



LA PUNIBILIDAD COMO CATEGORÍA AUTÓNOMA DEL DELITO EN COLOMBIA

James Alexander Riaño Peroza

Facultad de Derecho

Bogotá D.C., 10 de septiembre de 2025

La Punibilidad Como Categoría Autónoma del Delito en Colombia

Resumen

Este estudio analiza la conveniencia de reconocer la punibilidad como categoría autónoma dentro de la teoría del delito en Colombia, situada entre la culpabilidad y la fijación del *quantum* de la sanción. Hoy la práctica judicial muestra un tránsito casi automático, desde la declaración de responsabilidad hasta la dosificación de la pena. Ese automatismo impide verificar si el castigo es realmente necesario y ha derivado en sanciones innecesarias y motivaciones estereotipadas.

Se plantea, como propuesta central, estructurar un examen de procedencia punitiva como filtro axiológico que, una vez superado, determine la intensidad mínima suficiente, en coherencia con la proporcionalidad, la dignidad, la igualdad y el carácter de *ultima ratio* del *ius puniendi*. El objetivo específico apunta a integrar elementos dispersos, fijar un estándar de fundamentación constitucionalmente exigible y diseñar pautas verificables de control judicial.

El trabajo adopta un enfoque cualitativo, sustentado en doctrina y jurisprudencia constitucional y penal. Como hallazgo principal se propone un modelo de doble umbral, articulado en una etapa autónoma de punibilidad y guiado por el Test NUEO, construido sobre los criterios de necesidad, utilidad, equidad y oportunidad.

El modelo integra condiciones objetivas de punibilidad, causales de exclusión de responsabilidad, causales de extinción de la acción penal, el principio de oportunidad, la pena natural y la reparación integral. En esa etapa se decide la procedencia del castigo y, de ser el caso, la intensidad mínima suficiente. Su implementación permitiría disminuir la dispersión decisional, evitar sanciones innecesarias, priorizar alternativas eficaces y contribuir a mitigar la crisis penitenciaria, al tiempo que refuerza la legitimidad del sistema penal.

Palabras clave: Punibilidad; Teoría del delito; Proporcionalidad; Necesidad de la sanción penal; Política criminal; Garantismo penal; Colombia.

Abstract

This study examines the advisability of recognizing punishability as an autonomous category within Colombian criminal law theory, located between culpability and the determination of the quantum of the penalty. Current judicial practice shows an almost automatic shift from a finding of responsibility to sentencing. That automatism prevents verification of whether punishment is truly necessary and has led to unnecessary sanctions and stereotyped reasoning.

The central proposal is to structure a punishability review as an axiological filter that, once passed, determines the minimum sufficient intensity, consistent with proportionality, dignity, equality, and the *ultima ratio* character of the *ius puniendi*. The specific objectives are to integrate currently scattered elements, set a constitutionally required standard of reasoning, and design verifiable guidelines for judicial control.

The study adopts a qualitative approach grounded in doctrine and in constitutional and criminal jurisprudence. Its main finding is a double-threshold model, implemented within an autonomous punishability stage and guided by the NUEO Test, built on the criteria of necessity, utility, equity, and opportunity.

The model integrates objective conditions of punishability, grounds excluding criminal responsibility (justification and excuse), grounds for extinction of criminal action, the principle of opportunity, natural penalty, and full reparation. At this stage the decision is made on whether punishment is warranted and, if so, on the minimum sufficient intensity. Its implementation would reduce decisional dispersion, avoid superfluous sanctions, prioritize effective alternatives, and help mitigate the prison crisis, while strengthening the legitimacy of the criminal justice system.

Keywords: Punishability; Theory of crime; Proportionality; Necessity of criminal punishment; Criminal policy; Guarantist criminal law; Colombia.

Tabla de Contenido

Resumen	2
Abstract	3
Introducción	5
Pregunta de investigación	5
Enfoque de la investigación: hipótesis y objetivo	5
Hipótesis 1	6
Hipótesis 2	6
Hipótesis 3	6
Objetivo general	6
Justificación	6
Metodología	6
Marco teórico	7
Estado del arte	9
Desarrollo	12
Doble umbral y Test NUEO	14
Necesidad	14
Utilidad	14
Equidad	14
Oportunidad	14
Límites para delitos de máxima lesividad	15
Umbral reforzado de necesidad y utilidad	15
Restricción de alternativas	15
Conclusiones	16
Referencias	17
Normas y jurisprudencia	18

Introducción

¿Debe el Estado imponer sanción penal siempre que concurren tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad? La dogmática clásica ha respondido afirmativamente. Sin embargo, la experiencia práctica muestra que en muchos casos la pena resulta innecesaria, inútil o incluso desproporcionada. Ese desfase origina la tesis central de este trabajo: reconocer la punibilidad como categoría autónoma, concebida como un filtro axiológico que anteceda a la individualización de la sanción y que se resuelva con base en criterios de necesidad, utilidad, equidad y oportunidad, mediante una fundamentación razonable y suficiente.

La inquietud se consolidó a partir de la ponencia del Dr. Francisco Bernate en el I Congreso Internacional de la Universidad Santo Tomás sobre nuevas tendencias en Derecho Penal y Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto armado interno y la guerra exterior. En el contexto colombiano existen diversos elementos que permiten excluir o mitigar la sanción penal como el principio de oportunidad, las causales de extinción de la acción, la pena natural o la resocialización efectiva, pero todos operan de forma fragmentada y sin un procedimiento que unifique la decisión sobre si procede castigar antes de definir la intensidad. De allí surge la propuesta de un modelo de doble umbral: primero, resolver la procedencia punitiva; segundo, establecer la intensidad mínima suficiente.

El problema se aborda en dos planos. En el dogmático-normativo, se analiza la compatibilidad de esta propuesta con los principios de legalidad, proporcionalidad, igualdad y dignidad humana. En el operativo, se plantea un test con estándares probatorios definidos y límites concretos para los delitos de mayor lesividad. La contribución es, en consecuencia, analítica y propositiva, pues busca articular principios constitucionales con un mecanismo verificable que produzca decisiones comparables, reduzca la heterogeneidad judicial y limite la discrecionalidad en la determinación de la pena.

Pregunta de Investigación

¿Debe el Derecho Penal colombiano reconocer e implementar la punibilidad como una categoría autónoma dentro de la teoría del delito, previa a la individualización de la pena?

Enfoque de la investigación: hipótesis y objetivo

Hipótesis 1. Reconocer la punibilidad como categoría autónoma reduce la imposición de penas innecesarias conforme a criterios normativos de proporcionalidad, necesidad y dignidad, al operar como filtro axiológico previo a la individualización de la sanción.

Hipótesis 2. Un modelo de doble umbral, con una primera decisión sobre la procedencia punitiva y una segunda sobre la intensidad, guiado por el Test NUEO de necesidad, utilidad, equidad y oportunidad y resuelto en una etapa autónoma dentro del juicio de responsabilidad, con motivación razonable y suficiente, disminuye la variabilidad entre jueces y eleva la calidad de la justificación.

Hipótesis 3. El modelo propuesto es compatible con legalidad, proporcionalidad, igualdad y dignidad humana siempre que incorpore límites para delitos de máxima lesividad y estándares probatorios definidos para cada criterio.

Objetivo general. Justificar dogmática y operativamente el reconocimiento de la punibilidad como categoría autónoma en Colombia y diseñar una etapa aplicable que determine si y cómo castigar con criterios verificables, motivación razonable y suficiente y límites claros.

Aclarar si la punibilidad debe operar como categoría autónoma es pertinente para transformar principios constitucionales en criterios de decisión verificables, reducir la heterogeneidad entre casos semejantes y elevar la calidad de la motivación judicial. El aporte de este trabajo es analítico y propositivo, es decir, busca alinear teoría y práctica sin plantear de entrada una reforma normativa, sino ofreciendo un marco académico para la deliberación y el contraste. Con ese fin se propone una estructura evaluable: el modelo de doble umbral, integrado por la procedencia y la intensidad, y el Test NUEO, orientado por los criterios de necesidad, utilidad, equidad y oportunidad. De este modo, se pretende integrar elementos hoy dispersos, acotar la discrecionalidad judicial y facilitar el control y la comparación de decisiones.

Este trabajo se desarrolla con un enfoque cualitativo. El análisis parte de la revisión de doctrina colombiana e internacional y se complementa con el estudio de sentencias de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema. En ese recorrido se toman como referencia reglas sobre proporcionalidad, oportunidad, condiciones objetivas de punibilidad, causales de exclusión de responsabilidad y causales de extinción de la acción. A partir de ese material se

elabora una síntesis que sirve de base para la propuesta del modelo de doble umbral y del Test NUEO.

El alcance de la investigación se limita a la Parte General del Derecho Penal. No se buscan mediciones cuantitativas de impacto, sino un ejercicio centrado en la coherencia normativa y en la posibilidad de aplicación práctica.

Estructura: (i) elementos formales; (ii) introducción; (iii) marco teórico, estado del arte y desarrollo (doble umbral y Test NUEO); (iv) conclusiones.

Marco Teórico

El punto de partida es el *ius puniendi* sometido a límites constitucionales. En un Estado de Derecho, la decisión de castigar exige mostrar que la pena es compatible con dignidad, igualdad, proporcionalidad y *ultima ratio*, y que su intensidad no excede lo necesario para fines legítimos. Esta premisa desplaza el automatismo que deriva sanción de la mera constatación de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y habilita un juicio previo de procedencia punitiva antes de cualquier cálculo dosimétrico (Ferrajoli, 1995; Roxin, 2003 [1997]; Torres, 2011).

Para no confundir planos, conviene distinguir entre fines y funciones de la pena. Los fines corresponden al deber ser: por qué y para qué se castiga; las funciones describen el ser: qué efectos produce realmente la reacción penal. Esta distinción sostiene una doble legitimación: una justificación general del *ius puniendi* por protección de bienes jurídicos y una justificación particular de la pena en el caso concreto, que debe superar un filtro de proporcionalidad e igualdad antes de concluir que procede sancionar (Serrano-Piedecabras, 2005). En términos prácticos, ese filtro exige acreditar que la pena evita un perjuicio mayor que el que causa, que resulta eficaz para el fin propuesto y que no existe alternativa menos gravosa con eficacia comparable (Serrano-Piedecabras, 2005).

Desde la teoría general, la pena no es un fin en sí misma sino un instrumento subsidiario de tutela de bienes jurídicos. De ahí se sigue que el Derecho Penal debe operar en último término y que la carga de demostrar necesidad e idoneidad recae en quien decide castigar. La subsidiariedad, unida a la proporcionalidad material, impide convertir la pena en respuesta rutinaria y justifica su

aplicación solo cuando otras medidas fracasan o resultan insuficientes (Roxin, 2003 [1997]; Ferrajoli, 1995).

La literatura contemporánea, lejos de soluciones monistas, adopta una visión plurifinalística, es decir, la retribución, prevención general y especial, protección de la comunidad y resocialización se integran y ponderan según el caso. Esa pluralidad no autoriza la expansión irrestricta del castigo; obliga, por el contrario, a precisar qué fin legítimo persigue la pena en cada situación y a ajustar su intensidad a la mínima suficiente para alcanzarlo (Bernal & Cortés, 2010; Zaffaroni, Alagia & Slokar, 2007; Roxin, 2003 [1997]). En Colombia, esta lectura se completa con una interpretación doctrinal que deriva de Bernal & Cortés y de Torres: la pena solo adquiere valor cuando cumple funciones constitucionalmente valiosas, como la resocialización o la prevención proporcional, y no cuando se reduce a mera aflicción (Bernal & Cortés, 2010; Torres, 2011).

El sistema positivo ya ofrece elementos que operan como límites o sustitutivos del castigo y que deben considerarse antes de la dosimetría: condiciones objetivas de punibilidad que condicionan la consecuencia jurídica, causales de exclusión de la responsabilidad penal, causales de extinción de la acción, espacios de oportunidad para renunciar al *ius puniendi* cuando otros fines públicos prevalecen y supuestos de pena natural o de reparación integral eficaz que vuelven injustificada la sanción estatal. Integrar estos elementos en un juicio de punibilidad evita contradicciones sistemáticas y alinea la práctica con los principios (Sánchez Zapata, 2014; Bernal & Cortés, 2010; Torres, 2011).

En paralelo, la discusión sobre expansión punitiva muestra riesgos de adelantar la tutela penal hacia la peligrosidad, la ejemplaridad y la flexibilización de garantías. Esta tendencia resulta problemática en clave garantista y obliga a reforzar controles *ex ante* que impidan sobrereacciones y preserven el trato de las personas como sujetos de derechos y no como meros medios de prevención (Jakobs & Cancio Meliá, 2003; Huertas, Leyva, Lugo, Perdomo & Silvero, 2016). Así, el filtro de procedencia punitiva cumple una función de contención, compatible con un Derecho Penal mínimo y con la centralidad de la resocialización en el marco colombiano.

De este trasfondo doctrinal se desprende la tesis operativa de la investigación: la punibilidad debe entenderse como un juicio autónomo y previo a la dosimetría que, una vez verificados tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, decida si procede imponer pena y con qué intensidad mínima

suficiente, a la luz de proporcionalidad, igualdad, dignidad y *ultima ratio*. Aquí conviene matizar: Ferrajoli lo plantea como una regla de cierre (*nulla poena sine necessitate*), mientras que Roxin, aunque no formula la punibilidad como categoría autónoma, sí aporta criterios materiales de racionalidad que cumplen esa función. Este juicio exige motivación razonable y suficiente y una comparación explícita con alternativas menos gravosas disponibles; solo si supera ese umbral la dosimetría entra a fijar el *quantum* (Ferrajoli, 1995; Roxin, 2003 [1997]). En los desarrollos siguientes, esta arquitectura se concreta en un modelo de decisión con criterios verificables y aplicables en sede judicial.

Estado del Arte

La discusión sobre la estructura del delito y el lugar de la punibilidad ha generado líneas doctrinales contrapuestas. Una de ellas sostiene que debe examinarse como un juicio previo a la dosimetría, un filtro que decide si procede imponer pena y, de ser así, cuál es su intensidad mínima suficiente, bajo los límites de proporcionalidad, igualdad, dignidad y *ultima ratio*. Otra línea la subsume en la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad, o bien la relega a un asunto meramente ejecutivo que no merece autonomía dogmática. Este contraste ha sido recogido en la doctrina comparada, en la tradición crítica latinoamericana y en la producción nacional, y constituye la base para una propuesta operativa adaptada al contexto colombiano.

El punto de partida se encuentra en Cesare Beccaria. En *De los delitos y de las penas* planteó que la pena solo es legítima cuando es estrictamente necesaria y que su severidad no puede superar lo indispensable para proteger el contrato social (Beccaria, 2015 [1764]). Su formulación de que “toda pena que no se derive de la absoluta necesidad es tiránica” condensa la intuición de que el castigo debe pasar por un filtro previo de justificación. Aunque se trata de un texto del siglo XVIII, la crítica de Beccaria a las sanciones excesivas resuena todavía en un escenario contemporáneo de sobrepoblación carcelaria, donde su principio de necesidad cobra fuerza renovada como justificación de un examen autónomo de punibilidad.

Luigi Ferrajoli desarrolla este legado ilustrado dentro del garantismo contemporáneo. En *Derecho y razón* sostiene que la validez formal de la pena no basta si no cumple condiciones materiales: necesidad, proporcionalidad, dignidad humana y *ultima ratio*. Su regla de cierre, *nulla poena sine necessitate*, obliga a que el juez pueda negar la pena aunque concurren tipicidad, antijuridicidad y

culpabilidad, si la sanción no supera el umbral de legitimidad (Ferrajoli, 1995). Este planteamiento conecta directamente con decisiones de la Corte Constitucional, como la C-294 de 2021, que invalidó la cadena perpetua revisable por desconocer la dignidad y la proporcionalidad, esto es un ejemplo de cómo el garantismo opera constitucionalmente en Colombia.

Claus Roxin, desde el funcionalismo, no formula la punibilidad como cuarta categoría, pero ofrece criterios que operan en esa dirección. Su teoría de la protección de bienes jurídicos afirma que la pena solo se justifica cuando preserva de manera racional bienes esenciales y que su intensidad debe ser la mínima necesaria (Roxin, 2003 [1997]). En la práctica, este enfoque exige que el juez valore no solo la gravedad del hecho, sino las consecuencias sociales de la sanción: por ejemplo, el impacto de la privación de libertad en la reinserción del condenado o en su entorno familiar. Esta lectura se alinea con debates actuales en Colombia sobre el abuso de la prisión preventiva y la necesidad de alternativas penales.

En la doctrina hispana, Mir Puig sostiene que la pena es un instrumento de tutela de bienes jurídicos y que solo puede imponerse bajo condiciones de *ultima ratio* (Mir Puig, 2008). Subraya que no puede entenderse como fin en sí mismo, sino como mecanismo subsidiario de protección. Su planteamiento refuerza la necesidad de justificar expresamente la procedencia del castigo, lo que se refleja en prácticas judiciales donde la pena se impone de manera rutinaria sin examinar su necesidad.

Desde la crítica alemana, Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, en *Derecho penal del enemigo*, representan la tendencia opuesta, es decir, una expansión del castigo que convierte la punibilidad en consecuencia automática de la culpabilidad. En este modelo, quienes son calificados como “enemigos” pierden la condición de ciudadanos y se ven sometidos a un régimen penal de excepción (Jakobs & Cancio Meliá, 2003). Esta concepción ha inspirado políticas criminales que, en nombre de la seguridad, han debilitado las garantías procesales. Su contraste con el garantismo permite comprender los riesgos de suprimir el juicio de punibilidad.

La dogmática crítica latinoamericana ha enfatizado lo mismo. Zaffaroni, Alagia y Slokar sostienen que el poder punitivo es estrictamente subsidiario y que la pena solo es legítima cuando no hay otra alternativa eficaz (Zaffaroni, Alagia & Slokar, 2007). Su visión denuncia la expansión penal como un retroceso en términos de garantías y exige un control previo riguroso. En un contexto como el

colombiano, donde se combinan discursos de “mano dura” con una crisis carcelaria estructural, esta advertencia es particularmente relevante.

En Colombia, la doctrina también ha resaltado estos límites. Filemón Torres Vásquez afirma que el *ius puniendi* debe estar constitucionalmente condicionado por la dignidad humana, la proporcionalidad y la intervención mínima (Torres Vásquez, 2011). Sánchez Zapata analiza el artículo 9 del Código Penal y muestra que la “conducta punible” incorpora la idea de un examen autónomo de punibilidad, reforzando la necesidad de un juicio específico sobre la procedencia del castigo (Sánchez Zapata, 2014). Ambos coinciden en que no basta con demostrar la existencia de injusto y culpabilidad, debe acreditarse también la necesidad y legitimidad del castigo.

Gloria Bernal Acevedo y Edwin Cortés sistematizan en *Teorías de la pena* las funciones clásicas, es decir, la retribución, prevención general y especial y resocialización, y concluyen que ninguna teoría legitima la pena de manera automática, pues todas exigen control de proporcionalidad y fines legítimos (Bernal & Cortés, 2010). Fernando Velásquez Velásquez, en su *Manual de Derecho Penal*, también enfatiza la función resocializadora y la proporcionalidad como condiciones necesarias para justificar la sanción (Velásquez, 2009). Estas obras muestran que incluso dentro de la dogmática tradicional se reconoce la necesidad de un examen más riguroso sobre la procedencia del castigo.

Otros trabajos completan este panorama. Huertas, Leyva, Lugo, Perdomo y Silvero, retomando a Beccaria, analizan la expansión y minimización punitiva en Colombia y defienden la *ultima ratio* como criterio rector (Huertas et al., 2016). Posada Maya muestra que incluso figuras técnicas como el delito continuado pueden funcionar como moderadores de la punición si se interpretan bajo proporcionalidad (Posada Maya, 2012). Moya Vargas resalta la constitucionalización e internacionalización de los límites al poder punitivo, destacando la dignidad y la necesidad como principios rectores (Moya Vargas, 2009). Serrano-Piedecabras, finalmente, vincula el conocimiento científico con los fundamentos del Derecho Penal y defiende reglas verificables que acoten la discrecionalidad judicial (Serrano-Piedecabras, 2005).

La jurisprudencia constitucional y penal refuerza estas ideas. En la sentencia C-647 de 2001, la Corte Constitucional conectó fines de la pena y proporcionalidad, estableciendo que no cabe sanción sin justa medida ni fin legítimo. En la C-294 de 2021 declaró inexecutable la cadena

perpetua revisable, recordando que la pena debe respetar la dignidad humana y perseguir fines constitucionales. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en su Boletín Jurisprudencial del 17 de septiembre de 2019, reconoció la “pena natural” como criterio para atenuar o incluso prescindir de la sanción cuando las finalidades constitucionales se alcanzan sin castigo formal. Estas decisiones muestran cómo los principios doctrinales se han traducido en estándares constitucionales aplicables en Colombia.

De este recorrido se desprenden varias conclusiones. Existen convergencias claras entre Beccaria, Ferrajoli, Roxin, Mir Puig y la jurisprudencia constitucional en torno a que la pena no puede imponerse de manera automática. Persisten tensiones con las tesis expansivas del Derecho Penal del enemigo, que suprimen filtros previos. La doctrina nacional confirma la pertinencia de concebir la punibilidad como categoría autónoma y operativa, obligando a justificar por qué y cuánto castigar antes de entrar a la dosimetría. El vacío principal es la ausencia de un test decisional estandarizado que obligue al juez a resolver la procedencia punitiva con motivación suficiente.

Este trabajo busca llenar ese vacío proponiendo un modelo de doble umbral guiado por el Test NUEO (necesidad, utilidad, equidad y oportunidad), que traduce en reglas verificables los límites formulados por la tradición garantista, la dogmática funcional, la crítica latinoamericana y la jurisprudencia colombiana.

Desarrollo

El problema práctico que motiva este trabajo es concreto: una vez verificada la responsabilidad en la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del comportamiento, la práctica judicial transita casi en automático hacia la dosimetría, sin un examen explícito sobre si corresponde castigar ni sobre la medida mínima suficiente del castigo. La consecuencia es porque las decisiones replican fórmulas estereotipadas, expansión punitiva en supuestos que admitirían alternativas menos gravosas y, en la base, una motivación insuficiente frente a principios constitucionales que no son retórica sino límite como la dignidad, la proporcionalidad y *ultima ratio* (Ferrajoli, 1995; Roxin, 2003 [1997]; Mir Puig, 2008). De ahí que este desarrollo se oriente a operativizar la punibilidad como categoría autónoma, como etapa dentro del mismo acto decisorio en el que se verifican tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad para decidir, con criterios verificables, si procede castigar y cuánto (intensidad mínima suficiente).

Sostengo que la punibilidad debe resolverse como etapa autónoma dentro de la misma audiencia en que se verifican tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Antes de dosificar, el juez debe decidir si procede castigar y, de ser así, cuál es la intensidad mínima suficiente, aplicando el Test NUEO sobre la necesidad, utilidad, equidad y oportunidad. Esta es la clave para alinear el sistema con dignidad, proporcionalidad y *ultima ratio*.

Beccaria sostuvo que toda pena que no se derive de la necesidad es tiránica y la sanción solo se legitima cuando es indispensable y no rebasa lo estrictamente útil para el contrato social (Beccaria, 2015 [1764]). El garantismo moderno recoge y densifica esa regla de cierre: *nulla poena sine necessitate* (Ferrajoli, 1995). Desde el funcionalismo, Roxin no nombra una “cuarta categoría”, pero exige una racionalidad material que, en la práctica, funciona como filtro previo: la pena se justifica cuando protege bienes jurídicos y lo hace en la mínima intensidad compatible con ese fin (Roxin, 2003 [1997]). En la tradición hispana, Mir Puig recuerda que el Derecho Penal es *ultima ratio*, instrumento y no fin; la reacción punitiva, por tanto, requiere una exigencia de justificación en cada caso (Mir Puig, 2008). En Latinoamérica, la advertencia crítica de Zaffaroni, Alagia y Slokar no varía: el poder punitivo es subsidiario y toda expansión sin límites erosiona garantías (Zaffaroni, Alagia & Slokar, 2007). En la doctrina colombiana, Torres Vásquez subraya que la legitimidad del ius puniendi está constitucionalmente condicionada por dignidad, proporcionalidad e intervención mínima; y Sánchez Zapata, al analizar el art. 9 del Código Penal, muestra el espacio para concebir la punibilidad como decisión autónoma que ordene el paso entre responsabilidad y sanción (Torres Vásquez, 2011; Sánchez Zapata, 2014).

La Corte Constitucional ha fijado estándares que apuntan en esa dirección. La C-647/01 conectó fines de la pena con proporcionalidad: no hay sanción válida sin justa medida ni sin finalidad constitucionalmente legítima. La C-294/21 declaró inexecutable la cadena perpetua revisable por desconocer la dignidad y vaciar la finalidad resocializadora; en otras palabras, reafirmó que no basta el injusto culpable para legitimar cualquier *quantum*. Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema ha reconocido la pena natural como criterio que puede tornar innecesaria la sanción formal cuando las finalidades constitucionales ya se encuentran satisfechas en el caso concreto (CSJ, Boletín Jurisprudencial, 17-09-2019). El mensaje combinado es evidente: antes de dosificar, debe existir una decisión motivada sobre la procedencia del castigo y, si procede, sobre la mínima intensidad compatible con sus fines.

Doble umbral y Test NUEO. La propuesta traduce los límites anteriores en una técnica de decisión simple y verificable. El primer umbral resuelve la procedencia punitiva: ¿corresponde imponer pena en el caso concreto? El segundo umbral fija la intensidad mínima suficiente cuando la respuesta al primero es afirmativa. Ambos se deciden en la misma audiencia y secuencia en la que se verifican tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no como momento procesal separado, sino como etapa autónoma dentro del mismo trámite decisorio, con motivación razonable y suficiente.

Para ordenar este juicio se propone el Test NUEO proyectado en la necesidad, utilidad, equidad y oportunidad, construido a partir de los criterios materiales de Ferrajoli, Roxin, Mir Puig y la doctrina nacional (Ferrajoli, 1995; Roxin, 2003 [1997]; Mir Puig, 2008; Torres Vásquez, 2011; Bernal & Cortés, 2010):

1. **Necesidad.** ¿Sin pena se desprotege el bien jurídico de forma relevante? Si existen alternativas menos gravosas y suficientemente eficaces (medidas administrativas, restaurativas o civiles), la pena no procede (*ultima ratio*; Beccaria, 2015 [1764]; Ferrajoli, 1995; Mir Puig, 2008). La decisión debe identificar la alternativa y justificar por qué alcanzaría el fin constitucional con menor sacrificio.
2. **Utilidad.** Si se demuestra necesidad, ¿la pena es apta y probablemente eficaz para cumplir una finalidad constitucional concreta (prevención general/especial, protección de la comunidad, resocialización) sin producir efectos contraproducentes? La lógica funcional demanda esa congruencia entre fin y medio (Roxin, 2003 [1997]; Bernal & Cortés, 2010).
3. **Equidad.** Aun siendo necesaria y útil, ¿la carga que impone la pena se mantiene dentro de un balance razonable frente a la gravedad del hecho, las circunstancias personales y el contexto del caso? Aquí entran a ponderarse, entre otros, pena natural, reparación integral eficaz, esfuerzo resocializador probado, y diferencias relevantes para la igualdad de trato (CSJ 17-09-2019; Bernal & Cortés, 2010; Torres Vásquez, 2011).
4. **Oportunidad.** ¿Hay razones públicas que, sin negar la ilicitud, recomiendan renunciar al *ius puniendi* o moderar su ejercicio porque otras finalidades estatales pesan más (p. ej., protección reforzada de víctimas mediante acuerdos restaurativos, o impactos sistémicos de la sanción que vuelven irracional el castigo formal)? Esta dimensión no confunde política criminal con arbitrariedad: remite a la primacía de fines constitucionales en el caso (Huertas, Leyva, Lugo, Perdomo & Silvero, 2016; Moya Vargas, 2009).

No se propone alterar el estándar de prueba para declarar culpabilidad; se propone visibilizar y exigir un estándar de suficiencia argumentativa específico para la punibilidad. La carga de demostrar necesidad e idoneidad recae en quien decide castigar (Ferrajoli, 1995; Mir Puig, 2008). En términos prácticos: i) identificación del fin constitucional que se pretende (no vale un catálogo genérico), ii) descarte razonado de alternativas menos lesivas disponibles, iii) justificación de que el *quantum* tasado es el mínimo compatible con ese fin (Roxin, 2003 [1997]; Bernal & Cortés, 2010). Cuando la “pena natural” o una reparación integral eficaz satisfacen los fines, la motivación debe explicar por qué prescindir de la pena formal no afecta la protección del bien jurídico (CSJ 17-09-2019).

El modelo integra, como insumos del juicio de procedencia e intensidad, los elementos que el sistema ya reconoce pero que suelen aparecer de modo fragmentado, es decir, las condiciones objetivas de punibilidad, causales de exclusión de la responsabilidad penal, causales de extinción de la acción, principio de oportunidad, pena natural y reparación integral con estándar de efectividad. El valor agregado no es descubrir figuras, sino ordenarlas en un mismo juicio, evitando contradicciones y mejorando control y comparabilidad (Sánchez Zapata, 2014; Bernal & Cortés, 2010; Torres Vásquez, 2011).

Límites para delitos de máxima lesividad. La objeción usual es inmediata: ¿no abre esto la puerta a impunidad en delitos gravísimos? La respuesta es negativa si se fijan límites *ex ante*. Dos reglas:

- (i) Umbral reforzado de necesidad y utilidad: cuanto mayor es la lesividad, más estricta debe ser la prueba de que la pena protege un fin constitucional concreto (C-647/01; C-294/21; Ferrajoli, 1995);
- (ii) Restricción de alternativas: en esa franja, la renuncia total al *ius puniendi* solo es admisible cuando los fines constitucionales se cumplen mejor sin sanción formal, supuesto excepcional que la motivación debe dejar fuera de duda.

En todo caso, el segundo umbral obliga a justificar por qué el *quantum* escogido es el mínimo aún compatible con la protección del bien jurídico y la dignidad de todos los involucrados (Roxin, 2003 [1997]; Mir Puig, 2008).

El modelo no crea nuevas causales ni flexibiliza el tipo penal, solo ordena la decisión dentro del marco vigente. Exige razones públicas verificables y no habilita indulgencias discrecionales. En

delitos de alta lesividad, el umbral es más estricto y la renuncia a la pena es excepcional y altamente motivada.

Conclusiones

La pregunta de investigación se responde afirmativamente. El Derecho Penal colombiano debe reconocer la punibilidad como categoría autónoma decidida dentro de la misma audiencia en que se verifica tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Ese juicio previo no es un formalismo nuevo, es el lugar donde se controla la necesidad real de castigar y, si procede, la intensidad mínima suficiente. Convertir ese control en etapa expresa corrige el automatismo que hoy arrastra la culpabilidad hacia la dosimetría, fuerza a identificar la finalidad constitucional concreta de la pena y alinea la decisión con dignidad, proporcionalidad, igualdad y *ultima ratio*. Con esto, la tesis central queda demostrada no solo en abstracto, sino con una técnica aplicable por cualquier despacho.

El doble umbral y el Test NUEO resuelven el “cómo decidir”. Separar procedencia punitiva e intensidad mínima suficiente, y someter ambas a las preguntas de necesidad, utilidad, equidad y oportunidad, produce decisiones comparables y controlables. La necesidad obliga a descartar alternativas menos lesivas; la utilidad exige coherencia entre pena y fin perseguido; la equidad incorpora ponderación individual; y la oportunidad reubica el *ius puniendi* frente a otras finalidades públicas. El resultado es un andamiaje de motivación que reduce fórmulas estereotipadas, limita discrecionalidades opacas y permite revisar fallos con criterios objetivos y no con impresiones.

Las hipótesis se confirmaron, con una cautela para delitos de máxima lesividad. (H1) El filtro previo reduce sanciones innecesarias: cuando hay alternativas eficaces, la pena deja de ser respuesta por defecto. (H2) El doble umbral decidido en la misma audiencia y con motivación suficiente disminuye la variabilidad entre jueces y eleva la calidad justificativa, porque obliga a explicitar fines, descartar alternativas y justificar el *quantum* como mínimo compatible. (H3) La compatibilidad con legalidad, proporcionalidad, igualdad y dignidad se mantiene si se fijan límites reforzados para casos de alta lesividad: carga argumentativa más estricta para necesidad y utilidad, renuncia total al *ius puniendi* como excepción, y, aun procediendo, intensidad estrictamente mínima. La cautela no debilita la tesis, la vuelve responsable.

El aporte no inventa piezas, las ordena en un solo juicio y evita contradicciones. El sistema ya conoce condiciones objetivas de punibilidad, causales de exclusión de la responsabilidad penal, extinción de la acción, oportunidad, pena natural y reparación integral. El problema es su uso fragmentado y asimétrico. Integrarlas como insumos obligados del examen de procedencia e intensidad limpia decisiones incoherentes (por ejemplo, dosificar cuando los fines ya se cumplieron fácticamente), acopla teoría y Constitución con la práctica, y transparenta por qué se castiga o por qué no. Esta reingeniería del razonamiento judicial es el valor añadido del trabajo.

Decidir cuándo no castigar también es hacer justicia. El trabajo pasa de principios a un método replicable, donde se plantea un doble umbral y el Test NUEO como lenguaje común para deliberar, decidir y explicar. Gana el sistema por adquirir mayor racionalidad, igualdad y trazabilidad, ganan las partes por tener certeza sobre qué se exige para castigar o para prescindir y gana la política criminal.

Aplicación operativa: si la persona condenada es parapléjica y el establecimiento carcelario carece de adecuaciones mínimas (accesibilidad, apoyos, atención sanitaria oportuna), el primer umbral (necesidad–utilidad) revela que la reclusión no es idónea ni necesaria para alcanzar fines constitucionales de la pena y, por el contrario, agrava la afectación a dignidad y salud; en equidad, la carga personal es desproporcionada; y en oportunidad, existen sustitutos no carcelarios (p. ej., sustitución o modalidad no privativa de la libertad con control judicial) capaces de cumplir los fines con menor sacrificio. En consecuencia, o bien la pena privativa no procede en esas condiciones o, si excepcionalmente se mantiene, debe reducirse a la intensidad mínima suficiente, con sustitución inmediata y órdenes de adecuación verificables. Esta lógica se alinea con decisiones que reconocen el daño moral y la responsabilidad estatal por trato indigno a personas recluidas con discapacidad ante la falta de adecuaciones, como la providencia del 28 de agosto 2014, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de unificación 25000232600020000034001.

Referencias

Beccaria, C. (2015 [1764]). *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III de Madrid.
Publicado originalmente en 1764.

- Bernal Acevedo, G. L., & Cortés Sánchez, E. M. (2010). *Teorías de la pena*. Grupo Editorial Ibáñez. Universidad Santo Tomás.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Huertas Díaz, O., Leyva Estupiñán, M. A., Lugo Arteaga, L., Perdomo Mejía, M. F., Silvero Sarmiento, A. (2016). Entre la minimización y la expansión del Derecho penal: la presencia de Beccaria en el debate contemporáneo. *Revista IUSTA*, 44, 41 – 59.
- Jakobs, G., & Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Civitas.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho penal. Parte general* (8.^a ed.). Reppertor.
- Moya Vargas, M. F. (2009). Fundamentos teórico prácticos para un análisis crítico de las relaciones judiciales internacionales en materia penal con autoridades extranjeras. *Revista IUSTA*.
- Posada Maya, R. (2012). Aspectos fundamentales del delito continuado. TEMIS.
- Roxin, C. (2003 [1997]). *Derecho penal. Parte general I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas. Publicado originalmente en 1997.
- Sánchez Zapata, S. F. (2014). La conducta punible en el Derecho Penal colombiano: análisis del artículo 9 del Código Penal. *Revista de Derecho No. 42*, Universidad del Norte.
- Serrano-Piedecasas Fernández, J. R. (2005). *Conocimiento científico y fundamentos del Derecho Penal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Universidad Santo Tomás.
- Torres Vásquez, F. (2011). *Manual de Derecho Penal*. Universidad Santo Tomás.
- Velásquez Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal: Parte General*. COMLIBROS Y CIA. LTDA.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2007). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 2da Ed. Ediar.

Normas y Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Sentencia C-647/01* (M. P. Alfredo Beltrán Sierra).
- Corte Constitucional de Colombia. (2021). *Sentencia C-294/21* (M. P. Cristina Pardo Schlesinger).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2019, 17 de septiembre). *Boletín Jurisprudencial*.

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. (2014). Sentencia de unificación 25000232600020000034001 (2014, agosto 28). M. P. Danilo Rojas Betancourth.