

La punibilidad

La punibilidad como cuarta categoría en la estructura tradicional del delito

Alejandra Ávila Salinas

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

13 de septiembre de 2025

Bogotá D.C.

Resumen

En el marco de la dogmática penal contemporánea, el debate sobre la incorporación de la punibilidad como una categoría autónoma dentro de la teoría del delito ha suscitado especial interés en Colombia. Tradicionalmente, la estructura tripartita, es decir, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, ha sido considerada suficiente para delimitar la existencia del delito; sin embargo, diversas corrientes sostienen que la punibilidad trasciende a un simple efecto jurídico de la culpabilidad y merece un espacio propio en la construcción dogmática. En esta línea, el disntiguado abogado penalista Francisco Bernate ha planteado una propuesta que reconoce la punibilidad como una categoría independiente, sustentándola en criterios asociados al hecho, la persona y el Estado. El presente trabajo, parte de la aceptación de la punibilidad como una categoría autónoma, en la medida en que permite delimitar con mayor rigor las consecuencias jurídicas del delito y, a la vez, ofrecer herramientas dogmáticas para garantizar los principios de proporcionalidad, legalidad y necesidad de las penas. No obstante, se controvierten los postulados del autor en mención en cuanto a los factores que, según él, deben definirla, toda vez que el contenido de hecho, persona y Estado resulta cegada a la luz de las corrientes doctrinarias, jurisprudenciales y legales actuales. En consecuencia, el objetivo de este escrito es plantear una visión crítica, manteniendo la independencia de la punibilidad dentro de la teoría del delito, reconociendo que su verdadera función está en ordenar y sistematizar las condiciones y límites para la aplicación de la pena, sin diluirse en aspectos ya resueltos por otras categorías dogmáticas. Así, se concluye que la punibilidad como cuarta categoría es necesaria, pero debe construirse sobre bases conceptuales sólidas y diferenciadas de las planteadas por el disntiguado abogado penalista Francisco Bernate.

Palabras clave

1. Punibilidad.
2. Exlusión de punibilidad
3. Responsabilidad penal.
4. Hecho.
5. Persona.
6. Estado.

Tabla de contenido

1.	Introducción	4
2.	Marco teórico	6
3.	Estado del arte	8
4.	Desarrollo	9
4.1.	La estructura tradicional del delito	9
4.2.	El hecho, primera categoría dogmática de la punibilidad	11
4.3.	La persona, segunda categoría dogmática de la punibilidad	12
4.4.	El Estado, tercera categoría dogmática de la punibilidad	16
4.	Conclusiones	18
5.	Referencias	19

1. Introducción

¿Debe el Derecho Penal seguir midiendo la existencia del delito con la misma regla de tres clásica o admitir un cuarto término que condicione la exigibilidad de la pena? Este interrogante, que atraviesa la dogmática penal contemporánea, constituye el punto de partida del presente Working Paper. La reivindicación de la punibilidad como categoría autónoma dentro de la teoría del delito, planteada de forma prominente por Francisco Bernate y discutida por autores como Edgar Iván Colina Ramírez, obliga a replantear la relación entre la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la respuesta punitiva del Estado. Más allá del interés académico, la cuestión tiene repercusiones prácticas, puesto que influye en la delimitación del *ius puniendi*, en la seguridad jurídica de los procesados y víctimas, y en la orientación de la política criminal.

La motivación de la investigación nace de dos fuentes convergentes: (i) el auge doctrinal que reivindica la punibilidad como instrumento de ponderación de la necesidad, proporcionalidad y oportunidad de la pena; y (ii) la observación crítica de las articulaciones específicas propuestas por el distinguido abogado penalista Francisco Bernate, que sintetiza su análisis en torno a tres vectores: el hecho, la persona y el Estado; cuya aplicación, a juicio de la suscrita, plantea problemas de coherencia dogmática y riesgos para principios constitucionales básicos. En este contexto, las controversias sobre la temporalidad de la valoración de la punibilidad (prescripción y momento de apreciación), las manifestaciones de justicia informal (retorsión y juicios mediáticos), y las transformaciones personales posteriores al hecho (auto resocialización y cambio de identidad) evidencian la necesidad de una clarificación teórica que preserve la funcionalidad normativa del Derecho Penal sin renunciar a criterios de justicia material.

La pregunta de investigación que orienta el trabajo es: ¿en qué medida resulta legítima y útil, desde la dogmática penal y la garantía constitucional del *ius puniendi*, la propuesta del abogado penalista Francisco Bernate respecto de la punibilidad como categoría autónoma en los criterios del hecho, la persona y el Estado, protegiendo la coherencia sistemática y la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico colombiano?

Con el fin de responderla, se formulan las siguientes hipótesis:

1. Hipótesis 1 (principal): la punibilidad debe reconocerse como categoría autónoma de la teoría del delito, pero su fundamento no puede ser los tres vectores propuestos por el

La punibilidad

abogado penalista Francisco Bernate, sin afectar la coherencia dogmática y el principio de legalidad.

2. Hipótesis 2 (alternativa): es posible construir un modelo de punibilidad autónoma que integre criterios de necesidad, proporcionalidad y funcionalidad social, anclados en instrumentos normativos (condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias, atenuantes) y en un marco procesal que preserve la certeza jurídica.

El objetivo general del Working Paper es criticar y matizar las tesis del abogado penalista Francisco Bernate, en la teoría del delito, combinando autonomía dogmática, con garantías constitucionales y operatividad práctica. Los objetivos específicos incluyen: *(i)* analizar críticamente la justificación teórica y los riesgos prácticos de los criterios hecho, persona y Estado; *(ii)* contrastar esas posturas con la doctrina comparada y la normativa vigente; y *(iv)* ofrecer orientaciones para que la política criminal integre criterios de justicia material sin sacrificar seguridad jurídica.

La justificación del estudio radica en su aporte a una discusión normativa y jurisprudencial de importancia inmediata: una correcta delimitación de la punibilidad influye en decisiones sobre prescripción, aplicación de eximentes o atenuantes, valoración de la justicia por mano propia y criterios de oportunidad penal. La presente investigación busca orientar a jueces, académicos y legisladores sobre cómo no incorporar la punibilidad e interpretarla correctamente impidiendo sustituir la función normativa por juicios de conveniencia política o moral; además pretende evitar que una reinterpretación conceptual conduzca a dispositivos que vulneren la predictibilidad del Derecho Penal y el principio de legalidad.

En cuanto al alcance y limitaciones, el trabajo se circunscribe a la discusión dogmática y normativa con referencias comparadas seleccionadas (España, Argentina y criterios doctrinales europeizados) que permitan ilustrar efectos prácticos. No pretende hacer un inventario empírico de casos ni evaluar estadísticas penitenciarias en profundidad; sin embargo, utiliza precedentes jurisprudenciales y desarrollos doctrinales relevantes para sostener las conclusiones. Asimismo, se reconoce como limitación la selección parcial de la bibliografía y se plantea la necesidad de estudios empíricos posteriores que contrasten las implicaciones prácticas del modelo propuesto.

Metodológicamente, el estudio adopta un método doctrinal crítico complementado con técnicas de análisis comparado y jurisprudencial: *(i)* revisión y crítica de la literatura (Bernate, Colina, Roxin, Silva Sánchez, Díez Ruiz y otros); *(ii)* examen de marcos normativos colombianos y selectos

La punibilidad

precedentes comparados sobre prescripción, eximentes y condiciones de punibilidad; y, (iii) análisis lógico - dogmático de coherencia interna entre las categorías del delito.

Finalmente, la organización del Working Paper responde a la estructura que se presenta en la tabla de contenido: introducción general al tema, marco teórico, estado del arte, desarrollo crítico con subapartados sobre la estructura tradicional y las tres categorías propuestas por el abogado penalista Francisco Bernate y, por último, las conclusiones y la bibliografía. Esta disposición busca garantizar una progresión argumental, desde la clarificación conceptual hasta la crítica aplicada y la propuesta normativa, facilitando la lectura tanto para el jurista académico como para el operador judicial interesado en una aplicación prudente de la punibilidad autónoma.

2. Marco teórico

El estudio de la punibilidad como categoría autónoma en la teoría del delito parte de la concepción clásica tripartita que define al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable. Esta estructura, sin embargo, ha sido objeto de críticas al advertirse que no siempre la concurrencia de estos elementos justifica de manera automática la imposición de la pena. Roxin (1997) advirtió que, junto al injusto y la culpabilidad, existen condiciones objetivas de punibilidad y causas personales de exclusión que operan como filtros normativos y que deben valorarse en el momento mismo de la comisión del hecho.

En esta misma línea, Silva Sánchez (2011) resaltó que la punibilidad cumple una función de garantía, pues no basta con constatar la culpabilidad: es necesario verificar si la pena resulta proporcional, útil y necesaria en un contexto social determinado. De este modo, la punibilidad no solo legitima la respuesta penal, sino que limita la expansión simbólica del derecho penal, evitando que se impongan sanciones carentes de justificación material.

Por su parte, Colina Ramírez (2021) planteó que la incorporación de la punibilidad a la teoría del delito responde a la necesidad de ponderar el merecimiento y la necesidad de pena. Así, la punibilidad permite evaluar la eficacia de la respuesta penal y su funcionalidad social, operando como una categoría que conecta la dogmática penal con la política criminal.

En el contexto colombiano, Bernate (2025) propuso reconfigurar la estructura del delito para incluir la punibilidad como una categoría adicional, con base en tres vectores: el hecho, la persona y el Estado. Desde esta perspectiva, no toda conducta típica, antijurídica y culpable debe ser castigada,

La punibilidad

pues la sanción requiere también un análisis de equidad, oportunidad y utilidad. La propuesta de Bernate introduce un debate respecto a la delimitación de esta categoría: mientras algunos autores, como Roxin (1997) o Silva Sánchez (2011), conciben la punibilidad de manera estricta y normativa, en el planteamiento colombiano se incluye la posibilidad de valorar factores sociales y personales posteriores al hecho, lo que plantea tensiones frente al principio de legalidad.

La jurisprudencia comparada ha contribuido a precisar el alcance de estas discusiones. La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2021) estableció que la prescripción penal debe declararse de oficio y de manera inmediata, sin esperar la sentencia de fondo, reconociendo su carácter de orden público. De forma semejante, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2024) subrayó que la prescripción constituye una garantía tanto para el acusado como para el interés social. En otro ámbito, la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España (2010) negó la atenuación de pena en un caso de autolesión posterior al delito, señalando que no puede admitirse como compensación por la sanción legal. Finalmente, la Comisión Internacional de Juristas (2006) destacó que la justicia formal se erige como antítesis de la venganza privada, reafirmando que las sanciones sociales o comunitarias no reemplazan la función punitiva del Estado.

Por último, los estudios empíricos aportados por la Universidad Santo Tomás (2018, 2019, 2020, 2021) evidencian las limitaciones estructurales del Estado colombiano en materia de pobreza, crisis carcelaria y reincidencia en el sistema penal adolescente. Aunque estas condiciones no constituyen eximentes de punibilidad, reflejan un contexto que debe considerarse al momento de diseñar políticas criminales. De acuerdo con el artículo 56 del Código Penal (Congreso de la República de Colombia, 2000), tales circunstancias pueden operar como atenuantes, pero nunca como justificación de la conducta ilícita.

En conclusión, el marco teórico permite sostener que la punibilidad debe concebirse como una categoría autónoma, anclada en criterios normativos verificables y vinculada a la comisión del hecho, cuya función es garantizar que la imposición de la pena responda a los principios de proporcionalidad, legalidad y necesidad.

3. Estado del arte

La discusión sobre la punibilidad ha estado presente en la dogmática penal y ha evolucionado desde la concepción clásica tripartita del delito, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, hacia propuestas que buscan reconocerla como una categoría autónoma. Roxin (1997) señaló que las condiciones objetivas de punibilidad y las causas personales de exclusión de la pena no dependen de valoraciones posteriores, sino que se anclan en circunstancias presentes al momento del hecho, como sucede con la reciprocidad en la protección penal de representantes extranjeros o la indemnidad en el caso de injurias parlamentarias. De este modo, la punibilidad adquiere relevancia dogmática propia y no se limita a una consecuencia accesorio de la culpabilidad.

Por su parte, Silva Sánchez (2011) destacó que la punibilidad cumple una función garantista al servir de filtro de necesidad y proporcionalidad de la pena, en especial frente a los riesgos de expansión del derecho penal en las sociedades contemporáneas. En una dirección semejante, Colina Ramírez (2021) planteó que la punibilidad dentro de la teoría del delito responde a la necesidad de delimitación y ponderación, pues expresa el merecimiento de la pena y la necesidad de la respuesta penal, en razón de la eficacia y funcionalidad social de las normas penales.

En el contexto colombiano, Bernate (2025) ha sostenido que es necesario reconfigurar la estructura tradicional del delito, incluyendo la punibilidad como una categoría adicional. Según su planteamiento, un hecho típico, antijurídico y culpable puede no ser sancionado por razones de necesidad, utilidad, equidad u oportunidad, lo que justificaría concebir la punibilidad como un nivel autónomo de análisis. Su propuesta articula tres vectores: el hecho, la persona y el Estado, desde los cuales se examina si la pena resulta exigible en el caso concreto.

En este marco, la jurisprudencia reciente también ha hecho aportes al tratamiento de la punibilidad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2021) ha establecido que la prescripción penal debe declararse de oficio, de pleno derecho y en cualquier instancia, antes de cualquier decisión de fondo. De manera similar, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2024) ha afirmado que la prescripción de la acción penal interesa al orden público y debe reconocerse sin dilaciones indebidas.

Por otra parte, la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España (2010), negó la posibilidad de atenuar la responsabilidad de un acusado que, tras asesinar a su esposa, intentó suicidarse, al considerar que las lesiones sufridas fueron producto exclusivo de su propia voluntad. Finalmente,

La punibilidad

la Comisión Internacional de Juristas (2006) ha advertido que insistir en la justicia por los medios del derecho es precisamente lo contrario de la venganza, pues las instituciones jurídicas existen para expropiar la justicia privada, de manera que las sanciones sociales o comunitarias no pueden reemplazar la respuesta estatal.

De esta manera, se observa que la literatura y la jurisprudencia coinciden en concebir la punibilidad como un límite al *ius puniendi*, que exige criterios normativos claros y verificables para evitar arbitrariedades. No obstante, subsisten tensiones sobre la amplitud de esta categoría, pues mientras Roxin (1997), Silva Sánchez (2011) y Colina Ramírez (2021) defienden un enfoque normativo, Bernate (2025) propone una visión más amplia que incluye factores de equidad, oportunidad y circunstancias sociales, lo cual genera debates en torno al principio de legalidad y a los riesgos de discrecionalidad judicial.

4. Desarrollo

4.1. La estructura tradicional del delito

El abogado penalista Francisco Bernate, en ponencia del 21 de agosto de 2025, en desarrollo del I Congreso Internacional con relación a las nuevas tendencias del Derecho Penal y del Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto armado interno y la guerra exterior, manifestó que:

Es menester reconfigurar la estructura tradicional del delito, incluyendo la punibilidad como una categoría diferente o adicional, es decir, definir el delito como una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, donde la pena, no solo debe ser necesaria, también es preciso analizar la equidad, utilidad y oportunidad de la sanción en el caso concreto. (Énfasis propio).

Por esta vía, el profesor de la Universidad de Sevilla, Edgar Iván Colina Ramírez (2021, p.174), en artículo denominado “*LA PUNIBILIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO*”, expone que: “la consideración de la punibilidad dentro de la teoría jurídica del delito responde a la necesidad de delimitación y ponderación del propio delito, que expresa el merecimiento de pena, así como a la necesidad de respuesta penal, que trae como consecuencia. (Énfasis propio).

De modo que, en el contexto de la teoría jurídica del delito, resulta oportuno afirmar que la concepción clásica tripartita (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) no agota los presupuestos

La punibilidad

dogmáticos necesarios para justificar la imposición de la pena. La comisión de un hecho típico, antijurídico y culpable no habilita de manera automática al Estado para ejercer el *ius puniendi*, puesto que la sanción no debe concebirse como una consecuencia mecánica o automática, sino como una respuesta condicionada por el principio de necesidad.

En esta línea, se debe acoger la propuesta de incorporar la punibilidad como una categoría adicional del delito, en tanto constituye un nivel dogmático propio que permite ponderar si en el caso concreto la sanción penal resulta legítima, necesaria y proporcionada. Este planteamiento no significa una ruptura con el edificio tradicional de la teoría del delito, sino un desarrollo orientado a reforzar el control de constitucionalidad sobre el ejercicio de la potestad punitiva estatal.

De igual forma, el abogado penalista Francisco Bernate, en ponencia del 21 de agosto de 2025, en desarrollo del I Congreso Internacional en mención, planteó “*¿está la categoría de la punibilidad ya cubierta por la estructura del delito?*”, interrogante que fue desarrollado por el ponente de la siguiente manera:

(...) Nuestra propuesta es que, la punibilidad es una categoría adicional del delito, que hay elementos que pueden dar lugar a que un evento típico, antijurídico y culpable no sea sancionado por razones de necesidad, utilidad, equidad y conveniencia.

En este caso, encontramos a quienes consideran que la punibilidad es un elemento adicional con una visión un poco más estrecha que indica que, la punibilidad se analiza en las circunstancias simultáneas a la comisión del hecho como causas de exclusión. Otro sector incluye unas situaciones mucho más amplias, un concepto mucho más elevado, que abarca todo aquello que sea diferente al hecho punible y, es allí donde los invito a que consideremos no sólo que la punibilidad es una categoría autónoma, donde vamos a encontrar claramente situaciones dogmáticas y demás, sino donde tenemos que preguntarnos sobre esa persona que ha cometido el delito: el hecho, la persona y el Estado.
(Énfasis propio).

Si bien la punibilidad es una categoría autónoma del delito, no puede ser entendida como una valoración diferida o meramente accesoria al momento de dictar sentencia, años después de ocurrido el hecho. Por el contrario, su análisis debe realizarse concomitantemente a la comisión de la conducta delictiva, puesto que es en ese instante donde concurren los factores que determinan si, además de ser típica, antijurídica y culpable, la conducta merece ser sancionada penalmente.

La punibilidad

Según Claus Roxin (1997) en el libro titulado “*Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*” ha señalado que, en otras palabras, las condiciones objetivas de punibilidad y las causas personales de exclusión de la pena no dependen de valoraciones posteriores y arbitrarias, sino que se anclan en circunstancias presentes al momento del hecho. Por ejemplo, la garantía de la reciprocidad en la protección penal de representantes y símbolos extranjeros, donde la causa de exclusión de punibilidad es la indemnidad en caso de injurias parlamentarias; situación fáctica que existe desde la realización del hecho y que incide directamente en la decisión de si la sanción resulta jurídicamente exigible o no. Este estándar implica que el juicio sobre la necesidad de la sanción no puede aplazarse indefinidamente, sino que debe estar vinculado al contexto histórico del hecho y a las condiciones concretas del autor del injusto penal en ese momento.

De lo contrario, se corre el riesgo de que, al resolverse muchos años después en sede de sentencia, se desconozca el carácter inmediato de los elementos que justificaban o excluían la necesidad de imponer la pena. Ello, atentaría contra los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y humanidad de las penas, pilares reconocidos en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y los estándares internacionales de derechos humanos.

4.2. El hecho, primera categoría dogmática de la punibilidad

Así mismo, el abogado penalista Francisco Bernate, en ponencia del 21 de agosto de 2025, en desarrollo del I Congreso Internacional en mención, determinó que:

Cuando analizamos el hecho, analizamos lo siguiente: la prescripción.

(...) La pregunta es ¿cuándo debe declararse la prescripción? En Colombia, la Ley 600 del 2000 indica que se declara en la sentencia. No obstante, la Ley 906 del 2004 no dice nada, por lo que se entendería que es en el momento que ocurre.

La literatura penal dice que hay criterios de conveniencia y economía, cuando ocurre, decrétela, pero en este nuevo marco del derecho penal y la función que cumple el derecho penal, lo cierto es que sí se necesita judicializar esos hechos aún cuando se sepa que no se llega a una decisión porque hay derechos de verdad, reparación y de alguna forma, de una justicia simbólica. Es así como Silva Sánchez nos dice que, es en la sentencia en la que se hace efectiva la dimensión de verdad y de reparación. (Énfasis propio).

La punibilidad

Pese a que las víctimas tienen derecho a la verdad real, tal no es el fin del derecho penal, aunado a que la prescripción de la acción se considera un instituto de orden público en Colombia, así como en numerosos sistemas jurídicos alrededor del mundo. En este sentido, al verificarse el cómputo íntegro del plazo legal, el proceso debe terminar sin dilaciones indebidas. Por ejemplo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en sentencia del 27 de noviembre de 2024 (p. 25), cuya Magistrada Ponente es Tania D'Amelio Cardiet, afirmó que *“la prescripción de la acción penal interesa al orden público, toda vez que es una institución procesal vinculada no solo con el interés del procesado sino con el orden social”*.

De otra parte, la Corte Suprema de Argentina, en sentencia del 4 de noviembre de 2021, estableció que la prescripción penal *“debe declararse de oficio por el Tribunal correspondiente, que se produce de pleno derecho, que debe resolverse en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo y que debe declararse en cualquier instancia y por cualquier Tribunal”*, criterio que obliga a todos los jueces a verificar y declarar la prescripción tan pronto sea reconocible.

En conjunto, estos criterios resaltan que, al cumplirse el plazo de prescripción penal debe decretarse de inmediato el fin del proceso, de lo contrario, da lugar a la posibilidad de decisiones contradictorias, se atenta contra el orden público y se vulneran principios del derecho tales como la seguridad jurídica, la conveniencia, la economía procesal, entre otros.

4.3. La persona, segunda categoría dogmática de la punibilidad

Igualmente, el abogado penalista Francisco Bernate, en ponencia del 21 de agosto de 2025, en desarrollo del I Congreso Internacional en mención, dictaminó que:

1. *Legítima defensa: ¿qué ocurre con la persona que ha cometido un delito, conducta típica, jurídica, culpable y punible, pero que ha recibido una legítima defensa por parte de un ciudadano? Pregunta, ¿esa persona debe ser sancionada penalmente por el delito de tentativa de hurto agravado y calificado, estando en una cama?, ¿no será que esa reacción en sí misma ya obedece a una sanción?, ¿no deberíamos eventualmente considerar la atenuación o la exclusión de aquellas personas que han sufrido una legítima defensa en su contra? (...).*
2. *La retorsión: ¿qué pasa cuando yo cometo un delito y soy objeto de una venganza por parte de la víctima o por parte de un tercero?, ¿qué ocurre cuando la víctima se vengó, se*

desquitó por el delito que yo cometí, me causó daños, me hizo daño o lo que ustedes consideren? (...).

3. Sanciones no estatales: ¿qué pasa cuando una persona ha cometido un delito, está siendo investigado por el delito y la sociedad reaccionó? Lo que vemos todos los días en las redes sociales, donde el señor trató de robarse una bicicleta, la comunidad lo capturó, lo golpeó, está en una clínica y viene el Estado y lo sanciona por el delito de tentativa de hurto.

Pregunto, ¿esa pena será necesaria, equitativa, oportuna, igualitaria o diríamos, con esa paliza que le dieron ya fue? Pero vamos un poquito más allá porque desafortunadamente nuestro pensamiento suele tener prejuicios, sesgos y demás.

O peor aún, esta persona se ve inmersa en un escándalo y las sociedades de hoy, acuden a la política de la cancelación (...).

5. El comportamiento autopunitivo: es la persona que comete un delito e inmediatamente lo comete, se autolesiona. Entonces es la persona que pretende cometer un feminicidio y termina en una condición física precaria. ¿Qué sentido tiene esa sanción?, ¿qué sentido tiene sancionar a esa persona que ya se sancionó a sí misma? Pareciera que es excesivo, abusivo y demás.

6. Mejora del sujeto: (...) ¿porque la literatura y la dogmática penal nunca se ha preguntado qué ocurre cuando las circunstancias han cambiado entre el hecho, la persona que comete el hecho y la persona que va a recibir la sanción?

¿Como en qué eventos? La auto resocialización, es decir, la persona que cometió el delito y años después es otra es otra. Se ha resocializado por sí misma. En esa persona ha operado la resocialización al margen de la normativa penal y ustedes lo observan en infinidad de casos donde la persona es muy joven, pertenece a una barra de un equipo de fútbol, en ese contexto comete un delito y 15 años después, a la familia ni le gusta el fútbol y lo van a meter a la cárcel a resocializarlo, cuando él ya se ha resocializado. Yo considero que una sanción a una persona en la que ha operado la auto resocialización es innecesaria, injusta, inequitativa y por, sobre todo, inoportuna.

7. Cambio de identidad: la persona que comete un delito porque pertenece a una entidad, por ejemplo, es consumidor de estupefacientes, pertenece a una secta, a una pandilla, a

La punibilidad

una banda, a un combo, pero 15 años después ya no está en ese combo. ¿Es justo criminalizarlo?

Del acápite expuesto *supra*, es menester indicar que la suscrita presenta diversas objeciones.

En primer lugar, en relación con la legítima defensa como causal de exclusión de punibilidad; si en el curso del proceso, el Juez Penal declara la existencia de legítima defensa, ello obedece a que, a partir de la valoración de los elementos materiales probatorios, las reglas de la sana crítica y demás principios de apreciación de la prueba, se constató que la víctima cumplió con los requisitos de: a) existencia de un peligro actual o inminente; b) inexistencia de otra forma de repeler el peligro distinta a la lesión de un bien jurídico; c) peligro que no haya sido ocasionado de manera dolosa o imprudente por quien invoca la legítima defensa; d) no encontrarse jurídicamente obligado a soportar el riesgo y; e) necesidad de defensa, como elemento subjetivo de la causal de justificación. En consecuencia, la legítima defensa constituye una causa de justificación plenamente reconocida, que no debe tener incidencia en la punibilidad del sujeto activo de la conducta punible. El perjuicio padecido por el delincuente es el resultado de su propio ataque, no es una compensación de pena.

En segundo lugar, en relación con la retorsión y las sanciones no estatales como causales de exclusión de punibilidad, el Estado ostenta el monopolio del uso legítimo de la fuerza y del poder punitivo, motivo por el cual, cualquier acto de venganza privada o sanción no estatal es contrario al ordenamiento jurídico y la función pública de la administración de justicia.

Observa la Comisión Internacional de Juristas (2006, p. 25), que “*insistir en la justicia por los medios del derecho es exactamente lo contrario de la venganza porque las instituciones jurídicas se crean precisamente para expropiar la venganza privada*”. Como corolario de lo expuesto, la justicia informal no exime al delincuente de responsabilidad penal dado que es deber del Estado garantizar los derechos de la víctima (la verdad, la justicia y la reparación), así como los derechos del acusado (la presunción de inocencia y el debido proceso) para que sea un Juez quien imponga la sanción a quien corresponda. De lo contrario, se legitima la justicia por mano propia y el peligro se deriva en que la sociedad adopte la Ley del Talión y el infractor asuma las consecuencias fuera del sistema legal.

Por otro lado, en relación con la autolesión como causal de exclusión de punibilidad, el infractor que se lesione a sí mismo tras cometer un delito no debe quedar exento ni menos castigado, su responsabilidad penal permanece íntegra. Esto se fundamenta en el principio de culpabilidad y

La punibilidad

retribución, que exige castigar el delito por la voluntad dolosa del autor, independientemente de cualquier sufrimiento que él mismo se ocasione. Permitir lo contrario equivaldría a que el delincuente pueda compensar su castigo legal con el daño autoinfligido, quebrantando la lógica del sistema penal.

En el marco del derecho comparado, la doctrinante Emma Díez Ruiz, en su texto titulado “*la legitimidad del ius puniendi estatal, en casos de desprotección pública*” (2020, pág. 18) analizó el evento en que la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España, en la sentencia 424 del 2010 rechazó aplicar una atenuante a quien, tras asesinar a su esposa, intentó suicidarse hiriéndose gravemente. El Despacho señaló que “*las lesiones padecidas por el recurrente respondieron a su propia y exclusiva voluntad, la misma voluntad que le llevó a ejecutar el gravísimo y efectivo atentado contra la vida de su esposa*”.

Por último, en relación con la mejora del sujeto y cambio de identidad como causales de exclusión de punibilidad, el artículo 26 del Código Penal, Ley 599 del 200, define que “*la conducta punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el resultado*”. En consecuencia, cualquier reforma personal o cambio de circunstancias posterior no modifica el momento inicial del hecho ni la punibilidad atribuible en ese momento.

Si la justicia penal permitiera eximir de sanción a quien voluntariamente se reformó tras el delito, se generaría un estado de inestabilidad normativa donde los actos delictivos quedarían a la espera de un criterio subjetivo futuro para ser castigados, con la consiguiente incertidumbre legal. Por ello, la seguridad jurídica demanda juzgar conforme a la situación original, sin premios personales tras el hecho.

Una tramitación excesivamente dilatada, por ejemplo, condenar 15 años después al sujeto activo de un injusto penal, vulnera la celeridad propia del debido proceso y la confianza en el sistema judicial. No obstante, en lugar de eximir a quienes presuntamente modificaron su conducta, la respuesta es agilizar los procesos garantizando plazos razonables y un procedimiento expedito, protegiendo tanto a la víctima como al acusado, asegurando una sanción oportuna sin quebrantar los principios antes señalados.

4.4. El Estado, tercera categoría dogmática de la punibilidad

Finalmente, el abogado penalista Francisco Bernate, en ponencia del 21 de agosto de 2025, en desarrollo del I Congreso Internacional en mención, argumenta que:

Primero, ¿qué pasa cuando el Estado no garantiza unos mínimos de seguridad estable? Ejemplo, ¿qué pasa con las mulas que se van básicamente porque no tienen ninguna otra opción? La jurisprudencia dice que no hay un estado de necesidad, que tienen que ser condenadas a prisión.

Segundo, ¿debemos tener en cuenta, sí o no, las condiciones de miseria, pobreza y demás al interior de un Estado y su propio mal funcionamiento?

En Colombia, existe consenso en que el Estado Social de Derecho tiene el deber constitucional y legal de garantizar condiciones mínimas de vida digna a sus ciudadanos. A pesar de ello, en la práctica se evidencian múltiples carencias estructurales que dificultan el cumplimiento de dicho mandato.

Un primer ejemplo se observa en la situación carcelaria, la cual históricamente no ha sido una prioridad para el Estado. Factores sociales, de seguridad y económicos han relegado este tema a un segundo plano, impidiendo soluciones de fondo que transformen el sistema penitenciario. Ello ha derivado en condiciones de hacinamiento, vulneración de derechos y ausencia de políticas efectivas de resocialización, lo cual ha sido ampliamente documentado por la doctrina especializada (Universidad Santo Tomás, 2022).

De manera similar, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes presenta limitaciones notorias. Estudios han evidenciado que un alto porcentaje de jóvenes infractores reinciden, en ocasiones con conductas de mayor gravedad, debido a que las medidas actuales resultan laxas y carecen de efectividad en su función resocializadora. A la salida del sistema, los adolescentes no cuentan con programas adecuados de inclusión social, lo que amplía el círculo de exclusión y criminalidad. Esto pone en evidencia que las medidas administrativas y correctivas implementadas no son suficientes frente a la magnitud del fenómeno de la delincuencia juvenil (Universidad Santo Tomás, 2021).

A su vez, la pobreza infantil constituye uno de los principales problemas sociales, con repercusiones de largo plazo en el ciclo vital de los individuos. Investigaciones recientes proponen avanzar hacia metodologías más completas que superen la medición puramente monetaria e

La punibilidad

incluyan un enfoque multidimensional, permitiendo identificar riesgos y características específicas de la pobreza infantil en Colombia. Tales análisis son fundamentales para diseñar políticas económicas que aborden de manera estructural esta problemática (Universidad Santo Tomás, 2019).

Desde una perspectiva más general, el concepto de pobreza trasciende la insuficiencia de ingresos. Como lo señala López (2007), esta situación puede asumirse tanto desde la incapacidad de una familia para suplir sus necesidades nutricionales, hasta la imposibilidad de acceder a bienes básicos como vivienda, salud o educación. Este enfoque revela también la insuficiencia de los recursos públicos asignados al gasto social, lo cual refleja un déficit en la capacidad institucional del Estado para garantizar el acceso a una canasta mínima de necesidades vitales (Universidad Santo Tomás, 2020).

En este escenario, las políticas públicas se convierten en herramientas esenciales para la materialización de los fines del Estado. Sin embargo, su diseño e implementación han enfrentado un problema recurrente: la desconexión con las realidades locales. Frecuentemente, las políticas formuladas desde el nivel central carecen de pertinencia territorial, lo que limita su eficacia y el impacto esperado en la población beneficiaria (Universidad Santo Tomás, 2019).

Empero, las situaciones citadas no se traducen en causas de justificación para conductas delictivas, dado que éstas son taxativas, en otras palabras, las causas de justificación se encuentran tasadas estrictamente por la ley y no incluyen la insuficiencia estatal o la miseria social. En ese sentido, aunque el Estado colombiano presente muchas deficiencias para garantizar mínimos vitales, ello no exonera al delincuente de su responsabilidad individual.

De hecho, la legislación penal colombiana trata las circunstancias de marginalidad y pobreza extrema como atenuantes, no como eximentes. El artículo 56 del Código Penal, Ley 599 del 2000, dispone que quien delinque bajo la influencia de *“profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas”* puede ver reducida su pena hasta la mitad. Esto reconoce la influencia de la pobreza en el hecho, pero mantiene plenamente vigente la punibilidad. En ningún caso se establece que la falta de recursos convierta al hecho en lícito o eximido de pena.

La impronta axiológica del Derecho Penal exige mantener la exigibilidad del deber de actuar conforme a la ley. Trasladar la carga de las carencias estatales al resto de la sociedad, o asumir que el Estado, y no el delincuente, es el responsable último por la transgresión de bienes jurídicos

La punibilidad

equivaldría a excusar la conducta delictiva. La doctrina penal reafirma que la solución a las fallas sociales no puede ser la impunidad, en todo caso, la ley ofrece sanciones reducidas, pero nunca niega la punición al autor del hecho ilícito.

4. Conclusiones

En primer lugar, el análisis permitió demostrar que la estructura tripartita del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) resulta insuficiente para explicar de manera integral la legitimidad de la sanción penal. La punibilidad, entendida como una categoría autónoma, ofrece un marco dogmático que funciona como filtro de necesidad, proporcionalidad y utilidad de la pena, evitando que esta se convierta en una respuesta automática frente a toda conducta típica, antijurídica y culpable.

En segundo lugar, se concluye que la propuesta de Francisco Bernate de fundamentar la punibilidad en los vectores del hecho, la persona y el Estado, si bien enriquece el debate, presenta riesgos de incoherencia dogmática y de vulneración al principio de legalidad. Incorporar factores sociales o personales posteriores al hecho puede abrir espacio a juicios subjetivos y discrecionales que debilitan la seguridad jurídica. Por tanto, se requiere una concepción más estricta, apoyada en criterios normativos previamente definidos por la ley.

En tercer lugar, la revisión doctrinal y jurisprudencial evidencia que la punibilidad no debe concebirse como un juicio diferido al momento de la sentencia, sino como un análisis concurrente al hecho delictivo. Instituciones como la prescripción, las excusas absolutorias o las condiciones objetivas de punibilidad demuestran que la decisión sobre si corresponde o no imponer una pena debe estar ligada al contexto del delito y a las circunstancias jurídicas que operan desde su comisión.

Finalmente, el aporte de este trabajo radica en reivindicar la utilidad práctica de reconocer la punibilidad como cuarta categoría del delito, pero sobre bases conceptuales sólidas, normativas y constitucionales. Esta perspectiva no solo fortalece la coherencia interna de la teoría del delito, sino que contribuye a delimitar el ius puniendi estatal, garantizando que la pena se aplique únicamente cuando resulte estrictamente necesaria, justa y proporcionada, en armonía con los principios del Estado Social de Derecho.

5. Referencias

Bernate, F. (2025). *Ponencia en el I Congreso Internacional de Derecho Penal y Derecho Internacional Humanitario*. Universidad Santo Tomás. <https://repository.usta.edu.co>

Colina Ramírez, E. I. (2021). *La punibilidad en la teoría del delito*. Universidad de Sevilla. <https://idus.us.es/handle/11441/113241>

Comisión Internacional de Juristas. (2006). *Acceso a la justicia y Estado de derecho*. CIJ. <https://www.icj.org>

Congreso de la República de Colombia. (2000). *Código Penal Colombiano* (Ley 599 de 2000). Diario Oficial No. 44097. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2021, noviembre 4). *Sentencia sobre prescripción penal*. Buenos Aires. <https://www.csjn.gov.ar>

Diez Ruiz, E. (2020). *La legitimidad del ius puniendi estatal en casos de desprotección pública*. Editorial Jurídica. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7574965>

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (D. M. Luzón Peña, M. Díaz García Conlledo & J. de Vicente Remesal, Trans.). Civitas.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. (2024, noviembre 27). *Sentencia sobre prescripción de la acción penal*. Caracas. <http://historico.tsj.gob.ve>

Sala Segunda del Tribunal Supremo de España. (2010). *Sentencia 424/2010*. Madrid. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Jurisprudencia>

Silva Sánchez, J. M. (2011). *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas.

Universidad Santo Tomás. (2018). *Medición multidimensional de la pobreza infantil en Colombia*. USTA. <https://repository.usta.edu.co/server/api/core/bitstreams/d010c3e7-398e-4e1b-b183-d2f94730e303/content>

Universidad Santo Tomás. (2019). *Desafíos de las políticas públicas territoriales en Colombia*. USTA. <https://repository.usta.edu.co/server/api/core/bitstreams/fb19d4c0-4602-43a4-ba7f-720f871dec2e/content>

La punibilidad

Universidad Santo Tomás. (2020). *Crisis carcelaria en Colombia: diagnóstico y perspectivas*. USTA. <https://repository.usta.edu.co/items/950ec01d-f9db-46e8-86f9-d7cea93e77f3>

Universidad Santo Tomás. (2021). *Responsabilidad penal adolescente y reincidencia*. USTA. <https://repository.usta.edu.co/items/3259dc87-fd42-441a-9e34-ce2235c54bb6>