

**RESPONSABILIDAD ESTATAL FRENTE A LOS DELITOS DE BAGATELA
COMETIDOS BAJO CIRCUNSTANCIAS DE MARGINALIDAD, IGNORANCIA O
POBREZA EXTREMAS**

NELSON JAVIER ZABALA CASTRO

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
INSTITUTO DE POSGRADOS DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA
BOGOTÁ D.C.
2012**

**RESPONSABILIDAD ESTATAL FRENTE A LOS DELITOS DE BAGATELA
COMETIDOS BAJO CIRCUNSTANCIAS DE MARGINALIDAD, IGNORANCIA O
POBREZA EXTREMAS**

NELSON JAVIER ZABALA CASTRO

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
INSTITUTO DE POSGRADOS DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA
BOGOTÁ D.C.
2012**

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1. ESTADO SOCIAL DE DERECHO: NATURALEZA Y DIMENSIONES.....	3
2. LOS DELITOS DE BAGATELA: CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA SOCIAL.....	6
3. EL PRINCIPIO DE LESIVIDAD: CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DENTRO DEL MODELO DE ESTADO COLOMBIANO..	9
4. EL PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA EN MATERIA PENAL.	11
5. CIRCUNSTANCIAS DE MARGINALIDAD, IGNORANCIA Y POBREZA EXTREMAS EN COLOMBIA: DEFINICIÓN, CONTEXTO SOCIOCULTURAL Y JURIDICO PENAL	13
6. CONCLUSIONES	19
7. BIBLIOGRAFÍA	22

RESPONSABILIDAD ESTATAL FRENTE A LOS DELITOS DE BAGATELA COMETIDOS BAJO CIRCUNSTANCIAS DE MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMAS*¹

*Andrés Mauricio Galvis Ospina*²
*Nelson Javier Zabala castro*³

RESUMEN

"El derecho penal posiblemente por mucho más tiempo seguirá siendo considerado como el Derecho de los pobres (no en el sentido que les asegure sus intereses y derechos, sino en el bastante más dramático de que desata su furia preferiblemente sobre ellos)".

Eduardo Novoa M. (1916-2006)

El presente artículo trata sobre los juicios de reproche atribuidos al estado colombiano como consecuencia del incumplimiento de ciertas obligaciones, principios y derechos constitucionales fundamentales frente a la comisión de conductas desviadas consideradas como insignificantes, las cuales son motivadas por las apremiantes condiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas que golpean repetida y violentamente a aquellos miembros de la sociedad colombiana notoriamente desemejantes, discriminados, desprotegidos y poco reconocidos. Nadie puede discutir que el catalogo de delitos prescribe conductas e impone las sanciones más drásticas dentro del ordenamiento jurídico nacional, sin embargo, el merecedor de dicha reacción social institucional actúa impulsado tanto interna como externamente por las circunstancias previamente reseñadas, las cuales se encuentran reguladas por el legislador como criterios de menor punibilidad, lo cual conlleva imprescindiblemente a analizar de manera general el modelo de estado adoptado por el poder político nacional, la noción del delito de bagatela, el principio de lesividad e insignificancia en materia penal, así como el tratamiento social,

*Investigación presentada para optar por el título de Especialista en Derecho Penal y criminología

² Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia. 2011.

³ Abogado de la Universidad Libre de Colombia. 2011.

sustantivo y adjetivo dado por el conjunto de normas jurídico-penales a la figura objeto de estudio.

Palabras claves: Estado, delito, bagatela, marginalidad, ignorancia, pobreza.

SUMMARY

The present article treats on the judgments of reproach attributed to the Colombian state as consequence of the breach of certain obligations, beginning and fundamental constitutional laws opposite to the commission of deviant conducts considered like insignificant, which are motivated by the urgent conditions of marginality, ignorance or extreme poverty that they hit repeated and violently to those glaringly dissimilar members of the Colombian society, discriminated, unprotected and slightly recognized. Nobody can discuss that the catalogue of crimes prescribes conducts and imposes the most drastic sanctions inside the juridical national classification, nevertheless, the deserving one of the above mentioned social institutional reaction acts stimulated both internally or externally for the before outlined circumstances, which are regulated by the legislator as minor's criterion punishable, which carries indispensably when analyzes in a general way the model of condition adopted by the political national power, the notion of the crime of trifle, the beginning of harmfulness and insignificance in penal matter, as well as the social treatment, substantive and adjective given by the set of juridical -criminal to the figure I object of study.

Key words: State, crime, trifle, marginality, ignorance, poverty.

1. INTRODUCCIÓN

"El preso no tiene necesidad de alimento ni de vestidos, ni de casa ni de medicinas; la única medicina para él es la amistad".
Francesco Carnelutti (1879-1965)

Para empezar, se hace necesario sostener que una de las condiciones básicas para asegurar la supervivencia de las modernas organizaciones estatales es la presencia del control social. De la anterior afirmación, surge el llamado *derecho penal, derecho punitivo o derecho represivo* del cual existen distintos conceptos, nociones o definiciones acerca del mismo, teniendo en cuenta que han sido concebidos a lo largo de los diferentes momentos de la evolución histórico-normativa de la propia dogmática penal. No obstante, en una primera aproximación es imprescindible citar la idea, opinión o juicio que tiene Jiménez de Asúa (1949) según el cual el derecho penal es el *"conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora"*.

El actual código penal Colombiano (ley 599 de 2000), establece dentro de la parte general los criterios y reglas para la determinación de menor punibilidad, verbigracia el artículo 56 objeto del presente estudio señala *"El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición"*. Sin embargo, revisando los antecedentes,

trabajos previos o referencias de la norma en mención, se observa con asombro que esta ha sido poco desarrollada tanto a nivel jurisprudencial como a nivel doctrinal, como quiera que tan solo se describe de manera general que la aplicación por parte del funcionario judicial de la disminución contemplada esta llamada a prosperar cuando se verifiquen las condiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas del procesado influyeron en la realización del injusto.

Teniendo en cuenta lo anterior, en primer lugar, el presente artículo es interesante en el contexto científico puesto que desarrolla y engrandece en cierta medida la figura jurídica materia de estudio y en segundo lugar, el escrito se realiza basado en la necesidad de someter a investigación la manera en que inciden problemáticamente las desigualdades económicas, sociales y culturales en lo que respecta a la comisión de conductas punibles "*menores o de poca trascendencia jurídica*" (denominados delitos de bagatela) que azotan diariamente a la comunidad colombiana.

El objetivo del presente artículo es plantear una teoría crítica y reflexiva acerca del mayor grado de responsabilidad que tiene el estado y del menor grado de responsabilidad que tiene la sociedad frente a la comisión de conductas típicas, antijurídicas y culpables ejecutadas bajo circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas".

2. ESTADO SOCIAL DE DERECHO: NATURALEZA Y DIMENSIONES

"El abogado penalista es el único que tiene las llaves para abrir cada una de las puertas que se encuentran a manera de obstáculos y antecámaras amargas durante todas las fases del proceso criminal en búsqueda de una sentencia absolutoria, sea cual fuere el delito que le imputen a su defendido".

Frase célebre anónima

Una de las mayores innovaciones introducidas dentro de la constitución política de 1991 es indiscutiblemente, la definición de la forma y caracteres del estado colombiano, el cual se encuentra establecido en el artículo 1 como un *"estado social de derecho"*. Por consiguiente, el concepto de estado social y democrático de derecho, en la actualidad hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas, sociales, culturales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población prestándole asistencia y protección. Así mismo, el estado social es un sistema que se propone fortalecer servicios y garantizar derechos, considerados esenciales para mantener el nivel de vida necesario para participar como miembro pleno de la sociedad. Es por ello, que el papel de este tipo del estado social de derecho consiste, así, en crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social. Bajo estas premisas, un estado social de derecho, debe proveer la integración de las clases menos favorecidas, evitar la exclusión, la marginación y las desigualdades. Así mismo, Durán Víctor (2001), establece que en el estado social y democrático de derecho se encuentran las siguientes visiones:

1. Visión política: El estado es un ente que debe perfeccionar la democracia: para perfeccionar la democracia el estado debe ser un ente organizador y para ello debe

hacerla participativa. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo y este debe ejercerla. El estado social de derecho es un estado democrático, la democracia debe ser entendida en dos sentidos armónicamente interrelacionados: democracia política como método de designación de los gobernantes; y democracia social como la realización del principio de igualdad en la sociedad.

2. Visión económica: El estado es un ente regulador en el sentido que al mismo le corresponde establecer las reglas de juego de la economía privada, de manera de garantizar a todos el ejercicio de la actividad económica. En el estado social de derecho el estado dirige no solo el proceso económico sino que tiene como fin el desarrollo integral.

3. Visión social: El estado social de derecho es el estado que procura satisfacer, por intermedio de su brazo administrativo, las necesidades vitales básicas de los individuos, sobre todo de los más débiles. Distribuye bienes y servicios que permiten el logro de un estándar de vida más elevado, convirtiéndolo a los derechos económicos y sociales en conquistas en permanente realización y perfeccionamiento. Además es el estado de la integración social en la medida en que pretende conciliar los intereses de la sociedad.

Así mismo, dentro de los derechos constitucionales fundamentales la carta magna previamente mencionada, reza de manera textual en el inciso 2 y 3 del artículo 11 lo siguiente: *“El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*.

“El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometa”.

Los incisos anteriormente señalados hacen alusión al respectivo principio de igualdad jurídica material interpretado según Heller (1932), *“como una reinterpretación de la igualdad formal en el estado social de derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos tiende a una*

equiparación real y efectiva de los mismos”, el cual se encuentra ligado a los fines propios del modelo de estado genéricamente analizado.

Finalmente, se puede afirmar que desde la puesta en vigencia de la constitución de 1991, se configura un nuevo tipo de estado, es decir un estado social de derecho cuyo objeto, tal como lo refrenda la sentencia SU- 747/98 del 2 de diciembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz cuando afirma que *“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 éste 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”.*

3. LOS DELITOS DE BAGATELA: CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA SOCIAL

"El día que la mierda tenga algún valor, los pobres nacerán sin culo".

Gabriel García Márquez (1927)

Gran parte de los procesos presentados ante las instancias judiciales colombianas se catalogan como delitos menores. Sin embargo, aunque en muchos casos la raíz de esta problemática es netamente social, la solución adoptada en razón y con sujeción a la política criminal estatal, esta se ha centrado en la criminalización y posterior judicialización de dichas conductas.

Por lo tanto, separando o descomponiendo las palabras delito y bagatela, en principio, se hace necesario puntualizar que según Reyes Echandia (1999), el *delito* debe entenderse como *"aquel comportamiento humano, que a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como sanción una pena criminal"*. Así mismo, es imprescindible fijar con claridad, exactitud y precisión la significación de la palabra *bagatela*, la cual es definida según el diccionario Larousse (2012) como aquella *"cosa o asunto de poco o ningún valor, insignificante, de escasa importancia"*. En consecuencia, uniendo ambos conceptos, se podría afirmar caprichosamente que los *delitos de bagatela* son aquellas conductas humanas delictivas que por su poca insignificancia no constituyen una seria afectación al interés público y social cuando el bien jurídico que se protege es de poca monta o menor relevancia.

Al respecto, la honorable sala penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de agosto del año 2005, M.P. Herman Galán Castellanos, precisó *"ciertamente, dentro de los principios configuradores del sistema penal consagrado en nuestro orden jurídico, que además de configurar su naturaleza y fijar las características fundamentales que permiten su aplicación y ejecución, debe destacarse el de la exclusiva protección de bienes jurídicos, entendiendo por tal principio, no sólo el*

concepto dogmático que le corresponde, según la ley, a cada bien tutelado por ella, sino, además, en un contexto político y social, como corresponde al modelo de Estado Social y Democrático, al amparo de las condiciones de la vida social, en la medida que afecten la convivencia pacífica de los individuos y sus posibilidades reales de participación en el conglomerado social al que pertenecen, de lo cual se infiere que ha de referirse a unos intereses de tal entidad, que tengan importancia fundamental, si se trata de ponderarlos, tanto por el legislador como por el juez en los casos concretos, como garantía de vida social posible.

Del concepto así expresado, se destaca entonces la trascendencia que tiene la noción de **lesividad** en el derecho penal, por la cual, como sistema de control lo hace diferente de los de carácter puramente ético o moral, en el sentido de señalar que, además del desvalor de la conducta, que por ello se torna en típica, concurre el desvalor del resultado, entendiendo por tal el impacto en el bien jurídico al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o al efectivamente dañarlo, que en ello consiste la llamada antijuridicidad material contemplada en el artículo 11 del Código Penal.

Pero, además, se relaciona este principio con el de la llamada **intervención mínima**, conforme al cual, (el derecho penal sólo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del ordenamiento jurídico, frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo), noción en la que se integran los postulados del carácter fragmentario del derecho penal, su consideración de última ratio y su naturaleza subsidiaria o accesorio, conforme a los cuales el derecho penal es respetuoso y garante de la libertad de los ciudadanos, por lo cual sólo ha de intervenir en casos de especial gravedad y relevancia, ante bienes jurídicos importantes y cuando, los demás medios de control resultan inútiles para prevenir o solucionar los conflictos, esto es, reclamando como necesaria la intervención del derecho penal.

Sobre estas bases, es bien claro que ante la insignificancia de la agresión, ante la levedad suma del resultado, es inútil o innecesaria la presencia de la actividad penal, como tal es el caso de los llamados delito de resultado de bagatela”.

Asimismo, según Flavio Gómez (2006), existen dos tipos de infracciones o delitos de bagatela:

a) infracción de bagatela propia: *“Es la que nace ya sin relevancia penal, ya sea porque no hay desvalor de la acción (no existe peligrosidad en la conducta, es decir, idoneidad ofensiva de relieve), ya sea porque no hay desvalor del resultado (esto es, no se trata de un ataque grave o importante al bien jurídico)”*.

b) infracción de bagatela impropia: *“Es la que nace con relevancia para el derecho penal (porque hay desvalor de la conducta, así como desvalor del resultado), viniendo después a comprobarse que, en ese caso concreto, resulta totalmente innecesaria la aplicación de una pena, conjugado con el principio de irrelevancia penal del hecho”*.

Así pues, los delitos de bagatela lesionan o ponen efectivamente en peligro, sin justa causa, bienes jurídicamente tutelados por el legislador. Algunos ejemplos de estos tipos penales transgredidos son: hurto simple (art. 239), violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (art. 271), estafa (art. 246), abuso de confianza (art. 249), lesiones personales leves (art.111), injuria (art. 220), calumnia (221), abuso de confianza (art.249), daño en bien ajeno (art. 265), usura (art. 305) entre otros.

Actualmente, el legislador frente a la comisión de conductas punibles consideradas de menor gravedad, ha venido desempeñando funciones de orientación y salida al fenómeno social a través de la aplicación del llamado **principio de oportunidad** (facultad constitucional que le permite a la fiscalía general de la nación renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal por criterios de política criminal estatal o por conveniencia, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el fiscal general de la nación y sometido a control de legalidad ante juez con función de control de garantías).Constituyéndose en sí mismo una herramienta parcialmente valiosa para combatir los delitos de bagatela y el crimen organizado.

4. EL PRINCIPIO DE LESIVIDAD: CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DENTRO DEL MODELO DE ESTADO COLOMBIANO

"Reconocer la pobreza no es deshonrar a un hombre, pero sí no hacer ningún esfuerzo para salir de ella".

Tucídes (Atenas, 460 a.C.-?, 395 a.C.)

El principio de lesividad u ofensividad suele sintetizarse en el tradicional aforismo liberal **"nulla crimine sine injuria"**, del cual se desprende que *no hay delito sin daño*, esto equivale a la inexistencia de conducta punible sin amenaza concreta o real, o daño para el bien jurídicamente tutelado. De allí dicho principio es entendido según el maestro Fernando Velásquez como *"la intervención punitiva solo es viable ante conductas que tengan trascendencia social y que afecten las esferas de libertad ajenas"*. De la anterior aseveración, se logra desprender que el principio de ofensividad exige que el derecho penal solo regule e intervenga en aquellas conductas que sean socialmente relevantes. Por tanto, han de ser acciones que tengan un impacto social y en el evento en que este llegase a entrometerse, su actuación devendría siendo innecesario, irracional y desproporcional.

Ahora bien, la honorable sala penal de la corte suprema de justicia bajo la sentencia de casación No. 31326 del 13 de mayo de 2009, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca preciso lo siguiente: *"El principio de lesividad de la conducta punible surgió como un criterio de limitación del poder punitivo dentro del moderno Estado de Derecho, en el entendido de que constituye una obligación ineludible para las autoridades tolerar toda actitud o comportamiento que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual o colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el ordenamiento jurídico penal está llamado como última medida a proteger."*

Este principio, propio del derecho penal ilustrado, no sólo está íntima-mente ligado a otros de la misma índole (como los de necesidad, proporcionalidad, mínima intervención, separación entre derecho y moral, subsidiariedad y naturaleza fragmentaria), sino que también le otorga un sentido crítico a la teoría del bien jurídico, e incluso habilita en el derecho penal la misión de amparo exclusivo de los mismos, tal como lo ha sostenido en forma casi que unánime la doctrina, al igual que de manera pacífica la jurisprudencia constitucional y la de la Sala en múltiples providencias.

Con la aparición después de la Segunda Guerra Mundial del concepto de Estado Social o Constitucional de Derecho (modelo que fue adoptado en nuestro país con la Carta Política de 1991), los principios y valores del derecho penal clásico no desaparecieron ni fueron reemplazados por otros de superior importancia, si no que por el contrario se integraron en pro de un sistema jurídico que, como lo recordó la Sala en reciente providencia, propende por garantizar la eficacia de los derechos fundamentales de quien se halla en situación de desventaja o debilidad manifiesta, persona que si bien podría ser identificada en determinado momento de la actuación con la víctima del delito, o con los miembros de una colectividad, o incluso con el interés jurídico de protegerlos mediante los fines preventivos de la pena, en términos generales no será otro que el procesado.

De ahí que la función tanto crítica como reductora del bien jurídico no se agota cuando el legislador crea nuevos tipos penales, ni tampoco cuando el Tribunal Constitucional ejerce el control que le es propio respecto de dicha competencia, sino que suele manifestarse en la labor de apreciación que todos los operadores jurídicos, y en últimas el juez, realizan acerca del alcance de la descripción típica contenida en la norma frente a la gama de posibilidades que el diario vivir le ofrece a la administración de justicia como motivo de persecución, juzgamiento y sanción jurídico penal". Del mismo modo, así lo ha precisado la Sala en sentencia discrecional de casación No. 21064 del 15 de septiembre de 2004, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez al decir:

"El principio de lesividad ha de operar no en la fase estática de la previsión legislativa, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta, habida cuenta que el cambiante mundo de las interferencias comunicativas de las que se ha hablado hace que

vivencialmente, en un momento socio histórico determinado, ciertos actos tengan una específica significación social que los hacen dañinos por la potencialidad que tienen de afectar un ámbito de interrelación, como la convivencia pacífica en este caso, o que el mismo comportamiento no tenga la virtualidad de impresionar las condiciones que la permiten en un ámbito temporoespacial diferente”.

5. EL PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA EN MATERIA PENAL

“Acaso soy libre si mi hermano se encuentra todavía encadenado a la pobreza”.

Barbará Mary Ward (1914-1981)

El principio de insignificancia en el derecho penal se origina en el derecho romano, posteriormente en el año de 1964, se introdujo en el ordenamiento jurídico-penal alemán a través del catedrático Claus Roxin fundado en el siguiente aforismo jurídico: **minimis non curat praetor** el cual en su sentido legal más formal traduce que “*el superior no ha de ocuparse de los detalles; de lo mínimo no se ocupa el juez*”. Sosteniendo en consecuencia Roxin (2000), que “*cuando la lesión es insignificante, no hay necesidad de aplicar una pena, porque no es considerado un acto punible*”.

A su vez, el principio objeto de estudio no se encuentra específicamente regulado en el ordenamiento jurídico Colombiano. Aunque, este principio deriva y se relaciona con otros que surgen directamente de la Constitución Nacional, como el de proporcionalidad de las penas, el de intervención mínima o última ratio y con el principio de lesividad. Esta conjunción de principios resulta una suerte de limitación al ejercicio del poder punitivo estatal.

La mayoría de la doctrina acuerda que los comportamientos insignificantes, es decir, aquellos que solo afectan mínimamente bienes jurídicos (si es que resultan afectados), no son relevantes para el derecho penal y por ende no son merecedores de pena. Algunos sostienen que la insignificancia de estas conductas excluye la tipicidad; otros, que, sin dejar de ser una conducta típica, no resultará punible.

A tales efectos, Raúl Zafaronni (2002), expresa *“Las afectaciones de bienes jurídicos exigidas por la tipicidad penal requieren siempre de alguna entidad -de alguna gravedad-, por lo cual, no toda afectación mínima al bien jurídico es capaz de configurar la afectación requerida por la tipicidad penal. Según el principio de insignificancia o bagatela las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen lesividad relevante a los fines de la tipicidad objetiva, y he de destacar que en casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables es posible concebir actos que sean insignificantes.*

Siguiendo esta línea de pensamiento, *“la insignificancia de la afectación excluye la tipicidad, pero la misma sólo se puede establecer a través de la consideración conglobada de la norma: todo el orden normativo persigue una finalidad, tiene un sentido, que es el aseguramiento jurídico para posibilitar la coexistencia que evite la guerra civil (la guerra de todos contra todos). La insignificancia sólo puede surgir a la luz de la finalidad general que le da sentido al orden normativo y, por ende, a la norma en particular, y que nos indica que esos supuestos están excluidos de su ámbito de prohibición, lo que no se puede establecer a la simple luz de su consideración aislada”.*

6. CIRCUNSTANCIAS DE MARGINALIDAD, IGNORANCIA Y POBREZA EXTREMAS EN COLOMBIA: DEFINICIÓN, CONTEXTO SOCIOCULTURAL Y JURIDICOPENAL

"Pobres contra pobres, como de costumbre: la pobreza es una manta demasiado corta y cada cual tira para su lado".

Eduardo Galeano (1940)

La humanidad se ha visto obligada a través de los tiempos a ir modificando su desarrollo cultural y social no solo para satisfacer sus necesidades, sino también, porque el equilibrio natural así lo requiere. Desafortunadamente, Colombia actualmente sigue siendo un país subdesarrollado económicamente, socialmente y políticamente.

Así las cosas, en primer lugar, según el diccionario de la real academia de la lengua española (2001), la palabra **marginalidad** se entiende como "*Situación de marginación o aislamiento de una persona o de una colectividad*", "*falta de relación de algo con la materia de que se trata*" y "*falta de integración de una persona o de una colectividad en las normas sociales comúnmente admitidas*".

Por consiguiente, el sociólogo estadounidense Robert Park acuñó el término marginado al decir que son "*aquellos individuos o grupos que presentan un desorden psíquico y social por su pertenencia a una doble cultura, sin participar plenamente en ninguna de ellas. Es marginado aquel que no forma parte de un modo de vida participativa por acumular malestar en sus relaciones de convivencia. Dicho concepto abarca a grandes colectivos, como indigentes, prostitutas, drogadictos, delincuentes o personas discapacitadas*".

En segundo lugar, siguiendo el diccionario previamente mencionado, este conceptúa el vocablo **ignorancia** de la siguiente manera: *“falta general de ciencia y cultura”* o *“falta de conocimiento acerca de una materia o un asunto determinado”*. Sin embargo, la ignorancia es considerada como un elemento intrínseco de la condición humana, donde la inteligencia esta privada de una cognición debida, en consecuencia una de las tareas constantes del hombre ha sido despejarla y es por ello que el avance de la ciencia ha supuesto un retroceso a dicho fenómeno social.

En tercer lugar, el término **pobreza** desde el punto de vista económico es creado por el ser humano, y hace referencia a aquella *“necesidad, falta o escasez de lo necesario para vivir o desarrollarse”*. Ahora bien, el boletín de prensa del DANE del día 17 del mes de mayo del año 2012, indica que para el año 2011, la pobreza nacional alcanzo una incidencia de 34,1% dicha cifra indica que más de un millón de colombianos salieron de la pobreza extrema. Además, Los datos revelados por la mencionada entidad indican que en Colombia hay algo más de 15,2 millones de colombianos afectados por la pobreza, y dentro de esta cifra unos 4,7 millones se encuentran en la indigencia.

Ahora bien, enlazando los términos **marginalidad**, **ignorancia** y **pobreza** analizados anteriormente, se observa prima facie que estos no son excluyentes entre sí, por el contrario existe entre ellos una relación mutua y conexa que consecuentemente desde el punto de vista del contexto social colombiano conllevan a establecer que mientras unos pocos viven en la atractiva y deseada cara de la opulencia, otros muchos deambulan entre la repugnancia y aborrecida cara de la miseria. Dichos extremos y fenómenos de vida social se hacen cada vez más evidentes y visibles, puesto que son el resultado de la apropiación individual de las riquezas, la separación del trabajo y los medios de producción, rezago educativo, insuficiencia de acceso a los servicios de salud, falta de acceso a la seguridad social y en general la insatisfacción de necesidades humanas de carácter básicas. Así mismo, si bien es cierto los gobiernos de turnos presentes y pasados, han venido tratando con suma preocupación dichos conceptos, no es menos cierto que en la actualidad esas problemáticas sociales no se han mitigado ni mucho menos erradicado, razón por la

cual es válido preguntarse ¿qué tan justas y adecuadas son las políticas económicas adoptadas por el estado colombiano?. Lo anterior para efectos de dudar o poner en tela de juicio el rol que asume el estado frente a las circunstancias objeto de estudio.

Por otra parte, dentro de la ciencia del derecho penal se prevé por el legislador colombiano que en el amplio conjunto de normas jurídico penales en sí (*ius poenale*), la realización de la conducta por la influencia de apremiantes situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución del delito constituyen una diminuyente punitiva. Abundando en razones es forzoso expresar que al consagrarse dicha figura en el artículo 56 de la contemporánea ley penal sustancial, fundamentalmente la administración de justicia debe ser consciente que el ordenamiento jurídico no puede desconocer los datos de la realidad e incluso sus determinaciones deben estar acordes a dichas condiciones para así intentar superarlas en virtud de determinados valores. Igualmente, la norma en mención consagra lo que se ha denominado en la doctrina como **eximentes incompletas**, es decir, *“aquellas circunstancias accidentales al delito que, por incidir sobre el elemento esencial de la culpabilidad, producen el efecto de disminuir la responsabilidad criminal del sujeto determinando, en consecuencia, un menor quantum de pena”*.

En ese orden de ideas, sin lugar a titubeos se debe precisar que perpetuamente han existido, existen y existirán tanto individuos como grupos sociales perjudicados en la repartición, distribución o asignación de recursos económicos, sujetos lamentablemente privados y excluidos del conjunto de condiciones que permiten al ciudadano desarrollarse y participar en la vida política y cívica (derecho a votar, elegir y ser elegido), aquellos seres humanos atendiendo o teniendo en cuenta dichas condiciones desfavorables, en abundantes oportunidades además de soltarse las amarras, se resuelven a la infracción o comisión de comportamientos previstos como sancionables en la ley, sin que por ello puedan ser eximidos de responsabilidad penal.

Partiendo de las elaboraciones propias de la dogmática penal y de las concepciones sistemáticas de la teoría y elementos del delito, de manera genérica, se entiende por *tipicidad* la adecuación o encuadramiento de la conducta humana a un determinado tipo penal, por *antijuridicidad* aquel comportamiento humano contrario a derecho, antinormativo o desvalorado por el ordenamiento jurídico que amenaza o lesiona efectivamente el bien jurídicamente tutelado por el legislador y finalmente por *culpabilidad* aquel juicio de reproche personal contra el autor que no ha omitido la acción típica y antijurídica, aunque podía hacerlo o pudiendo haberse conducido de manera distinta, es decir, conforme a las normas jurídicas. Teniendo en cuenta la estructura del delito anteriormente estudiada, se hace imperativo sostener que en atención a los factores de necesidad y proporcionalidad de la sanción o castigo a imponer, se ha de guardar correspondencia con la situación de vulnerabilidad del individuo. Ello quiere decir en un primer momento que en el estado de marginalidad, ignorancia y pobreza extrema, el agente es responsable penalmente en la medida en que la estructura de la conducta es típica, antijurídica y culpable, pero son aspectos que fundamentalmente inciden en la individualización de la pena. En un segundo momento, a mayor marginación, ignorancia o pobreza extrema por parte de los autores y partícipes de conductas punibles *inocuas, irrelevantes penalmente o sin trascendencia jurídica*, estos deben hacerse acreedores de reproches menores en lo que respecta a la cuantificación de la pena establecida por los operadores jurídicos. Sin embargo, la anterior consideración no basta para aplicar la atenuante estudiada en un caso particular y concreto, porque para que sea reconocida es obligatorio que exista de un lado, una relación o vínculo directo entre las circunstancias anotadas y los hechos delictuosos, del otro. Dicho en otras palabras, las condiciones de marginalidad, ignorancia y pobreza extremas, son las que llevan al agente a realizar la conducta prohibida por la legislación penal colombiana. No obstante, lo anotado preliminarmente conlleva en un primer momento a reflexionar si efectivamente se aplican las normas rectoras denominadas *sanciones penales* (art. 3 ley 599 de 2000), y los *moduladores de la actividad procesal* (art. 27 ley 906 de 2004) en el entendido en que la imposición de la pena o de la medida de seguridad en los injustos de bagatela y atendiendo a las circunstancias desarrolladas, responde o se ajusta a los

principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. En segundo lugar, superado lo meditado precedentemente, se hace irremediable razonar si realmente se cumplen con las llamadas *funciones de la pena* (art. 4 ley 599 de 2000), teniendo en cuenta la clase de delitos y las circunstancias materia de examen.

De otro modo, el escenario, momento o etapa procesal impuesto por el vigente sistema penal acusatorio (ley 906 de 2004) para demostrar la concurrencia de circunstancias modificadoras de la pena o situaciones que para el caso den lugar a una pena menor (art. 56 ejusdem), se debe desarrollar ineludiblemente en la audiencia de individualización de pena y sentencia (art. 447), razón por la cual surgen los siguientes interrogantes jurídicos ¿cuál es el proceder del juez penal con funciones de conocimiento cuando observe que tanto la fiscalía como la defensa guardaron silencio respecto de las desfavorables condiciones individuales, familiares, sociales y modo de vivir del condenado?, y, ¿es posible alegar a favor del imputado las circunstancias de marginalidad, ignorancia y pobreza extremas ante el juez con función de control de garantías para que este se abstenga de decretar la imposición de la medida de aseguramiento en los delitos de bagatela?.

A su vez, bajo la figura legal denominada *estipulaciones probatorias* (acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o circunstancias), en el evento de ser acordado entre las partes como hecho probado que el acusado se encuentra en profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, es claro que los anexos que soportan dicho aserto, no son susceptibles de valoración probatoria alguna por parte del juzgador, por la principal razón que en sí mismos no tienen entidad o virtualidad probatoria y las partes dentro de su capacidad consensual, establecieron en la estipulación cual es el efecto concreto, en punto de hechos trascendentes para el proceso. En consecuencia, la circunstancia aminorante de pena, debe ser acogida por el fallador al momento de emitir la respectiva sentencia que declare la responsabilidad penal del encartado, dando cumplimiento a la rebaja contemplada en el artículo 56 de la ley 599 de 2000.

Finalmente, el maestro Fernando Velásquez (2009) al respecto manifiesta “**por desgracia, pese a que la realidad muestra como un diario ejército de menesterosos es conducido ante los tribunales por incurrir en transgresiones a la ley penal motivadas por la situación de miseria reinante, son pocas las voces que en el ámbito de la doctrina y la judicatura se levantan para darle su verdadero alcance a esta causal, que solo puede ser entendida a cabalidad si se ubica en un contexto político-social determinado; más aún, bien vale la pena destacar que es este uno de los eventos en los que el codificador demanda expresamente del intérprete una estrecha relación entre la construcción teórica y las exigencias político-criminales**”. (Subrayado y negrilla fuera de contexto) .

CONCLUSIONES

1. El artículo 56 del actual catálogo de delitos colombiano, se considerada un avance en la humanización del sistema penal en la medida en que establece una reducción concreta de penas para aquellos casos en los que el delito responda a las condiciones de extrema desigualdad social. Es decir, con esta norma el estado reconoce que hay situaciones sociales que pueden ser determinantes en la realización de un hecho punible y como él es el que las ha creado, por omisión, admite de alguna manera esa responsabilidad otorgando la rebaja de pena.
2. La principal razón para explicar el elevado nivel de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas en Colombia, innegablemente es la falta de acción del Estado. Sin embargo, el tratamiento que este último le asigna a dichas situaciones en el ámbito de la comisión de delitos considerados de mínima trascendencia jurídica es eminentemente sancionador, olvidando que la inacción estatal causa afectaciones a los asociados las cuales estos no tienen el deber o la obligación de soportar o cargar.
3. El estado no solamente es una salvaguarda contra las ofensas (estado policía), sino que es un órgano de propulsión, de progreso en todo el amplio campo de la actividad humana, para el alto fin del bien común. Es por ello que en los delitos de bagatela influenciado bajo las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, la aplicación de una pena no es el medio más eficaz para reprimir dichos comportamientos (función retributiva), por el contrario se deben introducir mecanismos alternativos a los estrictamente judiciales, para efectos de solucionar los conflictos (desjudicialización de conductas).
4. La mejor manera de combatir las conductas punibles apreciadas como insignificantes es previniéndolas más no reprimiéndolas, lo anterior implica que se

deben comprometer y adoptar todas las medidas necesarias por parte de los diferentes órganos del estado colombiano para efectos de evitar y erradicar todos aquellos fenómenos que generen desigualdad social, económica, política y cultural.

5. Concebir que todas las soluciones a los fenómenos sociales se pueden encontrar en el derecho penal, conlleva a olvidar las causas que convierten a las personas en víctimas: la marginación, la ignorancia, la pobreza y en general la desigualdad social, vinculan y responsabilizan de manera directa al estado e indirectamente a la sociedad.

6. En la actualidad, la política criminal adoptada por el estado Colombiano, desde el punto de vista del costo económico, prefiere reformar el catálogo de delitos con el fin de criminalizar conductas, incrementar las consecuencias jurídicas (punibilidad), privar de la libertad en centro carcelario y aumentar las condenas a todos aquellos seres humanos desventurados y causantes de perjuicio social, en vez de analizar detenidamente el meollo del asunto, para así crear programas o campañas de prevención social.

7. El proceso de investigación, juzgamiento y condena estatal frente a conductas desviadas motivadas por las apremiantes situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, se deslegitima en la medida en que el propio estado no satisface las necesidades básicas fundamentales a los coasociados.

8. El hecho que todas aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran actualmente en circunstancias de debilidad manifiesta constituye en sí mismo una aflicción, dolor o sufrimiento. Por lo tanto, la imposición de una nueva pena genera revictimización por parte del estado y la sociedad colombiana a los miembros discriminados o marginados.

9. La imposición de sanciones legales (penas corporales y pecuniarias) a todos aquellos individuos excluidos, profanos y miserables que alteren o perturben las normatividad penal vigente, no es compatible o satisface las visiones políticas,

económicas y sociales dentro de un modelo de estado social y democrático de derecho.

10. Se debe reconocer que el grueso de la población de estrato alto y medio es fríamente indiferente ante la descomposición social y económica a que se ve abocado diariamente el país. Contribuyendo así, en la desproporción económica, política, social y cultural en que se encuentran unos individuos frente a otros.

11. Del principio de necesidad de la pena, surge que son los comportamientos más graves los que demandan la reacción penal y no los de escasa entidad, es decir, que no todo ataque y afeción al interés jurídico debe ser sancionado penalmente, únicamente los más graves. Si ello no fuese así, la sanción penal sería una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

BIBLIOGRAFÍA

Arboleda Vallejo, Mario (2009). Código penal y de procedimiento penal. Versión anotado. Vigésimoquinta edición. Editorial Iyer. Bogotá D.C.

Carnelutti, Francesco (1993). Las miserias del proceso penal. Primera reimpresión. Editorial Temis s.a. Bogotá D.C.

Corte Constitucional. Sentencia SU-747 del 2 de diciembre de 1998. Expediente T-152455. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Suprema de Justicia. Sala penal. Sentencia del 13 de mayo de 2009. Proceso N° 31362. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sala penal. Sentencia del 15 de septiembre de 2004. Proceso N° 21064. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia. Sala penal. Sentencia del 8 de agosto de 2005. Proceso N° 18609. M.P. Herman Galán Castellanos.

Departamento administrativo nacional de estadística DANE (2012). Pobreza monetaria y multidimensional en Colombia. Consultado en <http://www.dane.gov.co>.

Durán, Víctor Manuel (2001). Estado social de derecho, democracia y participación. Ponencia realizada en la VII conferencia latinoamericana de trabajadores de los servicios públicos. Valle de Bravo, México D.F.

Ezra, Park Robert. Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Flavio Gómez, Luis (2006). Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: Penal. Editorial dykinson, s.l. España.

Gómez Sierra, Francisco (2010). Constitución política de Colombia. Versión anotada. Vigésimo octava edición. Editorial Ieyer. Bogotá D.C.

Heller, Herman (1932). Las ideas socialistas. En escritos políticos (selección y prólogo de A. Lopez Pina). Editorial Alianza. Madrid.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/atenuantes-circunstancias/atenuantes-circunstancias.htm>.

Jiménez De Asúa, Luis (1949). Tratado de derecho penal. Segunda impresión. Editorial Losada s.a. Buenos Aires.

Novoa Monreal, Germán Eduardo (1975). El derecho como obstáculo al cambio social. Séptima edición. Siglo veintiuno editores s.a. México D.F.

Real Academia Española (2001). Diccionario de la lengua española. 22ª ed. Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>.

Reyes Echandía, Alfonso (1999). Diccionario de derecho penal. Sexta edición. Editorial Temis s.a. Bogotá D.C.

Roxin, Claus (2000). Política criminal y sistema del derecho. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina.

Velásquez, Velásquez Fernando (2009). Manual de derecho penal. Parte general. Cuarta edición. Editorial Comlibros. Bogotá, Colombia.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia Alejandro, Slokar Alejandro (2002). Manual de derecho penal. Parte general. Segunda edición. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina.

