

TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD. ANOTACIONES DOGMATICAS

Criminal typification and unlawfulness. Dogmatic notes.

Álvaro Salgado González¹

Recibido: 30 de agosto 2019 – Aceptado: 10 de diciembre de 2019

RESUMEN

Este artículo reflexiona sobre la antijuridicidad como parte estructural del delito, y su relación con la tipicidad. Los estudios sobre la estructura del tipo, observan la vinculación estrecha que existe entre la tipicidad y la antijuridicidad; hasta tal punto que se hace imposible la existencia de la primera sin la segunda. Varias teorías, en el ámbito del derecho penal, se han expuesto para fundamentar el principio según el cual no hay antijuridicidad, sin tipicidad. Sin embargo, según otros autores, como Beling hay acciones adecuadas al delito-tipo que no son antijurídicas, por ejemplo: la muerte de un hombre en legítima defensa, y acciones antijurídicas que no se adecuan a un tipo, por ejemplo: en el actual derecho alemán el *furtum usus*, o el incumplimiento de contrato.

Palabras clave: Tipo; antijuridicidad; tipicidad; injusto; antijurídico.

ABSTRACT

This article reflects on unlawfulness as a structural part of crime, and its relationship with crime criminality. The studies on the type structure, observe the close link that exists between criminal typification and unlawfulness; to such an extent that the existence of the first is impossible without the second. Various theories, in the field of criminal law, have been put forward to support the principle that there is no illegality, without criminal typification. However, according to other authors, such as Beling, there are actions appropriate to the crime-type that are not unlawful, for example: the death of a man in legitimate defense, and unlawful actions that do not suit a type, for example: in the current German law the *furtum usus*, or breach of contract.

¹ Magister en Derecho Penal. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. Profesor en la Especialización de Ciencias Penales y Criminológicas, y Maestría en Derecho Penal de la Universidad de Cartagena, y de Derecho Penal Especial de pregrado en las Universidades de Cartagena y Libre, Sede Cartagena. Director del Semillero Germinación Penal adscrito al Grupo Derechos humanos y Teoría Fundamental PHRONESIS ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7619-3468> E-mail: alvarosalgado@gmail.com

Keywords: Criminal type; unlawfulness; criminal typification; unjust; unlawful.

INTRODUCCIÓN.

Mezger (1955:339) sostiene que el delito es acción antijurídica, “pero si no fuera más que esto, cualquier precepto del sistema jurídico podría ejercer influjo decisivo en esta fundamental característica del hecho punible. El derecho penal se hallaría entonces en una situación extremadamente desagradable y peligrosa: el más importante presupuesto de la pena (la antijuridicidad) sería dependiente de manera inmediata de la multitud inabarcable con la vista y el constante cambio, de las normas jurídicas en el total ámbito del derecho. El derecho penal, que lleva en sí, por definición, los ataques más sensibles y profundos en el patrimonio, en la libertad, en el honor, incluso en la vida de los ciudadanos, caería en un estado insufrible de incertidumbre por falta de seguridad. Por ello, resulta imprescindible que él mismo se procure el adecuado remedio y la claridad indispensable para que en su ámbito la antijuridicidad, por lo menos en lo que concierne a la fundamentación del delito, aparezca determinada de manera precisa e inequívoca. El derecho penal ha creado esta necesaria claridad mediante un medio extraordinariamente ingenioso: mediante el tipo”

En mi opinión, debe tenerse en cuenta que la conducta para que sea punible, se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. Ello conlleva a considerar que la tipicidad surge cuando la ley penal define de manera inequívoca, expresa y clara la estructura del tipo penal. Resulta ineludible, o si se quiere inescindible, que, si se pretende seguir con el análisis dogmático de la conducta punible, atendiendo la estructura expuesta, se impone seguido de la tipicidad, referirse a la antijuridicidad, por cuanto esta surge cuando se lesiona o se pone efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley.

La tipicidad implica la antijuridicidad. Si el legislador tipifica una conducta y la conmina con pena, lo hace pensando en su antijuridicidad.

No se trata de pensar en el tipo como fenómeno cuyos componentes conforman la manifestación de una conducta punible, pues respecto del tipo en sí mismo no es predicable la antijuridicidad. Esta se deduce es de la actividad humana que es factible adecuarla al tipo, convirtiéndose en tipicidad a través de la cual se lesiona o se ponen en peligro de esta manera el bien jurídico amparado por la ley. Dicho de otra manera, la descripción típica no es otra cosa que plasmar en la ley penal una conducta como punible. Esta conducta a su vez está hecha para proteger bienes jurídicos, y cuando efectivamente dichos bienes se lesionan o se ponen en peligro, porque la actividad del hombre se adecuó a la misma, es decir se ubicó en el tipo, entonces es cuando surge la antijuridicidad, naturalmente siempre y cuando no surjan causales de justificación.

A su turno Reyes Echandía (1979: 29) sostiene que “la antijuridicidad que interesa al derecho penal es aquella que se refiere al tipo penal, lo que no implica que sea imposible hablar de una antijuridicidad penalmente atípica que pueda ser civilmente típica -como ya se vio- (entre nosotros podría citarse el caso de la lesión enorme prevista en el art.1947 del C.C.) sino que tal clase de antijuridicidad es penalmente irrelevante porque no es dable edificar sobre ella el concepto de delito, desde el momento en que la tipicidad es presupuesto *sine qua non* de este. Así que, desde un punto de vista probatorio, la tipicidad es indicio de la antijuridicidad porque de aquella se infiere lógicamente esta, a menos que surja para desvirtuarlo la prueba de que el hecho típico se justifica porque no era contrario a derecho (legítima defensa, estado de necesidad, etc.); pero desde un punto de vista sustancial, la tipicidad es fundamento de la antijuridicidad porque esta no tiene valor jurídico penal alguno sin aquella”.

Si se llegare a pensar que para que se consolide la estructura de la conducta punible, no es necesaria la presencia de la antijuridicidad entonces igualmente habría que admitir que la dogmática penal tal como la tenemos concebida, habría que modificarla, pues quedaría una tipicidad sin ningún soporte de protección. Posición de tal laya, conduce desde cualquier ángulo que se mire a un absurdo. En síntesis, la dogmática jurídica-penal para que estructure una verdadera armonía, o si se quiere una consonancia armónica, necesita que siempre que se hable de tipicidad, se predique la antijuridicidad. Naturalmente que la antijuridicidad que nos interesa es la que afecta al tipo penal, y no una antijuridicidad formalista genérica que apunta a otras áreas del derecho, que por lo mismo devienen inanes e intrascendentes para el derecho penal.

De la antijuridicidad penal.

Elemento importante a destacar como requisito de la antijuridicidad penal es la tipicidad penal. Esto se convierte en factor *sine qua non* para el posible hecho antijurídico. La tipicidad se encuentra vinculada al Estado de Derecho, y definitivamente se encuentra igualmente vinculada al principio de legalidad. Para poder hablar del principio de legalidad se requiere que la ley diga con exactitud cuáles son los elementos que estructuran una conducta punible y su respectiva pena; además, los delitos y las penas deben encontrarse plasmados en una ley preexistente. Esto sin más constituye un derecho penal garantista, que deviene Constitucional, en tanto derecho de defensa y debido proceso.

Los tipos penales y el comportamiento humano guardan entre sí un vínculo ontológico, en cuanto necesitan de una acción, de allí que la lesión al bien jurídico debe evitarse, no actuando contrario a derecho, sin causal alguna que justifique. La valoración del comportamiento del agente en el supuesto de ubicarse en el tipo, cuyo mandato prohibido se viola, hace que el injusto no se integre siempre que esté de por medio una causal de

ausencia de responsabilidad. Ejemplo: una legítima defensa de la vida. Síguese de lo expuesto que el desvalor del comportamiento humano afectará el bien jurídico, siempre que sea contrario a derecho.

Retomando uno de los temas *ut supra* acerca de la antijuridicidad formal y material, vale resaltar que la antijuridicidad en su sentido formal, significa contradicción de un hecho con el derecho penal, pero todo parece indicar que todo hecho no es contrario al derecho penal, y es a partir de aquí que se impone referirnos a la antijuridicidad material, la que al decir de Jescheck (1993, p.p. 316) tiene su fundamento en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

Para que una conducta antijurídica constituya delito, se requiere que sea penalmente típica, esto es que se adecue a alguno de los tipos previstos en el Código Penal, por consiguiente, la tipicidad para Beling (1944, p.p. 316) no supone juicio de desvalor jurídico, sobre el hecho, sino solo la constatación lógica de que el mismo es subsumible en una figura de delito. De ello se sigue que la tipicidad no implica la antijuridicidad de la acción.

Si el tipo es un juicio de valor, que ha de serlo en forma definitiva, no provisional, para aceptar esta teoría necesitase reconocer que la tipicidad siempre conlleva a la antijuridicidad y viceversa, y por lo tanto la presencia de las causales de justificación excluye la tipicidad. Es este un planteamiento neokantiano que se refiere a los elementos negativos del tipo, y al decir de Mir Puig “ha sido defendida en Alemania desde Merkel y Frank hasta Engisch, Arth, Kaufmann, Roxin, etc.” (2002, p.p. 130).

La tipicidad como fundamento de la antijuridicidad

Hemos dicho que la tipicidad no es un elemento independiente de la antijuridicidad penal, por cuanto se trata de uno de sus requisitos, al lado de las causales de justificación, por ello debe afirmarse que la tipicidad, no es únicamente indicio, ni razón de conocimiento de la antijuridicidad penal, sino que se trata de un presupuesto de la existencia de ésta, o lo que es lo mismo es su razón esencial. Por supuesto que ello no significa que el requisito de la tipicidad, parte positiva del hecho penalmente antijurídico, no sea suficiente para la antijuridicidad, que además necesita de las ausencias de responsabilidad-justificación-como parte negativa del hecho antijurídico. Como corolario de lo dicho cabe recordar que no toda antijuridicidad es antijuridicidad penal, ejemplo: las infracciones administrativas o civiles, son estas otras formas de antijuridicidad.

En palabras de Mir Puig (2002, p.p. 132):

“La ausencia de tipicidad penal, de una conducta, puede deberse tanto a que el legislador no haya tipificado la conducta por considerarla lícita en general, como a que no la haya tipificado, pese a ser ilícita, por reputarla insuficientemente grave o por otras razones político-criminales. No toda conducta antijurídica es penalmente típica: así sucede con las infracciones administrativas. Por otra parte, la falta de tipicidad penal puede desprenderse de la mera redacción literal de los tipos –cuando la conducta no encaja en la letra de ningún tipo penal-. pero también de una interpretación restrictiva que excluya la conducta del tipo pese a caber literalmente en ella.”

Es incuestionable que la antijuridicidad penal es diferente a otras formas de antijuridicidad por cuanto exige un desvalor de resultado peligroso: lesionar o poner en peligro un bien jurídico penalmente tutelado; por otro lado, este resultado ha de atribuirse a una conducta desvalorada. En otras palabras, el bien jurídico es presupuesto del desvalor de resultado.

Ya ante la presencia de la antijuridicidad penal, se exige que se compruebe ex post la realización del tipo penal. La conducta típica siempre ha de resultar, por eso se dice que todos los tipos describen un resultado, aunque no todos necesitan de un resultado, como cuando se viola la habitación ajena. Y la antijuridicidad objetiva parte de la valoración negativa de ese resultado, es lo que se llama desvalor de resultado.

La antijuridicidad, lo mismo que la culpabilidad es un elemento del delito, y el tipo identifica en su descripción las conductas antijurídicas. Dicho de otro modo, la antijuridicidad debe reflejarse en el tipo. Lo importante es tener en cuenta como se presenta la relación que existe entre antijuridicidad y tipo.

Antijuridicidad quiere decir contradicción con el derecho, y como tal debe entenderse como el conjunto de normas que vinculan al hombre con un comportamiento. Estas normas no deben asimilarse a normas obligantes, pues son normas jurídicas ajustadas al orden social que conducen a la obediencia de los asociados. Mismas se pueden concretar, en realizar un hacer activo como sería el caso de socorrer a alguien en un accidente automotor; o en prohibir comportamientos, como por ejemplo matar a otro. En síntesis, estas normas pueden ser constitutivas de mandatos o prohibiciones. Síguese de lo expuesto que la esencia de la antijuridicidad radica en la violación del deber de actuar o de omitir que señala una norma jurídica. Desde este entendido, se puede decir que estamos frente a una antijuridicidad formal, por cuanto se tiene en cuenta la contradicción que existe entre la acción con lo que ordena la norma. En este punto es relevante destacar que la antijuridicidad formal tiene un fondo material, ya que al infringirse la norma igualmente se afecta la base de la confianza en la que descansa el orden social.

Aquí cabe mencionar que muchas veces a la antijuridicidad se le identifica con el concepto de lo injusto. Pero de verdad injusto y antijuridicidad no son la misma cosa. Antijuridicidad es la contradicción de la acción con una norma jurídica; mientras que injusto es la acción valorada antijurídicamente, o si se quiere es la infracción misma.

La antijuridicidad, no se circunscribe a la relación que existe entre acción y norma, tiene además significado material, ello significa un menoscabo al bien jurídico que protege la norma respectiva. Esta antijuridicidad material muestra el fundamento que tiene el legislador para que se imponga pena a determinados comportamientos, siendo consecuente así con el orden social. Lo anterior nos conlleva a aclarar que el término lesión, no debe apreciarse en su sentido naturalístico en cuanto, causar un daño al objeto de la acción. Ejemplo, dar muerte a una persona. Debe entenderse es como la contradicción del valor que debe protegerse por la norma jurídica, así se lesiona el bien jurídico cuyo daño se proyecta a la sociedad en un comportamiento socialmente dañoso.

Lo dicho, permite concluir que la antijuridicidad material es el fundamento de la elaboración de los tipos penales, y sirve además a los que administran justicia como una manera facilitadora de la consecución del tipo penal aplicable al caso concreto.

Pero la antijuridicidad material nos conduce irremediamente a las causales de justificación, que es la parte negativa del tipo, esto es los fines valorativos que tiene toda norma jurídica-penal a veces ceden o echan marcha atrás ante otros intereses igualmente legítimos. La presencia de las causales de justificación en un momento dado puede conllevar a pensar en una inseguridad jurídica. Si la acción es conforme a derecho puede decirse que la acción es justa, y por lo tanto el fin es justo; contrario sensu si el medio es dañoso el fin será igualmente dañoso. Esto conduce a que las causales de justificación, como parte negativa del tipo deben aplicarse con sumo cuidado, y de manera muy excepcional para de esta manera considerar justificada la acción típica.

La llamada teoría de los elementos negativos del tipo comprende no solo los aspectos típicos del delito, sino todos aquellos que afecten la antijuridicidad. Los componentes esenciales de las causales de justificación se denominan elementos negativos del tipo, y se incluyen en el tipo porque solo cuando se muestran ausentes se hace posible referirnos a la antijuridicidad del hecho. Elementos del tipo y presupuestos de las causas justificación conforman un tipo completo y se ubican en un mismo plano.

Para Velázquez Velásquez (2002, p.p. 253), la moderna teoría del tipo se inicia en 1.906 con von Beling, (1944) y de ella se deduce que la noción de delito es una acción típica, antijurídica y culpable con consecuencias punitivas ante la amenaza penal. Es a partir de

aquí que aparece la tipicidad como elemento integrante del delito; en tanto que el tipo se tiene como el “contorno del tipo de delito” convertido en el aspecto nuclear del mismo. De lo dicho se tiene que no puede haber delito sin tipo. Esta manera de ver el tipo se conoce como objetiva, por cuanto veía que la descripción típica abarcaba solamente la parte externa de la acción humana; a esta concepción se opone el que todo lo subjetivo era un problema de culpabilidad, ya que para Beling (1944), hablar de elementos subjetivos en el tipo equivalía a una verdadera contradicción. Igualmente se pensaba que el tipo debía separarse de la antijuridicidad y de la acción.

Esta postura fue criticada por Goldschmidt, citado por Velásquez Velásquez (2002, p.p. 254), quien al recordar la noción de delito de von Liszt, negó que la tipicidad fuese el elemento central del concepto de delito, poniendo de presente que al haber incluido la tipicidad en el delito constituía un gran error desde el punto de vista lógico, ya que se trataba de una idea propia del derecho público.

Fue Mayer (1936, pág. 644) quien saca adelante el pensamiento de Beling, y pone de presente que la tipicidad como categoría sistemática es el más importante fundamento de la antijuridicidad, y los supuestos de hecho no son otra cosa que “fundamento de cognición de la antijuridicidad”, lo que queda demostrado con la existencia de elementos normativos en las descripciones típicas. Es para esta época que Mayer dice que la tipicidad es el fundamento de la antijuridicidad. Que tipicidad y antijuridicidad “se comportan como el humo y el fuego”, y por consiguiente los tipos son indicios de la antijuridicidad. Es así como nace la teoría del tipo como fundamento de conocimiento de la antijuridicidad, esto es como indicio de ella.

Al abordar el tema de la concepción del injusto, Hegler, también citado por Velásquez (2002), entendió el delito como un comportamiento dañoso socialmente que lesiona los intereses de Estado e incluye en este pensamiento tanto el carácter de comportamiento externo como en el de lesión de intereses por el fenómeno criminal. Esto le permite afirmar que no todo lo subjetivo le pertenece a la culpabilidad y lo objetivo a la antijuridicidad, como pensaba Beling (1944), sino que la descripción del delito se proyecta a un comportamiento cuya característica es la dañosidad social, o sea la antijuridicidad, la que no puede estar al lado de la tipicidad en un mismo nivel. El tipo, por lo tanto, tiene una función teleológica y su misión es describir el injusto penal en el entendido dañosidad social, pero que está dotado de un contenido material. Es el tipo de injusto.

El injusto por consiguiente tiene una categoría independiente y las diferencias entre tipicidad y antijuridicidad las señalaría Mezger (1955) quien entendió el tipo como injusto tipificado, teniendo en cuenta la definición de delito como una conducta típicamente

antijurídica y culpable. El tipo no podía entenderse más como un indicio de la antijuridicidad, como lo sostuvo M.E. Mayer (1936), sino que por el contrario es la base real de ésta, vale decir es su esencia, en su *ratio essendi*. Dicho de otra manera, la tipicidad es la *ratio essendi* necesaria, pero no suficiente de la antijuridicidad penal.

La tipicidad y la antijuridicidad en el código penal colombiano

El artículo 10 del Código Penal Colombiano respecto de la tipicidad dice: “La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal...En los delitos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política y la Ley”. A su vez el artículo 11 de la misma obra dispone: “Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”.

Respecto de la tipicidad se puede decir que apunta hacía el principio de legalidad, esto es en la ley positiva debe especificarse las disposiciones, señalando de manera objetiva lo que es materia de prohibición, surgiendo de esta forma el tipo penal o lo que es lo mismo la descripción objetiva y material de las actuaciones del hombre. Naturalmente, que las otras áreas del derecho tienen sus distintas materias de prohibición, pero las prohibiciones del derecho civil no lo serán del derecho laboral, ni las de éste las del derecho penal.

La tipicidad en la normatividad penal colombiana en la ley 599 (2000) se extiende, y siempre para ubicarse dentro del principio *nulla poena sine lege*, a los tipos de omisión propia. Podemos encontrar entre otros: Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria (art.152); Omisión de medidas de protección a la población civil (art.161); Omisión del agente retenedor o recaudador (art.402); Prevaricato por omisión (art.414); Abuso de autoridad por omisión de denuncia (art.417); Omisión de denuncia de particular (art.441).

En cuanto a la antijuridicidad, tal como lo plantea el artículo 11 del Código Penal Colombiano (Ley 599, 2000), conlleva a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. De lo dicho se tiene que nuestro código se aparta de las posiciones formales de la antijuridicidad, en tanto se entiende como la simple contradicción entre la conducta y la norma. La antijuridicidad de nuestro código, por el contrario, exige una lesión o puesta en peligro efectivo de un bien jurídico.

La antijuridicidad penal de un hecho requiere, además de la realización de un tipo penal imputable a una conducta anterior (*ex ante*) voluntaria, la ausencia de causas de justificación. Si la realización de un tipo penal supone el ataque a un bien jurídico, síguese

la necesidad de tener claro por qué no han de concurrir las causales que justifiquen el hecho. Al tener claridad sobre este respecto, indudablemente puede completarse la idea de la antijuridicidad.

Las causales de justificación conllevan la concurrencia de factores que permiten al legislador valorar en forma integral y positivamente el ataque a un bien jurídico-penalmente protegido. Estos bienes son muy importantes para el derecho penal, pero aun así pueden entrar en conflicto con otros intereses, que pueden ser preferentes en circunstancias especiales. Verbigracia, es lo que sucede con las causales que justifican el hecho en sentido estricto como sería el caso de la legítima defensa que justifica la realización de un tipo penal, por cuanto el interés en que el injusto agresor no pueda imponer su proceder antijurídico el defensor, no tiene más remedio que lesionar para repeler la agresión. En el mismo sentido deben analizarse las otras causales que justifican el hecho señaladas en el artículo 32 del Código Penal Colombiano. Se puede afirmar que, en todas ellas, se exige no solo la efectiva concurrencia ex post de un interés superior, esto es falta el desvalor de resultado, sino también su apariencia ex ante, faltando así el desvalor de la conducta.

Habrán de presentarse situaciones en que la justificación del hecho típico también tiene lugar no obstante no plantearse real o efectivamente el conflicto de intereses descrito, pero subsiste el desvalor de resultado si concurren una suposición errónea objetivamente invencible de los presupuestos de una causal de justificación en sentido estricto. Piénsese, en la llamada defensa putativa, que, si bien es considerada como un error de prohibición indirecto, recae en la culpabilidad, no embargante estar ubicada esta clase de error en el artículo 32, numeral 10 del Código Penal Colombiano, en su primera parte.

Reflexión jurisprudencial de la tipicidad y de la antijuridicidad.

Al referirnos a la tipicidad se podría tocar el tema de la Teoría de la adecuación social, según la cual una conducta es típica cuando además de reunir los elementos e ingredientes tradicionales del tipo penal objetivo, es socialmente relevante, es decir cuando afecta la relación del hombre con su entorno o mundo circundante y las consecuencias de su actuación alcanzan a este último, lo socialmente rechazado también lo es jurídicamente; o si se prefiere, cuando el legislador rechaza un comportamiento, lo hace porque la sociedad también lo veta. De aquí se infiere que el legislador, si no reglamenta determinadas conductas, prohibiéndolas, es porque tácita o implícitamente las admite o tolera.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia 16066 de 2004, en cuanto a la antijuridicidad y para referirse a la punibilidad, la sala de Casación Penal dijo que se requería concurrencia de la antijuridicidad formal y material. Se pronunció así:

“No obstante al exigir ahora el artículo 11 del Código Penal que la conducta típica para ser punible requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal; es claro para la Sala que la presencia de este elemento se alcanzará únicamente en los eventos en que se demuestre cabalmente la concurrencia de la antijuridicidad formal y material...”

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia (sentencia 24612, 2006) dijo que el derecho penal protege exclusivamente bienes jurídicos:

“Ante todo recuérdese que dentro de los principios que reglan el 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, entendiéndose tal principio, no solo 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 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 anterior 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.

CONCLUSIONES.

Es indiscutible que para hablar de tipicidad se requiere hablar de antijuridicidad. Y no es que la antijuridicidad sea indicio de la tipicidad, sino que es su ratio essendi, vale decir, el principio de legalidad que es la misma tipicidad, se encuentra íntimamente ligado con la afectación que a través de ella se hace efectivamente de los bienes jurídicos tutelados por la ley, lesionándolos o poniéndolos realmente en peligro sin justa causa.

El Código Penal Colombiano en su artículo 9º enseña: “...Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable...”. Se plasma el recorrido obligante de la conducta del hombre encaminada a lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos legalmente tutelados; y cuando ello ocurre el siguiente paso después de la tipicidad y de la antijuridicidad es la culpabilidad, que establece el juicio de reproche para de esta manera determinar la responsabilidad, que tiene como corolario la punibilidad.

Por supuesto, tanto universalmente, como en nuestro país, para que una conducta típica sea antijurídica se requiere que no haya causales que la justifiquen, por ejemplo y siguiendo las orientaciones del artículo 32 del Código Penal Colombiano, que no estén de presentes la legítima defensa, o el estado de necesidad entre otros institutos, que excluyen la

antijuridicidad. Cuando se actúa de esta forma no se actúa contra jus. Se podría pensar que existe antijuridicidad material, por el solo hecho del choque entre lo que prohíbe la ley, y la ubicación del sujeto en esa prohibición (tipicidad), pero de verdad no se debe llegar a tal conclusión, cuando como lo hemos anotado, jamás se podrá pasar al análisis de la culpabilidad sin verificar que la tipicidad, contiene tipos negativos, que conducen indefectiblemente a que el injusto quede, si puede decirse así, incompleto, y por lo tanto la conducta no es antijurídica. Dicho de otra manera, cuando se lesiona o se pone en peligro el bien jurídico tutelado con justa causa, el comportamiento no es antijurídico, por cuanto si bien el hecho es típico, no necesariamente debe ser antijurídico. Contrario sensu, si el hecho es antijurídico la conducta siempre será típica. Y si el legislador tipifica una conducta y la sanciona con una pena, es porque la conducta además de típica es antijurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Caro, K. (2019) Hermenéutica judicial para la protección de los segundos ocupantes en el proceso de restitución y formalización de tierras. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, Vol. 10, Número 19: 250-270. DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.10-num.19-2018-2142>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 16636 de 2003 [M.P Álvaro Orlando Pérez Pinzón del 20 de mayo de 2003.]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 16066 de 2004 [M.P Edgar Lombana Trujillo del 6 de octubre de 2004]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 24612 de 2006 [M.P Jorge Luis Quintero Milaña del 26 de abril de 2006]

Jescheck, H. (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Puig M. (Traductor). Barcelona, España: Bosh casa Editorial.

Jiménez, L. (1050) *Tratado de derecho penal*, LIII, 4º ed. Buenos Aires. Edit. Lozada.

Kalach, G. (2016). Las comisiones de la verdad en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, Vol 8, número 16: 106-124. DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.8-num.16-2016-1534>

Mayer, H. (1936). *Das Strafrecht des Volkes*. Stuttgart: Enke.

Mezger, E. (1955). *Tratado de derecho penal I* (J. A. Muñoz, trad.) Madrid, Edit. Revista de derecho privado.

Mir Puig, S. (2002) *Derecho Penal, parte general*, Barcelona, España: Reppertor Ed.

Reyes, A. (1979) *Antijuridicidad*, Cuarta edición. Bogotá, Colombia: TEMIS.

Velázquez, F. (2002). *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Bogotá, Colombia: TEMIS.

Viguri, A. y Chiara, M. (2016) El derecho a un medio ambiente sano y la encrucijada de los alimentos transgénicos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, Vol. 8, Número 15: 100-111 DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.8-num.15-2016-1526>

Viguri, A. y Chiara, M (2016) La protección legal del medio ambiente: desarrollo sostenible y acciones colectivas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, Vol. 8, Número 16: 135- 158. DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.8-num.16-2016-1536>

Von Beling, E. (1944) *Esquema de derecho penal, la doctrina del delito-tipo*. Buenos Aires: Editorial De Palma.