

La doctrina penal de la imputación objetiva

Una crítica fundamental

Volker Haas

Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

*Abstract**

El presente artículo busca aclarar si la teoría de la imputación objetiva puede fundamentar con solidez la responsabilidad penal. En el primer apartado se efectúa un recorrido histórico por la evolución de la doctrina de la imputación objetiva: de Larenz hasta Roxin, pasando por Honig. En el siguiente apartado se presentan algunas de las críticas más importantes a la doctrina de la imputación objetiva. En especial, se analiza su relación con la teoría de los imperativos y con la doctrina del bien jurídico. En el último apartado se esboza de forma esquemática el modelo de delito propio, erigido sobre la distinción entre posición jurídica protegida y norma de comportamiento jurídico-penalmente reforzada.

Der Beitrag versucht zu klären, ob die Theorie der objektiven Zurechnung strafrechtliche Verantwortlichkeit in tragfähiger Weise begründen kann. In ihrem ersten Abschnitt zeichnet die Untersuchung die historische Entwicklung der objektiven Zurechnungslehre nach. Dabei wird der Bogen von Larenz, über Honig bis zu Roxin gespannt. In dem anschließenden zweiten Abschnitt werden zentrale Einwände gegen die objektive Zurechnungslehre vorgestellt. Insbesondere wird der Zusammenhang zur Imperativtheorie und zur Rechtsgutslehre beleuchtet. Im letzten Abschnitt wird schemenhaft das eigene Straftatmodell skizziert, das auf der Unterscheidung von geschützter Rechtsposition und strafrechtlich bewehrter Verhaltensnorm aufbaut.

The following paper aims to examine whether the continental Criminal Law doctrine of the “objective imputation” is capable of convincingly laying the foundations of criminal responsibility. In the first section, the author presents the history of this doctrine in its fundamental traits by resorting to the positions of Larenz, Honig and Roxin, among others. The next section is dedicated to the main objections which have been raised against the said doctrine. The focus is set on its relationship to the Imperative Theory as well as to the so-called “doctrine of legal goods”. Finally, the author sets out the outlines of his own theory of crime, which is based on the distinction between protected legal positions and criminally reinforced standards of conduct.

Titel: Die strafrechtliche Lehre von der objektiven Zurechnung – eine Grundsatzkritik.

Title: The Criminal Law Doctrine of Objective Imputation – a Fundamental Critique.

Palabras clave: imputación objetiva, derecho subjetivo, bien jurídico, teoría de los imperativos, causalidad.

Stichworte: objektive Zurechnung, subjektives Recht, Rechtsgut, Imperativtheorie, Kausalität.

Keywords: objective imputation, subjective right, legal good, Imperative Theory, causality.

* Traducción a cargo de Héctor García de la Torre (Universitat Pompeu Fabra/Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) de la versión alemana que apareció en KAUFMANN/RENZIKOWSKI (eds.), *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, 2004, Peter Lang, Fráncfort del Meno, pp. 193 ss., bajo el título: «Die strafrechtliche Lehre von der objektiven Zurechnung – eine Grundsatzkritik».

Sumario

1. Introducción
2. Precedentes históricos y configuración actual de la doctrina de la imputación objetiva
 - 2.1. La derivación del concepto de imputación objetiva de la teoría de la acción de HEGEL a cargo del civilista LARENZ
 - 2.2. El planteamiento de HONIG: una normativización de la categoría de la imputación objetiva a partir de principios de la teoría general del Derecho
 - 2.3. La doctrina de la imputación objetiva en la actualidad
3. Objeciones a la estructura de la doctrina de la imputación objetiva y a su legitimación
 - 3.1. La distinción de FRISCH entre comportamiento típico y verdadera imputación del resultado
 - 3.2. La naturaleza estatista de la doctrina de la imputación objetiva y su consiguiente reducción de las posiciones jurídicas subjetivas
 - 3.3. El reproche de los finalistas: un recurso prematuro a aspectos subjetivos del hecho
 - 3.4. La metamorfosis en tipos abiertos de los delitos de resultado protectores de bienes jurídicos individuales
 - 3.5. La crítica al fin de protección genuinamente penal de las normas de comportamiento y de las normas de cuidado
4. Bases y consecuencias de una teoría del derecho individual como fundamento de la responsabilidad penal
 - 4.1. La necesidad de distinguir entre deberes de comportamiento jurídico-públicos y derechos privados subjetivos
 - 4.2. El 'afectar' como concepto individualizador de la causalidad: la vía para escapar a las fricciones de la doctrina de la imputación objetiva
 - 4.3. Alusiones a algunas consecuencias dogmáticas de la doctrina esbozada
5. Conclusión
6. Bibliografía

1. Introducción

La imputación es la actividad del operador jurídico a través de la cual se hace responsable a un determinado sujeto jurídico por un determinado suceso. Este podría ser el resultado de un examen del concepto de imputación en términos de la teoría del Derecho. El siguiente texto no se ocupa sin embargo de esta clase de análisis, perteneciente al metanivel jurídico-teórico, sino que, bajando al nivel del objeto de nuestro ordenamiento jurídico, se centra en los criterios materiales orientadores de conductas de que dispone el operador jurídico y mediante los cuales este imputa un suceso a un determinado sujeto jurídico. En este contexto, el foco de nuestro interés habrá de ocuparlo la denominada doctrina de la imputación *objetiva*, hoy absolutamente dominante en la dogmática jurídico-penal alemana y sostenida con frecuencia también en el extranjero.

El análisis se estructura como sigue: en primer lugar se expondrá, en sus rasgos esenciales, el desarrollo histórico y el estado actual de la doctrina de la imputación objetiva en Alemania. En

un segundo apartado abordaremos críticamente su estrategia para fundamentar la responsabilidad. Finalmente se esbozará esquemáticamente un planteamiento propio.

2. Precedentes históricos y configuración actual de la doctrina de la imputación objetiva

2.1. La derivación del concepto de imputación objetiva de la teoría de la acción de HEGEL a cargo del civilista LARENZ

El concepto de imputación objetiva se lo debemos a LARENZ. Enlazando conscientemente tanto con la distinción común hasta el siglo XVIII entre *imputatio facti* e *imputatio iuris* como con la doctrina de la acción de HEGEL, aquel autor denomina imputación objetiva al juicio sobre si un suceso puede considerarse el hecho de una persona. “Si yo señalo a alguien como el autor de un suceso, estoy queriendo decir con ello que ese suceso es su propio hecho, que para él no es obra del azar sino de su propia voluntad”¹. El hecho [*Tat*], que hay que distinguir de un acontecimiento [*Ereignis*] meramente fortuito, no puede pues según LARENZ equipararse a un juicio sobre una relación de causalidad. Y es que en su opinión, aunque en la sucesión de causas rige una necesidad estricta, desde el punto de vista de cada una de ellas su confluencia está impregnada precisamente por aquel azar que la imputación objetiva tiene la misión de eliminar².

Dado que según LARENZ en el plano de la causalidad es válido el principio de equivalencia –toda causa es equivalente en tanto eslabón de una cadena causal ilimitada–, esa contingencia no puede superarse buscando una causa suficiente objetivamente diferenciada, como hacen las llamadas teorías individualizadoras de la causalidad. Más bien hay que inquirir qué es lo que puede ser consecuencia de una activación de la voluntad [*Willensbetätigung*], es decir, para LARENZ el punto de partida tiene que ser la causalidad de la voluntad en su peculiaridad teleológica. “Solo la voluntad domina el curso causal, así que solo ella tiene la posibilidad de transformar la sucesión azarosa en el hecho propio. Imputación al hecho es relación de un suceso con la voluntad. Solo al poseedor de voluntad, a la persona, puede imputársele algo. (...) Solo la persona puede convertirse en originador [*Urheber*], en autor”³. En la medida en que no puede concebirse una voluntad autoconsciente sin libertad, el concepto de persona como sujeto libre y auto-determinante es para LARENZ un requisito, no solo de la imputación a la culpabilidad, sino ya de la imputación objetiva⁴.

LARENZ sustenta la categoría de la imputación objetiva en una teoría de la acción. Al hacerlo, no cabe desconocer la afinidad que su teoría de la acción, tomada de la filosofía de HEGEL, tiene con respecto a la doctrina de la acción finalista formulada poco después por WELZEL. “A través de la capacidad de fijarse objetivos y de realizarlos, de dar al curso causal la dirección hacia una meta, quizás lejana, pero sabida y querida, de ponerlo a su servicio; así es como la voluntad domina el

¹ LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, p. 61.

² LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, pp. 61 ss., 67 y 70.

³ LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, pp. 63.

⁴ LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, pp. 63 ss.

suceso natural y lo transforma en su propio hecho”⁵. Aún más claro: “Dos son los factores que posibilitan la ‘causalidad de la voluntad’. Por un lado, la capacidad del sujeto de prever un curso causal y de reconocer el efecto de determinadas causas: el elemento del saber, del prever. Por el otro, la capacidad de, con ese conocimiento, intervenir por sí mismo en el curso causal, de convertirse a sí mismo en causa, para darle así al curso causal la dirección deseada: el elemento de la capacidad causal [*Ursächlichkeit*] de la voluntad. Ambos factores juntos dan como resultado el concepto de autor, (...)”⁶.

El punto álgido de su teoría está en que, en el marco de la imputación objetiva al hecho, el concepto de finalidad se entiende de forma objetiva, no subjetiva. Lo decisivo es lo que podría haberse sabido y podría haberse abarcado por la voluntad. Aunque así la imputación al hecho solo da con un enunciado sobre una posibilidad, para LARENZ el juicio de imputación es un juicio teleológico⁷. A la hora de determinar el pronóstico de probabilidad este autor acude, como lo hiciera la predecesora teoría de la adecuación, al punto de vista y los conocimientos de un observador *ex ante*. En la base, sostiene, hay que poner el conjunto de saber empírico, considerando todas las circunstancias cognoscibles en el momento de la conducta para el hombre razonable así como aquellas conocidas por el autor (prognosis objetiva-posterior desde la perspectiva del juez). Según LARENZ, es necesario que con estos requisitos el resultado producido fuese esperable con alguna probabilidad⁸. Sucede sin embargo que, a la vista de la vaguedad de su fórmula, se vuelve contra él su propia crítica a la teoría de la adecuación de no poder indicar hasta qué grado de probabilidad hay que valorar un suceso como circunstancia generalmente favorecedora de un resultado, y de tener que contentarse con apelar al mero sentido de justicia. Ello es válido tanto más cuanto con arreglo a la postura de LARENZ la imputación objetiva no implica una valoración del hecho⁹; solo facilita el sustrato pre-normativo para los juicios de valor. Así, LARENZ separa estrictamente el juicio teleológico sobre el hecho y el juicio normativo sobre el valor del hecho.

Desde el punto de vista jurídico, siempre según este autor, el juicio de antijuridicidad objetiva requiere de la susceptibilidad objetiva de ser tomado como fin [*objektive Zweckhaftigkeit*] del comportamiento en relación con el resultado. LARENZ deriva lo anterior, entre otras, de la comprensión filosófica de que el Derecho como “existencia de la libertad” [*Dasein der Freiheit*] solo es capaz de valorar jurídicamente comportamientos humanos. “De ahí que toda valoración jurídica tenga que ver con la voluntad y con sus manifestaciones, relacionadas con el sujeto y su libertad. Solo para la voluntad valen las normas y solo la voluntad –sea en tanto voluntad subjetiva, como la resolución interna del sujeto; sea en tanto voluntad objetiva, como voluntad ejecutada y realizada– puede ser valorada conforme a la norma”¹⁰. En ese sentido, LARENZ rechazaba la doctrina causal de la acción predominante en su tiempo en el Derecho penal, que definía conducta como movimiento corporal voluntario, y tildó a la reducción supuestamente

⁵ LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, pp. 67 s.

⁶ LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, pp. 75 s.

⁷ LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, pp. 63 y 68.

⁸ LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, pp. 82 s.

⁹ LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, p. 51.

¹⁰ LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, pp. 91 s.

positivista del concepto de acción de dicha doctrina de concepto sin contenido [*blutleeres Gespenst*]¹¹.

Uno podría plantearse, sin embargo, si la categoría de la imputación objetiva no estaría expuesta a estas mismas objeciones, dado que lleva a cabo una abstracción de la individualidad de la concreta voluntad particular. LARENZ lo concede: aunque la imputación objetiva no implica prescindir de toda relación con la voluntad, en dicha relación al sujeto se lo contempla solo “en sí”. Su particularidad individual y sus capacidades individuales, por el contrario, no se tienen en consideración. El sujeto del juicio de imputación no es el hombre concreto en particular, sino el concepto abstracto de un hombre de capacidad normal. LARENZ justifica la mencionada abstracción aludiendo a que por ejemplo también a una persona inimputable puede imputársele su comportamiento como hecho y calificarlo como objetivamente antijurídico, aunque esa persona quizás no fue capaz de activar su voluntad racional, de dominar reflexivamente un curso causal y de incluir a la norma en su conciencia como patrón para su actuar. El inimputable es persona y como persona es titular de derechos y deberes. Así pues, LARENZ rechaza firmemente la posición de HOLD VON FERNECK según la cual solo la lesión de deber subjetivamente imputable puede calificarse como antijurídica¹². LARENZ deja no obstante sin contestar una pregunta decisiva: aun aceptando que deba hacerse abstracción de la concreta totalidad de la conducta, ¿por qué precisamente al nivel de abstracción propuesto por él? El concepto filosófico de acción no puede proporcionar la respuesta y por lo tanto tampoco puede refutar el concepto causal de acción.

2.2. El planteamiento de HONIG: una normativización de la categoría de la imputación objetiva a partir de principios de la teoría general del Derecho

Contrariamente a LARENZ, el objetivo declarado de HONIG es “derivar el concepto de imputación objetiva prescindiendo de toda concepción filosófica, a partir de los principios generalmente reconocidos de la teoría general del Derecho”¹³. En lo sustantivo, sin embargo, sigue habiendo bastante consenso. Así, también HONIG defiende que el juicio de imputación requiere, como punto de referencia de un resultado, un comportamiento humano entendido como manifestación de la voluntad, y que dicho juicio de imputación encuentra su fundamento en la capacidad de la voluntad humana de intervenir en los procesos naturales para realizar los objetivos que ella misma se fija: la posibilidad de autoría [*Urheberschaft*] de un hombre va ligada a su capacidad de prever las consecuencias de un determinado comportamiento y de provocar dichas consecuencias con ese comportamiento, o de impedir las con el opuesto. Para él, pues, objeto imputable es aquel resultado que puede concebirse como fijado como objetivo¹⁴. Igual que LARENZ, HONIG parte de la premisa según la cual el Derecho se dirige exclusivamente a la voluntad como fundamento intelectual del comportamiento. “Pues el Derecho es orden de la convivencia humana solo porque y en la medida en que es capaz de determinar el comportamiento humano. Este cometido

¹¹ LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, pp. 72 s. y 91.

¹² LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927, pp. 92 ss.

¹³ HONIG, «Kausalität und objektive Zurechnung», *FG-Frank*, t. 1, 1930, pp. 181 s.

¹⁴ HONIG, *FG-Frank*, t. 1, 1930, pp. 182 ss. y 188.

se encomienda a los mandatos y prohibiciones; estos se dirigen a la voluntad humana porque solo ella puede ser influenciada (...). Empero, solo cabe esperar un comportamiento que se encuentre en el ámbito de la capacidad humana, un comportamiento que [a aquella voluntad] le sea posible observar. Por consiguiente, los mandatos y las prohibiciones pueden exigir, respectivamente, causaciones de resultados deseados y evitaciones de resultados no deseados solo en la medida en que su causación o su evitación le sea posible al que se encuentra en la situación que presupone el legislador, esto es, que pueda preverlos y también causarlos o evitarlos”¹⁵.

Las divergencias esenciales no aparecen hasta que llegamos al enfoque metodológico y a la ordenación sistemática del concepto de imputación objetiva en la teoría del delito. Así, HONIG fundamenta de forma genuinamente jurídica la necesidad de limitar, ya en el plano de la antijuridicidad objetiva, la relación entre el comportamiento y el resultado mediante la categoría de la susceptibilidad objetiva de ser tomado como fin. Apela a que, además de en los delitos cualificados por el resultado, también en los delitos puros de resultado el efecto limitador de la responsabilidad que aporta la culpabilidad subjetiva [*subjektive Verschuldung*] no puede, según él, corregir de forma político-criminalmente satisfactoria la relación causal que obtenemos conforme a la teoría de las condiciones. Esta postura venía motivada por la jurisprudencia del *Reichsgericht*, según la cual para considerar reprochable un comportamiento bastaba con que el autor hubiese reconocido *en general* [*überhaupt*] la posibilidad de lesión del bien jurídico en cuestión, reputando irrelevante si el autor también conocía o podía prever las concretas particularidades del curso causal. De ahí que según HONIG sea necesario limitar el fundamento de la responsabilidad mediante una *valoración* dentro del ámbito de las condiciones que provocan el resultado¹⁶.

Consiguientemente, para HONIG la función de la categoría de la imputación objetiva es examinar la cuestión *axiológica* de si la relación de causalidad tiene relevancia jurídica para el ordenamiento –con arreglo a los *criterios dados por el propio ordenamiento jurídico*–. Significativamente, HONIG reprocha a la teoría de la causalidad adecuada el haber ignorado que toda valoración dentro del ámbito de las condiciones que provocan el resultado cae fuera de la dimensión exclusivamente *ontológica* del concepto de causalidad¹⁷. Por ello, HONIG no mantiene, a diferencia de LARENZ, que la imputación objetiva pueda fijarse independientemente del valor de la conducta, sino que se limita a advertir que la imputación objetiva aún no expresa juicio de valor alguno *sobre el autor*, es decir, sobre su responsabilidad por su comportamiento. Esta postura arroja como resultado un rechazo al concepto pre-jurídico de acción. Ello se corresponde con la afirmación de HONIG de que la tipicidad no limita la responsabilidad, sino que constituye el objeto del juicio y con ello el fundamento de la responsabilidad. “[La tipicidad] es el fundamento, pero no el correctivo del concepto de acción. Si la activación de la voluntad no es típica, no estamos ante una conducta interesante desde el punto de vista penal”¹⁸. Consecuentemente, para HONIG es ya en este nivel –sin tener que esperar a los posteriores de la antijuridicidad objetiva y de la culpabilidad– donde

¹⁵ HONIG, *FG-Frank*, t. 1, 1930, pp. 187 s.

¹⁶ HONIG, *FG-Frank*, t. 1, 1930, pp. 174, 177 y 179 s.

¹⁷ HONIG, *FG-Frank*, t. 1, 1930, pp. 178 ss.

¹⁸ HONIG, *FG-Frank*, t. 1, 1930, p. 195.

el enfoque normativo y no el naturalista tiene la palabra¹⁹.

2.3. La doctrina de la imputación objetiva en la actualidad

ROXIN lleva hasta sus últimas consecuencias la normativización metodológica del concepto de imputación objetiva que ya encontramos en HONIG: “La verdadera cuestión jurídica fundamental radica, no en la determinación de ciertas circunstancias fácticas, sino en la fijación de los baremos conforme a los cuales pretendemos imputarle a una persona determinados resultados. (...). Que pueda o no imputársele un resultado a un hombre como su obra es, conforme a ello, desde el principio una cuestión de los criterios de valoración a los que sometemos los datos empíricos”²⁰. Esta caracterización de la posición de HONIG es ante todo una descripción del punto de vista del propio ROXIN; denota la comprensión metodológica fundamental de su doctrina.

Asimismo, en opinión de RUDOLPHI, al determinar si un suceso se encuentra en el marco de la experiencia de la vida [*Lebenserfahrung*], esto es, si es más o menos probable, aún no se está planteando –mucho menos respondiendo– el interrogante decisivo acerca de si estamos autorizados para imputar objetivamente el resultado. Según él, para responder a dicho interrogante no sirve de nada acudir a determinados enunciados de probabilidad, sino que hay que abordar la cuestión *normativa* de si el autor está jurídicamente obligado a *tomar en cuenta* la concreta posibilidad creada por su comportamiento de causar suceso, y a omitir en caso necesario ese comportamiento para evitar dicha posibilidad. Y es que las normas de comportamiento jurídico-penales se dirigen solo contra aquellos peligros que ya no pertenecen al ámbito del riesgo jurídicamente permitido²¹. Para RUDOLPHI, pues, el déficit decisivo de la teoría de la adecuación está en que con el baremo de la experiencia de la vida no se puede distinguir entre creaciones de peligro permitidas y no permitidas.

La fórmula básica de la todavía hoy absolutamente dominante doctrina de la imputación objetiva establece que un resultado de injusto que, en el sentido de la teoría de la equivalencia (doctrina de la *conditio sine qua non* o de la condición ajustada a las leyes de la naturaleza [*gesetzmäßige Bedingung*]), ha sido causado por un comportamiento humano, es objetivamente imputable cuando el autor mediante su comportamiento ha creado un riesgo no permitido y dicho riesgo se ha realizado en el resultado²². Como base del pronóstico del riesgo –igual que ya hicieran parcialmente los partidarios de la teoría de la adecuación– se recurre al conjunto de circunstancias conocidas o cognoscibles por el autor desde una perspectiva objetiva *ex ante*. Igualmente se dice, siguiendo a LARENZ, que hay que basarse en el pronóstico de un autor razonable²³. Entre los partidarios de la doctrina normativa de la imputación prácticamente no se discute la necesidad de que en el pronóstico del riesgo se tome una perspectiva *ex ante*. El motivo es que, según ellos, desde un punto de vista *ex post* toda conducta que provocase una lesión debería desaprobarse, ello aunque desde el punto de vista del autor apareciese como

¹⁹ HONIG, *FG-Frank*, t. 1, 1930, pp. 185 y 195 s.

²⁰ ROXIN, «Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht», *FS-Honig*, 1970, p. 133.

²¹ RUDOLPHI, *Vor § 1, SK*, 6ª ed., 1997, nm. 55.

²² KÜHL, *AT*, 4ª ed., 2002, § 4 nm. 43.

²³ ROXIN, *AT I*, 3ª ed., 1997, § 11 nm. 50.

absolutamente inidónea para causar la lesión²⁴. De este parecer es también JAKOBS: “[la cuestión] no puede depender del punto de vista *ex post*; pues si se conoce el proceso exacto, siempre podrá ser dominado; junto al conocimiento de la concreta causalidad no queda ya espacio para el examen de la dominabilidad. Si de lo que se trata no es de una determinada causalidad *ex post*, sí en cambio de una dominabilidad cuya concurrencia pueda constatarse ya en el tipo objetivo (...), entonces el examen de la dominabilidad ha de realizarse con base en el baremo de la persona objetivamente equipada [*objektiv ausgestattete Maßstabsperson*], es decir, ha de configurarse como imputación objetiva”²⁵. Así pues, hay unanimidad en que eligiendo una perspectiva *ex post* la categoría de la imputación objetiva no conseguiría su verdadera y originaria tarea de reducir la relación *ontológica* de causalidad entre comportamiento del autor y resultado, acudiendo a baremos *normativos*, a un grado adecuado en términos de responsabilidad, porque con esa forma de ver las cosas siempre se estaría en posición de concluir, a partir de la lesión, un peligro precedente²⁶. Y precisamente esa necesidad de restringir la relación causal, ilimitable debido a la teoría de la equivalencia, formaría parte del acervo consolidado de la dogmática jurídico-penal²⁷. Desde el punto de vista de la teoría de las normas esta tesis se formula como sigue: las normas de comportamiento, erigidas por el ordenamiento jurídico para proteger bienes jurídicos, no pueden, debido al alcance infinito de la relación causal, entenderse como meras prohibiciones de causación, sino que hay más bien que entenderlas como prohibición de introducir peligros no permitidos²⁸.

En particular, el juicio de imputación objetiva, cuyos requisitos han de examinarse en el tipo objetivo, se subdivide según la doctrina dominante en las siguientes subcategorías: en primer lugar, conforme a sus partidarios requiere la creación o incremento de un riesgo jurídicamente desvalorado. Es por ello que en casos en que el autor reduce o minimiza el riesgo típico no se le podrá imputar el resultado pese a la existencia de una relación de causalidad. Lo mismo ha de valer para supuestos en los que el riesgo introducido por el autor sea socialmente adecuado. Si por el contrario el autor ha creado un riesgo no permitido, conforme a la doctrina de la imputación objetiva dicho riesgo deberá haberse realizado en el daño al bien jurídico. En el marco de esta llamada relación de riesgo se realiza una confrontación entre la creación del riesgo definida *ex ante* y el curso causal definido *ex post*. Además, la doctrina dominante requiere que, con una probabilidad rayana en la certeza, el resultado no se hubiese producido con un comportamiento del autor alternativo conforme a Derecho, mientras que la no pocas veces defendida doctrina del incremento del riesgo se contenta con que el autor haya elevado el riesgo no solo desde la perspectiva *ex ante* sino también desde la perspectiva *ex post*²⁹.

Por lo demás, se discute si y en qué medida la denominada relación de fin de protección [*Schutzzweckzusammenhang*] constituye una propia subcategoría de la imputación objetiva en el

²⁴ MIR PUIG, «Objektive Rechtswidrigkeit und Normwidrigkeit im Strafrecht», *ZStW*, (108), 1996, p. 766.

²⁵ JAKOBS, «Bemerkungen zur objektiven Zurechnung», *FS-Hirsch*, 1999, p. 55.

²⁶ También desde una distancia crítica, STRUENSEE, «Objektive Zurechnung und Fahrlässigkeit», *GA*, 1987, p. 101.

²⁷ SCHÜNEMANN, «Über die objektive Zurechnung», *GA*, 1999, p. 209.

²⁸ FRISCH, «Straftat und Straftatsystem», en WOLTER/FREUND (eds.), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem*, 1997, p. 188.

²⁹ Sobre el estado de la discusión véase KÜHL, *AT*, 4ª ed., 2002, § 4 nm. 46 ss.

Derecho penal. La doctrina del fin de protección de la norma proviene del Derecho civil, donde la postura dominante entiende que está llamada a sustituir a la teoría de la adecuación, también en Derecho civil con frecuencia considerada deficiente³⁰; otra opinión, en cambio, entiende que simplemente debe completarla³¹. El trasfondo dogmático de la doctrina de la finalidad de protección, difundida en el Derecho civil especialmente por VON CAEMMERER, lo constituyen los deberes de seguridad en el tráfico [*Verkehrssicherungspflichten*] introducidos jurisprudencialmente por el *Reichsgericht*. Estos formulan estándares de comportamiento generalizados *frente a la colectividad* que se fundan en la creación o el mantenimiento de determinadas fuentes abstractas de peligro. Por lo tanto, una responsabilidad civil conforme al § 823 I BGB* requiere que el menoscabo producido al bien jurídico caiga en el ámbito de los peligros en razón de los cuales se formuló el precepto protector. El fin de la norma de comportamiento tiene que ser impedir que suceda precisamente *ese* daño al bien jurídico. Esto es: el suceso que menoscaba al bien jurídico tiene que quedar abarcado por el ámbito de protección personal y material de la norma de comportamiento.

RUDOLPHI fue el primero que en el ámbito de los delitos imprudentes adaptó la doctrina civilista del fin de protección al Derecho penal. Sin embargo, en su postura se echa en falta una separación entre la relación de riesgo y la relación de fin de protección³². Poco después también ROXIN retomó la doctrina civilista del fin de protección. Con el propósito de asegurarle a la categoría del fin de protección de la norma una función específica, y para no usarla como una nueva etiqueta de la susceptibilidad objetiva de ser tomado como fin, este autor limita su uso a casos en que aunque el autor ha introducido o aumentado un riesgo para un bien jurídico y dicho riesgo también se ha realizado en el resultado, aquel no debe responder penalmente por el menoscabo al bien jurídico. Por lo demás, la especialidad –en términos de la lógica de imputación– del principio del ámbito de protección permite, según ROXIN, aplicar distintos baremos en Derecho penal y Derecho civil. “El ámbito de protección de la norma (...) es (...) aplicable como ‘punto de vista rector’ en ambas ramas, y en esa medida trasladable del terreno civil al penal; pero, por su propia naturaleza, sus respectivos contenidos tienen que ser diferentes en las áreas en que los distintos objetivos –justa compensación del daño *versus* reacción político-criminalmente adecuada– exijan soluciones divergentes”³³. Siempre según este autor, el punto de referencia de las reflexiones específicamente jurídico-penales son los tipos penales, o bien las normas de comportamiento jurídico-penales que están en su base. ROXIN últimamente incluye estas consideraciones en su manual bajo la categoría “alcance del tipo”³⁴.

³⁰ VON CAEMMERER, «Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht», en EL MISMO, *Gesammelte Schriften*, t. 1, 1968, pp. 395 ss.

³¹ DEUTSCH/AHRENS, *Deliktsrecht*, 4ª ed., 2002, § 5 nm. 56.

* (N. del T.) El primer párrafo del § 823 (“Deber de resarcimiento del daño”) del Código Civil alemán dispone: “El que dolosa o imprudentemente lesione de forma ilícita la vida, integridad física, salud, libertad, propiedad o cualquier otro derecho de un tercero, está obligado frente a este al resarcimiento del daño originado”.

³² RUDOLPHI, «Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre», *JuS*, 1969, pp. 549 ss.

³³ ROXIN, *FS-Honig*, 1970, p. 143.

³⁴ ROXIN, *AT I*, 3ª ed., 1997, § 11 nm. 90 ss.; vid. ya EL MISMO, «Zum Schutzzweck der Norm bei den fahrlässigen Delikten», *FS-Gallas*, 1973, pp. 241 ss.

Tanto RUDOLPHI como SCHÜNEMANN concurren con la tesis de que la relación de fin de protección está configurada genuinamente en términos jurídico-penales. Así, según RUDOLPHI, el contenido de las normas de comportamiento jurídico-penales también se determina a partir de los objetivos y fines del Derecho penal. Es decir, se obtiene información sobre el contenido de los mandatos y prohibiciones jurídico-penales del hecho de que para su estabilización e imposición el Estado se sirva de las posibilidades de afectación preventivo-generales y preventivo-especiales de la pena³⁵. También SCHÜNEMANN acude a las distintas funciones de ambas ramas del Derecho: la función de compensación del Derecho civil, en el sentido de una justa distribución de los daños originados, y la función preventiva del Derecho penal, en el sentido de la evitación de menoscabos a través del efecto preventivo-general de las normas de prohibición. La imputación objetiva del resultado es para él, pues, un producto de la funcionalidad político-criminal³⁶. No obstante, ni RUDOLPHI ni SCHÜNEMANN distinguen explícitamente entre normas de comportamiento jurídico-penales y deberes de cuidado. Sí en cambio ROXIN: junto con el fin de protección de la prohibición *penal* de lesión este autor conoce como criterio de imputación ulterior –al parecer, no configurado en términos de una específica rama del Derecho– el fin de protección de los deberes de cuidado, que sin embargo solo interviene cuando se haya satisfecho la relación de riesgo³⁷. Sin embargo, es cuestionable que junto a la relación de riesgo le reste a este criterio de imputación un ámbito de aplicación propio. Como BURGSTALLER correctamente ha analizado, el *topos* del fin de protección de la norma sirve precisamente para comprobar la concurrencia de una relación de riesgo: lo primero que hay que fijar es cuál es el concreto peligro específico que tiene como finalidad impedir la norma de cuidado infringida por el agente; lo segundo, si ese peligro se ha realizado en el resultado³⁸. El *topos* del fin de protección de la norma está llamado, pues, a posibilitar al aplicador del Derecho la decisión sobre si le está permitido concluir, a partir de la infracción de un abstracto deber de seguridad en el tráfico, la introducción de un concreto riesgo no permitido. De ahí que en ocasiones se considere superflua la relación de fin de protección como categoría autárquica.

3. Objeciones a la estructura de la doctrina de la imputación objetiva y a su legitimación

3.1. La distinción de FRISCH entre comportamiento típico y verdadera imputación del resultado

FRISCH ha criticado que la imputación objetiva del resultado es una “supercategoría” omniabarcante; por ello ha propuesto distinguir categorialmente entre, por un lado,

³⁵ RUDOLPHI, «Der Zweck staatlichen Strafrechts und die strafrechtlichen Zurechnungsformen», en SCHÜNEMANN (ed.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, 1984, pp. 69 s. y 75.

³⁶ SCHÜNEMANN, *GA*, 1999, pp. 214 s.

³⁷ ROXIN, *AT I*, 3ª ed., 1997, § 11 nm. 72 ss.

³⁸ BURGSTALLER, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, 1974, p. 94.

comportamiento típico y, por el otro, imputación del resultado en sentido estricto³⁹. Sin embargo, dado que con arreglo a la concepción de FRISCH el comportamiento típico no consiste en otra cosa que en la creación de un riesgo no permitido definido *ex ante*, la controversia sobre si la atención debe centrarse primariamente en el comportamiento típico o en la imputación del resultado acaba revelándose como un mero problema aparente. Ello se confirma cuando se examina a fondo la relación entre el juicio –definido *ex ante*– sobre el peligro y la imputación –definida *ex post*– del resultado: en la valoración *ex ante* del comportamiento el observador –como correctamente ha analizado RENZIKOWSKI– adopta una posición ficticia, al representarse las consecuencias de su comportamiento como si se hubiesen producido. Su perspectiva es la de una retrospectiva anticipada. Ello obliga a que todos los puntos de vista que *ex post* se oponen a la imputación objetiva del resultado deban en principio incorporarse en el contenido del riesgo jurídicamente desaprobado que se está examinando. De ahí que RENZIKOWSKI ponga en duda, con toda la razón, que de la distinción entre comportamiento típico e imputación objetiva del resultado se extraiga alguna ganancia en el desarrollo de los criterios de imputación⁴⁰. Aquella modificación no conlleva, pues, ningún cambio de paradigma, no pudiendo entonces materializarse la intención que con ello persigue FRISCH de anclar dogmáticamente en sus respectivos fundamentos dos cuestiones que en su opinión deben distinguirse en razón de lo que interesa conocer en cada una de ellas: la distribución de libertad entre los sujetos jurídicos definida desde la perspectiva *ex ante*; la evitabilidad del curso causal determinada desde la perspectiva *ex post*⁴¹.

3.2. La naturaleza estatista de la doctrina de la imputación objetiva y su consiguiente reducción de las posiciones jurídicas subjetivas

Encontramos otra crítica fundamental en un lugar completamente distinto: el constructo de la doctrina de la imputación objetiva representa una síntesis entre el dogma del bien jurídico, dominante en Derecho penal, y la teoría de los imperativos. Los bienes jurídicos se definen predominantemente como intereses jurídicamente protegidos, resaltándose en ocasiones, como punto de referencia de esos intereses, especialmente el mantenimiento de determinadas funciones irrenunciables para la sociedad constitucional así como la condición y libertad del ciudadano individual⁴². En su función metodológica, inmanente al sistema, al concepto de bien jurídico le corresponde la caracterización del interés típicamente protegido, necesaria para la interpretación teleológica⁴³. Conforme a la elocución de la lógica del lenguaje, el concepto de bien jurídico representa una relación binaria [*zweistellige Relation*] (“tiene interés en”) entre un

³⁹ FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges*, 1988, pp. 7, 50 s. y 71; EL MISMO, en WOLTER/FREUND (eds.), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem*, 1997, pp. 175 ss.; EL MISMO, «Zum gegenwärtigen Stand der Diskussion und zur Problematik der objektiven Zurechnungslehre», *GA*, 2003, pp. 732 s.

⁴⁰ RENZIKOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, 1997, pp. 120 s.

⁴¹ FRISCH, *GA*, 2003, p. 734.

⁴² RUDOLPH, «Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs», *FS-Honig*, 1970, p. 163; OTTO, «Rechtsgutsbegriff und Deliktstatbestand», en MÜLLER-DIETZ (ed.), *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik* 1971, p. 8.

⁴³ JESCHECK/WEIGEND, *AT*, 5ª ed., 1996, § 26 I 1; ZIPF, *Kriminalpolitik. Ein Lehrbuch*, 2ª ed., 1980, p. 106.

determinado sujeto jurídico y un determinado estado o suceso. Por consiguiente, el objeto de protección jurídico-penal no dispone todavía de un estatus deóntico autónomo, no pudiéndose tampoco derivar de él con qué extensión y con respecto a qué goza de protección jurídica. En pocas palabras: una contradicción con el interés no implica todavía una lesión del orden jurídicamente querido⁴⁴.

Los bienes jurídicos ascienden a figuras *jurídicas* solo a través de las ya mencionadas normas de comportamiento –a diferenciar de las normas de sanción–: imperativos jurídico-públicos cuya tarea, conforme a la opinión dominante, consiste en guiar y motivar *ex ante* a los sometidos a la norma a un comportamiento materialmente correcto (función de determinación) y en valorar *ex post* el comportamiento llevado a cabo, incluidas sus consecuencias (función de valoración). Las normas de comportamiento derivan, se dice, de una comprensiva ponderación de intereses en la que por un lado se tienen en consideración los intereses de integridad del potencial afectado y, por el otro, la libertad de actuación general del potencial delincuente. En particular, respecto a los intereses de integridad se afirma que ha de tenerse en cuenta el valor del bien jurídico, el grado de probabilidad del resultado y la extensión del daño producido que cabe esperar; respecto de la libertad de actuación general, entre otros, la utilidad social de una determinada clase de comportamiento⁴⁵. Metodológicamente, con esta forma de operar se traslada el principio del interés preponderante, que suele anclarse en el § 34 StGB, a la fundamentación de las normas de comportamiento⁴⁶. La ponderación de intereses es entonces la que decide si un riesgo debe valorarse como permitido o no permitido. Este es el punto culminante material de la aludida normativización del concepto de peligro a través de la doctrina de la imputación objetiva.

Este modelo de génesis del Derecho es sin duda, desde una perspectiva metodológica, manifestación de una *máxima de averiguación del Derecho de corte estatista-utilitarista*. Tal y como NEUMANN ha analizado con acierto, la doctrina de la ponderación de intereses se basa precisamente en la negación de un mundo normativamente pre-construido⁴⁷. El principio rector en la averiguación del Derecho es el propio principio del interés preponderante, con la consecuencia de que la integridad individual del potencial afectado se desnaturaliza, pasando a ser una mera posición de compensación en el marco de un cálculo de preferencias. Desde un enfoque de la teoría de las normas, esto implica que no es hasta el plano de las normas de comportamiento jurídico-públicas cuando el Derecho penal se constituye como Derecho. Los imperativos estatales, en tanto regulaciones de la generalidad, persiguen intereses públicos; sirven a la salvaguardia o aumento de la utilidad *general* y con ello están *a priori* orientados al interés común. Este diagnóstico es válido a pesar de la hoy dominante doctrina personal del bien jurídico, conforme a la cual los bienes jurídicos posibilitan a sus titulares el libre desarrollo de su personalidad; y a pesar también de la exigencia de integrar en el marco de la ponderación de intereses aspectos como por ejemplo la responsabilidad especial [*Sonderverantwortlichkeit*]. Por lo

⁴⁴ JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1993, 2/23; LENCKNER, *Vorbem §§ 13 ff.*, *Schönke/Schröder*, 26ª ed., 2001, nm. 9 y 11.

⁴⁵ RUDOLPHI, *JuS*, 1969, p. 549 y 552; FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges*, 1988, pp. 70 ss.; SCHÜNEMANN, «Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte», *JA*, 1975, pp. 575 s.

⁴⁶ FREUND, *Erfolgsdelikt und Unterlassen*, 1992, p. 52 nota 6.

⁴⁷ NEUMANN, «Moralphilosophie und Strafrechtsdogmatik», *ARS*, (44), 1991, pp. 255 ss.

demás, lo anterior solo es metodológicamente posible a costa de situar en un mismo plano intereses, por un lado, y principios jurídicos como la responsabilidad especial y la autonomía, por el otro. Pero de esta equiparación entre intereses y criterios normativos –criterios llamados precisamente a regular el reconocimiento de esos intereses– resulta un regreso infinito⁴⁸.

También la historia de la doctrina del bien jurídico y la de la teoría de los imperativos abonan esta tesis. El concepto de bien jurídico, predominante en el siglo XIX bajo la influencia de VON LISZT y BINDING, se opone desde sus inicios a la teoría de la lesión del derecho de FEUERBACH, que derivaba de la teoría filosófica del contrato social y entendía el delito como lesión de un derecho subjetivo. Por su parte, el concepto de interés jurídicamente protegido, utilizado en el Derecho penal alemán por primera vez por VON LISZT, está tomado de la teoría jurídica de JEHRING, quien lo utiliza para sustituir la definición del derecho subjetivo como dominio de la voluntad. El trasfondo de este distanciamiento es la visión de JEHRING de que la sustancia del Derecho no es la voluntad auto-dominable del individuo sino la utilidad social. En consecuencia, según JEHRING su re-definición del derecho subjetivo no se reduce a una mera divergencia en la formulación. Más bien –como él remarca– es consecuencia de una oposición fundamental: a saber, de su rechazo a la teoría del contrato social del siglo XVIII e inicios del XIX. JEHRING critica a este modelo social el identificar lo moral con lo socialmente útil. De ahí que para este autor el concreto individuo se convierta en un mero destinatario de posiciones jurídicas. El individuo simplemente ejecuta la voluntad del Estado que anida en su persona. En definitiva, el sujeto al que sirven los enunciados jurídicos es la propia sociedad, y es exclusivamente como parte de la misma que aparece jurídicamente el ciudadano⁴⁹.

Para VON LISZT los intereses son intereses de la vida [*Lebensinteressen*] identificables desde una perspectiva sociológica y que preexisten al ordenamiento jurídico. “No es el ordenamiento jurídico el que genera el interés, sino la vida; (...)”⁵⁰. Eso sí, es a través de la protección jurídica dispensada por las normas estatales que los intereses de la vida se elevan a bien jurídico. Aquellas delimitan, para la pacificación de la sociedad, las concretas esferas de poder las unas de las otras. “De esta tarea se encarga la voluntad general, situada por encima del individuo; la resuelve en el ordenamiento jurídico: separando los intereses legítimos de los ilegítimos. El ordenamiento jurídico delimita los ámbitos de poder entre sí; determina en qué medida puede la voluntad activarse libremente, en qué medida puede en particular propagarse –exigiendo o negando– a la esfera de voluntad de otros sujetos jurídicos: garantiza la libertad, el querer-poder [*Wollen-Dürfen*], y prohíbe la arbitrariedad; eleva las relaciones de la vida a relaciones jurídicas; los intereses de la vida a bienes jurídicos; vinculando derechos y deberes a determinados requisitos, crea de las condiciones de vida las condiciones jurídicas. Mediante mandatos y prohibiciones (...), las normas del ordenamiento jurídico se erigen en el muro protector de los bienes jurídicos. La protección jurídica que el ordenamiento jurídico proporciona a los intereses

⁴⁸ Cfr. RENZIKOWSKI, *Notstand und Notwehr*, 1994, pp. 38 s.

⁴⁹ JEHRING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Tercera Parte, 1ª Sección, 1865, pp. 315 s.; EL MISMO, *Der Zweck im Recht*, t. 1, 4ª ed., 1904, IV, pp. 415 y 419; EL MISMO, *Der Zweck im Recht*, t. 2, 4ª ed., 1905, pp. 127 ss.

⁵⁰ VON LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1899, p. 60.

de la vida es la protección de la norma”⁵¹. Con VON LISZT, el concepto de bien jurídico se separa del concepto de derecho subjetivo y se transforma en Derecho penal. Las condiciones jurídicas de las que habla VON LISZT no existen con independencia de las instancias estatales, sino que se constituyen solo a partir del poder estatal [*rein hoheitlich*]. En esa medida VON LISZT sigue ligado al espíritu del positivismo estatista.

A la vista de la famosa discusión entre BINDING y VON LISZT acerca del concepto correcto de bien jurídico es fácil desconocer cuánto se parecen en lo fundamental ambas concepciones. Cierto: mientras VON LISZT erige su sistema sobre un concepto de interés pre-jurídicamente sociológico, BINDING sostiene una posición más bien formal-positivista, al identificar interés con juicio de valor del legislador; pero más allá de esto no se aprecian divergencias significativas. De forma parecida a JEHRING, BINDING critica la sobrevaloración de la voluntad del individuo por parte del enfoque individualista del Derecho natural y se pronuncia en contra de la tajante distinción entre bienes jurídicos del individuo y bienes jurídicos de la sociedad: los bienes individuales solo deben gozar de protección jurídica como bienes jurídicos sociales⁵². Y, como en VON LISZT, es a través de las normas de comportamiento jurídico-públicas que los bienes jurídicos experimentan su protección jurídica. Igualmente, en tanto creador de las normas de comportamiento, es el Estado también su beneficiario [*Berechtigte*]: es frente a él que deben cumplirse. En esa medida el Estado posee una pretensión de obediencia⁵³. En línea con lo anterior, BINDING no vincula los derechos subjetivos de los sujetos privados de Derecho con las normas de comportamiento, y de hecho niega toda trascendencia a los derechos subjetivos para la determinación del alcance de la protección de la norma: según él, la agresión criminal no afecta al derecho subjetivo como derecho, sino solo a sus presupuestos fácticos como bien jurídico. La posición de BINDING culmina en su afirmación de que los bienes jurídicos no son derechos subjetivos. En definitiva, no otorga relevancia alguna a los derechos subjetivos para la fundamentación de la responsabilidad penal⁵⁴. De nuevo, el resultado es que la génesis del Derecho penal se lleva a cabo solo a partir del poder estatal [*rein hoheitlich*].

Estas tendencias estatistas-positivistas se llevan a su máxima expresión con la teoría de los imperativos, que emerge en la segunda mitad del siglo XIX. En el marco la teoría de las normas, es THON quien por primera vez interpreta el Derecho de la comunidad exclusivamente como un complejo de imperativos que se dirigen a la voluntad de los sometidos a las normas. A diferencia de la doctrina de BINDING, los derechos subjetivos del individuo se entienden como el reverso de las órdenes de comportamiento promulgadas por parte del Estado. Por lo demás, para THON el Derecho privado se distingue del Derecho público por el hecho de que en caso de infracción de la norma se *cede* al protegido un medio para eliminar la contrariedad a la norma⁵⁵. En pocas palabras: la autonomía privada se reduce a asegurar el cumplimiento de la orden jurídico-pública. En THON esta teoría de las normas se corresponde con un enfoque de la sociedad que

⁵¹ VON LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1899, pp. 60 s.

⁵² BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. 1, 3ª ed., 1916, pp. 341, 353 ss. y 360.

⁵³ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. 1, 3ª ed., 1916, pp. 63 y 96 ss.

⁵⁴ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. 1, 3ª ed., 1916, pp. 338 y 353.

⁵⁵ THON, *Rechtsnorm und subjectives Recht*, 1878, pp. 6 ss.

asigna al individuo los bienes solo en beneficio de la generalidad⁵⁶. De lo dicho hasta ahora se hace evidente la influencia de la teoría de los imperativos tanto en LARENZ como en HONIG, antepasados de la actual doctrina de la imputación objetiva.

Y en estas mismas premisas se apoya la teoría de las normas hoy dominante, antes explicada, como se muestra, entre otros, en JESCHECK, como el representante del *common sense* jurídico-penal de la posguerra, quien en su manual se remite explícitamente a THON⁵⁷. A las normas de determinación jurídico-públicas, cuya lesión fundamenta el llamado injusto personal, se les concede a su vez una *función de distribución*, es decir, estas se encargan de la tarea de delimitar entre sí las esferas de libertad de los destinatarios de la norma. En el mismo sentido escribe por ejemplo FRISCH que "(...) la descripción de la libertad y la limitación de la libertad [hacen] referencia en principio al comportamiento imputable de personas"⁵⁸. Ciertamente es que FRISCH además explica que el reconocimiento y la limitación de los derechos y libertades, y con ello también la desaprobación de un determinado comportamiento, siguen, según él, el principio de que la libertad de uno y la libertad de otro han de disponerse conforme a una ley general en una relación recíprocamente aceptable para todos los afectados. En el marco de la génesis del Derecho, sin embargo, mantiene que intervienen primariamente puntos de vista "como los que desde hace tiempo se ponen en práctica en el marco de la llamada ponderación de intereses"⁵⁹. Esto es: aquellas ponderaciones de intereses que preceden a la promulgación de las normas de comportamiento. De ahí que sea consecuente que la doctrina dominante identifique la antijuridicidad objetiva con la contrariedad (objetiva) a deber⁶⁰. Es verdad que el enfoque de la *doctrina del injusto personal*, históricamente considerado, se debe sin duda sobre todo a la doctrina finalista de la acción. Pero esto no supone una contradicción. Pues el objetivo del finalismo siempre ha sido entender la estructura ontológica de la conducta como objeto de las normas de comportamiento estatales⁶¹.

Semejante teoría monista de las normas incurre no obstante –como en este lugar solo puede apuntarse– en un dilema irresoluble: por un lado, puede tener en cuenta la función de las normas de comportamiento de dirigir el actuar de los destinatarios de las normas, haciendo depender la lesión de la norma de la capacidad del destinatario de la misma de cumplir con lo que se le exige; pero entonces, debido a la resultante reducción de las pretensiones negatorias [*negatorische Ansprüche*] de la víctima, se ignorarían los legítimos intereses de integridad de esta. Por el otro, puede decidir orientarse, en el marco de su función de distribución, solo por el alcance de las garantías de los intereses de integridad de aquel a quien se pone en peligro; pero entonces derogaría el principio jurídico del *impossibilia nulla obligatio est*. Manifestación de este conflicto no es solo el conocido problema del destinatario de la norma de la teoría pura de los imperativos,

⁵⁶ THON, *Rechtsnorm und subjectives Recht*, 1878, p. 110.

⁵⁷ JESCHECK/WEIGEND, *AT*, 5ª ed., 1996, § 24 II 1.

⁵⁸ FRISCH, «Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung», *FS-Roxin I*, 2001, p. 236; cfr. también EL MISMO, *GA*, 2003, p. 734.

⁵⁹ FRISCH, *FS-Roxin I*, 2001, pp. 236 ss.

⁶⁰ JESCHECK/WEIGEND, *AT*, 5ª ed., 1996, § 24 III 6; ROXIN, *AT I*, 3ª ed., 1997, § 15 nm. 14 ss.; MIR PUIG, *ZStW*, (108), 1996, p. 775.

⁶¹ HIRSCH, «Gibt es eine national unabhängige Strafrechtswissenschaft?», *FS-Spendel*, 1992, pp. 47 y 52.

defendida tiempo atrás, sino también la disputa acerca de la adecuada clasificación categorial de los deberes de cuidado librada por la hoy dominante teoría moderada de los imperativos –que reconoce también a los incapaces de culpabilidad como destinatarios de las normas de comportamiento–. Conforme a la teoría dualista, en los delitos imprudentes la contrariedad objetiva al deber de cuidado debe examinarse en el nivel de la antijuridicidad; la contrariedad subjetiva al deber de cuidado debe examinarse en cambio en el de la culpabilidad⁶². Por el contrario, la doctrina de la contrariedad individual a deber de cuidado [*individuellen Sorgfaltswidrigkeit*] sostiene, haciendo hincapié en el principio jurídico *impossibillum nulla obligatio est*, un concepto unitario de contrariedad a deber de cuidado que se insiere exclusivamente en el tipo de injusto⁶³.

El verdadero trasfondo teleológico de esta disputa se pone de manifiesto primero en relación con la facultad de legítima defensa. Conforme a la opinión dominante, el concepto de antijuridicidad del § 32 StGB exige un injusto de la conducta del agresor. Esto es coherente con la doctrina absolutamente dominante sobre la legítima defensa: la facultad de legítima defensa en su aspecto *individual* sirve *fácticamente* a la protección del bien jurídico en peligro. En su aspecto *supraindividual*, por el contrario, la facultad de legítima defensa sirve para imponer normativamente el ordenamiento jurídico. Esto es, el que la ejerce acaba, a través de su defensa, con la infracción jurídica consistente en la lesión de las normas de comportamiento jurídico-públicas: el Derecho no tiene que retroceder frente al injusto. Así pues, normativamente la legítima defensa es una defensa *supraindividual* del Derecho que se cede fácticamente al individuo para la protección de sus bienes jurídicos individuales⁶⁴. Es patente que esta concepción de la legítima defensa se inserta en una tradición estatista y propia de la teoría de los imperativos. Resulta por lo demás obligado dividir la categoría de la contrariedad a deber si no se quiere hacer depender la posición jurídica del agredido de una imprudencia por asunción del agresor: de ahí que predominantemente se equipare el concepto de antijuridicidad del § 32 StGB con el concepto de contrariedad objetiva a deber⁶⁵. Presupuesto de las fricciones expuestas es que el concepto de antijuridicidad penal y el de la facultad de legítima defensa se solapan conceptualmente. Pero es que bajo las premisas de la teoría de los imperativos, e igualmente desde el punto de vista de BINDING, no puede ser de otra forma, de modo que toda teoría sobre la delimitación penal entre injusto y culpabilidad es a su vez una teoría sobre el alcance de las pretensiones individuales de defensa del potencial afectado por una clase de comportamiento. Ello explica por lo demás que la cuestión sobre en qué medida debemos hacer abstracción, en el plano del injusto, de la capacidad individual del destinatario de la norma de cumplir con ella no sea una cuestión que pueda responderse desde una teoría filosófica de la acción.

No obstante, la problemática de una reducción de las posiciones jurídicas subjetivas del potencial afectado por el comportamiento no solo tiene que ver con cuestiones relativas a la posibilidad de cumplimiento del imperativo estatal. Afecta también al establecimiento de las exigencias que

⁶² SCHÜNEMANN, JA, 1975, p. 790; ROXIN, AT I, 3ª ed., 1997, § 24 nm. 46 ss.

⁶³ RENZIOWSKI, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, 1997, pp. 239 ss.

⁶⁴ ROXIN, AT I, 3ª ed., 1997, § 15 nm. 1 ss.

⁶⁵ ROXIN, AT I, 3ª ed., 1997, § 15 nm. 14 ss

debe cumplir el destinatario de la norma para evitar daños a bienes jurídicos de terceros, porque, debido a la máxima de averiguación del Derecho de la doctrina dominante basada en el principio del interés preponderante, las posiciones jurídicas individuales solo pueden ser resultado de un proceso de ponderación. Por ejemplo, si un interviniente en el tráfico cumple con los deberes del tráfico jurídico-públicos, pero pese a ello se produce una afectación inevitable en el bien jurídico de un no-interviniente, el derecho de este último no se vería afectado en ningún momento, debiéndose rechazar por ello una lesión del derecho. En el mejor de los casos el afectado se vería beneficiado por un derecho de estado de necesidad mucho más restrictivo, cuyo *fundamento jurídico* sería, no obstante, cuestionable⁶⁶. Que este análisis no representa una reconstrucción distorsionada o sesgada de la doctrina dominante lo muestra no solo el ejemplo de la legítima defensa traído a colación; ello puede igualmente constatarse con la explicación –en términos de la teoría de las normas– que ofrece KÜPER de la figura de imputación del comportamiento alternativo adecuado a Derecho (!). Según este autor, la limitación de los deberes de cuidado se corresponde con una restricción de la función de garantía. La vigencia de las normas de garantía finaliza justamente donde empieza el riesgo permitido⁶⁷. En pocas palabras: la función de garantía de posiciones jurídicas individuales, que se concreta en la facultad de legítima defensa, se supedita a la evitabilidad del daño al bien jurídico mediante el cumplimiento de las normas de comportamiento jurídico-públicas.

De este apartado puede extraerse la siguiente conclusión: la máxima de averiguación del Derecho estatista-utilitarista, derivada de las premisas de la doctrina dominante, es incompatible con los principios de nuestro ordenamiento jurídico, que –como demuestran en particular los derechos fundamentales y el principio democrático– conciben el ejercicio del poder estatal en la persecución de intereses públicos como un procedimiento necesitado de legitimación frente al individuo. Este se entiende, pues, ya de entrada como un sujeto jurídico provisto de derechos que disponen de una determinada pretensión de observancia que es independiente de ponderaciones de intereses sustantivas orientadas al interés general.

3.3. El reproche de los finalistas: un recurso prematuro a aspectos subjetivos del hecho

El siguiente punto de crítica no concierne tanto a las normas o a las implicaciones de teoría social de la doctrina de la imputación objetiva como más bien a su estructura de fundamentación de la responsabilidad. Han sido principalmente algunos partidarios del finalismo quienes han formulado la crítica de que, con la elección de una base del pronóstico perspectiva, ya en el tipo objetivo se acude a aspectos subjetivos del hecho, y que este recurso prematuro es consecuencia de tomar prestada la categoría del riesgo no permitido del delito imprudente⁶⁸. Con razón ha

⁶⁶ HAAS, *Kausalität und Rechtsverletzung*, 2002, pp. 95 ss.

⁶⁷ KÜPPER, «Überlegungen zum sogenannten Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim Fahrlässigkeitsdelikt», *FS-Lackner*, 1987, pp. 272 y 275 s.

⁶⁸ Armin KAUFMANN, «„Objektive“ Zurechnung beim Vorsatzdelikt?», *FS-Jescheck*, t.1, 1985, p. 258; HIRSCH, «Zur Lehre von der objektiven Zurechnung», *FS-Lenckner*, 1998, pp. 125 ss.; BURKHARDT, «Tatbestandsmäßiges Verhalten und ex-ante Betrachtung -Zugleich ein Beitrag wider die „Verwirrung zwischen dem Subjektiven und dem Objektiven“», en WOLTER/FREUND (eds.), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten*

hecho notar STRUENSEE que el mencionado recurso prematuro no solo afecta al pronóstico de probabilidad, sino igualmente a la categoría del comportamiento alternativo adecuado a Derecho. Si en el célebre caso del conductor del camión y el ciclista el primero hubiese sido consciente de la ebriedad del segundo, debería haber trazado una curva más amplia que aquella que prescribe la ley en condiciones normales⁶⁹. Pero con la mencionada anticipación se va incluso más allá: los partidarios de la doctrina de la imputación objetiva plantean la posibilidad de ser más estrictos a la hora de establecer el riesgo permitido en el autor que actúa dolosamente que en el delincuente que actúa sin dolo. Según SCHÜNEMANN, el autor que actúa con intención no debería poder apelar al riesgo permitido porque no dispone de un fundamento para su actuar que sea digno de ser reconocido, y porque debe impedirse la causación intencionada, incluso de riesgos mínimos, siempre que la víctima no pueda protegerse por sí misma⁷⁰.

Por lo demás, este diagnóstico es compartido unánimemente por los partidarios de la doctrina de la imputación objetiva; para nada se niega la identidad estructural de riesgo no permitido y contrariedad a deber como *definiens* del delito imprudente. Con el concepto de riesgo no permitido precisamente se indica, aducen, que la contrariedad a deber de cuidado es un elemento del tipo de todo delito de resultado⁷¹. En cuanto al reproche de una anticipación sistemática del tipo subjetivo, intentan refutarlo alegando que en el riesgo no permitido, a diferencia de en el tipo subjetivo, las circunstancias decisivas también tienen que concurrir realmente. Así, mantienen que el objetivo de la anticipación es solo seleccionar de entre el conjunto de circunstancias *dadas* los factores relevantes para la creación de un peligro desaprobado. Además, añaden, también son relevantes las circunstancias que el destinatario de la norma no conocía pero debería haber conocido⁷². En última instancia, los partidarios de la doctrina de la imputación objetiva, sobre todo a partir de consideraciones de teoría de las normas, entienden que están autorizados a limitar la responsabilidad penal en la forma que proponen: dado que las normas de comportamiento dirigidas al autor se conciben primariamente como *normas de determinación*, cuya función consiste en guiar los comportamientos de los sometidos a la norma, se concluye que las normas de comportamiento solo pueden vincularse a los datos accesibles al autor en el momento de su actuar. De lo contrario, sostienen, al destinatario de la norma no le es *posible decidir* si infringe la norma de comportamiento o no, con la consecuencia de que las normas de comportamiento no pueden cumplir su función de motivar a los destinatarios de la norma a un actuar conforme a Derecho⁷³. "Porque no hay hombre que pueda hacer uso de otra cosa que de su propio conocimiento e intelecto, no tendría sentido desde una perspectiva preventivo-general construir las normas de comportamiento *ab ovo* desde la base cognoscitiva de algún observador

Strafrechtssystem, 1997, pp. 113 ss.; STRUENSEE, «„Objektives“ Risiko und subjektiver Tatbestand», *JZ*, 1987, pp. 541 ss.

⁶⁹ STRUENSEE, *GA*, 1987, pp. 98 s.

⁷⁰ SCHÜNEMANN, *GA*, 1999, p. 220.

⁷¹ ROXIN, *AT I*, 3ª ed., 1997, § 11 nm. 44; JAKOBS, *FS-Hirsch*, 1999, p. 53; SCHÜNEMANN, *GA*, 1999, pp. 219 s.

⁷² FRISCH, *FS-Roxin I*, 2001, pp. 230 s.; EL MISMO, *GA*, 2003, p. 732.

⁷³ FRISCH, en WOLTER/FREUND (eds.), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem*, 1997, p. 175; FREUND, «Richtiges Entscheiden - am Beispiel der Verhaltensbewertung aus der Perspektive des Betroffenen, insbesondere im Strafrecht», *GA*, 1991, pp. 390 ss.

imaginario"⁷⁴. Estrictamente hablando con ello se está diciendo: ya el tipo objetivo de los delitos de resultado está moldeado por las propiedades de las normas comportamiento.

Lo que hay que ver ahora es si esta réplica de la doctrina de la imputación objetiva es convincente y por ello consigue disipar las objeciones. Para ello, el primer escollo con el que nos encontramos es que el sistema formulado por la doctrina de la imputación objetiva opera con el concepto del riesgo no permitido jurídicamente desaprobado o socialmente inadecuado, ¡pero sin precisar en qué consiste realmente el riesgo determinante! Puesto que, ya solo por razones conceptuales, no cabe hablar de riesgos sin contenido, la doctrina de la imputación objetiva tiene que señalar qué contenido encierra cada uno de los riesgos⁷⁵. Como única posibilidad plausible para fijar conceptualmente el contenido del riesgo entra en consideración la teoría de la equivalencia, puesto que la doctrina de la imputación objetiva se basa en esta teoría y sus partidarios rechazan unánimemente teorías de la causalidad individualizadoras que distingan entre causas y condiciones⁷⁶. Consiguientemente, el injusto objetivo de la conducta realizado por el autor consistiría en haber introducido, mediante su comportamiento, el riesgo de *interponer una condición* del menoscabo a un bien jurídico.

Sin embargo, es cuestionable que con esta concreción del riesgo no permitido la doctrina de la imputación objetiva realmente alcance su objetivo de limitar la responsabilidad. Esto sería así solo si la relación de responsabilidad resultante fuese más estrecha que la resultante de prohibiciones de causación entendidas de forma puramente objetiva, prohibiciones que la doctrina de la imputación objetiva rechaza precisamente por ser ilimitablemente amplias. Pero ese no es el caso. Ciertamente ha de admitirse que también se infringirá una prohibición de causación entendida de forma objetiva pese a que no se haya introducido en el mundo un riesgo definido *ex ante* por parte del autor y por ello no puede cargarse con una infracción de la prohibición. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, mientras que la prohibición postulada por la doctrina de la imputación objetiva implica ya un injusto de conducta, la situación es distinta en el caso de una prohibición de causación entendida de forma puramente objetiva. En esta última los criterios de imputación como por ejemplo la contrariedad a deber de cuidado se desligan en tanto que reglas externas, y por lo tanto no se integran parcialmente en la prohibición misma, como sí sucede con la doctrina de la imputación objetiva.

Si ha de separarse de forma conceptualmente clara el *objeto de la imputación* (lo que ha de evitarse o impedirse, como desvalor de resultado en el sentido de la doctrina dominante) y el *criterio de imputación* (lo que evita o impide, como injusto de la conducta en el sentido de la doctrina dominante), entonces la doctrina de la imputación objetiva tendría que reconocer que también con base en su estrategia de limitar la responsabilidad en la perspectiva *ex post* –es decir, teniendo en cuenta la totalidad de los datos empíricos en el momento del daño al bien jurídico– el desvalor objetivo de resultado se reduciría a la satisfacción de la mera relación de condición [*Bedingungszusammenhang*]. Pero no toda condición se desapruueba jurídicamente en retrospectiva solo por ser parte de la relación de causalidad –infinita–. De ahí parte también en particular la

⁷⁴ SCHÜNEMANN, GA, 1999, pp. 216 s.

⁷⁵ PUPPE, «Naturalismus und Normativismus in der moderenen Strafrechtsdogmatik», GA, 1994, pp. 312 s.

⁷⁶ ROXIN, AT I, 3ª ed., 1997, § 11 nm. 6.

doctrina de la imputación objetiva. El mejor ejemplo de ello lo ofrece la proclamada delimitación de distintos ámbitos de responsabilidad como aspecto específico de la imputación del resultado, pudiéndose mencionar aquí la problemática de la participación en la auto-lesión responsable: incluso cuando la resolución a la auto-lesión está ya determinada *ex ante* y por ello es, en el marco de una prognosis objetiva-posterior, altamente probable que mediante la participación se facilite la producción del resultado, el favorecimiento de la conducta auto-lesiva no se desvalora *ex post*. Otro ejemplo lo ofrece la fabricación de un vehículo. Incluso si se supone que con el automóvil en cuestión ocurrirá un accidente con efectos dañinos para terceros, la producción del vehículo no se valoraría como una creación de un riesgo socialmente inadecuado.

Consecuentemente, sería más correcta una interpretación de la doctrina de la imputación objetiva en el sentido de que el concepto de riesgo no permitido tuviese la función esencial de seleccionar las concretas condiciones de una relación de causalidad y de decidir si una concreta condición debe evitarse. Sería en virtud de la categoría del riesgo no permitido como se constituiría, a partir de una relación de condición infinita y en sí misma indiferente valorativamente, una relación de causalidad jurídicamente desaprobada y por ello antijurídica. Esta estrategia de limitación de la responsabilidad, sin embargo, produciría un *regressus ad infinitum*, porque el riesgo no permitido se referiría a sí mismo y se volvería el contenido de sí mismo: por un lado la categoría del riesgo permitido pertenecería a la categoría del objeto de imputación, pero al mismo tiempo también a la categoría del fundamento de la imputación. Desde un punto de vista material, con esta forma de proceder la doctrina de la imputación objetiva se presenta como intento de limitar el objeto de imputación –es decir, aquello que debe evitarse– recurriendo al fundamento de la imputación –es decir, aquello que debe evitar–. Con ello, la referencia anticipada a aspectos subjetivos del hecho, criticada con razón por parte de la doctrina, no se limita para nada a una ruptura meramente formal del sistema. La aporía lógica afecta más bien a la sustancia y estrategia internas del proceso de averiguación del Derecho postulado por la doctrina de la imputación objetiva.

Puesto que el resultado es que se somete a la equivalencia de las causas parcialmente a una revisión a través del concepto autoreferenciado de riesgo, se impone naturalmente la sospecha de que la doctrina de la imputación objetiva establece subrepticamente –en cierta medida de forma clandestina– una contemplación individualizadora de la causalidad⁷⁷; aunque ello se opondría diametralmente a su auto-comprensión conceptual oficial. En efecto: las fricciones hasta ahora descubiertas podrían eludirse si se clasifican los conceptos de lo jurídicamente no permitido o lo desvalorado, no como predicados del riesgo, sino como predicados del *contenido* del riesgo. Consiguientemente, los riesgos definidos *ex ante* serían no permitidos o jurídicamente desaprobados, entre otras razones, porque las respectivas condiciones desde una perspectiva *ex post* serían jurídicamente no permitidas o jurídicamente desvaloradas. Pero esta construcción no solo incurriría en un conflicto irresoluble con las premisas de la teoría de los imperativos, sino también con las de la teoría de la equivalencia, porque las concretas condiciones ya no podrían pasar por equivalentes –y ello independientemente de que se considere que la equivalencia de las condiciones en su propiedad de causa deriva de razones ontológicas o de razones

⁷⁷ Así ya PUPPE, GA, 1994, p. 312.

específicamente jurídicas-. Si la dogmática jurídico-penal no quisiese permanecer en un normativismo sin conceptos y por ello, en última instancia, decisionista, tendría que especificar cómo se diferencian cualitativamente las diversas condiciones en cuanto a su adecuación social. Ello implicaría forzosamente –confirmándose la sospecha de PUPPE– un retorno a una teoría individualizadora de la causalidad.

Este sería por lo demás el precio que tendría que pagar la doctrina de la imputación objetiva si quisiese escapar de la circularidad normativa expresada por HIRSCH⁷⁸. HIRSCH considera que el concepto de riesgo no permitido es circular porque la cuestión de si el comportamiento del autor en relación con el resultado típico es contrario a prohibición es precisamente la pregunta cuya respuesta se busca. El estar prohibido, protesta, no puede ser presupuesto de sí mismo. Por supuesto, los partidarios de la doctrina de la imputación objetiva no sostienen explícitamente que el concepto de lo no permitido como predicado del riesgo represente un elemento propio del tipo. Pero solo escapan a este reproche si puede entenderse el concepto de lo no permitido como una forma de hablar abreviada que abarca todos aquellos elementos descriptivos a través de los cuales se individualizan los riesgos que el Derecho valora como socialmente inadecuados. Si uno se compromete con este programa de individualización, no obstante, se muestran las fricciones explicitadas. El resultado es que la doctrina de la imputación objetiva se ve expuesta con ello a un “trilema”: o bien no alcanza su objetivo de limitar el objeto de la responsabilidad, o bien define el objeto de la responsabilidad de forma auto-referenciada. Si pretende evitar lo anterior tiene que diferenciar entre las mismas condiciones del resultado. Esto sin embargo contradice la teoría de la equivalencia, siendo indiferente que se postule una *naturaleza* ontológica equivalente o una *valoración* jurídica equivalente de todas las condiciones del resultado⁷⁹. Que efectivamente existen razones de peso para despedirnos de la equivalencia de las condiciones se mostrará a continuación.

3.4. La metamorfosis en tipos abiertos de los delitos de resultado protectores de bienes jurídicos individuales

Una ulterior objeción afecta a una problemática específicamente jurídico-penal. La doctrina de la imputación objetiva interpreta las normas penales de los delitos de resultado –especialmente los §§ 222 y 229 StGB*– como tipos *abiertos*⁸⁰. La relación causal formulada por la teoría de la equivalencia se ancla solo ontológicamente y con ello se sitúa fuera del ámbito de lo normativo. Un destino parecido comparte el concepto de resultado, que, como menoscabo de un interés de integridad puramente fáctico, no presenta aún implicaciones normativas. Lo único normativo es el concepto de riesgo permitido, a rellenar valorativamente, y el de imprudencia, cuyos baremos sin embargo no se concretan en la ley. Como consecuencia, el enunciado jurídico legal-abstracto tiene únicamente el estatus de una cláusula general no fijada conceptualmente. Algo similar

⁷⁸ FS-Lenckner, 1998, p. 136.

⁷⁹ Sobre el conjunto, cfr. HAAS, *Kausalität und Rechtsverletzung*, 2002, pp. 284 ss.

* (N. del T.) Los §§ 222 y 229 del Código Penal alemán tipifican el homicidio imprudente y las lesiones imprudentes, respectivamente.

⁸⁰ Cfr. ROXIN, FS-Gallas, 1973, p. 241; JESCHECK/WEIGEND, AT, 5ª ed., 1996, § 54 I 3.

sucede en Derecho civil con la norma de responsabilidad del § 823 I BGB*, siendo sin embargo que solo en el Derecho penal debe observarse la vinculación al mandato de determinación *nulla poena sine lege stricta*. A la vista del indiscutido alcance de la teoría de la equivalencia como concepto básico de la doctrina de la imputación objetiva, semejante comprensión del tipo, por un lado, privaría al aplicador del Derecho de la posibilidad de informarse sobre qué ha de evitarse con un comportamiento diligente; por el otro, a la vista de los deberes de cuidado que muchas veces solo se perfilan con una ponderación de intereses en sede judicial, se le negarían al aplicador del Derecho los puntos de orientación que necesita para informarse sobre las exigencias de comportamiento adecuado al cuidado. Prescindiendo de la problemática fundamental, aquí solo mencionada, del desarrollo judicial del Derecho material [*materielle richterrechtliche Rechtsfortbildung*], la re-normativización extensiva del tipo de los delitos de resultado jurídico-penales a través de la doctrina de la imputación objetiva arroja con ello serias dudas jurídico-constitucionales en relación con el art. 103 II GG**.

3.5. La crítica al fin de protección genuinamente penal de las normas de comportamiento y de las normas de cuidado

Finalmente, resta todavía examinar críticamente la tesis defendida (en ocasiones) por la doctrina de la imputación objetiva de que la imputación tiene lugar de forma específicamente jurídico-penal, es decir, de que el fin de protección de las normas de cuidado y de las normas de comportamiento está diseñado de forma propiamente jurídico-penal. A ello hay que objetar que las normas de comportamiento o, en su caso, las normas de cuidado, no son entidades jurídico-penales. También en Derecho civil ejercen una función de fundamentación de la responsabilidad y no pueden por ello poseer un genuino fin de protección jurídico-penal. Son las normas de sanción las que tienen este revestimiento exclusivamente penal. En esa medida ha de acogerse favorablemente que ROXIN clasifique en la categoría del “alcance del tipo” las consideraciones acerca del fin de protección jurídico-penal⁸¹. Pero dado que no distingue con exactitud entre las normas de sanción y las normas penales de comportamiento, también su sistemática parece estar sometida a las objeciones expuestas. Además, las normas de sanción se reducen a una mera función de selección negativa; en su plano no puede proporcionarse una fundamentación cualitativa de la responsabilidad por las consecuencias.

* (N. del T.) Cfr. nota * de la página 9.

** (N. del T.) El art. 103 II de la Ley Fundamental alemana establece que “solo puede castigarse un delito si su punibilidad estaba fijada legalmente con anterioridad a que se cometiera”. Como es habitual en los ordenamientos jurídicos de tradición continental, el principio de legalidad en Alemania se despliega también en las exigencias de *lex praevia*, *lex stricta*, *lex scripta* y –de particular interés aquí– *lex certa*.

⁸¹ Vid. ROXIN, *AT I*, 3ª ed., 1997, § 11 nm. 90 ss.

4. Bases y consecuencias de una teoría del derecho individual como fundamento de la responsabilidad penal

4.1. La necesidad de distinguir entre deberes de comportamiento jurídico-públicos y derechos privados subjetivos

Para escapar a las fricciones expuestas en el ámbito de los delitos que protegen bienes jurídicos individuales, que es el que aquí interesa, tiene que diferenciarse estrictamente entre derechos subjetivos privados y normas de comportamiento jurídico-públicas. El Derecho privado es un orden de asignación de derechos y, como tal, un sistema de derechos subjetivos. Estos derechos subjetivos no se crean materialmente por el Estado, sino que la idea es que son jurídicamente *reconocidos*. Su fundamento es el postulado moral de que el individuo es más que un conjunto de relaciones sociales, que el individuo es más bien un ente autónomo frente al cual ha de legitimarse el ejercicio de poder estatal. Moralmente, el derecho subjetivo se basa, pues, en el reconocimiento recíproco de los individuos como personas auto-determinadas. Como ya propusiera VON SAVIGNY, los derechos subjetivos pueden definirse dogmáticamente como poder de la voluntad [*Willensmacht*] o dominio de la voluntad [*Willensherrschaft*]. Expresan una relación entre personas establecida por una regla jurídica y en virtud de la cual a un sujeto de Derecho se le asigna un ámbito en el que puede gobernar con independencia de la voluntad de cualquier otro sujeto de Derecho⁸². Por contraposición a lo que sucede con el concepto de bien jurídico, que puede caracterizarse lógicamente como una relación binaria, con el concepto de derecho subjetivo estamos ante una relación ternaria [*dreistellige Relation*]. Esta es la propiedad que permite que el derecho subjetivo, en tanto figura normativa y no puramente fáctica, ejerza la función de distribución ineludible para nuestro orden jurídico-privado.

Conforme al § 903 BGB*, el derecho subjetivo de la propiedad se caracteriza por una doble facultad: por una parte es facultad de actuar discrecionalmente con la cosa (función de utilización), por la otra, de excluir toda actuación de terceros (función de exclusión). La facultad para excluir a otros se ha entendido por BUCHER –siguiendo por lo demás la doctrina de la formación del orden jurídico por grados o peldaños de KELSEN– como facultad para elaborar normas de forma privada⁸³. Esta reconstrucción, interesante desde la perspectiva de la teoría de las normas, es impecable siempre que dicha facultad no se equipare con una autorización estatal material –la persona privada se convertiría si no en una especie de apoderado público [*Beliehene*]– ni se entienda la norma privada nuevamente como un imperativo dirigido ahora a la voluntad de otros co-sujetos. Más bien, habría que considerar que la norma privada es la plasmación normativa de la voluntad del individuo de poder disponer de su ámbito de dominio *sin ser estorbado*. Así pues, en virtud de esta facultad de elaborar normas privadamente se deja en manos

⁸² VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, t. 1, 1840, pp. 332 s.

* (N. del T.) El § 903 BGB (“Facultades del propietario”) establece que “el propietario de una cosa puede, en la medida en que ello no se oponga a la ley o a derechos de terceros, darle el uso que desee e impedir a otros toda actuación sobre ella. El propietario de un animal debe observar en el ejercicio de sus facultades los preceptos especiales sobre protección de animales”.

⁸³ BUCHER, *Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis*, 1965, pp. 55 ss.

de la voluntad del sujeto jurídico competente la garantía definitoria de los derechos subjetivos: el poder disponer del propio ámbito de dominio sin impedimentos jurídicos y con independencia de la voluntad de otros titulares de derechos.

Pero como derecho de dominio subjetivo no solo cabe mencionar la propiedad; también bienes jurídicos como la vida, la integridad física, el derecho a la libertad de movimientos o el honor representan –aunque no con un alcance tan amplio como la propiedad– posiciones jurídicas subjetivas en el sentido expuesto. La postura contraria, que algunas voces sostienen en la doctrina civilista y que no califica por ejemplo a la vida o a la integridad física como derechos de dominio, no es atendible y posiblemente es consecuencia de la reducción –común en el siglo XIX– del ciudadano a un mero burgués. Es verdad que el individuo no puede disponer de la competencia sobre su propia esfera corpórea –no puede por ejemplo venderse–, pero puede disponer de sí mismo exactamente en las mismas formas que el propietario puede disponer de su cosa –tanto en lo referente a la función de utilización como a la función de exclusión–. Precisamente en este ámbito se materializa la autonomía personal en su forma más originaria. Por otro lado, se discute también que obligaciones como la pensión alimenticia protegida por el § 170 StGB queden abarcadas en tanto derechos relativos por la definición antes presentada. Bien mirado, no obstante, esta clase de obligaciones puede describirse como dominio sobre el comportamiento del deudor.

Dicho esto, estaremos ante una perturbación antijurídica de un derecho subjetivo, desencadenante de la responsabilidad negatoria [*negatorische Haftung*] conforme al § 1004 BGB*, cuando una esfera jurídica se ensanche a costa de otra, impidiendo así jurídicamente al titular de la esfera jurídica perturbada interrumpir o eliminar el estado que contradice su voluntad; y ello debido al derecho de exclusión del otro. La perturbación no consiste pues en la modificación del objeto asignado al sujeto que se ve inquietado –en la terminología de la hoy dominante doctrina penal: en el llamado desvalor de resultado–, sino, como PICKER ha puesto de relieve de forma fundamental en el marco del § 1004 BGB, en el menoscabo de la integridad *jurídica* del derecho subjetivo ajeno *como derecho*: es decir, de la capacidad jurídica de poder disponer del propio objeto asignado por el derecho subjetivo⁸⁴.

Un ejemplo: una ráfaga de viento imprevisible hace volar una pelota a un terreno ajeno. La perturbación jurídica del titular de ese terreno consiste en que, para producir un estado de su esfera jurídica acorde con su voluntad, tendría que lesionar el derecho de exclusión del propietario de la pelota. No consiste, en cambio, en el propio estado de la pelota posada sobre el terreno. Ese estado representa un mero daño a cuya restitución el propietario de la pelota solo estará obligado cuando haya mediado su culpa. Así pues, la invocación por la teoría de los imperativos del fantasma de una naturaleza que actúa antijurídicamente ignora de entrada el factor decisivo: para la antijuridicidad objetiva civil lo determinante no es si un suceso es

* (N. del T.) El § 1004 BGB (“Pretensiones de cesación y omisión”) dispone: “(1) Si la propiedad se perturba por una vía distinta a la privación o la retención de la posesión, el propietario puede reclamar al agente perturbador la cesación de la perturbación. En caso de que quepa esperar nuevos menoscabos, el propietario puede iniciar una acción de omisión; (2) La pretensión queda vedada si el propietario está obligado a tolerar la perturbación”.

⁸⁴ PICKER, *Der negatorische Beseitigungsanspruch*, 1972, p. 51.

naturaleza o conducta, sino si se puede asignar a una esfera jurídica que esté excediendo su propio contenido de asignación. La afirmación implícita de la teoría de los imperativos de que la asignación de derechos ha de concebirse desde el principio como vinculada a comportamientos es por lo tanto materialmente incorrecta. Aquí, la teoría de los imperativos confunde la función de protección de las normas de comportamiento con la función de garantía de los derechos subjetivos: las categorías de antijuridicidad objetiva, en el sentido de lesión de derechos subjetivos, y contrariedad a deber personal [*personale Pflichtwidrigkeit*], en el sentido de infracción de normas de comportamiento jurídico-públicas, no son coincidentes. Adviértase, por lo demás, que en el marco de la legítima defensa lo que se realiza es el derecho privado de exclusión y no – como postula la doctrina dualista de la legítima defensa– la pretensión de observancia de las normas de comportamiento jurídico-públicas.

De ello se sigue: dado que por razones de proporcionalidad el Derecho penal es una rama jurídica limitadamente accesoria, el orden privado también es mediatamente relevante para la construcción de conceptos penales. Los elementos contenidos en los tipos penales protectores de bienes jurídicos individuales, que derivan su legitimación material de las relaciones jurídicas de Derecho privado, han de definirse de manera que reproduzcan (como mínimo selectivamente) las condiciones jurídico-privadas que preexisten a los enunciados penales. Desde la perspectiva de la teoría de las normas ello quiere decir que las normas de comportamiento, en las que se basan las normas de sanción penales, se derivan y legitiman teleológicamente a partir de las relaciones jurídicas de Derecho privado: en los delitos que afectan a bienes jurídicos individuales las normas de comportamiento jurídico-públicas penalmente reforzadas sirven para impedir o evitar la existencia de (ciertos) estados jurídico-privados objetivamente antijurídicos, lo que se lleva a cabo estableciendo por parte de la generalidad una coerción normativa a actuar u omitir⁸⁵.

¡No es hasta el plano de las normas de comportamiento jurídico-públicas que –en interés del bien general– se identifica, conforme a criterios de justicia distributiva y mediante una ponderación material de intereses, cómo ha de sopesarse el aspecto de la posibilidad de libertad de actuación y el de la protección de la integridad de los derechos! Con ello queda claro que, en su origen, no les es inherente a las posiciones jurídicas subjetivas ni una garantía jurídica de evitabilidad absoluta de lesiones de derecho ni tampoco una garantía jurídica de libertad absoluta de ejercicio del derecho. Semejante postulado sería evidentemente antagónico puesto que toda forma de ejercicio de derecho reduce –si bien con una intensidad variable– la capacidad de evitación de lesiones de derechos de otros. De ahí que las posiciones jurídicas potencialmente afectadas determinen solo una buena razón para una consideración distributivamente justa y del mismo rango de los aspectos jurídicos enfrentados en el proceso de aparición del ordenamiento jurídico público⁸⁶.

⁸⁵ HAAS, *Kausalität und Rechtsverletzung*, 2002, pp. 54 ss., 76 ss. y 98 ss.

⁸⁶ Cfr. al respecto KINDHÄUSER, «Erlaubtes Risiko und Sorgfaltswidrigkeit. Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung», *GA*, 1994, p. 218.

4.2. El 'afectar' como concepto individualizador de la causalidad*: la vía para escapar a las fricciones de la doctrina de la imputación objetiva

La postura básica expuesta tiene consecuencias para la doctrina causal en Derecho penal: si se quiere estar en armonía con la postulada accesoriadad limitada del Derecho penal, tiene que encontrarse un concepto que sea capaz de definir el alcance de derechos subjetivos tales como integridad física, vida o propiedad⁸⁷. Consecuentemente, desde una perspectiva metodológica, la causalidad ha de pasar a entenderse como un concepto jurídico con función normativa. Entonces, dado que la función de exclusión de los derechos subjetivos no es más que el reverso de su función de utilización, la derivación conceptual necesaria debe partir del contenido positivo de asignación de cada una de las posiciones jurídicas. Dicho contenido positivo no solo abarca, en cualquier caso, la facultad de disposición sobre sucesos y estados que representen una modificación de características dentro del ámbito del derecho espacialmente delimitado, como por ejemplo en caso de acceso al propio terreno o de movimiento de un miembro corporal, sino que también incluye la facultad de modificar el estado de la esfera jurídica afectada mediante una *influencia determinante* [*determinierende Einwirkung*]. Con dicha influencia determinante, que científicamente puede describirse como un proceso físico o químico de transferencia de energía, se fija el estado de la esfera jurídica afectada exactamente de la misma forma que mediante un suceso que ya en sí mismo implique una modificación del estado del derecho subjetivo involucrado. Así pues, la función de utilización de este derecho subjetivo cubre también esta forma de administrar el sustrato material asignado. Por lo demás, el derecho subjetivo afectado le proporciona a su titular poder jurídico bastante [*hinreichende Rechtsmacht*] solo de forma relativa en relación con sucesos exteriores a la propia esfera jurídica, en la medida en que dicho acontecimiento conlleve modificaciones dentro de la misma. En términos figurativos, pues, podría hablarse de que las esferas jurídicas como propiedad, integridad corporal o vida experimentan un ensanchamiento *relativo*, que las extiende espacio-temporalmente hasta más allá de su propio sustrato espacial.

Para la función de exclusión, correlativa a la función de utilización, esto tiene la consecuencia - acorde con el tenor literal del § 903 BGB** - de que el poder jurídico del titular del derecho también abarca negativamente esferas jurídicas ajenas en la medida en que ahí se esté llevando a cabo un proceso de influencia que causará una modificación de un estado en contra o sin la voluntad del titular del derecho. El provocar efectos [*Verursachung*], en la medida en que tengan lugar en la esfera jurídica ajena, representa *de facto* una arrogación jurídica [*Rechtsanmaßung*] en el sentido de una usurpación fáctica del derecho subjetivo afectado. Si se acepta la tesis formulada más arriba de que las esferas jurídicas experimentan un ensanchamiento relativo más allá del sustrato espacial originario, los perímetros jurídicos afectados se entrecruzan inmediatamente. El

* (N. del T.) La expresión original del autor es '*der individualisierende Kausalitätsbegriff des Bewirkens*'. Además de '*Bewirken*' (aquí traducido como 'el afectar') el autor utilizará también la expresión '*Einwirkung*' ('influencia', 'influjo') o '*Verursachung*' (aquí traducido como 'el provocar efectos'). Constituyen todas denominaciones con las que el autor designa procesos por los que se modifican los estados internos de una esfera jurídica -por su propio titular o por terceros-.

** (N. del T.) Cfr. nota * de la página 23.

⁸⁷ Sobre esto y lo que sigue, vid. HAAS, *Kausalität und Rechtsverletzung*, 2002, pp. 184 ss.

poder jurídico negativo del perturbado colisiona con la frontera jurídica que traza frente a él el derecho subjetivo del perturbador: para imponer el *status negativus*, el perturbado tendría que lesionar la norma de exclusión jurídico-privada del perturbador.

Por su parte, la teoría de la equivalencia de las condiciones defendida hoy en el Derecho penal – sea en forma de la doctrina de la *conditio sine qua non*, sea en forma de la doctrina de la condición ajustada a las leyes de la naturaleza– es inadecuada para definir el alcance de las posiciones jurídicas involucradas. Una vez producido un resultado jurídicamente desaprobado, son incontables las condiciones cuya interposición para nada comporta una inobservancia de los derechos del lesionado. De ahí que debiéramos despedirnos del concepto de condición como elemento del tipo objetivo, como mínimo de los delitos protectores de bienes jurídicos individuales. Además, este concepto tiene la desventaja de colocar indistintamente en un mismo nivel circunstancias que pertenecen al plano de la antijuridicidad y circunstancias que pertenecen al de la contrariedad a deber, puesto que todas ellas pueden calificarse como condiciones del resultado. La teoría de la equivalencia de las condiciones sería una teoría adecuada solo si nuestro ordenamiento jurídico no dividiese el mundo en distintas esferas jurídicas y lo considerase de forma utilitarista como perteneciente a una única esfera jurídica –a saber, la del Leviatán–. No hay duda: para el titular de una misma y única esfera jurídica todas las consecuencias cuentan lo mismo. Así pues, las fricciones lógicas y axiológicas mostradas son también consecuencia de que por un lado se hace uso de los requisitos teóricos de una constitución del Derecho utilitarista, pero al mismo tiempo –como por ejemplo muestra también el *topos* de la delimitación de ámbitos de responsabilidad– se pretende, muy loablemente por otra parte, individualizar competencias jurídicas.

4.3. Alusiones a algunas consecuencias dogmáticas de la doctrina esbozada

Si se comparte el planteamiento jurídico presentado no queda entonces sitio en el tipo objetivo para el concepto de riesgo no permitido. Consiguientemente, decaen también como elementos del tipo objetivo la relación de riesgo, la conducta alternativa adecuada a Derecho y la relación de fin de protección. Desde una perspectiva jurídico-material, las cuestiones jurídicas afectadas por estos criterios pertenecen a la categoría de la imprudencia, que en los casos de influencia directa [*unmittelbare Einwirkung*] representa un sustitutivo para la falta de dolo. La delimitación de las distintas esferas jurídicas ocurre entonces no en el nivel de la imputación, tal y como defiende la doctrina hoy dominante, sino ya antes en un plano jurídico objetivo: a saber, ¿como punto de referencia del derecho a la auto-determinación de cada uno de los titulares del derecho! La autoría directa se caracteriza tanto en los delitos dolosos como en los imprudentes por que el hecho en su dimensión objetiva lesiona la posición jurídica protegida por la norma de comportamiento. Dicho de otra forma: se trata de clases de comportamiento en las cuales el poder jurídico del derecho menoscabado es suficiente para prohibirle al autor la realización de la conducta. En el caso de los delitos de resultado protectores de bienes jurídicos individuales ello quiere decir: el autor con su conducta tiene que influir en la esfera jurídica mediante un proceso físico o químico de transferencia de energía. Mientras que el autor doloso busca esta propiedad de su conducta, la conoce o como mínimo la acepta, al autor imprudente se le reprocha que podría haber conocido esta propiedad de su conducta si hubiese cumplido con sus deberes de comportamiento jurídico-públicos secundarios de prestar atención al peligro de posibles daños a

terceros. En cualquier caso, el concepto individualizador de la causalidad que aquí se defiende no traza para nada las fronteras de la responsabilidad penal. Es cierto que constituye un concepto restrictivo de hecho (¡no de autor!) válido también para los delitos imprudentes, porque hecho [*Tat*] es solo el acontecimiento [*Ereignis*] directamente lesivo de derecho; pero no puede identificarse con una prohibición de retroceso. De lo contrario, se vería correctamente sometido a la crítica de que solo comprendería formas arcaicas de criminalidad. Y bien mirado, buena parte de los casos tratados por la doctrina de la imputación objetiva conciernen constelaciones de autoría mediata. Ahí se encuentra por lo demás el origen de una parte de las confusiones que afectan a la estructura del concepto de imprudencia. El objeto de la autoría mediata son circunstancias en las cuales el autor no ha introducido *in persona* la causa en el sentido de la anterior definición, pero en los cuales el autor, *debido a un fundamento jurídico adicional*, puede ser tratado como si hubiese influido directamente en la esfera jurídica afectada.

Un ejemplo: el jefe de obra responsable de la construcción de una autopista la deja, en contra de los deberes de seguridad en el tráfico, insuficientemente iluminada. Ello provoca que un conductor discierna demasiado tarde las barreras y acabe impactando contra un árbol cercano a la autopista; con consecuencias mortales. El acto del conductor es objetivamente un acto de auto-lesión. Lo que sucede es que el conductor podía confiar, en el marco del ejercicio de su derecho y debido a las disposiciones jurídico-públicas, en que unas obras estuviesen suficientemente iluminadas. El responsable del error del conductor en cuanto a la grave autopuesta en peligro es el jefe de obra debido a su lesión de los deberes de seguridad en el tráfico. Esta responsabilidad es el fundamento jurídico para *imputarle extraordinariamente* la auto-lesión del conductor como una hetero-lesión –no teniendo que ver el concepto de imputación extraordinaria con el de imputación objetiva en el sentido de una imputación personal objetivizada–. El concepto de imputación extraordinaria denota más bien que el autor es personalmente responsable por un determinado suceso y que esta responsabilidad le veda la posibilidad de apelar a que no ha cumplido un determinado elemento del tipo penal. Esta es también la razón por la que en casos como este es evidente que la imprudencia no se reduce a la inobservancia imputable de un deber de conocimiento.

El adjudicar estos casos a la figura jurídica de la autoría mediata no es solo una cuestión de estética dogmática (en el sentido de una clasificación de distintos planos normativos). Pues, en primer lugar, solo en una autoría directa el suceso puramente objetivo representa una intervención antijurídica en el derecho subjetivo afectado. En cambio, en una autoría mediata, el comportamiento del autor es antijurídico en relación con el perjudicado solo en virtud de una ulterior lesión de deber dolosa o imprudente; punto de vista este que es relevante para las pretensiones negatorias del potencial afectado. En segundo lugar –y aquí esto solo puede indicarse–, la clasificación como autoría mediata ofrece el punto de partida de una coherente formulación de la finalidad de evitación de deberes de seguridad en el tráfico, finalidad que ya no puede basarse en un proceso causal en el sentido de la teoría de la equivalencia, de modo que determinados cursos de acontecimientos, como por ejemplo la producción de daños por *schock*, (en principio) caigan fuera del ámbito legítimo de aplicación de los deberes de seguridad del tráfico. Dogmáticamente se abriría con ello la posibilidad de relacionar coherentemente el orden (de comportamientos) jurídico-público con el orden jurídico-privado, al asignársele al primero por ejemplo la función de proteger la confianza en la observación de determinados estándares de

comportamiento de un ámbito del tráfico en el marco del ejercicio del derecho de sujetos jurídicos involucrados.

Y en tercer lugar, con ello se impide que delitos como los §§ 222 y 229 StGB sufran una metamorfosis hacia meras cláusulas generales. La averiguación del Derecho según el modelo aquí propuesto se lleva a cabo de forma inversa a la de la doctrina de la imputación objetiva: la doctrina de la imputación objetiva se basa en el concepto de causalidad pre-jurídicamente entendido de la teoría de la equivalencia, que posee un alcance demasiado extenso. De ahí que tenga que buscar fundamentos por medio de los cuales pueda posteriormente reducir de nuevo a un grado adecuado la relación entre comportamiento y resultado. De no encontrarse un fundamento, se hace responsable al autor del correspondiente delito. La teoría aquí defendida opera de forma distinta: en principio, el autor solo es responsable cuando él mismo ha influido de forma antijurídica en la esfera jurídica dañada. Entonces, si ha de hacerse responsable penalmente por el resultado aunque no haya interpuesto causa alguna para el mismo, es necesaria una fundamentación adicional de por qué excepcionalmente puede renunciarse a tal relación de causalidad. La carga de la fundamentación material repercute en la doctrina de la imputación objetiva en contra del autor; en el modelo aquí definido, a su favor. Teniendo en cuenta el art. 103 II GG, habría por tanto que discutir en qué medida estas normas de imputación extraordinarias deberían satisfacer las exigencias del mandato de determinación –una problemática que experimenta su actualidad práctica también a la luz de que no en pocas ocasiones los deberes de seguridad del tráfico se establecen *de facto* judicialmente–.

5. Conclusión

De todo lo dicho es esencial retener que las fricciones de la doctrina de la imputación objetiva solo se logran evitar si se sustituye la teoría de las normas monista que le sirve de base por una teoría de las normas dualista que diferencie entre derechos privados subjetivos y normas de comportamiento jurídico-públicas, así como la dominante teoría de la equivalencia por un concepto de causalidad basado en el ‘afectar’, cuya tarea sería definir el alcance de cada una de las posiciones jurídicas individuales. Habrá de ser objeto de un posterior estudio el mostrar cómo habría que desplegar semejante planteamiento teórico como sistema dogmático, y que dicho planteamiento también sería más acorde con el proceso histórico de estatización [*Verstaatlichung*] del Derecho penal privado.

6. Bibliografía

BINDING (1916), *Die Normen und ihre Übertretung*, t. 1, 3ª ed., Meiner, Lipsia.

BUCHER (1965), *Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis*, Mohr Siebeck, Tubinga.

BURGSTALLER (1974), *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, Manz, Viena.

BURKHARDT (1997), «Tatbestandsmäßiges Verhalten und ex-ante Betrachtung -Zugleich ein Beitrag wider die „Verwirrung zwischen dem Subjektiven und dem Objektiven“», en

WOLTER/FREUND (eds.), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem*, C. F. Müller, Heidelberg, pp. 99 ss.

VON CAEMMERER (1968), «Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht», en EL MISMO, *Gesammelte Schriften*, t. 1, pp. 395 ss.

DEUTSCH/AHRENS (2002), *Deliktsrecht*, 4ª ed., Carl Heymann, Colonia.

FREUND (1992), *Erfolgsdelikt und Unterlassen*, Carl Heymann, Colonia.

——— (1991), «Richtiges Entscheiden - am Beispiel der Verhaltensbewertung aus der Perspektive des Betroffenen, insbesondere im Strafrecht», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 387 ss.

FRISCH (2003), «Zum gegenwärtigen Stand der Diskussion und zur Problematik der objektiven Zurechnungslehre», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 719 ss.

——— (2001), «Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung», en SCHÜNEMANN/ACHENBACH/BOTTKE/HAFFKE/RUDOLPHI (eds.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlín-Nueva York, pp. 213 ss.

——— (1997), «Straftat und Straftatsystem», en WOLTER/FREUND (eds.), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem*, C. F. Müller, Heidelberg, pp. 135 ss.

——— (1988), *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges*, C. F. Müller, Heidelberg.

HAAS (2002), *Kausalität und Rechtsverletzung*, Duncker & Humblot, Berlín.

HIRSCH (1998), «Zur Lehre von der objektiven Zurechnung», en ESER (ed.), *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, C. H. Beck, Múnich, pp. 119 ss.

——— (1992), «Gibt es eine national unabhängige Strafrechtswissenschaft?», en SEEBODE (ed.), *Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlín, pp. 43 ss.

HONIG (1930), «Kausalität und objektive Zurechnung», en HEGLER (ed.), *Beiträge zur Strafrechtswissenschaft. Festgabe für Reinhard Frank zum 70. Geburtstag*, t. 1, Mohr Siebeck, Tubinga, pp. 175 ss.

JAKOBS (1999), «Bemerkungen zur objektiven Zurechnung», en WEIGEND/KÜPPER (eds.), *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlín, pp. 47 ss.

——— (1993), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2ª ed., Walter de Gruyter, Berlín.

JESCHECK/WEIGEND (1996), *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5^a ed., Duncker & Humblot, Berlín.

VON JEHRING (1905), *Der Zweck im Recht*, t. 2, 4^a ed., Breitkopf & Härtel, Lipsia.

——— (1904), *Der Zweck im Recht*, t. 1, 4^a ed., Breitkopf & Härtel, Lipsia.

——— (1865), *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Tercera Parte, 1^a Sección, Breitkopf & Härtel, Lipsia.

Armin KAUFMANN (1985), «„Objektive“ Zurechnung beim Vorsatzdelikt?», en VÖGLER *et al.* (eds.), *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, t. 1, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 251 ss.

KINDHÄUSER (1994), «Erlaubtes Risiko und Sorgfaltswidrigkeit. Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 197 ss.

KÜHL (2002), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4^a ed., Franz Vahlen, Múnich.

KÜPER (1987), «Überlegungen zum sogenannten Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim Fahrlässigkeitsdelikt», en KÜPER/PUPPE/TENCKHOFF (eds.), *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlín, pp. 247 ss.

LARENZ (1927), *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, Deichert, Lipsia.

LENCKNER (2001), Vorbem §§ 13 ff, SCHÖNKE/SCHRÖDER (fundadores), *Strafgesetzbuch*, 26^a ed., C. H. Beck, Múnich.

VON LISZT (1899), *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 9^a ed., Guttentag, Berlín.

MIR PUIG (1996), «Objektive Rechtswidrigkeit und Normwidrigkeit im Strafrecht», *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, (108), pp. 759 ss.

NEUMANN (1991), «Moralphilosophie und Strafrechtsdogmatik», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, (44), pp. 23 ss.

OTTO (1971), «Rechtsgutsbegriff und Deliktstatbestand», en MÜLLER-DIETZ (ed.), *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, Carl Heymann, Colonia.

PICKER (1972), *Der negatorische Beseitigungsanspruch*, Ludwig Röhrscheid, Bonn.

PUPPE (1994), «Naturalismus und Normativismus in der moderenen Strafrechtsdogmatik», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 297 ss.

RENZIKOWSKI (1997), *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Mohr Siebeck, Tubinga.

——— (1994), *Notstand und Notwehr*, Duncker & Humblot, Berlín.

ROXIN (1997), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 1, 3ª ed., C. H. Beck, Múnich.

——— (1973), «Zum Schutzzweck der Norm bei den fahrlässigen Delikten», en LACKNER/LEFERENZ/SCHMIDT/WELP/WOLFF (eds.), *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlín, pp. 241 ss.

——— (1970), «Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht», en VV.AA., *Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag*, Klaus Schwarz, Gotinga, pp. 133 ss.

RUDOLPHI (1997), Vor § 1, en WOLTER (ed.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 1, 6ª ed., Luchterhand, Neuwied.

——— (1984), «Der Zweck staatlichen Strafrechts und die strafrechtlichen Zurechnungsformen», en SCHÜNEMANN (ed.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, Walter de Gruyter, Berlín, pp. 69 ss.

——— (1970), «Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs», en VV.AA., *Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag*, Klaus Schwarz, Gotinga, pp. 151 ss.

——— (1969), «Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre», *Juristische Schulung*, pp. 549 ss.

VON SAVIGNY (1840), *System des heutigen römischen Rechts*, t. 1, Veit, Berlín.

SCHÜNEMANN (1999), «Über die objektive Zurechnung», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 207 ss.

——— (1975), «Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte», *Juristische Arbeitsblätter*, pp. 575 ss. y 787 ss.

STRUENSEE (1987), «Objektive Zurechnung und Fahrlässigkeit», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 97 ss.

——— (1987), «„Objektives“ Risiko und subjektiver Tatbestand», *JuristenZeitung*, pp. 551 ss.

THON (1878), *Rechtsnorm und subjectives Recht*, Böhlau, Weimar.

ZIPF (1980), *Kriminalpolitik. Ein Lehrbuch*, 2ª ed., C. F. Müller, Heidelberg.