

## Justificación y exculpación en la teoría del delito alemana

*Comentarios entorno al libro: “La posición de la justificación y de la exculpación en la teoría del delito desde la perspectiva alemana” (Hans Joachim Hirsch), traducción de Manuel Cancio Meliá*

Por: Lina María Rodríguez (Monitora CIFD)

Supongamos que estamos en un parque y deseas que mire a un hermoso labrador que se encuentra jugando con una pelota. En vez de decirme “mira al labrador”, lo señalas y enuncias “mira al gato” ¿Qué tan importante puede ser llamar a las cosas y conceptos por el nombre que histórica y socialmente les ha sido asignado? La respuesta para mí es bastante. Si bien una definición (como ella misma lo indica) implica delimitar con exactitud lo que caracteriza y diferencia a una palabra o concepto, sería irrealista considerarlas inmóviles o pétreas, pues ellas, como todo, cambian. Por ello, en esta entrada intentaré abordar la importancia de “llamar a las cosas por su nombre” y ubicarlas en la clasificación dentro del sistema tripartito de la teoría del delito que mejor se adecúe a ellas. En la práctica, diferenciar los conceptos de justificación y exculpación implica comprender más de cien años de discusiones dogmáticas, que en mi opinión no pueden verse reducidas a determinar si una persona debe responder penalmente o no, sino que fundamentan los motivos que nos ayudan a determinar el porqué de una decisión. Para ello, señalaré mi postura frente a los postulados de Hans Joachim Hirsch en su libro *“La posición de la justificación y de la exculpación en la teoría del delito desde la perspectiva alemana”* traducido al castellano por Manuel Cancio Meliá y comentaré el artículo 32 del Código Penal Colombiano (Ley 599 del 2000)

Comenzaré estableciendo las definiciones de antijuridicidad y culpabilidad a lo largo del tiempo. Para el sistema clásico, la antijuridicidad es entendida de modo objetivo y pretende definir si una conducta estaba en contradicción con el orden jurídico de un Estado o de la sociedad, mientras que la culpabilidad es la relación subjetiva entre el autor y su acto. (Sanchez, 2007, págs. 97-103). El sistema neoclásico considera la antijuridicidad como una lesión objetiva del acto o comportamiento a las normas jurídicas, mientras que la culpabilidad le añade un elemento normativo, siendo culpable la realización de voluntad contraria a deber que produce un resultado antijurídico. (Sanchez, 2007, págs. 126-132). A su vez, el finalismo considera que una acción típica será antijuridicidad cuando contravenga normas generales sin estar amparada ante una causal de justificación, y culpable si la conducta es antijurídica y, además, si el autor no actuó conforme a derecho, pudiendo hacerlo (Sanchez, 2007, págs. 149-151). En contraste, para Hans Joachim Hirsch, se debe entender por antijuridicidad la contradicción de la norma individual correspondiente, y por culpabilidad criterios que impulsan al legislador, con base en la política criminal, a prevenir un obstáculo de excepción a la generación o existencia del derecho penal.

En algunos países no se acepta la diferencia entre causales de justificación y exculpación. La jurisprudencia italiana ha considerado que la diferencia valorativa radica únicamente en los elementos objetivos y subjetivos. Por otra parte, en Estados Unidos de América, la clasificación se suprime por considerar que en últimas, la función del derecho penal debe ser la de determinar si una persona es culpable o no. Por ello, no se necesitaría diferenciar en escala los motivos que llevan a argumentar si se debe responder penalmente o no. Para el

autor (al igual que para mí) estas consideraciones parecen preocupantes por los siguientes motivos:

1. Es necesario determinar si una absolución se fundamentó en que el autor se comportó de acuerdo con el ordenamiento jurídico o si el comportamiento, a pesar de ser antijurídico, no es culpable. Para ello, Hans Joachim Hirsch expone que está en contra del sistema bipartito, debido a que en éste no se considera que las causales de justificación deban pertenecer a un grupo autónomo, sino que se prefiere fundir tipicidad y antijuridicidad en el mismo escalonamiento valorativo. Menciona que esta postura es problemática debido a que en el caso de presentarse una legítima defensa putativa (clasificada dentro del error de prohibición, que deba ser analizada en culpabilidad), en ella ya se excluiría la tipicidad, por lo que la legítima defensa putativa (causal de exculpación) tendría el mismo efecto que la legítima defensa (causal de justificación). Así los presupuestos que permiten decidir sobre la legítima defensa se desvían a favor del autor que no encasillaba en dicho supuesto. Además, se podrían generar consecuencias como el hecho de permitir que se salve la propia vida a costa de la vida de un tercero no implicado. Si esta acción se considera justificada y no exculpada, no constituiría un ataque antijurídico, por lo que el tercero que se está viendo afectado tendría que tolerar esta acción y no podría ejercer la legítima defensa.

La importancia en diferenciar si una causal se debe analizar en sede de antijuridicidad o culpabilidad radica en que la antijuridicidad busca determinar si la situación que se presenta es contraria o conforme al ordenamiento, mientras que la culpabilidad quiere establecer si se puede exigir o no una conducta conforme a derecho al individuo. Esta distinción permite conocer qué es tolerable por un ordenamiento y qué no se puede justificar por ser imponderable (como lo puede ser la vida, cuya afectación cuando se presenta por salvaguardar otra vida, se realiza en sede de culpabilidad al no considerarse una causal de justificación).

2. En los casos en los que participe más de una persona en la realización de un delito, es importante determinar si un comportamiento es antijurídico, para que las personas distintas al autor puedan responder penalmente (Teoría de la accesoriedad limitada). Si esta clasificación no es posible, se dificultará la atribución de responsabilidad penal a las personas distintas del autor que intervinieron en el delito.

En Colombia, según el Artículo 9 del Código Penal, para que una conducta sea punible es necesario que sea típica, antijurídica y culpable. Partiendo de este postulado, se puede afirmar que seguimos una estructura tripartita. Me cuesta un poco entender por qué si el Artículo 9 parece tener esta postura tan clara, las causales de ausencia de responsabilidad (Artículo 32) parecen haber olvidado esta partición y antes de aclarar cuáles causales son consideradas por el legislador como justificantes o exculpantes, se limita a realizar una lista de doce causales sumamente desordenadas que en su mayoría no son causales de ausencia de responsabilidad (como lo indica el *nomen iuris* del artículo) sino rebajas de pena, atenuaciones de la punibilidad o aplicación de la diminuyente. Esta redacción me parece confusa

debido a que no todos los operadores judiciales tienen clara la ubicación de todas las causales y ello lleva a que en ocasiones existan numerosas interpretaciones sobre la aplicación de una causal que podría haber sido evitada si el legislador hubiese realizado un trabajo más exhaustivo.

De todas estas consideraciones, podemos concluir que i) introducir las causales de exculpación y justificación dentro de un sistema jurídico facilitan en la práctica que se motiven las razones que llevaron a una decisión. Adicionalmente fungen como garantía de que la participación sea factible como amplificador del tipo penal, ii) sería idóneo una mejor estructuración del artículo 32 del Código Penal Colombiano.

Si los temas en torno a las causales de justificación y exculpación te parecen interesantes, te invitamos conocer nuestro libro titulado [“La posición de la justificación y de la exculpación en la teoría del delito desde la perspectiva alemana”](#) de la autoría de ” Hans Joachim Hirsch con la traducción de Manuel Cancio Meliá. Adicionalmente, si deseas profundizar en este tema puedes asistir a nuestro Curso Virtual Internacional: [“Fundamentos y principios del derecho penal contemporáneo”](#), en donde contaremos con la participación de Ivó Coca Vila (España), quien nos hablará acerca de los “Problemas contemporáneos de la teoría de la justificación”

## **Bibliografía y referencias**

Sanchez, E. M. (2007). *La Dogmática de la teoría del delito: Evolución científica del sistema del delito*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hirsch, H. J., & Cancio Meliá, M. (1996). *La posición de la justificación y de la exculpación en la teoría del delito, desde la perspectiva alemana*. [e-book].