan fuertes que incluso los hombres de carácter firme no pueden resistirlos y de donde surge la no exigibilidad de otra conducta, que impide la formulación del juicio reprobatorio acerca de la culpabilidad. (44)

III.4 Concepto y fundamento de la culpabilidad.

Concepto.- Conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta anti-jurídica.

Al hablar de la culpabilidad, es necesario afirmar, decantar, pulir y analizar con sumo tacto para que quede lo más ceñido posible en el proceso de subsunción el juicio de reproche por el acto concreto perpetrado por el sujeto. En la culpabilidad necesariamente habremos de movernos en el terreno de la individualización.

Si el delito es un hecho antijurídico, un hecho típico, también es un hecho culpable. Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre

(44) Mezger Edmundo.
Ob. cit. núm. 34.
Págs. 1, 2, 13, 45, 47, 50 y 57.

ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y, además-serle reprochada. En la culpabilidad, por tanto, hay, — además de una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de éste, motivado por su comportamiento contrario a la Ley, pues al ejecutar un hecho que ésta prohíbe ha quebrantado su deber de obedecerla; hay una reprobación a la conducta del agente y se reprocha este comportamiento porque no ha obrado conforme a su deber, porque está en contra de su propia exigibilidad de hacer el bien.

Establecido lo anterior se señala que la culpabilidad puede definirse como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley, siendo "la Ley regla extrínseca (externa) de los actos humanos, es una ordenación de la razón promulgada para el bien común por aquél que tiene el cargo de la comunidad". (45)

El reproche, contenido en la culpabilidad como elemento del delito recae solamente sobre la relación de causalidad psíquica existente entre la gente y el hecho en cuestión, el juicio de culpabilidad sobre el hecho en concreto y aislado. (La peligrosidad y el carácter antisocial del agente no son fundamento de la culpabilidad, ni, por tanto, causa de absolucíon o de condena sino que solamente pueden influir en la medida de la pena o en la adopcióon de medidas de seguridad). La culpabilidad está estrechamente ligada a la antijuridicidad; — más aún, la antijuridicidad es condición previa para la existencia de la culpabilidad. Esta situación de primacía es destacada al decir: la culpabilidad sin obrar antijurídico es una quimera.

(45) Jolivet Regis.
Ob. cit. núm 1.
Pág. 335.

En el ámbito jurídico mexicano se define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto. A esto último he de aclarar que su aplicabilidad es exclusiva a los delitos dolosos o también llamados intencionales, ya que no aparece aplicable a los delitos culposos o no intencionales en que, por su esencia misma, no es admisible que se haya querido el resultado.

Dando un concepto amplio de culpabilidad, se puede definir como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Al preguntarse ¿Cuál es el motivo para reprochar o por qué se reprocha un acto culpable?, se señala que se ha repetido, muchas veces, que si la antijuridicidad es la oposición del hecho al orden jurídico, la culpabilidad es la oposición del sujeto mismo. Aquella, la antijuridicidad, es violación objetiva de la norma de valoración en tanto que ésta, la culpabilidad, es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación. De ahí que se pasa a definir la culpabilidad, genéricamente, como el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo. Este desprecio, se manifiesta en dos formas: o por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno a los propios deseos, en la culpa.

En resumen, hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, conocida como situa-

ción de hecho de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el Derecho y con sus obligaciones personales. (46)

En la noción de culpabilidad jurídico penal, a ésta se le da una posición psicológica del sujeto, valorada jurídicamente, que lo liga con su acto o resultado. Pero ésta posición no representa exclusivos aspectos psicológicos, sino que tiene algo "de normativismo". Debe contemplarse jurídicamente de ahí que no podamos hablar de culpabilidad penal sin relacionar el hecho psicológico con la norma jurídico penal. La culpabilidad, así entendida, y dentro de la estructura dogmática del delito, supone una conducta típica y antijurídica.

Es superfluo proceder al análisis del elemento culpabilidad, sin justificarse previamente la existencia de los restantes ingredientes esenciales del ilícito penal. Si un sujeto se apodera de una cosa mueble con el consentimiento de su dueño; si obra bajo el instinto de la legítima defensa, carece de absoluto sentido la indagación de su culpabilidad "porque hablar jurídicamente de culpabilidad de un hecho lícito es hablar de "un hierro de madera".

La culpabilidad, pues, no es un concepto psicológico "puro", sino que también lleva inmerso en su profunda esencialidad un eminente carácter jurídico. Sólo se es culpable de conductas reconocidas como delictivas por el Derecho. (47)

(46) Márquez Piñero Rafael.
Ob. cit. núm. 13.
Págs. 239 y 240.

(47) Derecho Penal Mexicano.
Cortés Ibarra Miguel Angel.
México - 1971.
Págs. 136 a 138.

III.5 Distinción de la culpabilidad con la imputabilidad y la responsabilidad.

Como ya se manifestó en el punto que antecede, la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica y como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición como ya se afirmó sólo es válida para la culpabilidad a título doloso.

Por lo que una persona que ha ejecutado un acto y reuna todas las apariencias externas de un delito, pueda ser castigada con una pena, es necesario que sea declarada culpable; pero antes de ser declarada culpable debe ser imputable y responsable de donde resulta necesario precisar los conceptos de imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad.

Entendiéndose por imputabilidad la capacidad para responder ante la sociedad por los hechos realizados. La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho ejecutado y la culpabilidad consiste en la declaración de que un individuo es acreedor a una pena.

Si la imputabilidad es capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, y capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente, la consecuencia inmediata es la responsabilidad como la obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos. La responsabilidad supo-

ne la imputabilidad, que es la propiedad en virtud de la cual, un acto puede, en toda justicia ser atribuido a — una persona como su autor.

La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer; es decir, los poseedores al tiempo de la realización del acto prohibido por la Ley, del mínimo de salud y desarrollo psíquicos exigidos por la propia Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él.

No se debe confundir la responsabilidad con la imputabilidad. Esta es un estado psíquico o calidad abstracta en la cual se encuentra el sujeto. La responsabilidad se dá en concreto: el sujeto imputable al desarrollar un acto típico y antijurídico, se encuentra en el deber jurídico de responder ante el Estado de su ilícita actuación; demostrada, después, su culpabilidad, — procede imponérsele la penalidad que la propia Ley establece. La responsabilidad surge como consecuencia inmediata de la imputabilidad: el sujeto por ser imputable, — al incurrir en violación de un mandato establecido por la Ley, tiene el deber jurídico de responder, de dar — cuenta de su acto.

La imputabilidad, que es la capacidad de autodeterminación del hombre, para actuar conforme al sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente de comprender la antijuridicidad de su conducta, por lo que es calidad o estado de capacidad del sujeto; la culpabi-

lidad es relación del acto con el sujeto; y la responsabilidad lo es entre el sujeto y el Estado. Relación ésta última que puede tomarse en tres momentos: el relativo a la imputabilidad que es sólo capacidad o potencialidad, y entonces significa también obligación abstracta o general de dar cuenta de los propios actos y de sufrir sus consecuencias; el que se refiere a la materia procesal, que deriva de la ejecución de un acto típico y sometido al juicio respectivo; y el correspondiente y el que nos interesa a la culpabilidad que, como forma de actuación, significa ya un lazo jurídico real y concreto entre el que ha infringido la norma y el Estado.

"CONCLUSIONES"

C O N C L U S I O N E S .

- La culpabilidad es consecuencia de la conducta humana.
- La culpabilidad es una referencia o un fenómeno humano de la libertad.
- La libertad que el hombre posee por su propia naturaleza es el poder elegir.
- El deber es la exigibilidad racional de hacer el bien.
- El bien en relación al hombre, el bien moral es lo que perfecciona su ser, lo que conviene a su naturaleza racional y libre, aquello a lo cual tiende su voluntad.
- La voluntad es la facultad de apetecer el bien conocido por la razón.
- El mundo exterior se modifica por medio del acto humano.
- El acto humano se compone de tres etapas, la deliberativa, la determinativa y la ejecutiva.
- El hombre es causa eficiente de sus actos y acciones.
- El fundamento de la culpabilidad reside en la naturaleza ontológica del hombre. Porque éste es libre, libertad que presupone la racionalidad y la voluntad.
- El bien común de la especie humana comprende todas las realizaciones que con su inteligencia y voluntad ha venido acumulando el ser humano.

- La libertad significa el poder elegir entre dos o más bienes, el mejor.
- La justicia nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo a su naturaleza.
- Una de las ramas del Derecho, que se encarga de estudiar a la culpabilidad es el Derecho Penal.
- La culpabilidad penal sólo se refiere a acciones, no a pensamientos que no llegan a exteriorizarse; sin embargo sirve para dar base al juzgador para la aplicación de la pena.
- La culpabilidad es un juicio de reproche, desde el punto de vista del Derecho Penal.
- La imputabilidad es capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, y capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas.
- La responsabilidad es la obligación en que se encuentra una persona de "responder" de sus actos, de sufrir sus consecuencias.
- La culpabilidad consiste en la declaración de que un individuo es acreedor a una pena.
- El principio "nullum crimen sine lege", es universalmente reconocido, ya que no hay delito sin norma jurídica positiva que lo defina o tipifique.
- No hay culpabilidad sin acción típica antijurídica.

- La voluntad para los efectos de la culpabilidad penal, sólo se puede presentar en dos formas: intencional o dolosa, y no intencional o culposa. No descartando la preterintencionalidad.
- Los delitos intencionales hacen referencia a una determinación de la voluntad dirigida a la comisión de un delito.
- Los no intencionales son aquellos en que se produce una situación de antijuridicidad típica, no querida directamente, pero que pudo haberse previsto.
- La preterintencionalidad va más allá de la intención en el delito.
- Acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior.
- El hombre es culpable por su obrar, no por su ser mismo.
- Culpa no tiene quien hace lo que debe.
- Es fundamental que la justicia penal no se atiene sólo al delito, contempla también la persona del delincuente.
- Por lo que el presente trabajo, tiene como finalidad, exhortar a aquellas personas que determinan la culpabilidad de una persona, para que realicen un estudio conciente y profundo de los actos que realiza la misma, para determinar así con precisión su culpabilidad.

" Ni la estrella de la Cardes ni la estrella de la mañana, son tan admirables como la Justicia."

ARISTOTELES.

"CITAS DE OBRAS CONSULTADAS"

CITAS DE OBRAS CONSULTADAS.

- (1) CURSO DE FILOSOFIA.
Jolivet Regis.
Buenos Aires, 1959.
Págs. 349 y siguientes.
- (2) JOLIVET REGIS.
Ob. cit. núm. 1.
Págs. 356 y siguientes.
- (3) TRATADO DE FILOSOFIA. TOMO II.
Sortais Gastón.
París, 1924.
Capítulo I.
- (4) FILOSOFIA DE LA CULPABILIDAD.
Lacroix Jean.
Barcelona, 1980.
Págs. 56 a 92.
- (5) JOLIVET REGIS.
Ob. cit. núm. 1.
Págs. 261 a 263.
- (6) LA FENOMENOLOGIA Y EL DERECHO.
Rodríguez Arias Bustamante.
"Revista de Derecho Español y Americano".
Madrid, julio-septiembre, 1976.
Págs. 27 y siguientes.
- (7) TRATADO DE FILOSOFIA DEL DERECHO.
Stammler Rudolf.
México, 1980.
Págs. 168 y siguientes.
- (8) RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE.
Ob. cit. núm. 6.
Págs. 365 y siguientes.
- (9) EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFIA.
Costa Fausto.
México, 1953.
Págs. 201 a 216.
- (10) LACROIX JEAN.
Ob. cit. núm. 4.
Págs. 95 a 131.

- (11) DERECHO PENAL ARGENTINO. TOMO II.
Soler Sebastián.
Argentina, 1967.
Págs. 68 a 73.
- (12) LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.
Castellanos Tena Fernando.
México, 1981.
Págs. 232 a 233.
- (13) DERECHO PENAL. PARTE GENERAL.
Márquez Piñero Rafael.
México, 1986.
Págs. 241 y 242.
- (14) TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO V.
Jiménez de Asúa Luis.
Argentina, 1976.
Págs. 163 a 172.
- (15) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.
TEORIA DEL DELITO.
Vela Treviño Sergio.
México, 1977.
Págs. 210 y 211.
- (16) DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO I.
Jiménes Huerta Mariano.
México, 1985.
Págs. 420 a 422.
- (17) DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL.
Carrancá y Trujillo Raúl.
México, 1986.
Págs. 441 a 447.
- (18) TEORIA GENERAL DEL DELITO.
Carnelutti Francesco.
Madrid, 1952.
Págs. 168 a 173.
- (19) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.
Ob. cit. núm. 17.
Págs. 380 a 383.
- (20) MARQUEZ PIÑERO RAFAEL.
Ob. cit. núm. 13.
Págs. 282 a 291.
- (21) CARNELUTTI FRANCESCO.
Ob. cit. núm. 18.
Págs. 175 a 178.

- (22) PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL.
U.N.A.M.
Porte Petit Celestino.
México, 1958.
Pág. 502.
- (23) DERECHO PENAL. EL DELITO. VOLUMEN I.
Maggiore Giuseppe.
Bogotá, 1971.
Págs. 594 a 596.
- (24) JOLIVET REGIS.
Ob. cit. núm. 1.
Págs. 349 a 353.
- (25) MAGGIORE GIUSEPPE.
Ob. cit. núm. 23.
Págs. 309 a 321.
- (26) ENSAYOS FILOSOFICO-JURIDICO Y POLITICOS.
Preciado Hernández Rafael.
México, 1977.
Págs. 133 a 154.
- (27) LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO.
Preciado Hernández Rafael.
México, 1977.
Págs. 187 a 200.
- (28) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
TOMO V. LETRA "J".
Págs. 276 y 277.
- (29) PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL.
Ob. cit. núm. 27.
Págs. 225 a 233.
- (30) PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL.
Ob. cit. núm. 26.
Págs. 157 a 165.
- (31) JIMENEZ DE ASUA LUIS.
Ob. cit. núm. 14.
Págs. 20 y siguientes.
- (32) JIMENEZ DE ASUA LUIS.
Ob. cit. núm. 14.
Págs. 102 y 103.
- (33) PROBLEMAS DE DERECHO PENAL.
Jiménez de Asúa Luis.

- Buenos Aires, 1944.
Págs. 194 a 197.
- (34) DERECHO PENAL. PARTE GENERAL.
Mezger Edmund.
México, 1985.
Págs. 192 y 193.
- (35) DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL.
Villalobos Ignacio.
México, 1975.
Págs. 132 y 133.
- (36) TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO II.
Jiménez de Asúa Luis.
Argentina, 1964.
Págs. 49, 377 a 382.
- (37) TRATADO DE DERECHO. TOMO II.
Von Liszt.
Madrid, 1927.
Págs. 381 y 382.
- (38) MEZGER EDMUND.
Ob. cit. núm. 34.
Págs. 214 y 215.
- (39) VELA TRVIÑO SERGIO.
Ob. cit. núm. 15.
Págs. 139 a 147.
- (40) MAGGIORE GIUSEPPE.
Ob. cit. núm. 23.
Págs. 315 y 316.
- (41) STAMMLER RUDOLF.
Ob. cit. núm. 7.
Págs. 146 y siguientes.
- (42) EL NUEVO SISTEMA DEL DERECHO PENAL.
Welzel Hans.
Barcelona, 1964.
Págs. 36, 37, 69, 74, 148, 150 y 171.
- (43) VELA TREVIÑO SERGIO.
Ob. cit. núm.
Págs. 161 a 167.
- (44) MEZGER EDMUND.
Ob. cit. núm. 34.
Págs. 12, 13, 45, 47, 50 y 57.

"BIBLIOGRAFIA"

" B I B L I O G R A F I A "

- CARNELUTTI FRANCESCO Teoría General del Delito.
Madrid, 1952.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Derecho Penal Mexicano.
Parte General.
México, 1986.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO Lineamientos Elementales
de Derecho Penal.
México, 1981.
- CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL Derecho Penal Mexicano.
México, 1971.
- COSTA PAUSTO El delito y la pena en la
historia de la filosofía.
México, 1953.
- DICCIONARIO JURIDICO Universidad Nacional Autónoma
MEXICANO. TOMO II. de México.
México, 1985.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS Problemas de Derecho Penal.
Buenos Aires, 1944.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS Tratado de Derecho Penal.
Tomo V. y Tomo II.
Argentina, 1976, y 1964.
Respectivamente.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO Derecho Penal Mexicano.
Tomo II.
México, 1985.
- JOLIVET REGIS Curso de Filosofía.
Buenos Aires, 1959.
- LACROIX JEAN Filosofía de la Culpabilidad.
Barcelona, 1980.
- MAGGIORE GIUSEPPE Derecho Penal. El Delito.
Volumen I.
Bogotá, 1971.
- MARQUEZ PIÑERO RAFAEL Derecho Penal. Parte General.
México, 1986.
- MEZGER EDMUND Derecho Penal. Parte General.
México, 1975.

- PORTE PETIT CELESTINO Programa de la Parte General.
del Derecho Penal. U.N.A.M.
México, 1958.
- PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL Ensayos Filosófico-Jurídico
y Políticos.
México, 1977.
- PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL Lecciones de Filosofía del
Derecho.
México, 1979.
- RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE La Fenomenología y el Derecho.
Madrid, 1976.
- SOLER SEBASTIAN Derecho Penal Argentino.
Tomo II.
Argentina, 1967.
- SORTAIS GASTON Tratado de Filosofía.
Tomo II.
París, 1924.
- STAMMLER RUDOLF Tratado de Filosofía del
Derecho.
México, 1980.
- VELA TREVIÑO SERGIO Culpabilidad e Inculpabili-
dad. Teoría del Delito.
México, 1977.
- VILLALOBOS IGNACIO Derecho Penal Mexicano.
Parte General.
México, 1975.
- VON LISZT Tratado de Derecho.
Tomo II.
Madrid, 1927.
- WELZEL HANS El Nuevo Sistema de Derecho.
Penal.
Barcelona, 1964.