

**Ronco, Mauro**

*La relación entre imputación y responsabilidad*

*Relationship between the allocation and responsibility*

Prudentia Iuris N° 78, 2014

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Ronco, M. (2014). La relación entre imputación y responsabilidad [en línea], *Prudentia Iuris*, 78. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/relacion-imputacion-responsabilidad-ronco.pdf> [Fecha de consulta:.....]

## LA RELACIÓN ENTRE IMPUTACIÓN Y RESPONSABILIDAD<sup>1</sup> *Relationship between the Allocation and Responsibility*

Mauro Ronco<sup>2</sup>

**Resumen:** El autor analiza los conceptos de *imputación y responsabilidad* penales, y las realidades jurídicas y antrópicas a las que dichas nociones se refieren desde dos perspectivas principales: una, teórica, y otra, la historia del pensamiento. La investigación está precedida por una breve introducción semántica. El marco teórico es una concepción realista del derecho, subalternada a la antropología (psicología) filosófica, y más específicamente, al concepto del hombre como persona.

**Palabras claves:** Imputación - Responsabilidad - Derecho - Persona - Antropología - Conducta - Política criminal.

**Abstract:** The author analyzes the concepts of attribution and criminal liability, and legal and anthropic realities that relate these notions from two main perspectives: one theoretical and the other, the history of thought. Research is preceded by a brief introduction semantics. The theoretical framework is a realistic conception of law, subalternada to anthropology (psychology) philosophical, and more specifically, the concept of man as a person.

**Key-words:** Indictment - Liability - Claim - Person - Anthropology - Conduct - Criminal policy.

### 1. La imputación: una premisa etimológica

El concepto de “imputación” corresponde al término latino *imputatio*. Significa atribuir (*mettere in conto*) algo a alguien como suyo propio.

<sup>1</sup> Conferencia dictada en las XVII Jornadas Abiertas de Profundización y Discusión del Doctorado en Ciencias Jurídicas (Seminario de Filosofía del Derecho), el miércoles 3 de setiembre de 2014. Traducción del Prof. Gonzalo Letelier Widow (U. de los Andes, Chile).

<sup>2</sup> Catedrático de la Universidad de Padua, Italia.

En el monumental *Index Thomisticus*, el padre jesuita Roberto Busa (1913-2011) mostró que en la obra completa de Santo Tomás de Aquino la raíz “imputa” está presente en 406 lugares. El término puede ser entendido en sentido estricto o en sentido figurado (*traslato*), tanto en la obra de Santo Tomás como, más en general, en la literatura latina, tal como se puede constatar revisando el *Thesaurus Linguae Latinae*<sup>3</sup>.

En un sentido técnico y concreto, que es más radical, “imputar” expresa el concepto de “atribuir a”; en sentido figurado (*traslato*) expresa el concepto de “atribuir a [...] a título de mérito o de culpa”. Para el uso técnico puede servir el ejemplo de la imputación de algo a una persona determinada (“*qui liber imputatur Aristoteli*”, en el sentido de que cierto libro es de Aristóteles, fue escrito por él – *De Universalibus* n. 11), o bien el de la imputación a toda una categoría de personas (“*sed miracula sunt in derogationem fidei: quia infideles imputabant ea magicæ arti*” – *De Potentia* 6, 9 ag 17a, en el sentido de que los paganos consideraban los eventos como debidos estrictamente a la magia). El uso técnico del término expresa la constatación de algo que se puede encontrar en la experiencia, como en el caso del feto, que es parte del cuerpo de la madre, “*ita eius pars imputetur*” (*ST* III, 68, 11 c.), o bien en el caso de los niños adoptados, que son de aquellos que los han adoptado (*Super Evangelium Matthæi*, 1, 2). Siempre en el sentido de atribuir (*mettere in conto*), como “pertenecer a...”, el término es utilizado cuando se dice que algo “*imputatur ignorantiae caecitati, vel ascribitur temeritati arrogantiae, i.d. superbiae*” (*In Boethii de scholarium disciplina* 5 – obra de discutida atribución a Santo Tomás).

En un sentido figurado (*traslato*) Santo Tomás habla de imputación moral o jurídica. En el primer sentido se puede recordar el comentario a la carta de san Pablo a los Romanos 5, 4: “[...] *quantum ad aliqua peccata actualia, quod non imputabantur ante legem* [...]”; o bien, en sentido específicamente jurídico, con referencia a la consecuencia prevista de una acción que se adscribe como culpa: “*eventus ille [...] ponitur ut praecogitatus, et ideo imputatur ad poenam*” (*ST*, I, II, 20, 5 a 3). En todos los casos es evidente que la “imputación” es consecuencia de una constatación; de un reconocimiento de que un objeto pertenece a alguien. Este sentido es tan estricto que hay formulaciones en las que se imputa incluso a Dios algo, como en la expresión: “*Deo imputaretur, qui est auctor naturæ*” (*Super ev. Matthæi* 18, 1).

Si se considera más específicamente el uso del término en el lenguaje jurídico, que parte de Santo Tomás, es posible darse cuenta de que “imputare” expresa en el lenguaje clásico un modo de predicación auténticamente real, en el sentido de que aquello que se imputa (la acción y algunas de sus consecuencias) puede ser imputado en la medida en que exprese plenamente su pertenencia a aquel a quien se imputa, como propio de su conducta.

<sup>3</sup> Para estas informaciones, incluso más analíticamente desarrolladas, cf. Gläser, P. (2005). *Zurechnung bei Thomas von Aquin*. Freiburg/München, 23-32.

## 2. El concepto jurídico de imputación

Enseña Félix Adolfo Lamas, en *La experiencia jurídica*, que el objeto material primario de la experiencia jurídica es la conducta humana exterior, como algo que proviene del hombre; como algo que se inserta en el contexto de la vida social; como algo que puede ser observado desde un punto de vista particular, que lo predispone a recibir la forma del derecho. En efecto, si la conducta: a) puede ser focalizada centrada (sic) en su principio interior; b) o bien en su aspecto meramente exterior; c) o bien en su aspecto exterior “pero buscando en su principio interior su significación humana, en la medida que esta significación está ordenada a ser exteriorizada”<sup>4</sup>, es evidente que esta última es la perspectiva propiamente jurídica, ya que, si bien no es ajena a los puntos de vista moral o psicológico y naturalista, es la perspectiva que pone en evidencia el aspecto susceptible de recibir la forma jurídica.

Antes de entrar en la consideración del objeto formal de la experiencia jurídica (la “juridicidad” o la “antijuridicidad” de la conducta) es, por lo tanto, absolutamente necesario considerar el objeto material de la experiencia jurídica, es decir, la conducta como algo que pertenece a la persona y que expresa en el principio interior su significado propiamente humano. Solo de esta manera se puede evitar el error, en que incurre una parte no pequeña de la cultura jurídica moderna, según el cual se podría legislar o pronunciar sentencias jurídicas de modo independiente de la realidad de las cosas, de la esencia del hombre y de sus relaciones sociales y jurídicas, solo sobre la base de las estructuras normativas.

Es comprensible, entonces, que con el fin de comprender el concepto de imputación, sea necesario definir bien al hombre en cuanto persona y sus propiedades intrínsecas. Me valgo en este sentido, en una brevísima síntesis, de las lecciones del Dr. Félix Lamas durante las Jornadas en el año 2011 respecto a la formación del concepto de persona en el contexto de la reflexión teológica y metafísica de los siglos III y IV de la era cristiana, la cual ha desarrollado admirablemente en la obra *El hombre y conducta*. Señalo las conclusiones de su lección metafísica, partiendo de la base de que las instituciones jurídicas deben adecuarse y ser estudiadas sobre el fundamento de su naturaleza sustancial.

La persona es principio activo de su operación en cuanto no es arrastrada por el objeto, sino que mueve, modifica, cambia su objeto en virtud de un principio que está presente en ella por su naturaleza de ente racional, es decir, de sustancia constituida por una relación a lo universal como tal<sup>5</sup>. Por esta razón, mientras que entre los fenómenos de la naturaleza, por un lado, y sus consecuencias, de otra, solo hay un nexo de causalidad (eficiente), la situación es diferente para los comportamientos humanos. En realidad, entre la persona, por una parte, y su acto y (algunas de) sus consecuencias, por la otra, existe una relación de autoría intencional, que se define por el término imputación. Esta forma de autoría no solo cambia las cosas y se refle-

<sup>4</sup> Lamas, F. A. (1991). *La experiencia jurídica*. Buenos Aires. IEF, 357.

<sup>5</sup> Lamas, F. A. (2013). *El hombre y su conducta*. Buenos Aires. IEF, 83; id., *Soberanía y reconquista del espíritu*. Moenia, XII, 29 y sigs.

re a la libertad de los demás, sino que imprime también el sello cualitativo del acto realizado en el mismo agente<sup>6</sup>.

Dado que y en la medida en que en la acción quedan grabadas las propiedades de la persona, por esta razón esta se le imputa al autor. Se trata de una relación que no es solo de tipo lógico-predicativo, sino primariamente y de modo fundamental, de tipo óntico y axiológico. En la acción personal, de hecho, se concretizan no solo las tendencias naturales, sino sobre todo los proyectos vitales del sujeto agente, lo que le permite abrirse a los demás en una forma de comunicación espiritual. Más aún, a través de la conciencia del propio actuar en el mundo, la persona, reconociéndose como parte de una misma unidad con su propia conducta, experimenta su libertad como un dominio concreto de sus actos en vista de la realización, mediante la elección de los medios adecuados al fin, de su proyecto de vida personal.

De aquí surge el verdadero sentido de la autonomía del hombre, entendida como la participación libre de la persona en la razón divina que ordena al mundo y al hombre “descubriendo en los fines naturales y sus proyectos temporales y espirituales los principios de las reglas del obrar humano”<sup>7</sup>.

### 3. La responsabilidad y la pena

De la imputación deriva la responsabilidad. Precisamente porque la imputación expresa la pertenencia del acto y de algunas de sus consecuencias a la persona, por esta razón corresponde que esta responda ante los demás y ante la comunidad política de la conducta que se ha relacionado, para bien o para mal, con la libertad de los demás y con el bien de la sociedad. Sin imputación no hay verdadera responsabilidad.

Responsabilidad viene de la antigua raíz latina, *spondeo*, del verbo *respondere*. La respectiva etimología de imputación y de responsabilidad revela la profunda diferencia entre los dos conceptos. Imputar algo a alguien es reconocer que ese algo le pertenece porque él es su causa moral; hacer responsable es sacar las consecuencias del reconocimiento efectuado mediante la imputación. Este último es acto cognoscitivo de la razón teórica; la responsabilidad es un acto de la razón práctica; la consecuencia, obtenida por la razón teórica, de que por aquello que ha hecho una persona determinada, solo esta, y no otros, debe responder ante la comunidad.

Como resulta claro a partir de la etimología, la dialéctica entre imputación y responsabilidad transita por dos relaciones categoriales diversas, aunque contiguas. La imputación predica la relación del sujeto con la transformación significativa del mundo producida por su acción. La responsabilidad, la relación entre el sujeto y la comunidad en función de la transformación producida por este con la acción. Los dos términos, por lo tanto, evocan situaciones contiguas, pero distintas. El primero tiene que ver con la esfera del ser. La imputación presupone el reconocimiento ontológico de la modificación observada y su pertenencia a un sujeto determinado, como

<sup>6</sup> Lamas, *El hombre...* Ob. cit., 100.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

su “causa moral”. El juez, solo una vez reconocidos los elementos fácticos y valóricos como propios del sujeto, se los imputa. Como revela aún el uso de los términos “imputable” e “imputabilidad” en el derecho vigente, así como el término “imputado” en el derecho procesal, la acusación tiene que ver con la condición integral del sujeto que es “causa” del evento significativo. Solo en este momento el juez lo puede hacer responsable, con un acto que, reconocida la racionalidad de la imputación, le aplica el premio o la pena por aquello que es auténticamente suyo. La responsabilidad es concepto secundario respecto a la imputación, ya que la primera es motivada racionalmente por aquello que, perteneciendo propiamente a la persona, es racionalmente referible a la misma.

Corresponde, en parte, al magisterio penal de la ley, es decir, a la norma puesta por la autoridad política legítima, establecer los límites y modos de la responsabilidad. Pero también la responsabilidad, como la imputación, no tiene carácter arbitrario, pues no puede huir de ciertos principios óntico-axiológicos que pertenecen a la raíz imputativa según el principio del carácter personal del derecho penal. Para dar solo algunos ejemplos: la ley positiva podrá establecer que el sujeto responda según criterios imputativos focalizados exclusivamente en la intencionalidad de las consecuencias provocadas, o bien podrá admitir también criterios imputativos extendidos para cubrir las consecuencias previstas o incluso solo previsibles de la conducta. No podrá, sin embargo, llegar a imputar actos que no se refieren en modo alguno, directa o indirectamente, con las consecuencias. La ley podrá disponer que solo ciertos trastornos psiquiátricos, aquellos que anulan, total o parcialmente, el funcionamiento del cerebro, influyan, excluyéndola o limitándola, sobre la imputación. Podrá, sin embargo, ampliar la gama de patologías que influyen en la responsabilidad. Pero no podrá hacer responder a la persona allí donde no haya podido actuar, por cualquier motivo, de acuerdo con su propia naturaleza de agente racional. Esto vale también con referencia a las situaciones de ignorancia, de violencia, como factores que afectan a la voluntariedad y, por lo tanto, a la imputación del acto.

La separación de la responsabilidad respecto a la imputación es una grave distorsión del correcto funcionamiento del derecho penal. Es necesario en toda circunstancia tener presente que la responsabilidad es el correlato de la imputación y que, sin imputación, no puede haber responsabilidad. Como dice el Dr. Lamas: “[...] como la imputación es una cierta forma de atribución y de causalidad espiritual, la responsabilidad es una cierta forma de efecto de dicha imputación, efecto en las cosas, en los otros y en uno mismo [...]”<sup>8</sup>.

De la responsabilidad fluye la pena, como consecuencia proporcionada que la autoridad legítima vincula a la primera según una secuencia, no solo lógica, sino en primer lugar ontológica y axiológica, que parte de la imputación, pasa a través de la responsabilidad y desemboca en la pena. La imputación pone en evidencia el fundamento ético y personal de la conducta. La responsabilidad saca las consecuencias de la imputación, una vez que, por supuesto, el hecho ha sido probado en el justo proceso, siendo fijada en la formulación de un juicio público de atribución del hecho a la persona.

<sup>8</sup> *Ibidem*, 100.

Con el principio “responsabilidad” se toma conciencia, por lo tanto, del contraste de la conducta con la norma, así como de su intrínseca arbitrariedad, por la violación de la relación de proporción con el derecho de los demás y, de modo fundamental, por su desorden respecto al fin jurídico de la paz y de la concordia social. La pena, por último, es la consecuencia, no solo lógica, sino también ontológica y axiológica, de la responsabilidad, ya que el *respondere*, según el principio de realidad, por las consecuencias injustas causadas a otros por los propios actos se vería frustrado si al *respondere* no siguiera una reparación correspondiente y proporcionada.

#### 4. El oscurecimiento de la imputación en el derecho penal de la modernidad: las premisas filosóficas del iusnaturalismo racionalista

El derecho penal de la modernidad, que también tuvo el mérito de “humanizar” las penas –por lo menos, esta es la opinión científicamente más fundada, que no creo poder contradecir, al menos en su núcleo empírico–, ha oscurecido, al menos desde el comienzo del siglo XIX, y con diversos altibajos, el significado fundamental de la imputación, así como su relación con la responsabilidad, y la de esta, a su vez, con la pena.

Este ofuscamiento se puede hallar a nivel teórico de una manera particular en el desarrollo de la ciencia penal germánica. En otros contextos, en cambio, sobre todo en el italiano, el planteamiento científico contrario al principio de imputación es más tardío, imponiéndose solo en la última parte del siglo XIX, puesto que el período anterior estuvo dominado por la obra de un autor, Francesco Carrara (1805 - 1888), y por la escuela (llamada “clásica”) inspirada en él, que, a pesar de algunas fluctuaciones, acogía plenamente el principio de la imputación moral.

Expresado esto, se puede decir que el momento constitutivo de la modernidad penal está contenido en el pensamiento de Paul J. Anselm Feuerbach (1775 - 1833), que publicó en dos volúmenes, de 1799 y 1800, respectivamente, la ópera significativamente titulada *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, que desarrolla la inversión del eje de la penalidad<sup>9</sup>.

Dignos de especial atención son los preámbulos filosóficos de la radical *Revision* de Feuerbach. Los científicos alemanes del derecho penal comienzan la historia del derecho penal no con Benedikt Carpzov (1595-1666), ligado todavía a los modelos del derecho común y, por lo tanto, del derecho romano y canónico, sino con Samuel Pufendorf (1632 - 1694) y su sistema de derecho natural, *De iure naturae et gentium*, del 1759<sup>10</sup>.

Se señaló anteriormente que la imputación expresa la pertenencia del acto a la persona, en una relación de correspondencia biunívoca entre el acto y su autor. Como la conducta es la expresión de la sustancialidad de la persona integral, así esta

<sup>9</sup> Feuerbach, P. J. A. (1799). *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, I. Erfurt; íd., II, Chemnitz, 1800.

<sup>10</sup> Pufendorf, S. (1759). *De iure naturae et gentium*. Francoforte e Lipsia.

última recibe una suerte de sello por la conducta realizada, ya que esta es propia de él. Por lo tanto, el valor de la conducta no se deriva desde el exterior, ni siquiera de la ley o de las circunstancias ambientales, sino que está contenido en la misma conducta, como expresión de la ordenación o des-ordenación de la libertad, que nace del centro ético de la persona, respecto a su fin natural y a sus proyectos de vida, reconocidos por la ley para la estabilidad y la promoción del bien común.

Samuel Pufendorf introduce en cada ente el dualismo entre la sustancia y el modo<sup>11</sup>. Los entes físicos (*entia physica*) constituyen el mundo real-objetivo; los entes morales (*entia moralia*) constituyen las adiciones (*le aggiunte*) de valor a esta sustancia. Incluso las acciones humanas se caracterizan por esta dualidad. Por un lado, está la parte física de la acción, movida por el mero impulso voluntario, al cual son ajenos el contenido de la voluntad y los motivos de la acción. La imputación (*Zurechnung*) consiste en el mero nexo entre la acción, entendida de esta manera reductiva, y su efecto. A la imputación le resulta ajena la relación personal del sujeto con la modificación del mundo exterior y con la relación inter-subjetiva<sup>12</sup>. Esta relación viene a constituir la parte formal de la acción necesaria solamente a fin de que se formule el juicio sobre la acción, en un sentido moral y jurídico.

La separación entre los dos momentos de la imputación, que Pufendorf distingue como si fueran formas de imputación diversas (*imputatio facti*, relativa a la acción abstracta, desvinculada del centro ético de la libertad del sujeto; e *imputatio iuris*, que surge de la sobreposición del juicio de imputatividad ética sobre la imputación), tiene un significado y un alcance realmente decisivo en la historia del derecho penal. En cuanto al significado, la separación expresa la ruptura de la unidad entre el acto y el sujeto, es decir, de la relación de pertenencia del acto a la persona. Con la separación queda, pues, un espacio vacío de valor, como si fuera posible imaginar un acto humano que no se relacionara, en el momento mismo de su actualizarse, con el bien o el mal, con lo justo o lo injusto, ordenándose o des-ordenándose respectivamente a la norma ética y jurídica.

Pero además, y esto es lo más relevante en la perspectiva filosófica y jurídica: si el acto no nace bueno o malo, conforme o disconforme con el derecho desde su origen como acto del sujeto, ¿cuál será, entonces, la fuente del juicio sobre su bondad o maldad, sobre su juridicidad o antijuridicidad? La respuesta a la pregunta está en la tradición antecedente del iusnaturalismo racionalista y en su desarrollo. La fuente de la juridicidad o antijuridicidad está exclusivamente en la norma, como había ya proclamado Christian Thomasius (1655-1728) hacia fines del siglo XVII<sup>13</sup>, y como, más tarde, había sancionado definitivamente, en el ámbito de esta línea de pensamiento, Christian Wolff (1679-1754), el cual persevera firmemente en la separación de juicio de valor del sujeto de derecho, colocando el momento

<sup>11</sup> *Ibidem*, I, Kap. V.

<sup>12</sup> Hardwig, W. (1957). *Die Zurechnung Ein Zentralproblem des Strafrechts*. Hamburg, 41.

<sup>13</sup> Thomasius, C. (1718). *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta, in quibus ubique discernuntur principia honesti, justae ac decori*. Halae et Lipsiae, cap. 7, § 18: "Ergo meritum nihil aliud est, quam relatio actionis humanae voluntariae ad praemia et poenas seu ad res gratas et non gratas".

decisivo de la legitimación del juicio de imputación en la seguridad y en el orden público<sup>14</sup>.

Cabe señalar, finalmente, que, al final de este proceso, la estructura del concepto de imputación se había transformado, pasando de la estructura de un juicio que constata la existencia de una determinada cualidad de la acción a la estructura de un juicio atributivo de esta cualidad.

La estructura atributiva es evidente también en la famosa definición de la imputación de Immanuel Kant (1724-1804), en la *Metafísica de las costumbres*, de 1797. Es cierto que el filósofo de Königsberg había reaccionado contra Wolff, fundando la obligación en la autonomía de la voluntad. No logró, sin embargo, superarla, como resulta claro de la definición, según la cual: “La imputación (*imputatio*) en su significado moral es el juicio mediante el cual alguien es considerado como autor (causa libre) de una acción que está sometida a leyes y que entonces se llama hecho (*factum*)”<sup>15</sup>. La imputación es por lo tanto un juicio, no la constatación de una cualidad que connota intrínsecamente la misma acción; juicio que si bien viene, según Kant, de la ley de autonomía, no conecta la conducta con el bien y el derecho, individual y común, que son los únicos elementos adecuados para arrancar la moral y el derecho del mero formalismo legalista.

## 5. El vuelco de la imputación en Anselm Feuerbach

El concepto de imputación, como se mencionó, fue completamente reformulado por Anselm Feuerbach sobre la base de la separación radical entre la experiencia moral y la jurídica. La libertad caracteriza al hombre en el plano moral, no en el plano del derecho positivo<sup>16</sup>. Por lo tanto, la imputación moral, que, hasta entonces, había regido, explícita o implícitamente, el derecho penal, debe ser sustituida por el nuevo concepto de “imputación jurídica”. El temor de la pena inducido por la amenaza legislativa constituye ahora el fundamento de la imputación.

Es evidente, en primer lugar, el carácter extrínseco de tal fundamento respecto a la esencia de la conducta. Por esta razón, Feuerbach parte del rechazo del concepto retributivo de la pena y de su consideración como un mero instrumento de la prevención general negativa. Lo que más interesa es comprender qué clase de hombre corresponde al nuevo concepto de imputación. Decisiva para la imputación feuerbachiana es la capacidad de ser motivado por el miedo a la pena. Quien, violando del precepto, muestra no ser motivado por la pena, es un sujeto peligroso. Por lo tanto, debe ser sometido a la pena, con independencia de cualquier perfil de culpabilidad:

<sup>14</sup> Cf. sulla tesi di Wolff, R. Frank (1887), *Die Wolff'sche Strafrechtphilosophie und ihr Verhältnis zur criminalpolitischen Aufklärung im 18. Jahrhundert* Göttingen.

<sup>15</sup> Kant, I. (1797). *Metafísica dei Costumi*, 30-31.

<sup>16</sup> Feuerbach, A. *Revision der Grundsätze...* Ob. cit., II, 100: “Diese moralische Freiheit bezieht sich also bloß auf die moralische Gesinnung, so wie sie bloß um dieser Willen angenommen wird. Sie ist die moralische Gesinnung selbst und hat keine andere Bedeutung”.

*“Nun aber ist eine Person umso gefährlicher für den Staat, es sind umso häufiger und umso gewisser Rechtsverletzungen von derselben zu besorgen, je mehr und je stärkere sinnliche Triebfedern zur Hervorbringung von Rechtsverletzungen in ihr vorhanden sind. Es steigt also da die Gefahr für das Recht, wo die eigentliche moralische Häßlichkeit der Tat, die Schuld verringert wird”.*

La concepción del hombre que subyace a esta idea de imputación es constituida por el yo empírico de la tradición nominalista, declinado en la versión del iluminismo materialista: el yo empírico carente de un centro espiritual capaz de asumir decisiones libres en un proyecto autónomo de vida. Las acciones están motivadas por los deseos inducidos por el placer anticipado o el dis-placer temido, en un equilibrio de fuerzas en el que la amenaza de castigo debería intervenir como factor decisivamente motivante.

En comparación con el iusnaturalismo racionalista precedente, el de Pufendorf, por ejemplo, asistimos en Feuerbach a la ulterior radicalización en sentido materialista de la imputación. En el lugar de los *entia moralia* del primero, capaces de modificar en el sentido de la libertad el curso determinista de la sustancia material, Feuerbach hace de la conciencia deseante el soporte óptico intermitente de las acciones, algo que depende completamente en sus movimientos de las sensaciones provenientes del objeto de las representaciones. Se confirma en Feuerbach, sin embargo, en la línea de Pufendorf, la separación entre las dos dimensiones del delito, respectivamente, objetiva y subjetiva, en la que la parte material asume el papel preponderante, habiendo considerado el reduccionismo sensista de su concepción de la voluntad.

## 6. La imputación según la ley de causalidad natural

En la segunda mitad del siglo XIX, tras el paréntesis de los penalistas llamados posthegelianos, que intentaron reconstruir la doctrina del delito sobre la imputación, entendida como una voluntad particular contraria a la voluntad general, comienza propiamente la historia del derecho penal moderno en un recorrido que tiende a incluir, además del mundo de lengua alemana, también a los de cultura italiana y española.

En 1881 Franz v. Liszt (1851 - 1919) y Adolfo Dochow (1844 - 1888) fundaron la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, destinada a ejercer una extensa e importante influencia doctrinal sobre el desarrollo del derecho penal moderno. El clima cultural está impregnado de positivismo naturalista y de cientificismo. Franz von Liszt es el fundador, junto con Ernst Beling (1866 - 1932), de la concepción causal de la acción. No interesa tanto en esta sede entrar en detalles sobre esta concepción, debiendo restringir la atención a la relación entre acción e imputación. El orden de la materia objeto del derecho penal –considerado según un ángulo visual rígidamente “neutro”, es decir privado de notas valoriales– fue realizado, en particular, por Beling, que construyó el modelo de delito que aún hoy se estudia en las escuelas. La acción humana oscila entre los dos polos, respectivamente, el del movimiento corporal surgido del impulso voluntario transmitido por el cerebro a los nervios motores,

por un lado, y por el otro, el del evento material consiguiente al movimiento. La voluntad de la acción no tendrá nada que ver en el orden del contenido con el fin de la acción; constituye, pura y simplemente, el impulso psíquico del movimiento. La acción no expresa la personalidad del agente, el cual es reducido al impulso de la voluntad que provoca el cambio objetivo de las cosas del mundo exterior. La libertad del querer es completamente ajena a la voluntariedad de la acción.

La imputación jurídico-penal en esta concepción corresponde al nexo físico de causa entre el movimiento voluntario y el evento natural. Debe destacarse que, en este punto del desarrollo científico, fue abandonado también el uso del mismo término imputación, sustituido por un enfoque metodológico de tipo subsuntivo entre el hecho material y el tipo jurídico (*fattispecie*) abstracto, como si entre las dimensiones, respectivamente, del hecho y del derecho, no fuese necesaria ninguna adecuación hermenéutica que hiciera posible la comparación.

## **7. La crítica a la concepción causal de la acción: digresión sobre el pensamiento de Hans Kelsen**

Esta posición conceptual fue objeto de amplia crítica a partir de los años treinta del siglo pasado, inspirada en el plano conceptual por diversas corrientes de pensamiento, pero, sobre todo, en el plano metodológico, por la reacción de las diversas escuelas neo-kantianas, que insistían en la distinción entre ciencias naturales y ciencias del espíritu, a la cual hizo referencia esencial, en el plano jurídico, el filósofo del derecho, Hans Kelsen (1881-1973).

Hay que decir que ninguna de las direcciones relativas a la imputación que siguieron al naturalismo causal puede ser correctamente llamada “kelseniana”, sino que, al contrario, varias escuelas han buscado un fundamento de tipo político - social a la doctrina del delito, lejano del formalismo característico del estudioso que perteneció al Círculo de Viena. Su obra, sin embargo, fue también relevante para el derecho penal, ya que constituyó terreno de cultivo de la cada vez más neta separación entre imputación, con sus presupuestos ontológicos y axiológicos radicados en la persona y en su conducta libre, y responsabilidad, como consecuencia punitiva del ilícito penal.

De hecho, el corazón de la doctrina de Kelsen es la imputación (que él entiende como sinónimo de responsabilidad), como una categoría que distingue la diversidad de la experiencia jurídica, de la experiencia que es objeto de estudio de las ciencias naturales, sobre la base de la rígida separación entre el mundo del ser y del deber ser. Desde su obra publicada en primera edición en 1911, los *Hauptprobleme*, explicó el fundamento de su pensamiento en la separación entre ser y deber y en la separación entre contenido y forma<sup>17</sup>. Dado que afirma no poder acceder a una unidad superior, “que lleve más allá del insoportable conflicto interior entre yo y mundo, alma y cuerpo, sujeto y objeto, forma y contenido”<sup>18</sup>, decide impulsar el contraste entre

<sup>17</sup> Kelsen, H. *Hauptprobleme*. Prefazione alla prima edizione, 3.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

ser y deber en modo mucho más neto de cuanto hubiese sucedido previamente. De hecho, la actividad normativa concierne a la imposición autoritaria de normas que mandan y prohíben comportamientos, por obra de un “poder soberano efectivo”<sup>19</sup>, como función de la voluntad y no del pensamiento. Es necesario descartar, por lo tanto, el “punto de vista explicativo para la construcción de los conceptos jurídicos fundamentales”<sup>20</sup>, separando completamente entre sí la consideración científica de la realidad y la consideración normativa del derecho. De la contraposición radical entre el mundo del ser y el del deber ser surge la contraposición entre “causalidad”, propia del mundo real, e “imputación”, propia del mundo del derecho. En la *Allgemeine Staatslehre*, de 1925, Kelsen define la noción de “imputación periférica”, que constituye la categoría a priori de la teoría pura del derecho (“si es a, debe ser b”) como relación hipotética entre dos hechos materiales, en analogía con la relación de causalidad, en la cual una cierta condición está vinculada a una cierta consecuencia<sup>21</sup>. En los dos ámbitos, respectivamente científico y jurídico, el vínculo es, sin embargo, diverso. Mientras el principio causal expresa una relación descrita por una ley natural, el principio de imputación expresa una relación descrita por una norma producida por la decisión autoritaria de los hombres.

El esquema kelseniano es un esquema de pura responsabilidad, independiente de la imputación, en el sentido propio de la palabra. Es un esquema a través del cual se pueden hacer recaer las consecuencias sobre cualquiera, en base a la decisión autoritaria de quien ha puesto la norma.

Dos precisiones son importantes: la primera, que no es esencial para el esquema que la norma sea puesta por un legislador. También puede ser puesta por un juez; lo que importa es que nazca y viva como puro fruto de una decisión de poder. La segunda precisión es la siguiente: el esquema puede ser llenado con cualquier contenido. Por lo tanto este se presenta como “neutral”; se presta a ser utilizado por el poder totalitario como por el poder democrático; por el poder ejercido por el legislador como por el poder ejercido por la clase de los jueces. Lo que constituye su esencia es su carácter formal, que implica la desaparición del modelo imputativo clásico, donde, en cambio, la dimensión normativa estaba siempre subordinada al dato óntico-axiológico constituido por la esencia del sujeto y de la conducta humana.

## 8. Imputación y responsabilidad en el desarrollo más reciente del derecho penal

Con estas precisiones es posible comprender el desarrollo posterior del derecho penal, que un autor de formación filosófica hegeliana, Ralf Hohmann, ha definido amargamente con la expresión: “*Der lange Abschied vom Handlungsbegriff*”<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Kelsen, H. (1925). *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, sec. 12 (d) 65. Cf. también *id.* (1966). *Reine Rechtslehre, La dottrina pura del diritto*, tr. it., Torino, 109.

<sup>22</sup> Hohmann, R. (1993). *Personalität und strafrechtliche Zurechnung: Die Konstitution des strafrechtlichen Handlungsbegriffs auf der Grundlage der Hegelschen Rechtsphilosophie*. Verlag Peter Lang, 240.

Este desarrollo se puede dividir fundamentalmente en tres fases.

La primera se caracteriza, por una parte, por la doctrina finalista de la acción intencional, y, por la otra, aunque con una relevancia científica mucho más limitada, por la concepción política totalitaria del derecho penal de autor. Prescindiendo aquí de esta última teoría, que separó la responsabilidad incluso de la misma acción, para hacer responsable al sujeto en relación con su forma de ser “hostil” a la comunidad racial y étnica de pertenencia; es oportuno hacer algunas observaciones sobre la doctrina finalista. Su fecha de inicio se remonta a principios de los años treinta del siglo pasado con el artículo de Hans Welzel (1904-1977), en la *Zeitschrift* de 1931, de crítica al concepto jurídico de causalidad naturalista y, sobre todo, con la obra de 1935, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*<sup>23</sup>. Hay que decir, en primer lugar, que la reacción de Welzel contra el causalismo era frágil desde el punto de vista filosófico, limitándose a oponer al ontologismo causalista un finalismo ontológico igualmente infundado, desvinculado de la indispensable reconstrucción de la esencia de la conducta como expresión de la libertad humana en vista de la realización de los fines personales. Conducta que, en cuanto antijurídica, es típicamente anómica y a-finalista. De allí que el aspecto finalista se limite a describir un tipo particular de delito, el doloso, sin lograr en modo alguno un concepto realmente ontológico y axiológico de la acción. Esto sin hablar de las aporías insuperables en las cuales, precisamente en función de este seudo ontologismo de tipo de meramente psicológico, se sumergió Welzel tanto en la definición del delito culposo como en la del delito de omisión, a la cual es ajena, ciertamente, la nota de finalismo psicológico.

La segunda fase caracterizó una parte de la ciencia del derecho penal en los veinticinco años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, impulsada por un nuevo despertar espiritualista, particularmente animado en la Alemania de posguerra. Se deben recordar a este respecto las importantes figuras de Hans - H. Jescheck (1915 - 2009) y de Arthur Kaufmann (1923 - 2001), en Alemania, así como a Giuseppe Bettiol (1907 - 1982) y Ferrando Mantovani<sup>24</sup>, en Italia, los cuales, aunque movidos por la intención de reintroducir la culpabilidad personal en el centro del delito, no reelaboraron críticamente la teoría del delito sobre el presupuesto de una teoría de la acción humana rigurosamente fundada sobre la noción metafísica de persona. Estos autores redescubrieron constitutivamente la relación entre la acción y su sentido valórico, tanto en relación a lo que esta significa para el autor, como a lo que significa en relación a la ofensa infligida a terceros y a la sociedad entera. Sin embargo, el concepto de acción permanece siendo para estos autores fundamentalmente “neutral”, limitándose a cumplir una función, cierta-

<sup>23</sup> Welzel, H. (1935). *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*. Mannheim.

<sup>24</sup> Las referencias bibliográficas no pueden ser aquí sino esenciales. Jescheck, H. H. (1961). “Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung”. En *Festschrift für Eberhard Schmidt*. Göttingen, 139; id. (1988). *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. 4ª ed. Berlino; Kaufmann, A. (1965). *Analogie und Natur der Sache*. Karlsruhe; id. (1966). “Die ontologische Struktur der Handlung”. En *Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Hellmuth Mayer*. Berlin, 79 y sigs.; id. (1976). *Das Schuldprinzip*. 2ª ed. Heidelberg; Bettiol, G. (1982). *Diritto penale. Parte Generale*. 11ª ed. Padova; Mantovani, F. (2013). *Diritto penale. Parte Generale*. 8ª ed. Padova.

mente valiosa, pero insuficiente, de clasificación, de definición y de delimitación del delito en el ámbito de un derecho penal de tipo liberal-democrático, según la intuición central de evitar todo exceso responsabilitario del Estado, así como de radicar la pena en el disvalor subjetivo de la conducta. Hay mucho que aprender de estos autores; no se puede decir, sin embargo, que hayan refundado un derecho penal basado en la noción de la acción humana considerada integralmente como expresión de la libertad del hombre.

Esta segunda fase, que Winfried Hassemer (1940 - 2014) definió como una de la del “*gutes, altes liberales Strafrecht*”<sup>25</sup>, se fue apagando progresivamente a partir de la segunda mitad de los años setenta, sustituida por una oleada responsabilitaria cada vez más penetrante, que amenaza ahora con arrancar de raíz la dimensión garantista de las tradicionales categorías dogmáticas del derecho penal.

Así, hoy se puede hablar, en el ámbito de una tercera fase, de una curvatura responsabilitaria del derecho penal, en cuyo origen es hallan múltiples factores. El primero, distante, pero definitivamente más importante, si bien menos llamativo, se encuentra en el formalismo kelseniano, declinado de un modo totalmente nuevo. El núcleo conceptual es siempre el mismo: la separación entre ser y deber ser y la primacía de la voluntad como causa que da forma al mundo del ser como le place. El poder que pone la norma ya no se identifica necesariamente con el Estado. Muchos penalistas, e incluso algunos filósofos del derecho ingenuamente anti-positivistas, aplauden, con poca razonabilidad, la evaporación de la legalidad estatal para adherir a una “nueva” legalidad, más flexible y maleable, que descendería, en parte, de lo alto, de instancias supranacionales, expresadas de modo *soft*, y ascendería, en parte, desde abajo, mediante la consolidación de las interpretaciones que afloran del continuo entrelazarse de las decisiones judiciales en los más diversos campos de la experiencia. No por esto, sin embargo, desaparece el poder. Solo es más difícil de asir, más impersonal, más objetivo, más anónimo, pero también, por la razón, más amenazante. El poder no ha desaparecido. Al contrario, correlativamente al eclipse del poder visible e identificable, se expanden sin medida las instancias de responsabilidad, y, por lo tanto, las interferencias del derecho penal con los derechos de libertad, de privacidad y de propiedad de los ciudadanos. Y el derecho penal, de ser instrumento delicado, que se debe usar como *extrema ratio*, se transforma, dentro de la lógica responsabilitaria, en el más directo y apropiado dispositivo para lograr los objetivos de seguridad de la política criminal, agitada anónimamente ya sea por los temores y resentimientos irracionales que fluyen en cuerpo social, ya sea por los interés transmitidos por los poderes “fuertes”, señalada paulatinamente como más conforme al interés colectivo.

La curvatura responsabilitaria impresa en el derecho por la omnipotencia del “deber ser” se encuentra sinérgicamente con un desarrollo científico cada vez más ajeno al problema de la definición de la conducta y de la imputación, vuelto, en cambio, a recibir indiscriminadamente dentro de sí las instancias de “objetivo” propues-

<sup>25</sup> Hassemer, W. (1992). “Kennreichen und Krisen des modernen Strafrechts”. En *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 383.

tas de modo insistente –y a menudo contradictorio– por los programas de política criminal securitaria, a veces con fuerte connotación simbólica, propuestos por los organismos supranacionales, que se convierten en norma vinculante gracias a las intervenciones innovadoras de la jurisprudencia.

A los factores, internos al derecho penal, de la actual curvatura responsabilitaria, dedico solo algunas consideraciones sintéticas. Por un lado, desde el comienzo de los años setenta del siglo pasado, una nueva oleada antiontológica y normativista envolvió el derecho penal. Deben mencionarse aquí dos importantes escritos, aparecidos en la doctrina alemana e italiana, en los cuales se celebra la despedida del derecho penal del concepto de acción. Me refiero en la doctrina italiana a la obra de 1971 de Giorgio Marinucci (1934-2013), estudioso muy influyente en Italia: *Il reato come "azione". Critica di un dogma*<sup>26</sup>, y, en la doctrina alemana, a la obra de 1973 de Klaus Otter: *Funktionen des Handlungsbegriffs im Verbrechenaufbau*<sup>27</sup>. Los argumentos de los dos autores son análogos: la teoría de la acción es inútil porque no es inmediatamente operacionalizable; por lo tanto, debe ser abandonada y pasar inmediatamente al estudio del delito como ente jurídico. Respondiendo a Arthur Kaufmann, que había reivindicado a la teoría de la acción su importancia como teoría, en primera lugar, “filosófica” y, solo secundariamente, “dogmático-penalista”<sup>28</sup>, ¡Marinucci responde que esta permanece en cualquier caso “muda frente a las preguntas de los juristas, eximiéndose de intentar reducir sus afirmaciones dentro de reglas ‘definibles, predicables, aplicables’!”<sup>29</sup>

Estas enseñanzas arraigaron en los estudiosos y en los juristas prácticos, que se hicieron cada vez más hábiles en el desenredar la maraña de las combinaciones normativas, pero también muy listos para rechazar las “intromisiones” de la filosofía en la definición de reglas “ciertas” del derecho.

Junto al abandono del concepto de acción se afirmó después, casi sin oposición, en el mundo occidental, un paradigma dogmático penal inspirado en el principio fundacional del “objetivo”. Este modelo, presentado en 1970 por el penalista alemán, Claus Roxin, inauguró una nueva época del derecho penal<sup>30</sup>, arrancando desde sus fundamentos la imputación por el hecho dado a conocer a los ciudadanos mediante la forma legislativa de la ley. Por un lado, en efecto, en la perspectiva del hecho, las categorías dogmáticas con base ontológica, la causalidad y la finalidad, así como su presupuesto, la conducta de la persona autora del delito, son puestas conceptualmente de lado, como predestinadas, al menos de forma prospectiva, a la extinción. En su lugar se ha instalado la noción de riesgo, que desarticula la estructura dogmática del delito y disuelve su estrecho vínculo con la ley. Por otra parte, tiene lugar en Roxin la disolución de la culpabilidad en la responsabilidad; pasaje que delinea la evaporación del arraigo imputativo en la conducta culpable del sujeto en favor de un modelo de responsabilidad atribuida en función de los objetivos siempre mutables de la política criminal. Con la teoría

<sup>26</sup> Marinucci, G. (1971). *Il reato come "azione". Critica di un dogma*. Milano.

<sup>27</sup> Otter, K. (1973). *Funktionen des Handlungsbegriffs im Verbrechenaufbau*. Bonn.

<sup>28</sup> Kaufmann, A. *Die ontologische Struktur*. Ob cit., 80.

<sup>29</sup> Marinucci, G. (2013). “Il reato come ‘azione’”. En *La colpa. Studi*. Milano, 233.

<sup>30</sup> Roxin, C. (1973). *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. II ed. Berlin.

funcionalista se da acceso, en la valoración penal, al objetivo político y social, desvinculando del hecho cometido, al menos en parte, la valoración del merecimiento de pena. Por otra parte, la idea de “objetivo” arranca de la estricta legalidad la valoración del juez. Esta nueva concepción ha impreso en el derecho penal una curvatura responsabilitaria a costa de la imputación, curvatura que otros autores han acentuado posteriormente, elaborando un modelo objetivista de responsabilidad atribuida en función de los objetivos de prevención securitaria contra todo tipo de riesgo.

## 9. Conclusión

La curvatura responsabilitaria del derecho penal constituye probablemente el reflejo de una tendencia ética y jurídica que atraviesa la cultura occidental. Un papel paradigmático en este desarrollo han tenido autores como Hans Jonas (1903 - 1993) y Karl-Otto Apel<sup>31</sup>, que han proporcionado nuevas perspectivas acerca de la responsabilidad de los hombres con respecto a los eventos de riesgo debidos a la evolución sociocultural. Para Jonas, la nueva ética, una vez suplantada la ética tradicional, se referiría a praxis colectivas, que escapan a las categorías del acto humano o el acto individual. La técnica moderna ha introducido acciones, objetos y consecuencias de dimensiones tan nuevas que el ámbito de la ética tradicional ya no sería capaz de abarcarlas. La naturaleza colectiva de la nueva acción ética produciría un giro por el cual el acto singular llamado individual ya no sería neutro, en cuanto separado del sistema de valores. El valor o no de los actos nacería de la dimensión colectiva que une indisolublemente al individuo a las consecuencias globales de la acción tecnológica. Mientras la ética tradicional y, más aún, el derecho hasta ahora conocido tomarían en consideración conductas especificadas por precisas modalidades espaciales y temporales, la nueva realidad tecnológica exigiría considerar series causales caracterizadas por una extensión en el tiempo y el espacio amplia e indeterminada. De allí que “el futuro indefinido, más que el espacio contemporáneo de la acción, constituiría el horizonte relevante de la responsabilidad”<sup>32</sup>.

El aspecto descriptivo de los riesgos derivados de las tecnologías contemporáneas, así como las problemáticas por ellas planteadas son dignos de atención. Se debe evitar confundir, sin embargo, el tema de la responsabilidad jurídica individual con el tema de la prudencia política. Junto a la ética del acto individual está la ética del acto político, realizado por aquellos que tienen la responsabilidad institucional por la conservación y el progreso de los pueblos. Junto a las tres *Éticas*, Aristóteles escribió un tratado sobre *Política*. La persona singular puede

<sup>31</sup> Jonas, H. (1979). *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*. Frankfurt/M.; tr. it. (2000). *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*. Torino, 2002; Apel, K. O. (1987). “The problem of a macroethic of responsibility to the future in the crisis of technological civilization: an attempt to come to terms with Hans Jonas’s ‘Principle of responsibility’”. En *Man and World*, 3-40.

<sup>32</sup> Jonas, H. *Il principio responsabilità*. Ob. cit., 14.

responder jurídicamente en el plano penal únicamente por las consecuencias deseadas y por las consecuencias previsibles de sus acciones. Corresponde a la prudencia de la política diseñar los marcos institucionales en los cuales las personas, cada una en su propio ámbito de competencia, puedan actuar libremente, sin que las consecuencias imprevisibles de la acción les sean atribuidas. La óptica del chivo expiatorio no es conforme a los principios fundamentales de nuestra cultura jurídica.