

La necesidad de pena como agente de valoración pretípica en el marco de la política criminal alternativa

The Need of a Punishment as an Agent of pre Typical Valuation, in the Frame of an Alternative Criminal Policy

*Óscar Benjamín Galán González**

Resumen:

El presente trabajo es, en realidad, una propuesta que integra algunas reflexiones criminológicas, político-criminales y dogmático-penales frente a la implementación de un nuevo elemento de valoración de la acción penalmente relevante, que posibilite, dentro del marco constitucional existente, una minimización cualitativa y cuantitativa del sistema penal. De otra parte, se acude a algunos lineamientos trazados por el llamado *pensamiento problema*, propuesto por el funcionalismo moderado, cuyo mayor cultor es Claus Roxin, para proponer la político-criminalización del concepto de acción en materia penal, de manera que pueda integrarse una serie de elementos extrapenales para su valoración, por ejemplo, la necesidad de la pena como agente de valoración pretípica y no posmerecimiento de pena, así como la dañosidad de la conducta.

* Abogado egresado de la UPTC y docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de esta misma universidad. Especializado en Ciencias Penales y Criminológicas, de la U. Externado de Colombia, y candidato a magíster en Ciencias Penales y Criminológicas de esta misma universidad.

Esta propuesta también se circunscribe en el ámbito de lo que algunos doctrinantes suelen denominar “renormativización” del derecho penal, cuya pretensión visible es la expulsión de elementos ónticos dentro de la teoría del delito. Finalmente, el presente trabajo pretende ser un sencillo reconocimiento al maestro Carlos A. Gálvez Argote, quien de manera ejemplar presidió la cátedra “Acción e Imputación”, a la que tuve el honor de asistir durante la Maestría en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia.

Palabras clave:

Criminología crítica, Política social, Política criminal, Política criminal alternativa, Dogmática penal, Merecimiento de pena.

Abstract:

This proposal integrates some thought about criminology, crime-politics, and dogmatic-penal fields, towards the implementation of a new valuating element of the relevant penal action, which enables, within the constitutional frame, a qualitative and quantitative penal system minimization. In the other side, it uses some lines drawn by the so called *problem thought*, proposed by the moderated functionalism, which has its most relevant figure in Claus Roxin, in order to propose the political criminalization of the action in penal matters, in such a way that allow to introduce several extrapenal elements to valuate it, such as, the necessity of the punishment as an agent of pretypical valuation and not the post deserved punishment, and also the damaging behavior.

This proposal is also inscribed in something which some doctrine makers use to call “re-normatization” of the penal system, with the visible pretension to expel the ontic elements within the offence theory. Finally, this document pretends to be a humble recognition to the mastery of Carlos A. Gálvez Argote, who in an exemplary manner chaired the subject of “Action and Imputation”, which I had the honor to attend during a master degree lessons in Penal and Criminology Sciences of the Universidad Externado of Colombia.

Key Words:

Critical Criminology, Social Policy, Criminal Policy, Alternative Criminal Policy, Penal Dogmatic, Deserved Punishment.

1. El marco constitucional y su relación con la política criminal

Así como la filosofía liberal concluyó que el individuo fue primero que el Estado y que este fue producto de un “contrato social”, podemos afirmar que el marco constitucional antecede a la *política criminal institucional*, tanto formal como materialmente¹, ya que la llamada “norma de normas” se convierte en el punto de referencia para la organización del Estado y en el límite irrebasable que el poder punitivo oficial debe observar.

La Constitución es también la carta de navegación en materia político criminal, porque en ella se consagra un régimen de derechos, libertades y deberes de los ciudadanos y se explicitan los objetivos que el Estado, atendiendo a su especial definición, debe conseguir para asegurar la paz y la convivencia sociales; una

Constitución pluralista supone una mayor aceptación a los comportamientos diversos y un tratamiento creativo –no simplemente reactivo– para controlar las conductas violentas o violatorias de los derechos y libertades.

El Estado social de derecho², como forma de organización adoptada por la Constitución Política de 1991 en su artículo 1.º, impone un respeto absoluto por la dignidad humana –de parte de la institucionalidad y de los particulares– y reclama de los coasociados el cumplimiento de unos deberes:

Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (CP, 1991).

¹ Aquí la palabra *formal* se refiere a la expedición de la Constitución, y la palabra *material*, a la correspondencia efectiva y real que la política criminal tenga con el plexo de valores, principios, derechos y deberes que contiene la Constitución Política.

² Sentencia SU-747 de 1998: “...La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir, que se cife al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho... Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de este que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales... Como bien ha señalado esta Corporación, el Estado de derecho liberal y el Estado social de derecho se diferencian en la relación que construyen entre el Estado y los asociados: así, mientras que el primero busca ante todo limitar el poder, de tal manera que no pueda amenazar los derechos y libertades de los ciudadanos, el segundo acoge esa limitación del poder, pero también precisa que el Estado debe cumplir con unos fines en la sociedad, lo cual implica que intervenga en ella. La Constitución, dentro de este último modelo de Estado, representa un cuerpo armónico de valores –acerca de cómo debe configurarse la comunidad social y política–, que debe encontrar su aplicación práctica, y ello produce tanto deberes para el Estado como para los asociados...”.

El hecho de que ese Estado social esté legitimado para intervenir en la vida de los coasociados y reclame de estos el acatamiento de ciertas cargas impositivas, no significa que dicha intromisión pueda realizarse de cualquier manera, ya que debe estar justificada en términos de beneficio general y, además, debe ser proporcionada, dejando a salvo los bienes esenciales de cada persona; de esta manera, siempre habrá un “núcleo” impenetrable, insoslayable e irreductible, que las herramientas represivas no pueden invadir, a menos que el régimen se declare dictatorial y despótico.

Aunado a lo anterior, tenemos que el tipo de organización estatal impone la consecución de unos objetivos que concretan aún más el quehacer oficial en materia de Política Social y de Política Criminal³ –así como la diferenciación de estas dos últimas–, de manera que los medios deben seleccionarse de acuerdo con dichas finalidades o, de lo contrario, la Carta Política pasa a ser letra muerta o, como mínimo, un dechado de buenas intenciones:

Artículo 2º. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Es factible, entonces, pregonar dentro de nuestro Estado social de derecho, la aplicación de una política criminal mínima frente a una política social máxima, en donde el uso del sistema penal sea la última opción (*ultima ratio*)⁴ y en donde la solución de los conflictos por vías alternas a la criminalización sea una prioridad para los diferentes

³ Luis Felipe Velásquez Lyons: *Lecciones de Criminología*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1988, págs. 110 y 111: “La técnica jurídica pura y el derecho no son suficientes para solucionar la crisis de la justicia, de la criminalidad; lo que realmente debe importar es la operatividad del sistema, no su elaborada y armónica construcción. El continuo cambio de leyes, el reformismo permanente, no implica solución alguna ni la hace viable... El trabajo preventivo que se logra mediante la política social correcta elimina la necesidad de tratamiento penitenciario, ya que este, en gran medida, es consecuencia de las fallas de tal política...”.

⁴ Criticando el carácter de *prima ratio* del derecho penal en los Estados modernos, léase a Alessandro Baratta en su ponencia: *Política criminal – entre la política de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos*, Pontificia Universidad Javeriana – Facultad de Ciencias Jurídicas – Memorias Foro de Política Criminal, 1998, pág. 64.

mecanismos de control social formal e informal⁵.

La dignidad misma del individuo es la que exige una menor intervención por parte del Estado o, por lo menos, una restricción racional de los derechos en tanto sirva para mejorar la calidad de vida de la mayoría; si bien la Corte Constitucional se ha mostrado partidaria en su mayoría de una Política Criminal tradicional derivada de la Constitución, también es cierto que la misma “norma de normas” se declara partidaria de un régimen generoso de derechos, en contraposición con un régimen restringido de deberes, dando prevalencia al ejercicio de las libertades sobre su restricción⁶.

Luego no resulta exagerado afirmar que nuestra Constitución no se casa con un determinado modelo de política criminal, que, al contrario, da cabida a nuevas propuestas alternativas en materia de planes de acción contra los comportamientos desviados.

2. La política criminal como elemento fundante de la dogmática penal

Ateniéndonos al concepto anteriormente esbozado, que incluye a la política criminal como parte integrante y residual de la política social y que la define como el plan de acción que diseña el Estado –participación de las tres ramas del poder público– para enfrentar el fenómeno de la violencia y el desconocimiento de los derechos humanos, es que ahora podemos concluir sin mayores dificultades la necesidad de definir el marco político criminal de manera previa y mucho antes de estructurar los elementos que conforman cada una de las categorías dogmáticas del delito. Esta pretensión, sin embargo, no tiene nada de novedosa y ha sido objeto de varios trabajos provenientes de autores que militan en el campo de la criminología crítica⁷ o de “penalistas” conscientes de dicha problemática; luego la reiteración de la propuesta dentro del presente trabajo se

⁵ Carlos Mario Molina Arrubla: *Introducción a la criminología*. Grupo Editorial Leyer, tercera edición, Bogotá D.C., 1999, pág. 272: “En realidad, la corriente del derecho penal mínimo ha dedicado particular atención al estudio del control penal y a la elaboración de una política criminal alternativa, partiendo de una crítica radical al sistema penal, al que consideran como un subsistema funcional a la reproducción material e ideológica del sistema social global, es decir, de las relaciones de poder y de propiedad existentes. Sin embargo, los representantes de esta corriente consideran que en el momento actual la existencia de dicho sistema es un hecho social que no se puede desconocer y que mientras se preparan las condiciones políticas para abolirlo, él debe transformarse y reducirse al mínimo. Lo que en todo caso es claro es que fundamento esencial del minimalismo es su ambición por construir un derecho penal humanitario, tanto como una política criminal humanista, centrada alrededor de la persona concreta y de sus inherentes derechos, especialmente alrededor de la persona en cuanto vulnerable y en cuanto merecedora del bienestar y la convivencia...”.

⁶ De manera excepcional, la misma Corte Constitucional optó por acoger parcialmente los postulados de la Política Criminal Alternativa, cuando despenalizó el consumo de la dosis mínima en la sentencia C-221 de 1994.

⁷ Véanse, por ejemplo, los trabajos de Alessandro Baratta, Eugenio Raúl Zaffaroni, Rosa del Olmo y Lola Aniyar de Castro, entre otros.

constituye en un aporte adicional, guardadas las proporciones, a esa lucha por denunciar las contradicciones estructurales que se presentan, cuando se prescinde de un marco político criminal acorde con el modelo de Estado, a la hora de implementar ciertos conceptos en la teoría del delito, en este caso, los conceptos de acción e imputación.

No cabe duda, por ejemplo, de que el concepto de acción cambia de manera evidente, de acuerdo con el plan de acción que en materia criminal haya dispuesto determinado Estado. Mucho más si la política criminal implementada hace parte de la vertiente denominada *alternativa*, pues, entonces, ya no se trata de la aprehensión objetiva o avalorada de un fenómeno de la naturaleza⁸, que se traslada de manera acrítica al campo de la dogmática del delito; ahora la cuestión central sería –no solamente si se acogiera el modelo de política criminal alternativa, sino por obra de la denominada “normativización” del derecho penal–,

definir qué acción es la penalmente relevante y condicionante para justificar la puesta en marcha de la potestad punitiva del Estado, la que por cierto se constituye en violencia institucionalizada, haciendo aún más exigente su ejercicio, ya que cualquier abuso o extralimitación podría generar la más grande deslegitimación⁹.

Otro tanto pasa con el modelo de imputación utilizado por el sistema penal, pues una vez definido el concepto de acción trascendente, penalmente hablando, se debe estructurar un método de adscripción de conductas a los individuos, que garantice no solamente la vigencia de la norma de acuerdo con posturas funcionalistas radicales, sino, primordialmente, que contenga los lineamientos político sociales y político criminales, de cuyos objetivos no es posible –por lo menos en un Estado que se ufane de ser democrático y respetuoso de las libertades– excluir válidamente la protección de los derechos humanos y de los derechos fundamentales.

⁸ Nódier Agudelo Betancur: *Curso de Derecho Penal – Esquemas del Delito*. Bogotá: Ediciones Nuevo Foro, 1998, págs. 26 y 27: “... Para FRANZ von LISZT, acción es la modificación voluntaria del mundo exterior perceptible por los sentidos. Este es un concepto de acción en donde lo que importa es la modificación del mundo exterior, causada de manera voluntaria. BELING, afirma que sólo al “comportamiento humano voluntario” se puede llamar delito... Como puede verse, la acción es un fenómeno natural en el que el proceso causal aparece como decisivo en la estructura de la acción. Esta es la razón por la cual se afirma que el esquema Clásico del delito profesa en concepto causal de acción...”.

⁹ Luigi Ferrajoli: *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, pág. 121: “... Entre Estado de derecho y libertad salvaje existe, por lo tanto, según esta tesis kantiana que a su vez recoge la hipótesis hobbesiana, una relación de oposición. Y ya que el poder conserva siempre algo de irreductiblemente salvaje, existe en general una relación de virtual y permanente oposición entre derecho y poder. El poder –todos los poderes, sean estos públicos o privados– tiende en efecto, ineluctablemente, a acumularse en forma absoluta y a liberarse del derecho... como escribiera Montesquieu, “que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites”... Toda la historia moderna del derecho puede ser leída como la historia de esta larga y difícil obra de minimización del poder...”.

Acción e imputación quedan, por tanto, condicionadas de manera irrefutable a la política criminal del Estado, así como las demás instituciones dogmáticas del delito que tengan por finalidad la concreción de una verdadera sistematicidad y coherencia, formal y material. Muestra de lo anterior es lo que algunos autores han denominado “constitucionalización”¹⁰ del derecho penal, que en nuestro caso preferimos bautizar como la “político-criminalización” del derecho penal. Posturas que parten de principios no necesariamente uniformes, pero sí coincidentes en cuanto a que la ley penal por sí sola no puede tenerse como una herramienta autónoma e incluso válida para la solución de conflictos, precisamente por su carácter instrumental y fácilmente maleable, siendo prioritario, entonces, definir el contenido supralegal o, si se quiere, “el alma de la norma penal”, por la vía constitucional-político criminal, para alcanzar las finalidades que se pretenden en un Estado social y democrático de derecho.

De igual manera, es necesario poner de presente que la política criminal responde a una concepción particular que se tiene de las conductas delictivas; de ahí que sea necesario referenciar, así sea de manera muy general, los dos grandes paradigmas criminológicos conocidos como: etiológico y crítico.

El primero opta por asumir que el delito es un comportamiento *malo* en sí mismo, producto de patologías personales (biológicas, psicológicas y psiquiátricas) o sociales, cuyo condicionamiento solo puede ser menguado a través de un tratamiento segregatorio; de ahí que el Estado tenga la obligación de proteger a la población “sana” de los llamados delincuentes, haciendo uso de la sanción penal sustentada en el principio de responsabilidad social¹¹, que permite imponer una pena por el solo hecho de vivir en comunidad. Asuntos como la conveniencia y la legitimidad de los mecanismos de control no son tenidos en cuenta, como quiera que el derecho penal y su pretensión de cientificidad – escuela positivista–¹² impiden integrar

¹⁰ Siguiendo esta línea de pensamiento encontramos a Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett, y en clara oposición a Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

¹¹ Enrico Ferri: *Sociología Criminal*. Madrid: Ediciones Nueva Biblioteca Universal, Tomo II, págs. 88 a 90: “... Nada, pues, más natural, nada responde mejor a esta evolución científica de la psiquiatría y de la antropología criminal, que la teoría que he sustentado sobre la responsabilidad social, independiente de toda responsabilidad moral, para todos aquellos que realicen actos contrarios a las condiciones de la existencia social... Pero estoy firmemente convencido de que más tarde o más temprano la ciencia llegará a modificar también la opinión general y a hacer que prevalezca la idea de que los delincuentes son, también ellos, individuos más o menos desgraciados, a causa de un estado anormal de su organismo, que, o los empuja al delito desde la más tierna edad, o no les da fuerza necesaria para resistir la impulsión de las ocasiones... Admitido, pues, que –con o contra el sentimiento común de hoy– no se puede rehusar a la sociedad el derecho que tiene de conservarse, aun fuera de la responsabilidad moral del individuo, la base única de la ciencia criminal y del Ministerio que corresponde a la misma, no puede ser otra que la responsabilidad social”.

¹² Un completo análisis de la Escuela Positivista del Derecho Penal en la obra de Nódier Agudelo Betancur: *Grandes Corrientes del Derecho Penal – Escuela Positivista – Introducción a la lectura de César Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri*. Bogotá: Editorial Linotipia Bolívar y Cia., 4ª reimpresión, 1994.

al análisis otros aspectos diferentes a la definición legal que reposa en los códigos. El concepto de criminalidad que propone este paradigma etiológico de la criminología se irradia, consecuentemente, en el programa de acción estatal contra la delincuencia, dando lugar a la política criminal tradicional, cuyas principales características pueden resumirse de la siguiente manera:

- El diseño de la política criminal está a cargo de una de las ramas del poder público, preferiblemente del ejecutivo.
- La principal herramienta de control social está representada en el proceso de criminalización, de ahí que se pretenda solucionar cualquier conflicto con la norma penal.
- La pena privativa de la libertad es sublimada de tal manera que pasa de ser violencia institucionalizada, cuyo único fin posible es la retribución, a convertirse en un mecanismo resocializador y preventivo, precisamente porque se asume como útil, legitimándose a sí misma, pues se entiende que es el bien social contra el mal particular.
- Además de acudir frecuentemente a la pena privativa de la libertad para solucionar conflictos sociales, se diseñan otros mecanismos como, por

ejemplo, las medidas de aseguramiento, cuya función material es segregar al individuo, permitiendo que interiorice el rol de delincuente.

- Está desligada de la política social del Estado, muchas veces porque esta es incipiente o, en el peor de los casos, excluyente, fortaleciendo la idea de que la cárcel es el lugar neutralizador y resocializador por excelencia.
- La política criminal tradicional suele confundirse con la política penal, e incluso se deja absorber por esta, y dentro de sus objetivos se encuentra la maximización y robustecimiento del proceso de criminalización en sus tres etapas: definición, asignación y ejecución.

En contraposición, se encuentra la denominada Política Criminal Alternativa, cuya formulación es atribuida a la criminología crítica¹³, en clara respuesta a las fallas estructurales (cobertura y parcialidad) del sistema penal; pese a que el paradigma crítico acoge muchas escuelas, enfoques y subenfoques, es posible identificar algunos parámetros generales que identifican al programa alternativo de acción contra las conductas desviadas:

- Al concebir el fenómeno del crimen como un simple proceso de

¹³ Para mayor claridad frente a los postulados de la Política Criminal Alternativa, léase a Alessandro Baratta en *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*, Madrid: Siglo XXI Editores, 6ª edición en español, 2000, capítulo XV.

definición por parte de quienes ostentan el poder político dentro de la sociedad, el objeto de estudio ya no será el denominado sujeto anormal, que deja de existir, sino los mecanismos de control social formal e informal, dando especial atención al sistema penal y al proceso de criminalización.

- Consecuentemente, la Política Criminal Alternativa descrea del poder disuasivo de la pena¹⁴ y denuncia su exclusivo fin retributivo¹⁵, de ahí que se ingenie nuevos mecanismos diferentes para solucionar los conflictos, dando paso a su privatización o trasladando su juzgamiento a otras jurisdicciones como la civil.
- Entiende que la cárcel es una simple herramienta de segregación, de ahí

que “sus puertas se abran” y se prefiera la reinserción del sujeto desviado y no su aislamiento.

- Desjudicialización, despenalización y descriminalización se constituyen en los principales postulados de la Política Criminal Alternativa.
- La escogencia de los bienes jurídicos por proteger está a cargo de la mayoría de la sociedad, de ahí que responda a las verdaderas necesidades y prioridades del conglomerado, dando lugar a una minimización del poder punitivo, que se reserva para reprimir y castigar comportamientos que vulneren los derechos humanos y los derechos fundamentales.

Estos dos modelos de política criminal suponen el desarrollo de dos sistemas

¹⁴ En este sentido se puede leer a Alessandro Baratta en su ponencia: *Política criminal – entre la política de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana – Facultad de Ciencias Jurídicas – Memorias Foro de Política Criminal, 1998, pág. 33.

¹⁵ En la sentencia C-144 de 1997, la Corte Constitucional se declara partidaria de una política criminal tradicional, aunque critica la función retributiva de la pena: “... El retribucionismo rígido, con base en el cual se defiende a veces la pena de muerte, no sólo mina sus propios fundamentos, sino que olvida que la modernidad democrática precisamente se construye con la idea de abandonar la ley del talión, pues la justicia penal, si quiere ser digna de ese nombre, no debe ser una venganza encubierta. De allí la importancia de humanizar las penas para humanizar la sociedad en su conjunto, por lo cual se considera que la pena no puede constituirse en una represalia estatal, sino que debe responder a los principios de racionalidad y humanidad, en donde el tipo penal y la sanción son entes heterogéneos que se ubican en escenarios diferentes, y por ende no son susceptibles de igualación. En ese orden de ideas, si bien se conserva la idea retributiva, como criterio orientador de la imposición judicial de sanciones, pues debe haber una cierta proporcionalidad entre la pena, el delito y el grado de culpabilidad, lo cierto es que el derecho humanista abandona el retribucionismo como fundamento esencial de la pena... La función del derecho penal en una sociedad secularizada y en el Estado de derecho pretende proteger, con un control social coactivo, ciertos bienes jurídicos fundamentales y determinadas condiciones básicas de funcionamiento de lo social. Por ello se concluye que, tal y como esta Corte lo ha señalado en diversas ocasiones, la definición legislativa de las penas en un Estado de derecho no está orientada por fines retributivos rígidos, sino por objetivos de prevención general, esto es, debe tener efectos disuasivos, ya que la ley penal pretende “que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones”.

penales diferentes e, incluso, imponen un desarrollo dogmático del delito propio, de ahí que la doctrina haya bautizado dicha dicotomía como el salto del pensamiento-sistema al pensamiento-problema¹⁶, siendo entonces la acción y la imputación dos conceptos dependientes del esquema que se escoja.

3. Política Criminal Alternativa y concepto de acción

Antes de entrar a dilucidar un posible concepto de acción penalmente relevante dentro del marco de la Política Criminal Alternativa, debemos revisar las posturas esbozadas de manera general en los acápites precedentes de este trabajo: en primer lugar, concluimos que la Constitución Política de cualquier Estado contiene los lineamientos fundamentales para desarrollar la política social –que es el género– y la política criminal –que es la especie–, debiendo una y otra observar el tipo de organización social escogida y el cúmulo de libertades y garantías de los ciudadanos –límites funcionales del *ius puniendi*–; en segundo lugar, que la Constitución Política colombiana no acogió expresamente un modelo específico de política criminal y tan solo la Corte Constitucional, como intérprete válida de la carta magna, ha tomado partido en su mayoría por una política de acción contra el crimen de

carácter tradicional y, excepcionalmente, ha preferido asumir parcialmente algunos postulados de la Política Criminal Alternativa, para asegurar la concreción del derecho al desarrollo de la libre personalidad¹⁷; en tercer lugar, que así como el tipo de organización estatal condiciona el marco político criminal, este también condiciona las instituciones dogmático-penales, sobre todo cuando se trata de definir el concepto de acción penalmente relevante y el concepto de imputación.

Ateniéndonos entonces a las conclusiones anotadas, debemos poner de presente que con la llamada renormativización del derecho penal, entre cuyos objetivos está la expulsión de elementos ónticos de la teoría del delito¹⁸, el concepto de acción deja de ser un simple fenómeno sujeto a observación y pasa a convertirse en un objeto de valoración; esa valoración, a su vez, no puede hacerse a espaldas de la Constitución Política y de la Política Criminal que le anteceden; por ende, la verificación de la relevancia de una conducta penalmente hablando debe hacerse con base en los lineamientos extrapenales que también la anteceden. Partimos entonces de un supuesto: que los comportamientos humanos no son malos o buenos por sí solos, son las demás personas o, en este caso, las instituciones, las encargadas de evaluar

¹⁶ Léase a Claus Roxin en *Derecho Penal Parte General*, Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, 1997, págs. 215 y 216.

¹⁷ Sentencias C-221 de 1994 y C-404 de 1998.

¹⁸ Referencia hecha el día 1.º de octubre de 2004 por el Profesor Carlos Gálvez Argote en la asignatura *Acción e Imputación*, correspondiente a la Maestría en Ciencias Penales Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia.

la conformidad o no de las conductas, con los valores sociales.

Dentro del esquema de valores que se manejan en una sociedad emergen conceptos antagónicos como el perjuicio y el beneficio, con los cuales se le da un especial significado a los hechos de la naturaleza y a las acciones humanas; categorías que pueden ser trasladadas al campo del derecho penal, siempre que se aminore la carga moral que los mismos encierran, incluso transformándolos interna y externamente, de suerte que ahora la dicotomía se dé en términos de “relevancia” y “no relevancia” jurídico-penal de las conductas.

Lo relevante o no relevante de una acción en materia penal se define en varios momentos, que se identifican, en todo caso, con las etapas del proceso de criminalización¹⁹:

- En la fase de *definición*, que es la que realiza el legislador cuando tipifica (valora) ciertos comportamientos y les asigna un “castigo”, atendiendo al marco político-social y político-criminal, acorde además con esos objetivos generales que la organización social ha trazado, de manera que la singularización de la sanción se convierta en un juicio de proporcionalidad cuyos extremos son la norma en sentido general y la

conducta que entra en contradicción.

- En la fase de *asignación*, a cargo de la jurisdicción penal –jueces y fiscales para el caso colombiano–, la relevancia de la acción se verifica en dos momentos: un valoración que denominaremos legal, la cual se agota en la labor verificadora que realiza el funcionario para identificar la adecuación de la conducta a la redacción del tipo penal, y una valoración material que se ubica, mayoritariamente hablando, en la segunda categoría dogmática del delito denominada antijuridicidad, en donde además de corroborarse la contradicción inicial entre norma –en sentido general– y comportamiento, también se entra a determinar el daño o puesta en peligro real del bien jurídico tutelado –antijuridicidad material–²⁰.
- Por último, y sin perjuicio de que existan otros momentos valorativos frente a la relevancia penal de la acción, en la tercera fase del proceso de criminalización, denominada *ejecución*, que está a cargo de los jueces de conocimiento, jueces de penas y el sistema carcelario, la relevancia de la conducta se entra a evaluar nuevamente cuando se verifica la “necesidad de pena”, en términos de necesidades preventivas de

¹⁹ Denunciando de manera clara y vehemente las fallas estructurales del proceso de criminalización en sus diferentes fases, véase la obra de Emiro Sandoval Huertas: *Sistema Penal y Criminología Crítica*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1985.

²⁰ Claus Roxin: *Derecho Penal Parte General* – Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, 1997, pág. 558.

punición²¹, que difiere del “*merecimiento de pena*”, alusivo al carácter típico, antijurídico y culpable de un comportamiento²².

Es la “*necesidad de pena*”, por tanto, la concreción más evidente del pensamiento-problema, entre cuyos objetivos está la político-criminalización del derecho penal²³, que de manera implícita y explícita reconoce el carácter limitado que la dogmática penal posee, a la hora de proporcionar justicia material. Se convierte en un elemento que también reestablece el sustrato constitucional de manera directa en el ámbito rígido de la teoría del delito, permitiendo incluso que el valor de la dignidad humana sea el que se prefiera, frente a la restricción de la libertad, con base en la no relevancia penal de la acción desde la arista de la prevención.

Por otra parte, también se está reconociendo, con la introducción de la *necesidad de pena* como criterio valorativo dentro de la dogmática penal,

que el *merecimiento de pena* no es suficiente para la imposición de la sanción, es decir, que a pesar de que una conducta sea típica (cumpla con los elementos objetivos de imputación y la tipicidad subjetiva), antijurídica (entre en contradicción con la norma y ponga en peligro o lesione efectivamente un bien jurídico tutelado) y culpable (el sujeto tenga la capacidad de comprender la ilicitud del comportamiento²⁴, sea consciente de su carácter antijurídico y le sea exigible la exteriorización de otra conducta) existe la posibilidad de que la pena no sea impuesta cuando existan razones de prevención general y especial que así lo recomienden.

Diremos entonces que la acción penal es relevante cuando, además de ser merecedora de pena, necesita también dicho castigo, y que dicha necesidad está condicionada por elementos extrapenales, provenientes de la política criminal del Estado que deben ser valorados con posterioridad a la verificación de las tres categorías dogmáticas mayoritariamente

²¹ Criticando la efectividad del elemento “necesidad de la pena” en nuestro régimen penal, cuando se le condiciona en términos de necesidades preventivas, véase a Iván González Amado en *Lecciones de Derecho Penal—Parte General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, págs. 398 y siguientes.

²² Introducida como la cuarta categoría del delito por Claus Roxin, quien, a su vez, es el representante del llamado funcionalismo moderado o sistémico; para mayor claridad ver su obra *Derecho Penal Parte General* – Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, 1997, pág. 983 y siguientes.

²³ Esa político-criminalización que le atribuimos al pensamiento-problema tiene que ver con la diferencia que se traza a la hora de construir el esquema del delito, el cual ya no se diseña a partir del concepto de acción, como en los esquemas clásico, neoclásico y finalista, sino a partir del tipo de organización social y la definición del marco político criminal de un Estado.

²⁴ Sobre el concepto, clasificación, elementos e implicaciones legales del fenómeno de la inimputabilidad, véase a obra de Nódier Agudelo Betancur: *La inimputabilidad penal*, Ediciones Nuevo Foro Penal, Tercera Edición, Bogotá D.C., 1996.

aceptadas²⁵; de ahí que nos surjan varios interrogantes un tanto ingenuos, con los cuales podemos hacernos merecedores, ahí sí, de una fuerte crítica, o por lo menos censura, proveniente de quienes profesan un gran rigor sistemático: ¿es obligatoria la ubicación de la necesidad de pena después de las categorías tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad?, ¿puede ser la necesidad de pena un elemento importante y útil a la hora de determinar la acción penalmente relevante, pero como agente pretípico?, ¿si finalmente la no necesidad de pena se prefiere al simple merecimiento de pena, por qué no se le valora primero y no hasta después de haber hecho un desgaste dogmático-evaluativo? y, finalmente, ¿el principio de oportunidad en materia procesal penal no es en últimas la concreción de la necesidad de pena como agente pretípico?

Estos interrogantes son los que en últimas constituyen la parte propositiva de nuestra labor, en tanto se intenta formular un nuevo parámetro valorativo

de la acción en materia penal, de ahí que debemos tratar de solucionarlos en lo que resta del trabajo.

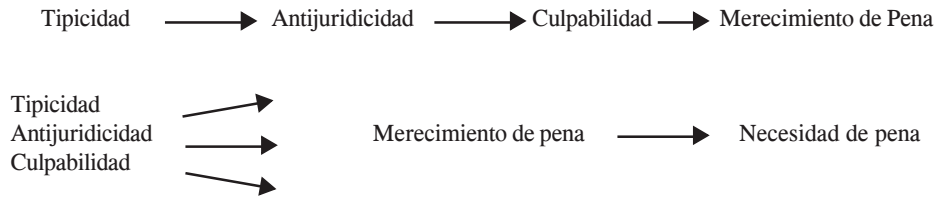
3.1 Ubicación actual de la necesidad de pena y su traslado dogmático como agente pretípico

Cuando hablamos de agente pretípico queremos referirnos a la ubicación anterior que la necesidad de la pena debería tener frente a la primera categoría del delito-tipicidad²⁶, como quiera que al ser su naturaleza y contenido netamente político-criminal se supone debería informar las posteriores valoraciones dogmáticas y no al contrario, incluso la definición de la acción penalmente relevante.

Ya habíamos recalcado la diferencia existente entre merecimiento de pena y necesidad de pena, e, igualmente, habíamos definido la ubicación de cada institución, que se concreta en el siguiente esquema:

²⁵ Nódier Agudelo Betancur: *Curso de Derecho Penal – Esquemas del delito*. Bogotá: Ediciones Nuevo Foro, 1998, pág. 23: "... El delito es una acción típica antijurídica y culpable. Una misma estructura del delito tiene los tres conceptos. En el sistema clásico del delito, sistema que tiene como altos representantes a FRANZ von LISZT, y BELING, el delito es acción típica, antijurídica y culpable; lo mismo afirma el sistema neoclásico con MEZGER. Y también que el delito es acción típica, antijurídica y culpable sostiene el padre del finalismo HANS WELZEL. Lo que sucede es que al mismo esquema le dan distintos contenidos, sobre todo a partir de la diversa manera como se conceptúa la acción".

²⁶ Incluso la necesidad de pena como agente pretípico cabría denominarla "necesidad de criminalización", mucho más acorde con la idea central de la propuesta.



El paso siguiente sería, entonces, determinar cuáles son los obstáculos que podrían presentarse en el traslado propuesto, sobre todo en materia político-criminal, ya que con base en el cambio metodológico propuesto por el funcionalismo moderado ha quedado suficientemente claro que las soluciones lógicas y sistemáticas de la dogmática deben ceder a las recomendaciones de la política criminal para asegurar la justicia material en lo casos concretos.

En primer lugar hay que recordar que la necesidad de pena se apoya actualmente en razones de prevención general y especial²⁷, de manera que se puede prescindir de imponer la sanción cuando se aprecia que la sociedad mayoritaria percibe la vigencia de la norma y no existe el riesgo de que ese conglomerado reitere de manera deliberada el comportamiento merecedor de pena, o cuando el sujeto

sometido a juicio ha interiorizado la norma, percibe su obligatoriedad y hace pensar que no va a reincidir. Ambos aspectos solo son verificables de manera potencial por el operador judicial, que es quien da aplicación a esta institución, es decir, con base en su personal juicio, pero atendiendo el marco objetivo de la política criminal previamente definida, sin que exista un grado de certeza en el juicio elaborado, precisamente porque la vigencia de la norma o el grado de interiorización de ella son elementos altamente subjetivos e indiscifrables.

Podría pensarse que la necesidad de pena se ubica después de las tres categorías dogmáticas, por la menor trascendencia que tiene en la elaboración de la teoría el delito, sin embargo, tal apreciación nos parece errada; véase cómo de manera expresa se autoriza a desechar la configuración típica, antijurídica y culpable de un

²⁷ Claus Roxin: *Derecho Penal Parte General* – Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, 1997, pág. 95: "... El punto de partida de toda teoría hoy defendible debe basarse en el entendimiento de que el fin de la pena sólo puede ser de tipo preventivo. Puesto que las normas penales sólo están justificadas cuando tienden a la protección de la libertad individual y a un orden social que está a su servicio..., también la pena concreta sólo puede perseguir esto, es decir, un fin preventivo del delito. De ello resulta además que la prevención especial y la prevención general deben figurar conjuntamente como fines de la pena. Puesto que los hechos delictivos pueden ser evitados tanto a través de la influencia sobre el particular como sobre la colectividad, ambos medios se subordinan al fin último al que se extienden y son igualmente legítimos".

comportamiento, cuando se aprecia que la imposición de la pena no asegura las finalidades de prevención. Es en últimas el reconocimiento de la preponderancia lógica, además, de la política criminal sobre la dogmática; se destaca la primacía de las consideraciones extrapenales dirigidas a garantizar la dignidad humana y la libertad, sobre los argumentos puramente sistemáticos que en muchos casos solo aportan resultados coherentes, mas no justos.

Alguna vez tuve la oportunidad de proponerle el tema que nos ocupa a un compañero de Maestría, quien, por cierto, reaccionó un tanto indignado y descartó la viabilidad de la propuesta por considerar que uno de los presupuestos que permiten la aplicación o no de la necesidad de pena era la certificación anterior de la tipicidad, agregando que sin la declaratoria previa de congruencia típica (objetiva y subjetiva) no podría determinarse el rendimiento preventivo general y preventivo especial que cumpliría la pena.

Pues bien, la réplica que en su momento manifesté, y que ahora sostengo, es la siguiente: el traslado de la necesidad de pena como agente pretípico, director de las demás valoraciones dogmáticas posteriores, solo puede hacerse en el marco de una política criminal alternativa que promueva, en primer lugar, la selección de bienes fundamentales por proteger, sacrificando además el actual esquema del delito, que es reacio a darle cabida a consideraciones de tipo político-criminal, en aras, precisamente, de una mayor

coherencia formal y material. Obviamente, la necesidad de pena como agente pretípico debe apoyarse en otros criterios anexos a los netamente preventivos, vinculando incluso algunos que son retomados posteriormente en la segunda categoría dogmática: estamos hablando de la comprobada dañosidad de la conducta, que en caso de ser desvirtuada permitiría la no adjudicación de pena.

No falta, entonces, quien reproche a la propuesta que lo que aquí se plantea es una revolución en materia de política criminal y no un nuevo elemento para determinar la acción relevante en materia penal, crítica que se responde de la siguiente manera: si bien la implementación de una política criminal alternativa, pluralista y tolerante de los comportamientos diversos es una condición eficiente para el traslado de la necesidad de la pena, ella no alcanza a erigirse en condición necesaria para tal fin, simplemente aumenta el rendimiento de la propuesta en tanto que elimina varias barreras conceptuales actualmente aseguradas por el análisis frío que realizan algunos penalistas. De todas formas, la necesidad de la pena como agente pretípico también sobrevive en un marco de política criminal tradicional como el que actualmente tenemos en Colombia, porque su concreción no afecta la “legitimidad” del proceso de criminalización ni los mecanismos de control social existentes. Se parte entonces de la definición del marco político criminal con base en el tipo de organización social y los objetivos que

ha plasmado el Estado en la Constitución, y después se concretan esos lineamientos en una categoría pretípica, configurante de la acción penalmente relevante que vendría a ser la necesidad de pena.

¿Qué características tendría entonces la acción penalmente relevante o cómo se definiría? Como no se trata de vaciar los elementos de las categorías del delito existentes y trasladarlas todas a la fase de valoración pretípica, podemos afirmar que la acción penalmente relevante en este caso (además de tener trascendencia social y jurídica) sería aquella que por razones de prevención general y especial no requiere ser valorada dogmáticamente y mucho menos requiere una sanción –criminalización–, derivando directamente esa necesidad de prevención de la dañosidad efectiva que entraña la conducta, que es, en últimas, el aspecto que más retiene la atención del conglomerado social y que por mandato constitucional se debe tener en cuenta a la hora de restringir los derechos y libertades de un individuo.

3.2 Importancia y utilidad de ubicar la necesidad de pena como ejercicio de valoración pretípico

La importancia del traslado aquí propuesto puede destacarse de varias maneras:

- *Concreción del derecho penal mínimo.* Con contadas excepciones, no existe actualmente algún penalista que públicamente enarbole la bandera

de la inflación legislativa y el incremento del sistema penal para la solución de los conflictos; la gran mayoría se declaran partidarios del derecho penal como *ultima ratio*, precisamente porque se entiende que el poder punitivo entraña dolor y barbarie –Ferrajoli y Baratta–, siendo una exigencia de obligatorio acatamiento el uso racional y discriminado de la violencia institucional. Al existir un mecanismo político-criminal que advierta antes de la tipicidad la no relevancia penal de la acción, se concreta entonces la minimización del aparato penal, como quiera que su accionar –por ejemplo frente a las medidas de aseguramiento tan caras a la presunción de inocencia– encuentra una barrera constitucional que impide desconocer o rebajar la trascendencia que tiene la dignidad humana y la libertad.

- *Sujeción de la dogmática penal a la política criminal.* No nos cansaremos de repetir que uno de los grandes avances del derecho penal está representado en la transición del pensamiento-sistema al pensamiento-problema, cuyo objetivo principal es la armonización del pensamiento lógico y sistemático con los pilares de la justicia material; sin embargo, dicha evolución no tiene pocos obstáculos, sobre todo, porque la mayoría de Estados, en especial los latinoamericanos, están en mora de crear verdadera Política Criminal, inserta en la Política Social y diversa de la Política Penal.

Es por esto que la necesidad de pena como agente de valoración pretípica posibilita la formulación pronta de un programa de acción alternativo frente a los comportamientos desviados, y regula el posterior desarrollo técnico-científico que aporta la teoría del delito, dejando en claro el carácter instrumental y no autónomo de la ley penal, así como sus limitaciones a la hora de solucionar los conflictos. La política criminal no solamente se sitúa en los límites del derecho penal (alrededor), con la político-criminalización del derecho sancionatorio; se requiere un accionar permanente y directo que controle el desarrollo dogmático, previniendo, además, que se impongan posturas ahistóricas (importadas) o precursoras del derecho penal de autor.

- *Rendimiento de orden práctico.* Además de todo lo anterior, se tiene que con el traslado propuesto la jurisdicción penal, además de concretar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, estaría dedicada a juzgar las acciones penalmente relevantes en términos de necesidad de pena, como anteriormente se explicó, evitando un desgaste innecesario que está representado en el análisis probatorio y dogmático, cuando al final lo que va a determinar la imposición de la sanción son razones extrapenales de índole político-criminal.

3.4 Principio de oportunidad como concreción de la necesidad de pena y su carácter de pretípico

Una propuesta como la que aquí se hace puede generar rechazo o incredulidad, dependiendo del compromiso que el lector pueda tener con el pensamiento-sistema o con el pensamiento-problema, sin embargo, y corriendo el riesgo del desprestigio académico cuando se quiere ser innovador, podemos concluir que tanto la Política Criminal Alternativa como el traslado de la necesidad de pena como agente pretípico ya tienen su primer antecedente con la actual inclusión del famoso principio de oportunidad.

Dicho principio, de acuerdo con el artículo 323 de la ley 906 de 2004, le permite al Estado, representado en este caso por la Fiscalía, prescindir de perseguir ciertas conductas cuando por razones de Política Criminal sea recomendable:

Artículo 321. Principio de oportunidad y política criminal. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

Artículo 322. Legalidad. La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una

conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código.

Artículo 323. Aplicación del principio de oportunidad. La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

De todas formas, no podemos aseverar que la introducción del principio de oportunidad responda fielmente a la no necesidad de pena, ya que dentro de las causales de aplicación se contemplan eventos distintos a la dañosidad de la conducta o de la prevención general y especial, como, por ejemplo, la colaboración del sometido a juicio; lo que sí es innegable es que la naturaleza de dicho principio, e incluso su contenido, responde a un marco de Política Criminal Alternativa que minimiza en últimas el accionar del sistema penal, corroborando además que el merecimiento de pena debe ceder ante ciertas razones de índole extrapenal relacionadas con la conveniencia y con el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Queda demostrado, entonces, que con el marco constitucional existente sí puede proponerse un plan de acción alternativo para contener los comportamientos desviados, y que la

político-criminalización del derecho penal es un hecho, siendo entonces las razones de justicia material las que de ahora en adelante primen sobre las simplemente lógicas y sistemáticas; la necesidad de pena no es otra cosa que justicia material, el merecimiento de pena se acerca más al concepto de justicia formal.

4. Conclusiones

- El marco constitucional de cualquier Estado contiene los elementos generales con los cuales se estructura la política social –género– y la política criminal –especie–, de manera que los límites funcionales de una y otra vienen a ser los objetivos que el mismo Estado se ha trazado y el plexo de principios, valores, derechos, libertades y garantías fundamentales de los coasociados.
- Si bien es cierto que el carácter social que acompaña al Estado de derecho legitima la institucionalidad para intervenir de manera directa en la vida de los ciudadanos, a través de la imposición de deberes y otras cargas impositivas, no es menos cierto que esa intervención debe corresponderse con el marco constitucional y con las garantías fundamentales de los individuos, de manera que la restricción de derechos esté justificada por el beneficio general, a menos que el régimen se declare despótico.
- Tanto el marco constitucional como el tipo de organización social que acoge un Estado determinan el programa de acción contra los comportamientos

violentos, el cual debe estar inserto dentro de la política social, de manera que se diseñen herramientas alternas al control punitivo, para llevar a cabo el control social.

- La Constitución Política de Colombia no adopta de manera expresa un programa determinado de política criminal; ha sido la Corte Constitucional, a través de su función de intérprete, la que ha tomado partido mayoritariamente por una política criminal tradicional, pero acogiendo también, de manera excepcional, algunos postulados de la política criminal alternativa, en aras de preservar el derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Así como la Constitución condiciona la política criminal de un Estado, esta condiciona la dogmática penal que desarrollan los doctrinantes, como quiera que con la transición del pensamiento-sistema al pensamiento-problema se reconoció el carácter instrumental de la ley penal, así como su incapacidad para solucionar los conflictos sociales; de ahora en adelante el pensamiento lógico y sistemático debe consultar otros elementos extrapenales, en este caso político-criminales, para encontrar la justicia material en el caso concreto.
- La denominada “renormativización” del derecho penal, cuya principal labor es la expulsión de los elementos ónticos de la teoría del delito, tiene una repercusión directa en cuanto a la formulación de la acción y la imputación

como forma de adscripción de conductas; renormativización que consulta, sin duda alguna, las propuestas del pensamiento-problema –político criminalización del derecho penal–.

- La acción, como punto de partida de los diferentes esquemas del delito, pasa de ser un simple elemento de observación –causalismo–, para convertirse en un elemento susceptible de ser valorado, de ahí que la relevancia en materia penal pueda determinarse de acuerdo con elementos político-criminales como la necesidad de la pena.
- Actualmente la necesidad de pena se analiza en el marco de la prevención general y especial, después de haber certificado el merecimiento de pena, que no es otra cosa que la configuración típica, antijurídica y culpable de una conducta; sin embargo, se admite que tras haber hecho la valoración dogmática correspondiente, el operador jurídico puede prescindir de la sanción si estima que la vigencia de la norma no está en riesgo –prevención general– y que el sujeto agente no va a reincidir –prevención especial–. Lo anterior demuestra la primacía de la política criminal sobre la dogmática penal.
- La relevancia de la acción en materia penal se verifica en tres etapas que coinciden claramente con las fases del proceso de criminalización: la primera, denominada definición, está a cargo del legislador, quien tiene como función criminalizar conductas y asignar las penas correspondientes; la segunda etapa, llamada asignación, está a cargo

de los jueces, quienes verifican la tipicidad del comportamiento y la antijuridicidad en sus aspectos formal y material; finalmente, en la tercera etapa, cuyos responsables son los jueces y el sistema carcelario, se entra a determinar la posibilidad de que se ejecute o no la pena, atendiendo a razones de prevención general y especial.

- Teniendo en cuenta que actualmente se viene realizando una valoración de la acción, en la fase de ejecución del proceso de criminalización, con base en

razones netamente político-criminales, resulta válido plantear su traslado de manera que la misma definición de acción y las tres categorías dogmáticas restantes estén realmente condicionadas por el marco constitucional, la política social y la política criminal. De suerte, entonces, que la relevancia penal de la acción seguirá regida por el parámetro de la prevención y, además, deberá tenerse en cuenta la capacidad de daño de la conducta en términos de vulneración y desconocimiento de los derechos humanos y los derechos fundamentales.

Bibliografía

- AGUDELO BETANCUR, Nódier: *La inimputabilidad penal*. Bogotá: Ediciones Nuevo Foro Penal, Tercera Edición, 1996.
- _____: *Curso de Derecho Penal – Esquemas del Delito*. Bogotá: Ediciones Nuevo Foro, 1998.
- _____: *Grandes Corrientes del Derecho Penal – Escuela Positivista*, Introducción a la lectura de César Lombroso, Rafael Garófalo y Enrique Ferri. Bogotá: Editorial Linotipia Bolívar y Cia., 4.^a reimpresión, 1994.
- BARATTA, Alessandro: *Política criminal – entre la política de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana – Facultad de Ciencias Jurídicas – Memorias Foro de Política Criminal, 1998.
- _____: *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*. Madrid: Siglo XXI Editores, 6.^a edición en español, 2000.
- BERNAL CUELLAR, Jaime y Eduardo Montealegre Lynett: *El proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 5.^a edición, 2004.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: *Sentencia SU – 747 de 1998; Sentencia C-221 de 1994; Sentencia C - 144 de 1997*.

FERRAJOLI, Luigi: *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

FERRI, Enrico: *Sociología criminal*. Madrid: Ediciones Nueva Biblioteca Universal, Tomo II.

GONZÁLEZ AMADO, Iván: *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario: *Introducción a la criminología*. Bogotá: Grupo Editorial Leyer, tercera edición, 1999.

REPÚBLICA DE COLOMBIA: *Constitución Política de 1991*.

_____ : *Ley 906 de 2004*.

ROXIN, Claus: *Derecho Penal, Parte General – Tomo I*. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

SANDOVAL HUERTAS, Emiro: *Sistema Penal y Criminología Crítica*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1985.

VELÁSQUEZ LYONS, Luis Felipe: *Lecciones de criminología*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1988.

