

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIATURA EN DERECHO:**

**Análisis filosófico del problema de la causalidad en el tipo objetivo
jurídico penal**

Alejandro Guevara Arroyo A52560

Ciudad universitaria Rodrigo Facio 2013



31 de mayo del 2013
FD-AI-0747-13

Doctor
Daniel Gadea Nieto
Decano
Facultad de Derecho

Estimado Decano:


Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del (la) estudiante (s): **Alejandro Guevara Arroyo**, carné **A52560**, denominado: "**Análisis filosófico del problema de la causalidad en el tipo objetivo jurídico penal**", fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

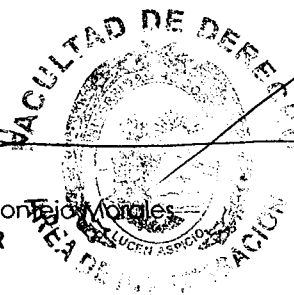
Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que: "**EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILIS DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA**".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Minor E. Salas Solís
Presidente	Dr. Gustavo Chan Díaz
Secretaria	MSc. Gustavo Jiménez Madrigal
Miembro	MSc. Gustavo González Solano
Miembro	Dr. Juan Diego Moya Bedoya

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **07 de junio del 2013**, a las **06:00 pm**, en la Sala de Réplicas, ubicada en el 5º Piso de la Facultad de Derecho, **Sede de Rodrigo Facio**.


Andrés Montejón Morales
DIRECTOR



San Pedro,
A los 30 días del mes de mayo, 2013

Señor
Dr. Andrés Montejo Morales
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho, UCR.

Estimado señor:

Saludos cordiales. He leído la tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho del señor **Alejandro Guevara Arroyo**, carné universitario A52560, titulada: “*Análisis filosófico del problema de la causalidad en el tipo objetivo jurídico penal*”, la cual se divide, básicamente, en cuatro apartados temáticos (en el texto mismo la división *formal* es de dos partes divididas a su vez en seis capítulos) que paso de seguido a describir:

(1) El primer apartado temático (conformado por los capítulos primero y segundo de la primera parte) expone el problema tradicional del tipo objetivo y las respuestas que se han dado respecto a ese problema. En esta parte el estudiante presenta --si bien no de manera exhaustiva en cuanto a la cita de literatura especializada-- los rasgos básicos de las teorías sobre el tipo objetivo: las tesis causalistas (al menos sobre lo que los juristas denominan “causalismo”) y las tesis imputacionistas (i.e., Roxin). Acá nos encontramos con el “estado de la cuestión” en esa materia específica. El aporte del estudiante se circunscribe, en esencia, a una organización de los materiales teóricos que existen sobre la relación posible entre la acción de un agente penal y el resultado lesivo a un bien jurídico que se produce en el mundo social. Sobre este tema, la cantidad de literatura es enorme, por lo que un aporte significativo a ese “estado de la cuestión” es muy difícil, cuando no imposible. Sin embargo, el estudiante hace un esfuerzo por presentar el problema y sus respectivas respuestas de una manera clara y resumida.

(2) El segundo apartado temático (compuesto principalmente por los capítulos primero y segundo, de la segunda parte de la tesis) estudia la causalidad como solución al problema de la *clase de dependencia* jurídica en el tipo objetivo. En esta parte, el señor Guevara Arroyo explica, con un aporte propio en la ordenación de los materiales y de los ejemplos traídos a colocación, tres tipos de **condición**, o sea de respuesta a la pregunta por la clase de relación (tanto en el plano lógico como jurídico-penal).

- a) *La condición suficiente*: “la condición suficiente expresa, no simplemente lo que hace posible la existencia de una cosa, sino lo que hace imposible su no existencia”.

- b) *La condición necesaria*: “*a* es condición necesaria de *b*, cuando $\neg a$ es condición suficiente de $\neg b$. Para que se dé *b*, debe darse imperiosamente *a*. En otras palabras, el conjunto *b* es un sub-conjunto de conjunto *a*.”
- c) Y, finalmente, la condición denominada *INUS*: “una condición que es parte insuficiente pero necesaria de una *condición compleja* innecesaria pero suficiente, para la presencia de una consecuencia”.

Luego el señor Guevara --y quizás acá se encuentre el aporte más importante de su investigación-- traslada esas categorías de análisis al campo del derecho penal: desarrollando lo que él denomina un “condicionismo penal fuerte” (para todo *X*, si *X* es una relación de causalidad, entonces *X* pertenece a la clase de las relaciones condicionales afirmada por la teoría de la equivalencia jurídico-penal); un “condicionismo penal débil” (para todo *X*, si *X* es una relación de causalidad, entonces *X* se conoce solo mediante la relación de condición afirmada por la teoría de la equivalencia) y; un “condicionismo penal débil corregido” (para todo *X*, si *X* es una relación de causalidad de interés penal, entonces *X* puede ser penalmente conocida solo mediante una clase específica de relaciones de condición (o solo así puede ser justificado penalmente afirmar que se ha dado tal relación).

Su conclusión general respecto a todas estas formas de condicionismo penal es que solo en *algunos* casos puede hablarse en el derecho penal de que un determinado supuesto sea una condición (suficiente, necesaria o condición *INUS*) de los resultados de una acción penal. En los demás casos, eso no sucede por lo que no puede hablarse en sentido estricto de una *teoría uniforme* de las clases de dependencias entre acciones y resultados penales.

(3) En lo que podría estimarse el tercer apartado temático de la tesis (comprende los capítulos tercero y cuarto de la segunda parte), el señor Alejandro Guevara Arroyo analiza con detalle los conceptos de causalismo, de determinismo, de legalidad y otras variantes fenomenológicas distintas a la causalidad. En este apartado de la tesis, el señor Guevara pretende, básicamente, mostrar que las relaciones entre acciones y resultados penales no pertenecen a la clase de “hechos” ontológicos capaces de relacionarse causalmente (en sus variantes de determinismo, legalismo, ley natural, etc.) “Buscar entre acción y resultado una causa, es sencillamente inútil: pueden existir muchas causas entre acción y resultado e incluso en lo interno [sic] de estos y aún así no daremos en el clavo sobre la relación relevante que se da: una que no es natural, sino axiológica y específicamente jurídica.”

En el apartado sobre el supuesto epistemológico del causalismo jurídico-penal, el señor Guevara busca refutar el argumento dogmático según el cual la teoría del delito puede considerarse como una teoría de la explicación en un sentido más o menos fuerte (pensemos acá en el llamado esquema explicativo de Hempel-Oppenheim). Concluye, el estudiante, que: “La tesis según la cual la teorización sobre el tipo objetivo tiene como fin la explicación, carece de sustento, una vez analizados los conceptos involucrados. Siendo que la causalidad es una de las categorías sobre el acaecer que funciona en la teorización

explicativa del mundo, no puede encontrarse función atributiva de responsabilidades penales ni papel en la teoría del tipo.”

(4) Finalmente, en un cuarto apartado temático (el Glosario) el estudiante Guevara trata de definir, desde diferentes ángulos: especialmente lógicos, epistemológicos y filosóficos, algunos de los conceptos utilizados a lo largo de su tesis. Dentro de esos conceptos caben unos como: dogmática jurídica, acción típica, antijurídica y culpable, concepto, proposición, validez, verdad, lenguaje objeto, metalenguaje, ontología, entre otros.

Es dentro de este marco teórico expuesto por Alejandro Guevara Arroyo que estimo lo siguiente:

(1) El documento en general está bien desarrollado. Salvo algunos defectos menores de redacción y de organización de los materiales, considero que es un trabajo bien escrito; lo que no significa necesariamente claro en todos sus aspectos, pues hay pasajes que bien pudieron expresarse en un lenguaje más mucho llano o acudiendo a más ejemplos. Empero, el esfuerzo es importante.

(2) En segundo lugar, el aporte quizás más relevante de Guevara está en el *esfuerzo analítico*; es decir, en el examen cuidadoso de las categorías filosóficas que propone, así como en su extrapolación semántica al ámbito específicamente jurídico penal (por ejemplo, introduce conceptos como “condicionismo penal débil” y “fuerte”, “causalismo penal débil” y “fuerte”, etc.). Una ilustración clara a este respecto es la presentación, en la última parte del documento, de un Glosario con los términos básicos utilizados en el estudio. Este esfuerzo es muy inusual en la mayoría de tesis de licenciatura (al menos en las que yo he leído hasta la fecha en esta Facultad).

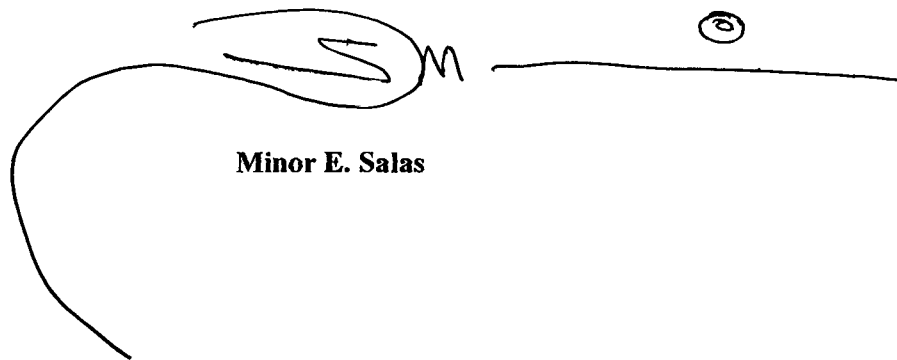
(3) El apartado mejor logrado de la tesis de Guevara es el relativo al estudio del concepto de condición y condicionismo: la condición necesaria, la suficiente y la condición INUS; así como su extrapolación a lo denominado por él “condicionismo penal débil”, “condicionismo penal fuerte” y “condicionismo penal débil corregido”. Este apartado tiene la virtud de que es *innovador* y claro en su redacción (aunque creo que algunos ejemplos adicionales hubieran ayudado mucho) y, además, que trata de aplicar categorías puramente lógicas al ámbito del derecho penal. Así, por ejemplo, el estudio de la teoría de la causalidad penal *sine qua non* es descrita en términos de un “condicionismo penal fuerte” que, al final de la partida y por distintas razones válidas que allí se exponen, resulta insostenible epistemológicamente; pero igualmente sus versiones débiles y reformadas.

(4) Ahora bien, el documento de Guevara lo califico de “analítico”, más no por ello de *realista*. Pienso que el señor Guevara se queda esencialmente en el plano de la *sintaxis* o a lo sumo de la semántica de los problemas jurídico penales y de las categorías de análisis, sin ahondar en cómo realmente se resuelven estos asuntos en el nivel *pragmático*, así como

en el estudio de las posibilidades reales que unos exámenes como los que él emprende tengan alguna proyección en la “vida” del derecho penal mismo. Se trataría de quedarse “varado” en una “*novela de conceptos*” (Haba). Por otra parte, ya en el plano sistemático de la crítica me parece que en realidad don Alejandro se deja seducir, en buena medida, por algunos “embrujo del lenguaje”, propios de la discusión técnica (“juegos del lenguaje”) sobre el asunto del condicionismo, la causalidad, etc. Opino que una parte no despreciable de la discusión sobre qué sea una “condición”, así como sobre lo “necesario”, “suficiente”, “condición INUS” (más allá de las múltiples y contingentes definiciones estipulativas que se puedan pergeñar al respecto) no es más que un juego de palabras (aunque no del todo trivial en el plano académico). La verdadera cuestión es esta otra: ¿cómo se definen los elementos o aspectos específicos que yo voy a incluir en una de esas condiciones (sea esta la que sea) y con qué criterios se deben precisamente incluir esos aspectos y no otros? ¿Cómo defino yo u otra persona esos aspectos específicos? ¿Cuál es la diferencia práctica de adoptar una u otra definición para efectos de la resolución de un caso penal? Esta crítica adquiere su máxima fuerza expresiva respecto a la denominada condición INUS (“a *condition that is an insufficient but necessary part of an unnecessary but sufficient complex condition for the presence of a consequence*), donde la clave de toda la discusión reposa en cómo se defina (y qué se incluya en esa definición, la cual como toda definición es un “acto de poder”,) bajo el vago concepto de “*condición compleja*” (en realidad una *fórmula vacía* con apariencia de rigor analítico). Al parecer este es un asunto que, en términos de don Alejandro, resultaría ser demasiado “sociológico” para que valga la pena examinarlo con más detenimiento.

(4) En lo referente a lo que Guevara denomina genéricamente como el problema “*ontológico*” de la causalidad es el menos elaborado, y soy del criterio que le falta mayor hondura. No hay allí una articulación de los contenidos suficientemente clara como para saber exactamente hacia qué es lo que apunta Guevara. Es más, opino que entre ese apartado y el Glosario hay algunas similitudes, en la medida que se trata, en esencia, de una exposición de categorías propias de la “ontología científica” sobre la causalidad, pero sin que se aprecie claramente la aplicación y uso que todo eso tendría en el ámbito específicamente jurídico-penal. En lo relativo, al plano *epistemológico*, específicamente, lo relacionado con el tema de la explicación y de si la teoría del delito constituye o no un modelo explicativo en un sentido fuerte, es posible coincidir (al menos en el nivel de la validez lógica) con lo expuesto por Guevara, no así en lo referente a la omisión (poco realista) que él hace respecto a los distintos “juegos del lenguaje” que es posible construir con el concepto de explicación y respecto a los cuales Guevara simplemente califica de cuestiones de orden “sociológico” “psicológico”, pero que son, los que al final de la partida, definen en la práctica de las comunidades científicas que se acepte o no como una explicación.

En resumen: La tesis de Alejandro Guevara Arroyo es un documento inusual, de una sistematicidad y complejidad ausentes, por lo general, en una tesis de licenciatura. El desarrollo propio, por parte del postulante, de categorías de análisis, conlleva un nivel intelectual y de madurez personal que está muy por sobre el promedio de lo que se exige en una licenciatura y que, más bien, se asemeja a un trabajo de tipo doctoral. Bien por Alejandro, a quien ojala la pereza y la apatía del medio, más los golpes que le propiciará la vida, no terminen por diezmar su ímpetu intelectual y espíritu analítico que ha sacado para escribir este documento. Se aprueba la tesis para su defensa. Mis parabienes.

A handwritten signature in black ink. It features a large, stylized 'S' that loops around to the left and then back to the right. To the right of the 'S' is a smaller, less distinct mark. A horizontal line extends to the right from the end of the signature. Above this line, towards the right side, is a small circle containing a number '2'.

Minor E. Salas

Mercedes de Montes de Oca,
lunes 20 de mayo de 2013.

Dr. Andrés Montejo Morales,
Director del Área de Investigación de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

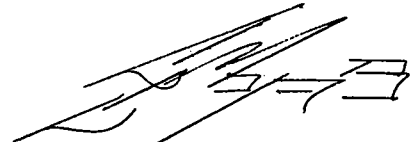
Apreciado Dr. Montejo Morales:

Ante todo, reciba un cordial saludo.

Me sirvo de la presente para hacer constar que, en calidad de lector, he leído el trabajo final de graduación del estudiante Bach. Alejandro Guevara Arroyo (carné A52560), intitulado *Análisis filosófico del problema de la causalidad en el tipo objetivo jurídico penal*.

El susodicho documento satisface todos los requisitos de forma y de fondo establecidos por el Área de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, razón por la cual extendiendo, mediante la presente, mi aprobación, con el propósito de que sean establecidas fecha y hora para la defensa pública de la tesis.

Sin otro particular me despido, no sin, de antemano, agradecer su esmerada lectura de la presente.



Prof. Juan Diego Moya Bedoya.
Docente e investigador de la
Escuela de Filosofía de la
Universidad de Costa Rica,
en las secciones de Historia del
Pensamiento y de Metafísica.
Lector de la tesis del Bach.
Alejandro Guevara Arroyo.

C/c: Bach. Alejandro Guevara Arroyo.

San José, 19 de mayo de 2013.

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Prof. Dr. Andrés Montejo Morales
Director del Área de Investigación
S.O.

Estimable señor:

Sírva la presente para comunicarle que, con detenimiento y sumo interés, he leído la tesis para optar por el título de licenciado en derecho, elaborada por el estudiante Alejandro Guevara Arroyo, carné A52560. El trabajo en cuestión se denomina "Análisis filosófico del problema de la causalidad en el tipo objetivo jurídico penal". Respecto de dicha investigación, sería mezquino de mi parte el indicar únicamente -como reza la muletilla del machote oficial- que: "*cumple satisfactoriamente con todos los requisitos de forma y fondo establecidos por el Área de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica*"; ya que si bien cumple con esas exigencias, la pesquisa realizada por Guevara Arroyo también las excede, y en mucho.

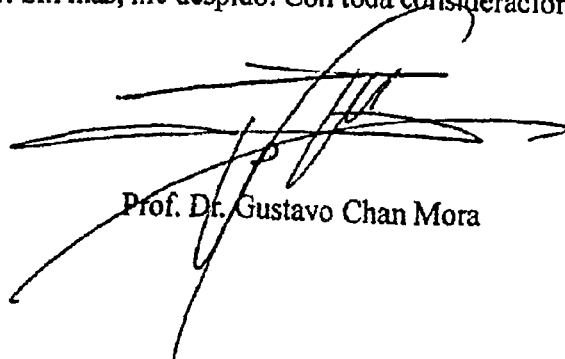
Me he topado con un trabajo final de graduación en el que se encara un tema central en la filosofía del derecho y en el derecho penal (el de la causalidad) con una claridad y solidez analítica que, francamente, están en desuso y moribundas. Uno puede (¡y debe!) distinguir, claramente, los meros *trabajos estudiantiles* de "copie y pegue", que lamentablemente pululan en nuestra Facultad de Derecho, de investigaciones serias, como la que he tenido la oportunidad de leer.

Y ya en este segundo estadio, bien podrían distinguirse otros "sub-niveles" en la investigación:

- 1.- El de aquellas indagaciones en las cuales se realiza una adecuada y exacta presentación y síntesis del pensamiento (complejo) de otros autores.
- 2.- El de aquellos trabajos en que, a partir de las ideas de otros, se derivan problemas o conclusiones, en fin, ideas nuevas.
- 3.- El de aquellas tesis en las que, finalmente, se alcanza la posibilidad de esbozar nuevos conceptos y categorías de análisis para la solución de un problema, debido a que -desde la perspectiva del autor- los conceptos preexistentes se quedan "estrechos" con ese fin.

Con su trabajo, el estudiante Guevara ha alcanzado este último nivel. Eso, para mí, es fuente de enorme gozo académico, pues me hace abrigar esperanzas frente a la mediocridad que campea. No suelo emplear este tipo de manifestaciones, pero la tesis en mención merece mi más entusiasta aceptación. Y no solamente eso, desde ya recomiendo su publicación y traducción a otras lenguas, porque representa un hito en la filosofía del derecho en Iberoamérica, ya que posee un nivel muy superior al que guardan trabajos de pseudo intelectuales y profesores de moda.

Sobra decir que, en mi calidad de lector, extiendo la aprobación respectiva, con el fin de que sea fijada fecha y hora para que el estudiante aludido defienda oralmente su investigación, frente al tribunal examinador respectivo. Sin más, me despido. Con toda consideración y respeto:



Prof. Dr. Gustavo Chan Mora



M. L. Vilma Isabel Sánchez Castro
Bachiller y Licenciada en Filología Española. U. C. R.

A QUIEN INTERESE

Yo, Vilma Isabel Sánchez Castro, Master en Literatura Latinoamericana, Bachiller y Licenciada en Filología Española, de la Universidad de Costa Rica; con cédula de identidad 6-054-080; inscrita en el Colegio de Licenciados y Profesores, con el carné N° 003671, hago constar que he revisado el trabajo de investigación, con la bibliografía y he corregido en él los errores encontrados en ortografía, redacción, gramática y sintaxis, el cual se intitula:

ANÁLISIS FILOSÓFICO DEL PROBLEMA DE LA CAUSALIDAD EN EL TIPO OBJETIVO JURÍDICO PENAL

ALEJANDRO GUEVARA ARROYO

LICENCIATURA EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Se extiende la presente certificación a solicitud del interesado, en la ciudad de San José los once días del mes de junio de dos mil trece.

La filóloga no se hace responsable de los cambios que se le introduzcan al trabajo posterior a su revisión. Y que no estén contemplados en el CD de respaldo.

Vilma Isabel Sánchez Castro

Vilma Isabel Sánchez Castro

AGRADECIMIENTOS

Dos son las cuestiones que se enfrentan inicialmente al meditar sobre la deseabilidad de introducir agradecimientos en un trabajo académico. La primera es saber si tiene asidero en la personalidad, en el temple del autor, agradecer a algunas personas. Wittgenstein no le agradeció a nadie su *Tractatus*, ni tampoco lo hizo Newton con sus *Principia*.

La autoridad de estos dos ejemplos podría ser suficiente para des-incentivar la redacción de agradecimientos. Mas un elemento clave debería mover a quien se plantea esta cuestión hacia una respuesta afirmativa: la empatía de sus congéneres cercanos, quienes han contribuido de una u otra forma en el contexto de descubrimiento del autor y se sentirán complacidos con el reconocimiento. Así, accederé gustoso hacia el camino señalado por este sentimiento.

La segunda cuestión es el criterio a seguir para agradecer: ora quienes han permanecido cerca emocionalmente del autor, ora aquellos que han contribuido preponderantemente al desarrollo intelectual de la obra (en mi caso, ambos grupos se entremezclan bastante). Teniendo en cuenta el estatuto de la obra (una tesis para optar por el título de licenciado en derecho), apuntaré en ambas direcciones.

Así, deseo expresar mis profundos agradecimientos por su contribución intelectual a los siguientes profesores: al profesor Óscar Navarro, quien facilitó considerable cantidad de materiales y discutió afablemente temas interesantes de la causalidad y la filosofía de las ciencias sociales; al profesor Guillermo Coronado, quien me proporcionó materiales invaluable sobre filosofía de la ciencia. Incluso de mayor valía fueron las conversaciones sobre historia y filosofía ciencia que tuve con él, durante varios cursos (incluido un recordado seminario de graduación para estudiantes de filosofía, en el que don Guillermo tuvo la amabilidad de tratarme como un discente más –incluso asignándome la preparación de materiales para exposición-) y durante espléndidos cafés realizados en la ciudad de Cartago. Reconozco a sí mismo, las amables palabras y considerable apoyo intelectual brindado por el profesor Gustavo Chan.

Un párrafo aparte merece el profesor Juan Diego Moya, quien me acompañó y ayudó durante todo el proceso de tesis, permitiendo que me aprovechara de su oceánico conocimiento y agudeza.

Su amistad inspiradora me ha permitido direccionar mi quehacer intelectual siempre hacia horizontes más altos.

Por su parte, la presencia del profesor Minor E. Salas ha sido determinante, tanto a nivel intelectual como espiritual. Esta influencia se ha extendido desde hace ya muchos años, desarrollándose durante los felices tiempos en que tuve la oportunidad de ser su asistente y en los recordados cursos de penal general y filosofía del derecho. El tiempo dirá que otros rumbos tomará tal comunidad.

Paso ahora a reconocer al grupo de personas que han acompañado con su cercanía. Tengo una deuda impagable con mi amigo Efraín Guerrero Segura, quien se ha mantenido a mi lado incondicionalmente desde hace ya más de una década. Asimismo, a mi amigo David Valverde Segura, cuyo apoyo y feliz y constante atención a mis divagaciones solo puede ser comprendido en atención a su amable e inquisitivo temple. Agradezco a mis padres su sostén afectuoso e ininterrumpido a través de largos años de carrera universitaria (en los que no siempre se percibió con claridad el final).

Finalmente, deseo expresarle mi cariño y agradecimiento a mi pareja Carolina Ovares, cuya presencia ha conformado y direccionado mi persona desde tiempo atrás y me ha permitido intuir “como en mística miniatura, la visión anunciadora de ese cielo que los santos y poetas han imaginado”.

As all these results were obtained, not by any heroic method, but by patient detailed reasoning, I began to think it probable that philosophy had erred in adopting heroic remedies for intellectual difficulties, and that solutions were to be found merely by greater care and accuracy.

BERTRAND RUSSELL, 1959, 32

PRÓLOGO

Vivimos en un apacible islote de ignorancia en medio de tenebrosos mares de infinitud, pero no fuimos concebidos para viajar lejos.

LOVECRAFT, 2007, 122

Dice el folklor que los cangrejos caminan tres pasos adelante y dos atrás. No dudo que los cangrejos se sienten inmensamente desgraciados por tan acentuada incapacidad para arribar a nuevos lugares. Asimismo, el jus-filósofo que se asome a la vereda filosófica más cercana y compare los logros ahí alcanzados con los avances en sus problemáticas jurídicas, podría sentirse tan desgraciado como el cangrejo y sus “dos pasos atrás”. En efecto, mientras otros se enrumban con la frente avante, en el derecho las jus-teorías jalonean hacia atrás. En tanto otros se disponen a enfrentar complejas aventuras especulativas o prácticas, los filósofos del derecho se encuentran aún superando viejas confusiones que se hallan atadas a pretéritas épocas olvidadas y a formas añejas de concebir el mundo.

Y si nuestro ius-cangrejo tuviera la osadía de plantearse alguna meta, pronto notará que los propios basamentos teóricos del derecho lo obligan a retroceder. No podrá avanzar mucho. Y mejor que ni lo intente. Quien mucho agarra poco aprieta, nos enseña nuevamente el folklor popular. Por nuestras comarcas jurídicas, se alzan constantemente aquellos que anuncian grandes maravillas. Pero tras un delicado análisis de las buenas nuevas, se encuentra uno que es poco o, más bien, nada lo que aquellos han logrado aportar.

Lo que encontrará el lector en las siguientes páginas será un desarrollo *sobre* la situación cangregil que existe en ciertas teorías jurídicas frente a otras áreas del conocimiento. La dificultades serán presentadas de la forma más palpable posible, mediante la comparación crítica de un problema muy concreto de la filosofía del derecho penal frente a las discusiones que sobre ese mismo tema se han desarrollado en dos de las áreas más difíciles de la filosofía contemporánea: la filosofía de la ciencia y la epistemología de tradición analítica y racionalista crítica.

Para el atrevido lector jurista que decida abordar este texto de jus-filosofía, es mi deber advertirle que en el viaje que inicia, visitará puertos extraños a los que acostumbra. Pero, por supuesto, esa es la idea. Ese será el itinerario. Así, cual Darwin en el Beagle, se emprenderá larga travesía. Empero, y a diferencia de la abarcadora teoría que Darwin desarrolló como resultado de su aventura, este estudio solo referirá a un problema puntual (no obstante, profundo y complejo). Esta investigación no se concluye en este texto, aunque lo presentado, que espero satisfactorio, es lo que justifica la empresa.

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	iv
ÍNDICE.....	vi
RESUMEN	x
INTRODUCCIÓN	13
UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A DOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL TIPO OBJETIVO PENAL	13
HIPÓTESIS	17
JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	18
OBJETIVO GENERAL	18
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	18
METODOLOGÍA.....	19
PRIMERA PARTE EL PROBLEMA TRADICIONAL DEL TIPO OBJETIVO Y SUS RESPUESTAS ...	21
CAPÍTULO PRIMERO EL PROBLEMA TRADICIONAL DEL TIPO OBJETIVO: CARACTERIZACIÓN FILOSÓFICA.....	22
CAPÍTULO SEGUNDO: LAS RESPUESTAS AL PROBLEMA TRADICIONAL DEL TIPO OBJETIVO	25
I) LAS POSICIONES CAUSALISTAS	25
I.I. Comentarios proemiales sobre el causalismo penal	25
I.II. Teoría de la condición o de la equivalencia.....	26
I.III. Teoría de la condición conforme a las leyes de Engisch.....	29
I.IV. Teorías de la adecuación.....	31
II) LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE CLAUS ROXIN.....	35
II.I. Algunas precisiones proemiales sobre los criterios de la imputación objetiva	35
II.II. Los criterios que conforman la imputación objetiva	36
II.II.I. Causalidad	36
II.II.II. Riesgo no permitido.....	37
II.II.III. Resultado disvalioso.....	39
II.II.IV. Fin de protección de la norma.....	41
III) SÍNTEISIS EPILOGAL DEL CAPÍTULO	46
SEGUNDA PARTE LOS SUPUESTOS DE LA CAUSALIDAD COMO SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA CLASE DE DEPENDENCIA JURÍDICA EN EL TIPO OBJETIVO	47

CAPÍTULO PRIMERO: PLAN DE VIAJE Y ALGUNOS COMENTARIOS PRELIMINARES.....	48
CAPÍTULO SEGUNDO: EL SUPUESTO CONDICIONISTA EN EL CAUSALISMO JURÍDICO PENAL.....	52
I) INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO	52
II) PRIMERA TESIS CONDICIONISTA.....	52
II.I. El condicionismo penal fuerte	52
II.II. Refutación del condicionismo fuerte.....	54
II.II.I. Sobre el concepto de condición.....	54
III) SEGUNDA TESIS CONDICIONISTA.....	56
III.I. Condicionismo penal débil.....	56
III.II Refutación del condicionismo penal débil	57
III.II.I. Estudio sobre las clases de relaciones de condición y su relación con la causalidad: Clases fundamentales de relaciones condición	57
1) Suficiente / Necesario	57
2) Insuficiente / Innecesario	60
3) Digresión sobre los conceptos de condición y de condicionalidad.....	60
III.II.II. Investigación sobre las clases de relaciones de condición y su relación con la causalidad: La condición INUS y los enunciados causales.....	61
III.III. ¿Así que, es el condicionismo penal débil correcto?.....	65
IV) TERCERA TESIS CONDICIONISTA.....	66
IV. I. El condicionismo penal débil corregido	66
IV.II. Crítica mediante el análisis de casos utilizando clases de relación de condición.....	67
1) Delito de acción: Caso Contergan.....	67
2) Participación de la víctima: Caso del líquido cáustico.....	69
3) Delito de omisión impropia: el caso Lederspray.....	70
IV.III. En síntesis	72
CAPÍTULO TERCERO: LOS SUPUESTOS ONTOLÓGICOS EN EL CAUSALISMO JURÍDICO-PENAL.....	73
I) INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO	73
II) EL SUPUESTO DEL CAUSALISMO EN LA <i>RELACIÓN</i> JURÍDICO PENAL	74
II.I. Causalismo penal.....	74
II.II. Primera tesis causalista.....	75
II.II.I. El causalismo ontológico fuerte	75

II.II.II. Refutación.....	75
II.II.II.I Sobre el determinismo	76
II.II.II.II. Sobre la causalidad como categoría del cambio	79
1) Brevísimo panorama histórico	79
2) La causalidad como conjunción constante	81
3) Crítica a la tesis de la causalidad como conjunción constante.....	84
3.1. Contra (2).....	84
3.1.1. El argumento de la univocidad.....	84
3.1.2. Existen referentes de la fórmula que no tienen nada que ver con la causación	84
3.2. Contra (2').....	85
3.2.1. El argumento de la regresión al infinito.....	85
3.2.2. Existen referentes de esa fórmula que no tienen que ver con la causación	85
3.3. Contra la tesis empirista de la causalidad como conjunción constante: Confusión entre criterios de verdad y relaciones reales.....	85
4) La causalidad como conjunción productiva	86
II.II.II.III Relaciones reales no causales: el caso de la mecánica cuántica	89
II.III. Segunda tesis causalista	90
II.III.I. Causalismo ontológico débil o causalismo para acaecimientos de la vida diaria.....	90
II.III.II. Refutación: otras formas de legalidad que operan en la vida diaria.....	90
II.IV. Tercera tesis	92
II.IV.I Determinismo ontológico para el derecho penal	92
III) LA TEORÍA DE LOS HECHOS SUPUESTA EN EL CAUSALISMO JURÍDICO PENAL.....	93
III.I. Tesis única: Los hechos y causalismo jurídico-penal	93
III.II. Estudio refutatorio.....	93
II.II.I El concepto de <i>hecho</i>	94
III.II.I. Noción amplia de hecho objetivo.....	94
III.II.II. La distinción entre objetivo-subjetivo.....	95
III.II.III. Precisiones sobre el concepto de hecho objetivos ontológicamente.....	95
III.II.IV Hechos sociales y los extremos relacionados en el tipo objetivo	97
III.III. Conclusión crítica.....	101
CAPÍTULO CUARTO: EL SUPUESTO EPISTEMOLÓGICO EN EL CAUSALISMO JURÍDICO PENAL.....	102

I) TESIS ÚNICA: LA TEORÍA DEL DELITO COMO TEORIZACIÓN EXPLICATIVA	102
II) REFUTACIÓN.....	102
II.I Explicación.....	103
1) La génesis de la explicación.....	103
2) Filosofía de la ciencia y explicación	103
3) Formas de explicación racional: diferencias entre la ciencia y el sentido común.....	104
4) Presupuestos epistemológicos y ontológicos de toda explicación científica.....	105
5) Algunas precisiones importantes de este concepto de explicación	106
II.II. Teorización en el tipo objetivo, atribución de responsabilidades y causalidad.....	106
III) Breve síntesis crítica.....	108
CONCLUSIONES Y COMENTARIOS EPILOGALES.....	109
GLOSARIO.....	111
Dogmática jurídica/dogmática jurídico penal.....	111
Breve definición de la acción típica, antijurídica y culpable.....	114
Contexto de descubrimiento y contexto de validez	114
Término, concepto y proposición.....	114
Validez y verdad.....	116
Semántica y sintaxis	117
Metalenguaje/lenguaje objeto.....	117
Ontología (científica/metafísica).....	118
BIBLIOGRAFÍA.....	122

RESUMEN

La siguiente monografía jus-filosófica presenta un análisis meta-teórico sobre la legitimidad racional de las teorías penales que expresan la relación de dependencia que existe entre acciones y resultados penales, sistemáticamente ubicados en el tipo objetivo penal.

Se distinguirá entre dos diferentes problemas del tipo penal. Uno de ellos es el problema tradicional del tipo objetivo, que consiste en la creación de criterios para justificar la atribución de un resultado a una acción penal específica. El segundo es el problema jus-filósofo de la clase de dependencia que existe entre acciones y resultados.

Seguidamente, se dará una revisión somera de las respuestas al primer problema (el tradicional). Luego, se procederá a analizar una de las respuestas al segundo problema: la respuesta causalista. Esta respuesta sigue vigente aún para las corrientes de la imputación objetiva, que presuponen que existe una causalidad entre acción y resultado penales, pero que deben agregarse otros criterios (de imputación objetiva) para solucionar los casos concretos. En la crítica a la solución causalista del problema de la clase de dependencia entre acción y resultado penales, se utilizarán instrumentos conceptuales de la lógica, de la filosofía de la ciencia y otros ámbitos de la filosofía contemporánea.

A partir de esta crítica, se delinearán negativamente las líneas de una teoría jus-filosófica de la imputación objetiva penal. Empero, la construcción propiamente de tal teoría jusontológica y jusepistemológica, supera con mucho las posibilidades de una tesis de licenciatura y tendrá que ser pospuesta para otro momento.

La hipótesis fundamental de la investigación es que la *causalidad*, como forma de relación natural, no es un concepto apropiado para establecer las relaciones entre situaciones jurídico-penalmente relevantes.

El objetivo general de la investigación es estudiar los conceptos de la causalidad y de la imputación en el tipo objetivo penal, poniendo énfasis en su trasfondo filosófico-jurídico y contraponiéndolos con los avances contemporáneos de la filosofía de la ciencia, con vistas en realizar una crítica filosófica de la categoría de la causalidad como forma de dependencia penal en el tipo objetivo.

Por otra parte, los objetivos específicos son:

- (i) Estudiar las formas de relación natural y su papel en el problema de las determinaciones naturales.
- (ii) Estudiar las teorías de la causalidad y de las determinaciones naturales científicamente reconocidas.
- (iii) Determinar una teoría de la causalidad natural que sea correcta.
- (iv) Estudiar las relaciones teóricas entre los conceptos de causalidad, explicación, imputación y responsabilidad a través de distintos momentos históricos.
- (v) Investigar los conceptos jurídicos de relación entre sucesos. Se intentará descomponer analíticamente los contenidos semánticos de la categoría de causalidad propia de las teorías causalistas del derecho penal.
- (vi) Comparar críticamente esos conceptos con las conclusiones mencionadas supra (ii) y (iii).
- (vii) Analizar el concepto de imputación jurídica.
- (viii) Analizar y comparar críticamente el valor epistemológico de las categorías jurídico-penales presupuestas en el causalismo penal.
- (ix) Determinar con precisión qué sin duda no es la relación que se da en la tipicidad objetiva penal.

Se utilizará una metodología de análisis filosófico sobre categorías jurídicas, utilizando para esto los recursos de la lógica, la filosofía de la ciencia y la epistemología.

Lo que justifica a una investigación como la que aquí se presenta es lo siguiente: mediante la presentación y actualización de esta problemática, incorporando los avances teóricos de las áreas filosóficas ya mencionadas a la meta-teoría *del* derecho penal, se alcanzará un progreso racional – aunque sea pequeño- en el contexto de validez o mundo tercero (Popper) de la teoría básica del derecho penal (y a la postre, de toda el área temática denominada teoría del derecho).

Guevara Arroyo, Alejandro. Análisis filosófico del problema de la causalidad en el tipo objetivo jurídico penal, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2013.

Director: Minor E. Salas.

Palabras claves: causalidad, tipo objetivo penal, análisis, filosofía del derecho.

INTRODUCCIÓN

UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A DOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL TIPO OBJETIVO PENAL

El derecho penal no debe intentar evangelizar almas. En la dogmática jurídico penal¹ contemporánea es común considerar que el derecho penal no debe intentar enaltecer la moral y rectificar las intenciones de los ciudadanos (Engisch, 2008, 17). No debe ocuparse de la vida interna de las personas. En una palabra: debe ser un derecho penal de acciones² (Roxin, 1997, 176-177). Sin tomar mayor partido sobre la cuestión de los fines de la pena, es claro que mediante la normativa penal se emite una valoración jurídica negativa sobre dos conjuntos de hechos penalmente relevantes: las acciones³ y los resultados típicamente⁴ descritos. En contra-posición, se consideran penalmente deseables⁵ los hechos que quedan fuera de esos conjuntos.

En un derecho penal de autor, la cuestión de los hechos es de importancia secundaria, pues debe intentarse llegar a la raíz del mal. Por esto, las manifestaciones de la persona en el mundo exterior constituyen apenas indicios de sus características volitivas penalmente relevantes. En cambio, en el derecho penal de hechos (o de acciones), lo importante más bien es ubicar el acaecimiento de acciones y resultados⁶.

¹ Definición de Dogmática jurídica y de dogmática jurídico penal: Glosario.

² En distintas áreas del derecho, se ha traducido el término alemán *Handlung* como hecho, acto, acción, actividad, actos jurídicos, acto procesal, entre otros. De forma que es un término con complicaciones en su traducción a nuestro idioma.

³ Glosario: Acción jurídico penal.

⁴ Sobre la categoría de la tipicidad, vid. el Glosario.

⁵ El profesor Minor E. Salas ha señalado que la atribución de este predicado es inadecuada, pues también pueden existir ámbitos penalmente irrelevantes. Esta observación puede ser atendida en tanto en cuanto realicemos una clasificación tripartita en tres conjuntos definidos cada uno por los predicados normativos deseable, indeseable, irrelevante. Mi clasificación es bipartita y en principio, dado que el criterio clasificatorio es la presencia de cierta relación penalmente relevante (e indeseable jurídicamente) entre acción y resultado penal, he llamado a todos aquellos casos fuera de este conjunto *deseables* penalmente. Para atender a una clasificación tripartita como la mencionada, se requeriría al menos otro criterio clasificatorio que sencillamente no he desarrollado aquí.

⁶ Tal y como me ha señalado el Dr. Gustavo Chan, debe tenerse en cuenta que la legislativa y dogmática penal denominada *derecho penal de autor* no ha excluido totalmente consideraciones valorativas sobre las características subjetivas y psicológicas de los agentes jurídico penales. Precisamente, una de las categorías principales de la teoría del delito, la *culpabilidad* se dedica a determinar los grados de normalidad de las capacidades psicológicas de un individuo, permitiéndole así justificar la atribución de una valoración de imputabilidad o no imputabilidad.

Pero existe además algo peculiar entre estos dos conjuntos facticos penalmente importantes⁷. Están relacionados. Algo une entre sí a la acción de un individuo y a un resultado penalmente dis-valioso. Este *depende* de aquel y es a partir de la ubicación de esta relación que se le predica a la acción antijuricidad⁸ y culpabilidad⁹. En acuerdo con las normas penales, esta unión no debía darse. De otra forma: es evidente, por ejemplo, que lo sancionado penalmente no es, por un lado, la acción de una persona de inducir a error mintiéndole a otro individuo y por el otro lado, un daño en el patrimonio de esa segunda persona, sino que interesa penalmente aquellos casos en que este daño depende -en algún sentido- de aquella acción.

En suma, en el derecho penal de acciones deben localizarse estos conjuntos fácticos en aquellos casos en que están *relacionados* de una forma especial. Por esto, no debe sorprender que el problema que más atención absorba a nivel de la categoría del tipo objetivo, sea desarrollar criterios que permitan afirmar o rechazar, de forma no intuitiva, si se ha dado esta relación de dependencia entre dos sucesos¹⁰. Lo que interesa aquí es desarrollar criterios para saber cuándo un resultado *a* depende jurídicamente de una acción penalmente relevante *b*, ambos presupuestos en un tipo penal (*Tatbestand* –literalmente: supuesto de hecho-). Verbigracia: *Y* miente induciendo a error a *X* y *X* tiene un menoscabo en su patrimonio, pero ¿cómo determinar intersubjetivamente si ese daño patrimonial de *X* dependió -en el caso concreto- de la acción de mentir induciendo a error de *Y*? En términos del art. 216 del código penal de Costa Rica (en adelante CP): ¿cuándo se puede decir que *Y* indujo a error a *X* y gracias a ello *lesionó* su patrimonio?

Este problema ha sido resuelto de muchas formas que se puede clasificar en dos grandes grupos: (i) las posiciones puramente causalistas, hoy un tanto pasadas de moda para la dogmática penal y, por otro lado, (ii) las corrientes de la imputación-objetiva, que aceptan parte de los desarrollado por las primeras, pero dicen agregar otros instrumentos conceptuales importantes, llamados supuestos o criterios normativos (Roxin, 1997, 362-402; Martínez Escamilla, 2002, 18).

⁷ Qué son estos conjuntos fácticos y cómo caracterizarlos, se expondrá *infra* parte segunda, capítulo III.

⁸ Glosario: antijuricidad

⁹ Glosario: culpabilidad.

¹⁰ De hecho, Roxin, 1997, 345, lo considera el de mayor importancia dentro de las discusiones del tipo objetivo. También, Engisch, 2008, 21 y Jakobs, 2002 y Zaffaroni, 2002.

Ante todo, las posiciones de la imputación objetiva consideran que los criterios causalistas no son suficientes. Mediante críticas que se verá más adelante, las tesis de la imputación objetiva dicen ser una superación de las causalistas. Según ellas, suponen correcto al causalismo penal, pero solucionan los problemas de sus criterios mediante instrumentos conceptuales más adecuados, llamados normativos¹¹. Empero, esta posición está equivocada por dos razones fundamentales:

a. Primera crítica a la posición causalista *dentro* de la teoría de la imputación objetiva: Las críticas que realizan al causalismo son meramente síntomas de errores más fundamentales. Son consecuencias lógicas de dificultades que surgen a partir de tesis implícitamente asumidas (i.e. ingenuas) sobre un problema más fundamental.

Este segundo problema, más primordial, reza así: ¿qué *clase* de relaciones de dependencia entre hechos son penalmente relevantes y, claro está, cómo caracterizarlas correctamente? Se puede llamarlo el problema penal *de la clase de dependencia penal en la tipicidad objetiva*. Es un problema que se ocupa de definir –o caracterizar– semántica y sintácticamente las características lógicas, epistemológicas y ontológicas de la clase de las relaciones de dependencia jurídica que se da en la tipicidad objetiva. En otras palabras, este es un problema característicamente jus-filosófico.

El problema tradicional depende teoréticamente de este otro problema, pues la respuesta que se le dé circunscribe los instrumentos que pueden desarrollarse para ubicar un caso de tales relaciones de dependencia. Esta circunscripción se da porque el problema tradicional desarrolla criterios para ubicar casos específicos, mientras que el problema de la clase de dependencia jurídica entre hechos penales determina qué es un caso. En otras palabras, este problema define las características del conjunto de las relaciones penales de dependencia jurídica.

Dado que el problema en cuestión discute las características de toda una clase, mientras que el problema tradicional se ocupa de individuos del conjunto de esa clase, aquel se encuentra en una relación metalingüística (Tarski, 1999) con respecto a este¹². De otra forma: pertenece a un tipo (*type*) superior al tipo del tradicional.

¹¹ Habrá lugar para referir a la falta de precisión de este predicado.

¹² Sobre los términos técnicos: metalenguaje y proposición, ver el glosario.

Este problema no es directamente discutido por la dogmática jurídico-penal. Normalmente, se dedica una o dos páginas en los tratados sobre el tema, en que se insinúan algunas cuestiones y ciertas posibles respuestas¹³ (v.g. Roxin, 1997, 346-347).

Ahora bien, si la cuestión señalada no es claramente planteada y discutida por la dogmática penal ¿cómo justificar la existencia de tal problema de la clase de dependencia jurídica entre hechos penales? La respuesta a este interrogante depende en parte de las características lógicas del problema tradicional. Como se dijo, en este se intentan determinar los criterios o reglas para la ubicación fundamentada de un caso penal (en que un resultado depende de una acción). Presupone lógicamente, aunque no se diga, cierta clase de relaciones. Y precisamente a esto último se refiere el problema que nos interesa investigar. Por cierto que las relaciones existentes entre ambos problemas pertenecen a aquellas relaciones propias del contexto de validación de los constructos intelectuales. Su presencia o no de hecho en las discusiones de la doctrina penal, es meramente una cuestión del contexto de descubrimiento que no afecta las relaciones inferenciales existentes. En pocas palabras, el problema que se plantea está implicado o presupuesto en el problema tradicional.

No obstante, sí es una dificultad investigativa la cuestión de cómo descubrir este problema más fundamental y, en especial, cómo caracterizar al menos las notas esenciales de sus distintas respuestas. Para esto, salvo las breves referencias indirectas presentes en los tratados de derecho penal, se ha tenido que entresacar, inferir y reconstruir a partir del problema tradicional y sus soluciones. Esto es posible dadas las relaciones lógicas que existen entre unas y otras cuestiones y sobre las que ya he insistido. Nos adentramos entonces sobre un camino olvidado del derecho penal y típicamente jus-filosófico. En estos asuntos, el análisis filosófico será nuestro principal instrumento de disección y, a su vez, de iluminación. En reconstruir y criticar las respuestas al problema de la clase de dependencia penal entre hechos se dedicará la mayor parte de la investigación.

Aun así deben presentarse brevemente las respuestas al problema tradicional con vistas en que se observen las relaciones entre las soluciones al problema tradicional y las notas esenciales de las posiciones que dan solución al problema penal de la clase de dependencia entre hechos. Por esto, se principiará con el análisis de las principales corrientes causalistas del problema tradicional y una

¹³ Una excepción puede encontrarse en Salas, 2011, último capítulo, intitulado *El sofisma de la causalidad general*.

sumaria mención de la respuesta imputacionista de raíz roxiniana¹⁴. Se reseñará esta última, únicamente para establecer su conexión con las tesis causalistas y para facilitar al lector la discusión posterior. Advierto eso sí, que pondré especial énfasis en las características centrales desde las que se inferirán las respuesta al nuevo problema del tipo objetivo.

b. Segunda crítica a la posición causalista *dentro* de la teoría de la imputación objetiva: Las doctrinas contemporáneas de la imputación objetiva tienen una segunda falencia. Esta será también disuelta mediante el análisis del nuevo problema que propongo. El error es este: se afirma que los criterios de la imputación objetiva son agregados a los criterios de la causalidad. Presuponen por tanto, alguna forma de causalidad “cómo límite de la posible imputación” (Roxin, 1997, 363). Según esto, la imputación se ocupa de averiguar en qué condiciones un resultado causado por un agente es una acción típica. Pero no hay forma de causalidad relevante para el derecho penal. Para justificar esta hipótesis crítica, se mostrarán los errores teóricos en que incurre la solución causalista al problema de la clase de dependencia jurídica entre hechos penal.

En cambio, una teoría de la imputación jurídico-penal sí podría dar una solución adecuada a este problema. Claro está, esta teoría es diferente a las doctrinas de la imputación objetiva discutidas tradicionalmente en la dogmática penal. No obstante, el desarrollo propositivo de esta teoría jusfilosófica no se realizará en esta investigación, sino que podría ser presentada en estudios monográficos posteriores. En fin, mediante todas estas consideraciones, se dará una respuesta racionalmente aceptable del problema de la clase de dependencia jurídica en el tipo objetivo penal.

HIPÓTESIS

Según todas las teorías que se ocupan de la tipicidad objetiva, la determinación de la realización del tipo objetivo, consiste *al menos* en una forma de causalidad. El problema que investigará esta tesis es: (i) que esa categoría de causalidad consiste en una serie de presupuestos teóricamente arcaicos y (ii) que es impertinente cualquier forma de causalidad y en cambio, lo pertinente es la categoría de la imputación.

¹⁴ He preferido presentar la teoría de la imputación objetiva roxiniana por ser un ejemplo representativo y porque muchas otras versiones imputación objetiva parten de ella.

De forma que esta investigación será fundamentalmente crítica. Mostrará que la *causalidad*, como forma de relación natural, no es un concepto apropiado (o suficiente) para establecer las relaciones entre situaciones jurídico-penalmente relevantes. Se argumentará a favor de que el concepto de *causalidad* utilizado (sea implícitamente –en muchos casos- o explícitamente) en la discusión jurídica, pertenece a una teoría filosófica *incorrecta* de las relaciones naturales y, en algunos casos, incluso arcaica (v.g. la teoría penal causal de la equivalencia) y se determinarán las consecuencias para el derecho penal de tales conclusiones. La teoría correcta sería una filosofía sobre las características lógicas, epistemológicas y ontológicas de la imputación penal. Empero, tal teoría supera con mucho las posibilidades de una tesis de licenciatura. Aún así, se sugerirán indirectamente los caminos que podría tener tal teoría y eso sí, se señalará lo que sin duda no es la relación de imputación jurídica.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Como ya se señaló supra, este es un texto eminentemente de filosofía del derecho penal. Su interés es meramente el conocimiento que se pueda conseguir por medio de la investigación realizada. No se infieren directamente consecuencias prácticas, aunque, debido a los ligámenes lógicos entre el problema de la clase de dependencia penal y el problema tradicional del tipo objetivo (*supra*), sí se excluyen ciertos criterios prácticos, pues sus presupuestos filosóficos son sencillamente erróneos.

OBJETIVO GENERAL

Estudiar los conceptos de la causalidad y de la imputación en el tipo objetivo penal, poniendo énfasis en su trasfondo filosófico-jurídico y contraponiéndolos con los avances contemporáneos de la filosofía de la ciencia, con vistas en realizar una crítica filosófica de la categoría de la causalidad como forma de dependencia penal en el tipo objetivo.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

(x) Estudiar las formas de relación natural y su papel en el problema de las determinaciones naturales.

(xi) Estudiar las teorías de la causalidad y de las determinaciones naturales científicamente reconocidas.

(xii) Determinar una teoría de la causalidad natural que sea correcta.

(xiii) Estudiar las relaciones teóricas entre los conceptos de causalidad, explicación, imputación y responsabilidad a través de distintos momentos históricos.

(xiv) Investigar los conceptos jurídicos de relación entre sucesos. Se intentará descomponer analíticamente los contenidos semánticos de la categoría de causalidad propia de las teorías causalistas del derecho penal.

(xv) Comparar críticamente esos conceptos con las conclusiones mencionadas supra (ii) y (iii).

(xvi) Analizar el concepto de imputación jurídica.

(xvii) Analizar y comparar críticamente el valor epistemológico de las categorías jurídico-penales de causalidad e imputación.

(xviii) Determinar con precisión qué sin duda no es la relación que se da en la tipicidad objetiva penal.

METODOLOGÍA

Esta tesis de licenciatura será un estudio semántico y con algunas consideraciones propias de la sintaxis¹⁵. En segundo lugar, este será un estudio meta-teorético. Por otra parte, esta investigación se ocupará de la epistemología, entendida como aquel extenso ámbito filosófico en donde se teoriza sobre los problemas de la creación o de la legitimación racional del conocimiento humano intersubjetivamente considerado. También será una investigación de ontología científica¹⁶.

Las corrientes filosóficas que están presupuestas en este texto son:

El racionalismo crítico que afirma un meta-principio metodológico racionalista criticista y consecuente, de la siguiente forma: es la idea según la cual debe primar el “*examen crítico*, [...] la

¹⁵ Vid. La entrada respectiva a semántica y sintaxis en el glosario.

¹⁶ Vid. La entrada respectiva en el glosario.

discusión crítica de *todos* los enunciados que están en cuestión, con ayuda [siempre] de argumentos [y criterios] racionales [(i.e. necesariamente intersubjetivos¹⁷)], se [debe] renuncia[r], ciertamente, a las certezas auto-producidas, pero se tiene [así] la perspectiva de acercarse más a la verdad mediante el ensayo y el error [...] sin llegar, por cierto, jamás a la certeza” (Albert, 1971, 58).

La forma analítica de hacer filosofía: Hacia la mitad de 1910, Bertrand Arthur William Russell (1872-1970) publicó *Our Knowledge of the external world*. En el transcurso de los dos primeros capítulos de ese libro, el genial pensador inglés habló de la nueva filosofía científica o analítica, sus características y las esperanzas intelectuales que tenía en ella. Las décadas que le siguieron mostraron la potencia de tal movimiento, que, más que una escuela, se ha caracterizado por algunas líneas metodológicas generales. Siguiendo a Russell y Bunge (2005), con la filosofía científica o filosofía analítica se defenderá el método de distinguir entre las distintas partes de una tesis o teoría, descomponiéndolas para examinar la legitimidad de cada una de sus partes y de estas en sus mutuas relaciones teóricas. Como parte de los presupuestos criticistas discutidos en la sección anterior, esta investigación se enmarcará en la forma analítica de hacer filosofía.

Como se dijo, este análisis no posee una única forma, aunque sí se acepta que la corrección inferencial es necesaria en los argumentos (ora deductivos, inductivos o abductivos) y que cualquier presupuesto fáctico, debe estar basado en las teorías científicas correctas. Por tanto, la lógica como teoría de la correcta inferencia entre razonamientos y los instrumentos que brinda será de importancia capital en nuestros exámenes, aunque esto no significa necesariamente la aplicación del instrumental simbólico (Camacho 2002; Copi 1974). Además, la filosofía científica atiende a criterios de corrección iguales a los que utiliza la ciencia; esto es, hechos y argumentos.

La resolución y/o disolución de los problemas filosóficos se realiza mediante un detallado escrutinio, revisando y ubicando tanto sus presupuestos como sus implicaciones, con vistas en determinar ora su corrección inferencial, ora su verdad factual. Esta es la filosofía analítica que se defenderá en esta investigación y en atención a ella se utilizará una batería de instrumentos conceptuales que permitan distinguir con precisión entre distintos problemas y tesis.

¹⁷ La característica de intersubjetividad como requisito de los criterios de legitimación de las tesis es muy importante para la argumentación crítica. Lo contrario a los criterios intersubjetivos es la confianza subjetiva.

PRIMERA PARTE
EL PROBLEMA TRADICIONAL DEL TIPO OBJETIVO Y SUS
RESPUESTAS

...siento hoy un *deja-vu* en el mundo de la ciencia jurídico-penal, como un espejo cóncavo sumido en un sueño.

SCHÜNEMANN, 2009, 187

CAPÍTULO PRIMERO

EL PROBLEMA TRADICIONAL DEL TIPO OBJETIVO: CARACTERIZACIÓN FILOSÓFICA

1. El problema tradicional del tipo¹⁸ objetivo puede concebirse como un problema tecnológico. Esto es, un problema sobre cuál es un medio adecuado para alcanzar la solución de cierta dificultad práctica o de la vida. La solución de esta dificultad práctica es el fin para el cual se intenta conseguir un medio adecuado. Lo que también quiere decir que no es un problema cuya solución interesa solo por el conocimiento que brinda (a diferencia de la solución de problemas puramente teóricos). En cambio, el criterio de evaluación principal es el siguiente: ¿cuál propuesta tecnológica es el medio más adecuado (eficaz y preciso) para alcanzar el fin deseado?

Así, tanto en su estatuto epistémico como en las relaciones metodológicas que posee con otros conocimientos y problemas teóricos, el problema tradicional del tipo objetivo se parece más al conocimiento necesario para regar un campo de cultivo o para administrar eficientemente una vacuna a una población que a una teoría que solucione el problema de la caída de los graves o que explique la forma en que se transmite la herencia genética entre individuos de una misma especie biológica¹⁹. La solución de este último tipo de problemas, interesa porque interesa, por así decirlo. En otras palabras, su valor es el de ser verdaderos.

2. Pero, ¿cuál es este problema tecnológico al que llamamos problema tradicional del tipo objetivo penal? Vamos a ello. Como vimos anteriormente, se penaliza a una persona, a un agente, por una cierta acción que realiza, esto es, por una manifestación de su personalidad (Roxin, 1997, 252 ss.). Ahora bien, es evidente que no se penaliza cualquier acción, sino solo aquellas que tienen cierta relación con otra clase de hechos²⁰.

¹⁸ En adelante, con el término tipo se aludirá a la categoría penal y predicado de acciones jurídico penales (vid. glosario). Si el término fuera utilizado en otro sentido (v.g. teoría de tipos lógicos de Russell), se especificará directamente en el texto o en nota al pie.

¹⁹ No obstante, las tecnologías-sociales construidas por la dogmática-jurídica tienen otras particularidades y criterios de validación. Estos son presentados en la entrada del glosario *Dogmática jurídica*.

²⁰ Sobre este término se ampliará posteriormente, infra.

Esta clase de hechos se denomina resultados penalmente relevantes²¹. Todo delito tiene un resultado²² (Fontan Ballestra, s.f, 426; Roxin, 1997, 328-329). Un resultado penal es un conjunto de variaciones factuales²³ en la sociedad, referencialmente²⁴ delimitadas por la descripción típica contenida en los tipos específicos de la parte especial. Cada resultado típico (v.g. homicidio, daños, estafa, etc.), constituye un sub-conjunto del conjunto de todos los resultados descritos típicamente. Evidentemente, los nombres de los delitos son los nombres de cada uno de estos sub-conjuntos.

Por otra parte, los resultados penalmente relevantes son sucesos perceptibles mediante los sentidos. Aquí se incluyen tanto hechos de la vida diaria (v.g. hurtos o fraudes) como hechos o sucesos psicológicos (v.g. estafa)²⁵.

3. Empero, no en todo delito se plantea el problema tradicional del tipo objetivo penal. Este problema surge únicamente cuando la acción y el resultado no coinciden espacio-temporalmente. En otras palabras, cuando el conjunto de hechos llamado ‘acción’ y el conjunto de hechos llamado ‘resultado’ no son equipolentes (Roxin, 1997, 345; Fontan Ballestra, s.f, 427).

4. Se pena al autor de una acción que provocó un resultado penal. En la dogmática jurídico-penal se considera que la identificación del acaecimiento de un caso de esta forma de relación de dependencia no puede ser abandonado a la mera intuición. Deben existir una serie de criterios intersubjetivos que permitan localizar el acaecimiento (o justificar la afirmación de la presencia) de uno de estos casos. Arribamos al fin al problema tradicional del tipo objetivo

²¹ Hay que llamar la atención sobre que un resultado penalmente relevante es el nombre de una clase que contiene a su vez a conjuntos de clases de hechos, pero que no es una clase que contiene hechos individuales. Esto será de importancia en la parte segunda de esta investigación.

²² Esto es cierto incluso de aquellos delitos que no se encuentran en la categoría de delitos de resultado. En efecto, nos encontramos ante dos sentidos del término ‘resultado’. Según es utilizado en el texto principal, todo delito alcanza un resultado.

²³ Esto es cierto tanto en los delitos de comisión como en los delitos de omisión. En realidad ambos se constituyen en una clase de hechos que han sido descritos típicamente. Sobra decir que, a su vez, han sido descritos típicamente porque existe una norma penal que enuncia que esos hechos no debieron suceder o, lo que es lo mismo, que otros hechos debieron acaecer. Con esto se unifican ambas categorías de delitos, si bien, por supuesto, existen otros criterios que las diferencian.

²⁴ Significado y referencia de un término: Glosario.

²⁵ Puede que un resultado penal sea *algo más*. Quiere decir, que la definición ofrecida en el texto principal es una primera aproximación. Sobre esta cuestión del significado de los términos ‘resultado penal’ y también, de ‘acción penal’, se regresará en la segunda parte de esta investigación.

propiamente. Este pregunta cuáles son los criterios que nos permiten identificar un caso en que un resultado típico depende (en algún sentido) de una acción.

De forma que todas las respuestas al problema tradicional presentan distintos criterios. Todos estos pueden reducirse a una fórmula que presenta una implicación material, según la cual, si un x tiene una cierta característica z , entonces pertenece a un conjunto g . Esta fórmula representa la estructura lógica de todas las respuestas al problema tradicional.

Procedamos ahora a considerar cuáles son, en líneas generales, las respuestas que se le han dado a este problema. Como ya he señalado en otro sitio (*supra* Introducción) las respuestas son de dos tipos: (a) naturalistas o causalistas, históricamente más antiguas (Larrauri, 2002, 81) y (b) imputacionistas-objetivas.

CAPÍTULO SEGUNDO:

LAS RESPUESTAS AL PROBLEMA TRADICIONAL DEL TIPO OBJETIVO

D) LAS POSICIONES CAUSALISTAS

I.I. Comentarios proemiales sobre el causalismo penal

El causalismo en la dogmática penal nació a inicios del siglo pasado durante el período naturalista o clásico. Fue von Liszt y el creador de la categoría de tipicidad Beling, quienes defendieron que existe una relación causal entre la acción -considerado como comportamiento humano voluntario- y el resultado penal (Roxin, 1997, 197). Según los clásicos, la separación entre el análisis penal de cuestiones objetivas y subjetivas debía ser total. A nivel de la tipicidad solo debían considerarse cuestiones objetivas. Los elementos subjetivos del agente debían analizarse únicamente mediante la categoría de la culpabilidad. De forma que en el análisis de la tipicidad de un caso solo debían tenerse en cuenta acaecimientos perceptibles. Por esto, les resultaba evidente que en la parte objetiva de la tipicidad (que era la única –Roxin, 1997, 198-) debía existir una relación de dependencia real o natural entre la acción y el resultado; y ¿qué mejor categoría para expresar esta relación que la de causalidad?

No se debe olvidar que para inicios del siglo pasado, el causalismo seguía triunfante para todas las ciencias naturales y en la epistemología. Para esos años, apenas comenzaba a sospecharse que el molde de la categoría de causalidad era muy estrecho para circunscribir en él a todas las relaciones de determinación natural (*infra* segunda parte, capítulo III). Los jusacadémicos -fácilmente impresionables- no tuvieron dificultad en asumir que también en el derecho penal se podía utilizar la categoría de la causalidad (Roxin, 1997, 363).

Los neoclásicos Mezger y Mayer no pusieron este concreto respecto en duda: debía identificarse una relación de causalidad entre la acción y resultado. Sólo en esas condiciones se cumple el tipo objetivo. Sus críticas, como bien se sabe, iban dirigidas en cambio a favorecer la inclusión de categorías que consideraran aspectos subjetivos del agente dentro de la supra-categoría tipicidad, dando así nacimiento al tipo subjetivo.

Desde Beling y von Liszt hasta la actualidad, se ha considerado que en el análisis del tipo objetivo de un caso concreto se debe comprobar el acaecimiento de una relación de causalidad entre

la acción y el resultado típico. Con ello, “el problema causal se convierte en el problema central del tipo objetivo” (Martínez Escamilla, 2002, 12). Si bien es cierto que críticas que se verá también a continuación, han llevado a muchos doctrinarios a abandonar el ‘dogma causal’ a favor de distintos clases de criterios de imputación objetiva, el causalismo se ha mantenido de forma preponderante en las opiniones sobre el tema, aunque sea como “límite de lo posible” (Roxin, 1997, 363). A esto hay que sumar que la redacción de los tipos particulares de los códigos penales utilizan terminología causal (lo cual no debe sorprender: los legisladores son personas comunes y corrientes y normalmente no dan un uso filosófico a tales términos – como el desarrollado *infra*. segunda parte, capítulo III).

Se realiza a continuación una breve exposición de los instrumentos conceptuales que se han desarrollado para dar solución al problema tradicional del tipo penal y sus críticas más conocidas²⁶.

I.II. Teoría de la condición o de la equivalencia

Es amplia la historia de los términos de filosofía y ciencias que los justicéuticos traen a colación en sus propias investigaciones. Es, además, una historia de malentendidos. La solución del problema tradicional más conocida y extendida a nivel doctrinal y jurisprudencial, es la llamada teoría de la condición. Esta posición se sirve de los usos ordinarios del lenguaje y formas de razonamiento propios de la vida cotidiana.

La teoría de la condición o de la equivalencia de las condiciones, popularizada por el Consejero del Tribunal de *Reich* alemán v. Buri, afirma que una acción es causa de un resultado si aquella es condición *sine qua non* del acaecimiento de este. Para afirmar esta relación no hay más que averiguar si, suprimiendo mentalmente la condición, desaparece el resultado (Roxin, 1997, 347; Larrauri, 2002, 82; Martínez Escamilla, 2002, 13; Antolesi, 2002, 295-296).

Así, en el caso en que A fija bajo el coche de B un artefacto explosivo o ‘máquina infernal’, que explota al arrancar el coche, matando a B instantáneamente, se puede afirmar que la acción de A es causa de la muerte de B, si aquella es una condición sin la cual la muerte no se hubiera dado. En

²⁶ No debe perderse de vista que esta reconstrucción se realiza con las miras puestas en inferir las notas esenciales de las respuestas al problema penal de la clase de dependencia entre acción y resultado, presupuestas en toda la discusión tradicional del tipo penal.

efecto, vemos que si se suprime la acción de A, la muerte de B no sucede (Ejemplo tomado con modificaciones de Roxin, 1997, 506).

A pesar de su popularidad, la fórmula en cuestión pronto evidenció problemas para solucionar con precisión los casos que se le presentaban. En primer lugar, el procedimiento de la supresión mental lleva a soluciones que intuitivamente parecen ridículas. Verbigracia, el famoso caso del genocida nazi que argumenta que si él no se hubiera encargado de los exterminios respectivos, el régimen hubiera enviado a alguien más que lo hiciera. De forma que su acción no es una condición sin la cual el efecto no se hubiera dado, pues alguien más lo hubiera hecho, lo que lleva a la desconcertante conclusión que el imputado tendría que liberarse por atipicidad en su accionar (Roxin, 1997, 351).

A una solución igualmente extraña se arriba en el caso de los dos sujetos, c y d, que desean matar a un tercero f mediante un veneno puesto en el café de este. Ambos depositan una dosis letal en la bebida. F toma su café y muere al momento. Dado que si suprimimos hipotéticamente la acción de alguno de los dos agentes, el resultado de muerte igual se mantiene, tenemos que llegar a la conclusión que ninguno de los dos es condición sine que non del resultado de muerte y por tanto ninguno de los sujetos ha realizado una acción típica (Roxin, 1997, 350-351).

Pero no solo la fórmula lleva a soluciones tan contraintuitivas como las anteriores. Lo cierto del caso es que, en virtud de otro espectro de supuestos, se revela ciertamente inútil. Así, el ejemplo de una mujer que sale a tomar aire en el patio de una casa durante una fiesta y cae en un pozo, hiriéndose mortalmente (Engisch, 2008, 31). En efecto, mediante la aplicación del ejercicio de la supresión no se puede distinguir una condición s. q. n. que prevalezca, entre una multitud de acciones distintas: el trabajador que dejó el pozo abierto el día anterior, un concurrente a la fiesta que abrió la puerta al patio, la dueña de la casa que ordenó reparar el pozo, los padres del trabajador que lo trajeron al mundo, todos son –según la fórmula en cuestión- causantes del resultado penalmente importante²⁷.

²⁷ Roxin soluciona esta crítica atribuyendo la especificación de la acción jurídicamente relevante a los criterios de la ulterior imputación al tipo objetivo. (Roxin, 1997, 350). Por otra parte, ya previamente esta crítica llevó a muchas correcciones de la fórmula original. Puede revisarse la evolución de la discusión durante la primera mitad del siglo XX reseñada por Engisch, 2008, 31 y ss. También, Jakobs realiza una serie de especificaciones sobre cuáles condiciones deben atenderse. Algunas de estas son: (a) la condición debe surtir efecto realmente; (b) la condición interesa en relación con la vía que conduce al resultado típico (1997, 229-230). Estas correcciones de la propia categoría de condición resultan

Una crítica aún más grave articula Roxin a partir de la consideración del famoso caso ‘Contergan’. Si se quiere saber si la ingestión del químico Contergan durante el embarazo de varias mujeres ha causado (i.e. es condición sine qua non las malformaciones de sus niños), es totalmente inútil suprimir la ingestión del químico en cuestión y revisar si el resultado ha desaparecido, pues precisamente solo se puede determinar si lo conocemos la vinculación entre ambos hechos²⁸. “En una palabra: la fórmula de la supresión mental presupone ya lo que debe averiguarse mediante la misma” (Roxin, 1997, 350)²⁹, de forma que evidentemente lleva a una falacia de petición de principio³⁰ en la argumentación³¹.

considerablemente ad-hoc y racionalmente ilegítimas. La estrategia de Jakobs es la siguiente. Se construye una fórmula Z mediante la cual se distingue intersubjetivamente entre la clase de los x y la clase de los y. Empero, al notar con desagrado intuitivo que de hecho {a, b y c} conforman x y que {d, e, f y g} conforman y, cuando preferiríamos algo diferente, introducimos una corrección Z₁ mediante la cual trasferimos el individuo b a al conjunto y. Esto no es una precisión de la fórmula sino una corrección posterior ad hoc. Esta estrategia implica que el uso de instrumentos conceptuales intersubjetivos es inútil pues no estamos dispuestos a sacrificar nuestras intuiciones subjetivas. Una categoría clasificatoria como la fórmula que debe solucionar el problema tradicional del tipo objetivo penal debe ser compatible con una teoría fundamental correcta y ser un medio preciso para clasificar los casos que le corresponde distinguir y no meramente responder a intuiciones no problematizadas, introduciéndose una corrección cada vez que no agraden las consecuencias de la fórmula (Diez; Moulines, 1997, 101-108). A pesar de ser prolija en definiciones, la argumentación de Jakobs a favor de sus posiciones es tan poco clara que difícilmente puede considerarse de todo precisa (Salas, (s.f.). *Ni Roxin, Ni Jakobs, Crítica al carácter estéril del funcionalismo penal alemán*). Como se verá en el capítulo siguiente, todos estos esfuerzos correctivos son fútiles, pues ya los dogmáticos no comprenden el concepto de *condición*.

²⁸ Exposición y análisis del caso Contergan, vid. segunda parte, capítulo II.

²⁹ En igual sentido, Engisch, quien, al analizar discutir la imprecisión del referente del término condición en la teoría de la equivalencia, señala “Se dirá que aún no se toma suficientemente en serio la consideración concreta. De esta forma, a saber, [...] por accionar la guillotina por medio del dedo del [verdugo] no se habría producido el resultado, si no hubiera sido justamente el respectivo [verdugo] quien hubiera [activado la guillotina]. Por tanto, su conducta no se puede suprimir mentalmente –se diría– sin que desaparezca el curso totalmente especial que condujo al resultado. *Pero, para esta consideración, se presupone ya como causal precisamente aquello que primero habría que demostrar*” (2008, 42-43).

³⁰ Falacia de petición de principio: Mediante una repetición más o menos disimulada de lo que se dice, se da por probado algo justamente cuando apenas se debería empezar a probarlo. Es el truco del que habla sin dar razones porque las escamotea en una repetición oculta de las mismas ideas. [...] La circularidad [también] puede darse sin que haya ningún argumento [...]. Desde un punto de vista que va más allá de la lógica, esta falacia es señal de torpeza o de pereza mental (Camacho, 2002, 124; Copi, 1974, 94-95).

³¹ Pero lo que Roxin y otros penalistas no advierten es que ambos problemas no son más que indicios de una falencia más profunda. Podemos llamar a esta cuestión el problema del contenido ontológico del análisis de condiciones. Este problema no es notado por lo penalistas que consideran equivalente –al menos parcialmente– la categoría de la causalidad y de la condición, sencillamente porque trabajan a partir de presupuestos teóricos inadecuados y no problematizados. Pero sobre esto regresaré más adelante, cap. II, sec. II. Según aporte del profesor Juan Diego Moya a este enterevero contribuyó, en Alemania cuando menos, la sistemática substitución operada, tanto por G. W. F. Hegel cuanto por sus acólitos, de ‘causa’ por ‘condición’.

Debemos a continuación considerar la solución de Engisch al problema tradicional y que considera acorde y subyacente con una teoría de la condición bien entendida: la teoría de la condición acorde a las leyes naturales (Engisch, 2008, 49-50; Roxin, 1997, 351; Jakobs, 1997, 229).

I.III. Teoría de la condición conforme a las leyes de Engisch

Mediante el enfoque causalista del problema tradicional se pretende conformar unos criterios que permitan comprobar las relaciones de causalidad entre procesos que acaecen efectivamente en el mundo externo. Siendo la solución de este problema el fin, se puede intentar apelar al concepto de causalidad que las ciencias naturales y la ontología utilizan para determinar la relación de causalidad entre hechos penales concretos. A lo mejor y mediante esta vía se puede encontrar una solución intersubjetivamente satisfactoria al problema jurídico penal tradicional. Esta es una sencilla idea de Karl Engisch que ha calado ampliamente entre los teóricos del delito (Roxin, 1997, 351). Para satisfacer este planteamiento, Engisch desarrolló el siguiente procedimiento:

Una conducta concreta que acaece en un momento t_1 es causa de un resultado específico que sucede en un momento sucesivo t_2 si esa conducta y ese resultado están ligados, conectados, en acuerdo con una o varias leyes naturales. Lógicamente, las leyes naturales son expresadas siempre mediante enunciados nomotéticos³² (Engisch, 2008, 49-56). En cambio, los hechos particulares son descritos mediante enunciados existenciales (i.e. con cuantificador existencial). Para que se cumpla la fórmula de Engisch, unos enunciados existenciales que expresan una conducta y un resultado deben tener una adecuada relación de inferencia con respecto a por lo menos una ley universal. Debe distinguirse plenamente de la fórmula de la condición *sine qua non* y no es reductible a esta, pues la fórmula de Engisch pide que un caso concreto sea deducible con una o varias leyes naturales, mientras que la fórmula de la condición s. q. n. no apela a ninguna fórmula general, sino que se pregunta por lo que sucedería en un caso concreto si suprimimos ciertas hechos, lo que conlleva a la falacia de circularidad ya mencionada como crítica en el sub-sección anterior (Engisch, 2008, 58).

La conducta penalmente relevante es una condición de su resultado o causa conforme a las leyes, también si aquella crea un *estado de situación* que es causa del resultado, en acuerdo a leyes nomotéticas (verbigracia, el caso del pozo abierto en el que cae una persona). Tampoco hay

³² Vid. segunda parte, capítulo III.

problema en decir que hay causalidad en acuerdo con las leyes en los casos en que la conducta es causal del impedimento de otras circunstancias que habrían evitado el resultado disvalioso. Es el caso de quien amarra a un guardagujas ferroviario en el vagón del conductor de forma que este no puede detener el tren antes que colisione con un andén lleno de personas (Engisch, 2008, 59).

Engisch también mantiene su fórmula para los casos de los delitos en que la conexión entre la acción del autor y el resultado de la víctima median fenómenos psíquicos (Engisch, 2008, 60-61). En consideración de Engisch, para solucionar estos casos meramente hay que aceptar el presupuesto determinista que él defiende, según en el cual los procesos psíquicos también son fenómenos regidos por leyes naturales³³.

Como es evidente, esta fórmula es un instrumento más adecuado que la teoría de la c. s. q. n. Asimismo, posee algunas ventajas epistemológicas considerables: ante todo, la cuestión de las relaciones reales en el mundo es un asunto en que los estudios jurídicos deben atender a lo que las ciencias sobre la realidad afirman. De forma que no existen unos conceptos jurídicos que pretendan dar cuenta de las relaciones de causalidad entre hechos que no sean compatibles con las teorías científicas. No existe un abismo ni metodológico ni lógico entre los conocimientos de la realidad a los que apela la dogmática jurídica y los conocimientos sobre la realidad que desarrollan las ciencias. De forma que, si el enfoque causalista del problema tradicional del tipo objetivo es correcto y existe por tanto alguna relación natural entre hechos que sea relevante para el derecho penal, las leyes de la naturaleza y los conocimientos de ciencias deben jugar algún papel en la respuesta a ese problema.

Pero el enfoque causal del problema tradicional está equivocado. Sobre esto se volverá más adelante (*infra* segunda parte de esta investigación). Resta ahora presentar la otra gran tesis causalista que da solución al problema tradicional del derecho penal. Los conceptos que esta última utiliza, sugieren que los criterios que solucionan el problema tradicional no son solo los causalistas-ontológicos sino que se requieren también unas reglas jurídico-normativas cuyo estatuto y características son peculiares.

³³ En este punto, Engisch señala que el juez puede utilizar las leyes psicológicas que conozca por su vida práctica. No obstante, parece evidente que actualmente las ciencias cognitivas tienen suficientes instrumentos teóricos para brindar peritaje también en estos casos.

I.IV. Teorías de la adecuación

Esta fórmula constituye nuevamente una corrección de la teoría de la equivalencia de condiciones, aunque históricamente se defendió en períodos simultáneos. Parece ser que acepta que toda condición s. q. n. es causa de un efecto. Empero, precisa, no todas son causales en un sentido penal. Únicamente se deben considerar causales de un resultado penal aquellas acciones que son condiciones s. q. n. y que además poseen una tendencia general a provocar precisamente ese resultado típico. En otras palabras, la condición adecuada para producir un resultado típico es la causal (Roxin, 1997, 359; Larrauri, 2002, 84; Martínez Escamilla, 2002, 15-16).

Ahora bien, ¿qué quiere decir esto de condición adecuada o de tendencia general? Tras largos debates se ha impuesto la posición según la cual una condición adecuada (o adaptada al resultado) es aquella que “ha aumentado la posibilidad del resultado en modo no irrelevante, si no es sencillamente inverosímil que la conducta dé lugar a un resultado así” (Roxin, 1997, 360).

En cambio, continúa la polémica sobre cuál es la fórmula práctica para determinar ese juicio de posibilidad. Últimamente, se ha impuesto la perspectiva según la cual se debe evaluar mediante el siguiente ejercicio mental. Debe preguntarse, desde el punto de vista de un tercero que posea capacidades de razonamiento promedio y datos sobre la situación analizada, además de los conocimientos especiales del autor y que observe la cuestión sobre la adecuación de la conducta a un resultado como si esta aún no se hubiera dado (esto es, que juzgue antes de los hechos).

De forma que, en el caso de laboratorio, en el cual A heredero de su tío B, aconseja a este que salga a pasear en una tarde de tormenta por los jardines de su propiedad con la esperanza de que contra B impacte un rayo y lo mate, lo que en efecto sucede, para poder determinar si la acción de A es una condición adecuada para el resultado y por tanto, causa penal de su resultado, se debe utilizar la fórmula comentada. Esto es, se debe preguntarnos si una persona normal y con los conocimientos del autor consideraría probable, antes de que los hechos en efecto acaecieran, que la acción de aconsejar al tío pasear en tarde de tormenta, causaría la muerte de este por impacto de un rayo. La respuesta es que es poco probable. Pero si A tuviera conocimiento de una cierta característica que hace a los jardines de la propiedad muy propicios naturalmente para la caída de rayos, la solución podría ser otra.

Las críticas tradicionales a la teoría de la adecuación se pueden dividir en dos³⁴:

(i) La teoría de la adecuación no es una teoría de la causalidad jurídico penal, sino una teoría de la imputación. En realidad, el impreciso adjetivo ‘sentido penal’ hace referencia a un criterio jurídico normativo (Roxin, 1997, 360-361; Larrauri, 2002, 84). Como correctamente lo intuye Roxin, esto no es meramente una cuestión terminológica (1997, 361).

En efecto, tal crítica intuye la problemática penal sobre la clase de dependencia entre hechos, pero sigue sin asumir que en realidad no existen relaciones de causalidad relevantes para el derecho penal.

(ii) La segunda crítica es que, sea como fórmula penal causal (que en realidad no es) o como criterio de imputación, la teoría de la adecuación no brinda reglas suficientes para solucionar correctamente todos los casos penalmente relevantes que se le presentan. Si bien la fórmula permite excluir cursos extraños, no obstante no logra solucionar con exactitud muchos otros supuestos. Verbigracia, en aquel caso del médico que mata a su paciente aunque en el intento de prolongarle la vida, sencillamente se cumple la condicionalidad adecuada, empero debe rechazarse evidentemente la imputación (Roxin, 1997, 361).

Esta última crítica resulta totalmente inadecuada y nos extenderemos en las razones de esta falencia, tanto para mostrar su debilidad como para desarrollar algunas cuestiones metodológicas claves que parecen ser ignoradas total o parcialmente por los teóricos del derecho penal.

La posición de Roxin es errada, pues confunde totalmente qué es un argumento legítimo para desacreditar un criterio clasificatorio. Veamos. La llamada teoría de la adecuación brinda, al igual que todas las anteriormente analizadas, un criterio (i.e. una regla) para clasificar casos jurídico-penales. Podemos expresar esta regla mediante una fórmula sencilla, por ejemplo: “Para todo x: Si x tiene la característica c, por tanto x es un (o forma parte de o cumple) g”, donde x es el conjunto de todas las acciones y los resultados penales, c entra por la condición adecuada efectiva y g por la tipicidad objetiva. De forma tal que lo que nos permite el criterio de la condición o causalidad adecuada es *clasificar* entre el subconjunto de los x que pertenece a g y el subconjunto de los x que no

³⁴ Larrauri agrega que el concepto de causalidad de la teoría de la adecuación penal se encuentra desconectado del utilizado por las ciencias empíricas (2002, 84). Presumiblemente, esto es problemático porque entonces el significado de qué es tal relación es desconocido y, peor aún, incompatible con el de las ciencias naturales.

pertenece a g. Esto lo consigue estableciendo –al menos- una relación de implicación, según la cual, cualquier miembro del conjunto x que pertenece al sub conjunto de aquellos x que poseen la característica c, también pertenecen al sub-conjunto g. Se puede concluir por lo anterior que el concepto de condición (o causalidad) adecuada es un concepto clasificatorio, ni más ni menos (Diez; Moulines, 1997, 101-108).

Ahora bien, debe comprenderse que un criterio clasificatorio no es ni verdadero ni falso, sino en cambio útil o no (Haba, 2007, 219-220)³⁵. Pero entonces, para desacreditar un criterio clasificatorio como el anterior, se debe afirmar al menos: (i) que la fórmula no logra definir sin ambigüedad³⁶, ora alguno, ora varios o incluso todos los contenidos semánticos representados por los símbolos x, c y/o g; o (ii) que uno de los criterios específicos es vago, porque los propios contenidos semánticos llevan a las siguientes consecuencias: (1) Los ámbitos de referencia entre g y c de entrecruzan; (2) otros conjuntos impertinentes de características terminan teniéndose en cuenta implícitamente y/o (3) porque no puede determinarse con precisión si un caso individual f posee o no la característica c. Si se dan (i) y/o (ii), se puede afirmar que la fórmula es inútil para clasificar con precisión intersubjetiva. Siendo este el fin teórico de una clasificación, mostrar (i) y/o (ii) puede considerarse una crítica aceptable contra una clasificación cualquiera³⁷.

En cambio, el argumento de Roxin va por otro lado. En efecto, Roxin afirma que el criterio clasificatorio de la causalidad adecuada no es suficiente para distinguir entre casos en que se puede afirmar la imputación objetiva frente a otros casos en que no es viable y esto le parece una crítica. Pero ahí Roxin ya presupone otros criterios clasificatorios diferentes a los de la teoría de la adecuación, específicamente, los de su teoría de la imputación objetiva -que obviamente él considera correcta- y que utiliza para mostrar los casos en que la regla de la causalidad adecuada llega a otras soluciones.

³⁵ El profesor Juan Diego Moya me ha hecho notar que, para ser más exactos, un concepto clasificatorio en la medida en que es un concepto, es epistémicamente normativo y enuncia, tácitamente cuando menos, por lo menos una condición de verdad, no condiciones de cumplimiento ni de asenso. En esta medida, **aun cuando no sea titular de valor aléxico**, guarda un íntimo ligamen con los valores veritativos.

³⁶ Sobre ambigüedad, Haba, 2003, 37-39 y 166-167.

³⁷ Debe además tenerse en cuenta los criterios dogmático-penales mencionados en la entrada *dogmática jurídica* del Glosario.

No obstante, esto es meramente afirmar la ilegitimidad de un criterio clasificatorio z señalando que mediante $\neg z$ se llega a otra clasificación. Empero, ambas poseen la misma forma lógica y el mismo nivel metodológico. De forma que no estamos delante de una crítica a la potencia discriminatoria de la fórmula de la causalidad adecuada, sino meramente ante la afirmación de que mediante otra fórmula -la de Roxin- se clasifican las cuestiones de otra manera y atendiendo a otras características. Esto es suficiente para desechar la mal llamada crítica que le dirige Roxin a la posición de la causalidad adecuada, dado que dicha pseudo-crítica no demuestra en el criterio de la condición adecuada ninguna de las insuficiencias que se señalaron *supra*.

Se procederá ahora a mencionar brevemente por qué el criterio de la causalidad adecuada no es correcto. El criterio señala que una condición adecuada es aquella que, desde el punto de vista de un tercero normal con los conocimientos suficientes para la situación (lo que a veces incluye los conocimientos del autor), se consideraría no inverosímil que dé lugar a un resultado penal (o -lo que es lo mismo- que aumente la posibilidad de que suceda de una forma importante). Es evidente que no se está aquí hablando de un cálculo de probabilidades, sino que se plantea un ejercicio mental sobre cómo evaluaría una persona la cuestión. Analicemos el contenido semántico de este criterio.

Condición adecuada puede entonces definirse como “condición que a un tercero promedio, con conocimientos suficientes de la situación, le parecería plausible que sea importante para producir el resultado”. Ahora bien, si preguntamos, qué significa “importante para producir el resultado”, la tesis de la condición adecuada no apunta nada, salvo que debe tener una tendencia general a producir el resultado.

Dado que no hay otras dilucidaciones, resulta que el significado de “conducta que tiene una tendencia general a producir un resultado” es semánticamente equivalente a “conducta adecuada para producir un resultado” o a “conducta que determina de forma importante el resultado”. En otras palabras no posee contenido semántico preciso (sobre buenas definiciones y exactitud conceptual: Camacho, 2002, 100-107). Dice sencillamente, que se puede averiguar si estamos ante una condición adecuada, si un tercero normal con conocimientos suficientes la consideraría adecuada. Como tampoco existe algo así como un concepto evidente que defina lo que es un tercero normal (o un hombre medio; Larrauri, 2002, 84), terminamos diciendo que, si quien considera el asunto se imagina con los conocimientos suficientes para creer adecuada a una condición, entonces lo es.

Evidentemente esta es una fórmula falaz y el contrafáctico sobre el hombre normal es al menos epistemológicamente cuestionable e impreciso conceptualmente. Por tanto, (i) el concepto de *adecuado* es semánticamente vacío y circular y (ii) no existe ni de lejos algo así como un concepto evidente, no ambiguo y sin vaguedad, sobre qué es el hombre medio o un tercero normal. Así que queda demostrado que el criterio de la causalidad adecuada es totalmente incapaz de clasificar con precisión intersubjetiva los supuestos que le corresponden; y esta imposibilidad es aquello que debía demostrarse (vid. *supra* sobre conceptos clasificatorios).

II) LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE CLAUS ROXIN

II.I. Algunas precisiones proemiales sobre los criterios de la imputación objetiva

La teoría de la imputación objetiva, actualmente dominante en la dogmática jurídico-penal, está constituida por una serie de criterios que permiten reconocer el acaecimiento de una relación jurídicamente importante entre una acción y un resultado. Se considera que estos criterios son jurídico-normativos, pues se infieren o son compatibles con normas penales.

El problema es entonces cómo determinar si entre un resultado (lesión de un bien jurídico) y una acción de una persona existe una relación importante jurídico-penalmente (Salas, 2004, diciembre, 87-88) o, en términos de Roxin, “el primer cometido de la imputación al tipo objetivo es indicar las circunstancias que hacen de una causación (como límite extremo de la posible imputación) una acción típica [...]” (1997, 363).

También se ha dicho que “por imputación objetiva se entiende un conjunto de principios y reglas sistemáticos —o cuya sistematicidad se pretende lograr— mediante los que se normativizan las descripciones típicas puramente causales” (Ferrante, 2002, 310). Para Ferrante, esto quiere decir que no toda causación evitable de un curso causal lesivo puede ser materia de imputación, ni tampoco, toda omisión de evitación de un resultado lesivo por parte de quien es capaz de evitar (Ferrante, 2002, 313)³⁸.

Por otra parte, de acuerdo con la presentación de Roxin (1997, 342-402; Salas, 2004, diciembre), puede considerarse que la teoría de la imputación objetiva logra, en primer lugar, excluir

³⁸ Presentación muy insatisfactoria, como se patentizará en el siguiente capítulo.

la atribución de responsabilidad penal a las personas por acaecimientos peculiares, azarosos o accidentales. En segundo lugar, permite superar las imperfecciones propias de los criterios causalistas, agregando otros criterios complementarios originales. Por supuesto, existe alguna discusión sobre cuáles son estos criterios, no obstante han tendido a imperar dos propuestas fundamentales: la roxiniana y la de Günther Jakobs. Nos reduciremos a presentar la primera.

II.II. Los criterios que conforman la imputación objetiva

Se le denomina “imputación objetiva porque para realizar el tipo penal (por ejemplo, para decir que alguien lesionó a otro, en el tipo de lesiones, o que alguien *mató*, en el tipo de homicidio, etc.) no basta ya solo una conducta dolosa o imprudente del autor, sino también una conducta que *objetivamente* produzca un resultado lesivo para una comunidad de personas, y que sea atribuible al autor” (Salas, 2004, diciembre, 89).

II.II.I. Causalidad

Como ya se ha insistido, la teoría de la imputación objetiva no renuncia a la concepción causal. Se considera que existen relaciones causales que son fundamento real sobre el que se precisan ciertos casos en que se puede imputar objetivamente un resultado a una acción (Salas, 2004, diciembre, 90). “Hoy es algo ampliamente reconocido que para verificar el nexo conforme a leyes hay que atender al resultado en su forma más concreta incluyendo todos los eslabones intermedios que han conducido al mismo (teoría de la equivalencia concretante)” (Roxin, 1997, 352). Esta versión ‘concretada’ se alcanza con la circunscripción de varios ámbitos de aplicación de la teoría de la equivalencia, de su fórmula o de partes de ella. Tales criterios ad-hoc son desarrollos dogmático-penales.

Así, debe excluirse la consideración de de cursos causales hipotéticos. Por otra, parte, los casos de causalidad alternativa deben solucionarse atribuyendo causalidad a todos los participantes en la acción (en el supuesto de A y B que envenenan ambos simultánea y efectivamente a C, ambos son causantes del resultado de muerte). La anomalía con que se presenta un curso causal, no afecta en nada su causalidad (si A invita a B a andar en bicicleta con la esperanza de que sea atropellado y esto sucede, la acción de A es causa de la muerte de B). Igualmente, contra la vieja prohibición de regreso,

se considera que las conexiones causales no se interrumpen por la presencia entre la acción y un resultado, de otra acción de un tercero (Roxin, 1997, 352-358)³⁹.

II.II.II. Riesgo no permitido

1.1. Lo primero que debe determinarse es que la acción del autor ha creado un riesgo de daño a un bien jurídico no permitido por el ordenamiento jurídico (Roxin, 1997, 363). Como se insiste con frecuencia (Salas, 2004, diciembre, 94), la vida en sociedad conlleva constantemente la generación de riesgos para bienes jurídicamente protegidos. No obstante, no todos estos riesgos son no-permitidos jurídicamente. Únicamente a este sub-conjunto es el que debe ser identificado para poder atribuir la imputación objetiva a la acción.

Ahora bien, para precisar si un riesgo es o no permitido⁴⁰, se debe acudir a los propios tipos penales, normas jurídicas externas al derecho penal (el derecho de tránsito es un ejemplo característico) e incluso a las *lex artis* de las profesiones y protocolos que instituciones y empresas crean para su regulación interna (Ferrante, 2002, 314).

En segundo lugar, se apela a una valoración de las ventajas y desventajas que la acción tiene para intereses sociales de una comunidad determinada. En este caso, nuevamente los niveles de vaguedad son amplios (Salas, 2004, diciembre, 95).

Finalmente, se conoce también el recurso a un ejercicio mental contra-fáctico. Según este, se debe cuestionar si un *hombre medianamente prudente y sensato*, en las circunstancias del caso,

³⁹ Creo que muchos de los problemas que se solucionan por medio del –cuestionable– recurso a precisiones ad-hoc, se diluyen mediante los análisis del siguiente capítulo.

⁴⁰ Es en las dificultades y vaguedad de este criterio, donde los contemporáneos finalistas han enfocado sus críticas contra la teoría de la imputación objetiva. Según afirman, existe una considerable multitud de casos en que no puede precisarse si se está ante un riesgo no permitido, sino es atendiendo a características psicológicas del autor (su intención y su conocimiento). Pero estos constituyen aspectos propios del tipo subjetivo, de forma que –afirman– no puede solucionarse los supuestos en cuestión mediante un criterio plenamente objetivista (Rueda Martín, 2002, 29-31). No obstante, Jakobs sí parece haber encontrado un sub-criterio para solucionar los casos problemáticos, aún cuando sus respuestas pueden resultar difíciles de aceptar. A sí, por ejemplo, en el caso de un estudiante de biología botánica que trabaja como camarero en un restaurante y nota cierta hierba venenosa en la comida de un cliente. A pesar de esto, no avisa nada al comensal, quien muere tras ingerir el veneno. ¿Es imputable la omisión del camarero? ¿ha generado un riesgo no permitido? Según el finalismo, sólo podría responderse a esto apelando a los conocimientos especiales del autor, en cuyo caso, el camarero sería imputable de una acción por omisión. Empero, Jakobs apela al criterio del rol (o función) que cumplía en esos momentos el camarero. Siendo que no se espera, en la objetividad social, que un camarero reconozca estos casos de riesgos, lo correcto es considerar que con su omisión no ha generado un riesgo ilícito. De forma que debe rechazarse su responsabilidad debido a falta de tipicidad objetiva (Salas, 2004, diciembre, 96).

consideraría que la acción constituye un riesgo intolerable para la sociedad⁴¹ (Salas, 2004, diciembre, 95).

2.2. Excepciones al criterio del riesgo no permitido

2.2.1. La disminución del riesgo

Si mediante la acción penal se disminuye el riesgo del daño de un bien jurídico –mejorando la situación de la víctima-, entonces, no debe considerársela típica. Así, verbigracia, los casos en que un trabajador de la salud logra posponer la inevitable muerte de una persona. Roxin, no brinda mayor justificación para preferir este criterio y no ubicar tal espectro de supuestos en la antijuricidad (Roxin, 1997, 365-366).

En cambio, si el autor sustituye mediante su acción un riesgo no permitido por otro, el criterio a tener en cuenta es diferente. Estos supuestos deben ser evaluados a nivel de la antijuricidad, determinando si la acción está amparada por una causa de justificación de la antijuricidad (Roxin, 1997, 366). Por ejemplo, si A retiene a B a la fuerza y en total silencio, solo con vistas en evitar que sean atrapados por una banda de ladrones y asesinos.

2.2.2. Conducta que no aumenta el peligro

Si la acción del autor ni aumenta ni disminuye objetivamente el riesgo de un daño a un bien jurídico protegido, entonces, este riesgo es de la clase de los permitidos. Consecuentemente, la acción penal es a-típica⁴². Mediante esta regla se soluciona todos los supuestos de incitación malevolente del autor, a realizar actividades jurídicamente permitidas a la víctima (v.g. pasear en un día de tormenta, ir a caminar al parque, etc.) (Roxin, 1997, 366-367; Salas, 2004, diciembre, 98).

El principio de imputación de la creación o el aumento del riesgo coincide en lo sustancial con la teoría de la adecuación y con el principio, desarrollado ya hace muchas décadas por Larenz y Honig, de la pretendibilidad objetiva. Una conducta con la que no se pone en peligro de modo relevante un bien jurídico legalmente protegido, solo podrá acarrear por casualidad el resultado, por lo que este no se puede provocar finalmente de ese modo. Por ello,

⁴¹ La crítica que he dirigido contra la teoría de la causalidad adecuada es aplicable a esta última solución.

⁴² Según Larrauri, este sub-criterio es problemático porque: (i) Puede absorber a las causas de justificación y (ii) incluye la consideración de elementos subjetivos (2002, 86-87). Son críticas muy débiles. (ii) se reitera la idea de Rueda Martín (2002) y de los finalistas.

en cuanto al punto de vista desde el que se enjuicia la cuestión de la creación del peligro, rige también la prognosis objetivo-posterior en la forma en que se ha impuesto en la teoría de la adecuación; es decir: todo depende de si un observador inteligente antes del hecho (*ex ante*) hubiera considerado que la correspondiente conducta es arriesgada o que aumenta el peligro (Roxin, 1997, 367)⁴³.

2.2.3. Riesgo lícito

Evidentemente, son permitidos todos los riesgos para un bien jurídico tutelado generadores actividades sociales, siempre y cuando se realicen en acuerdo con los marcos jurídicos apropiados (Salas, 2004, diciembre, 97). “Dentro del ámbito del riesgo permitido entran todo el tráfico público (por tanto también el tráfico aéreo, ferroviario y marítimo-fluvial), el funcionamiento de instalaciones industriales (especialmente las plantas peligrosas), la práctica de deportes que implican riesgo, las intervenciones médicas curativas en el marco de la *lex artis*, etc” (Roxin, 1997, 372).

II.II.III. Resultado disvalioso

3.1. La generación del riesgo no permitido debe estar acompañada por la realización de una lesión de un bien jurídico tutelado. Por cierto que “[m]ientras [...] la falta de creación de peligro conduce a la impunidad, la falta de realización del peligro en una lesión típica del bien jurídico solo tiene como consecuencia la ausencia de consumación, por lo que en su caso se puede imponer la pena de la tentativa (Roxin, 1997, 364).

3.2. Exclusiones de la imputación por este criterio

3.2.1. No imputabilidad si el daño no es resultado del peligro

Normalmente, este criterio excluye la imputación en supuestos en que evidentemente el daño no es del todo plasmación del peligro generado, v.g. si A administra un veneno en la comida de B y luego –afecto a la teatralidad- le informa al comensal que lo envenenado, quien a su vez huye en busca de ayuda y –en su apuro- muere tras caer por unas escaleras. En este supuesto, A generó un peligro a la vida de B, pero el resultado nada tuvo que ver con su acción.

⁴³ No obstante, creo que podría sustituirse este criterio subjetivista e impreciso por un concepto de *predictibilidad* objetiva. Esto, por supuesto, es trabajo de otra investigación.

Empero, para supuestos más complicados, se utiliza nuevamente el experimento mental de la *prognosis objetivo posterior*⁴⁴ (Salas, 2004, diciembre, 98).

3.2.2. Exclusión de la imputación si las medidas conforme a derecho son ineficaces

Si se genera un daño a un bien jurídico y la acción generó un peligro no permitido por incumplimiento de alguna normativa, pero el resultado acaecería incluso si se hubieran cumplido tales regulaciones, entonces no debe imputarse objetivamente el resultado a la acción. Así, por ejemplo, en el conocido caso del director de una fábrica de pinceles, quien utiliza pelos de cabra de China en su fabricación, sin seguir los procedimientos de desinfección. Cuatro trabajadores mueren por una infección de bacilos de carbunco. La investigación posterior revela que los procedimientos de desinfección son ineficaces contra este parásito. En este ejemplo, debe excluirse la imputación objetiva, pues el resultado no dependió de un riesgo ilícito, sino que era un riesgo inevitable y lícito (en acuerdo con las normas jurídicas). No podría imputarse objetivamente una conducta consumada a este autor (Salas, diciembre, 2004, 99).

La justificación de esta excepción a la imputación objetiva, es que el “propósito de establecer reglas o disposiciones de seguridad es que con la aplicación de estas se eviten daños no deseados socialmente, pero sin esas medidas son ineficaces, su incumplimiento no debe decidir sobre la libertad de las personas, más bien las medidas deben ser suprimidas o derogadas” (Salas, diciembre, 2004, 99-100).

3.2.3. Excurso sobre el incremento de riesgo y la actuación conforme a derecho

Existen un conjunto de casos difíciles de decidir, en que una actuación genera un riesgo no permitido y se da un resultado dis-valioso; no obstante, es altamente probable que el resultado se hubiera dado aún si no se habría generado el riesgo no-permitido.

⁴⁴ Parece que en la generación de un criterio que permita distinguir si se está ante factor pertinente para el resultado lesivo o no, la imputación objetiva se encuentra ante un problema semejante al que se encontraban la corriente causalista al intentar desarrollar reglas para ubicar si una acción jurídica penal es causa de un resultado dis-valioso. Y de hecho, se apela a una solución propia del causalismo, de bajo nivel de intersubjetividad y epistemológicamente cuestionable. Una sugerencia correctiva, como he insistido en otros puntos, sería sustituir el uso de criterios subjetivistas (i.e. experimentos mentales) por medio del desarrollo de un criterio de determinación objetivista, que podría llamarse *predictibilidad objetiva*. A su vez, es imperativo distinguir entre esta problemática y otra totalmente diferente. Esta segunda lo que pretende es generar reglas prácticas para que el juez pueda resolver casos en que debe aplicar los criterios de la primer problemática.

En el conocido caso del conductor de un camión quiere adelantar a un ciclista irrespetando la distancia debida. El ciclista, que se encontraba ebrio, tiene una reacción de corto circuito inducida por el alcohol y cae bajo el camión. “Se comprueba que probablemente (variante: posiblemente)⁴⁵ el accidente también se habría producido aunque se hubiera guardado una distancia de separación lateral suficiente según las normas de tráfico” (Roxin, 1997, 379).

En la –en este punto polémica- opinión de Roxin, en este ejemplo sí se ha generado tanto un riesgo no permitido como un resultado dis-valioso debido a este riesgo, de forma que debe imputarse objetivamente al conductor (Roxin, 1997, 379).

II.II.IV. Fin de protección de la norma

4.1. Este último criterio complementario es de orden teleológico. El fin de las normas penales es impedir cierta clase de conductas indeseable, mas no otras. Debe entonces debe determinarse a nivel de la imputación objetiva, si el fin de la norma era excluir la acción riesgosa ilícitamente y que ha tenido un resultado dis-valioso. Sobra decir que este constituye un criterio bastante vago en su ámbito de discriminación o de referencia.

Verbigracia, un conductor adelanta incumpliendo las leyes de tránsito a otro, quien muere de un ataque al corazón ocasionado por el susto que le provoca la acción del primer conductor. En este supuesto, debe excluirse la imputación objetiva, pues las normas de tránsito que norman la acción riesgosa del autor, no están hechas para evitar que personas hipersensibles no sufran infartos al miocardio producto del desarrollo de la actividad vial (Salas, diciembre, 2004, 101).

4.2. Dos conjuntos de excepción a la imputación por el fin de protección de la norma:

La muy discutida clasificación entre auto-puesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, es la respuesta de Roxin al problema dogmático-penal del papel y relevancia jurídica que debe atribuirse a las acciones de las víctimas que participan –de algún modo- en la actividad arriesgada y no permitida y que llevó a un resultado disvalioso penalmente (Cancio Meliá, 1998, 178). Para justificar la atribución de responsabilidades penales en estos supuestos, se utiliza el criterio de alcance del tipo (o fin de la norma).

⁴⁵ Esta variación de Roxin de los términos no es tan trivial: de realmente probable (y por tanto, medible) a lógicamente posible hay un gran trecho.

Ahora bien, lo que lleva a este conjunto de supuestos a recibir un trato dogmático especial en la teoría de la imputación objetiva, es que estos se solucionan al determinar si el alcance del tipo incluye casos en los que la víctima ha tenido un papel de importancia.

Lo que distingue a ambos conjuntos es el agente a quien puede atribuirse la generación del riesgo. Así, mientras que en la auto-puesta en peligro, la víctima ha participado y controla el riesgo no-permitido, en cambio, en la hetero-puesta en peligro “el acontecer generados del riesgo [...] no es dirigido o ‘dominado’ por la víctima, estando más ‘indefensa’ esta frente al riesgo que en el caso de la autopuesta en peligro” (Cancio Meliá, 1998, 180).

i. Autopuesta en peligro dolosa

Así, si la víctima (titular del bien jurídico afectado) ha asumido y participado en la creación del riesgo no-permitido, debe excluirse la imputación objetiva de la acción del autor (Salas, diciembre, 2004, 101).

Ejemplo: En la constelación muy común de casos en que A le entrega a B heroína para su propio consumo, ambos teniendo conciencia de la peligrosidad de su consumo. B muere por inyectarse la droga.

Tras la crítica que Schünemann dirigió contra jurisprudencia anterior y diferente (Cancio Meliá, 1998, 182), en 1984 el Tribunal Supremo Federal de la República Federal de Alemania aceptó la exclusión de la tipicidad objetiva en estos supuestos, afirmando: "Las autopuestas en peligro queridas y realizadas por propia responsabilidad no son subsumibles en el tipo de un delito de lesiones o de homicidio si se realiza el riesgo conscientemente corrido con la puesta en peligro. Quien meramente incita, posibilita o facilita tal auto-puesta en peligro no es punible por un delito de lesiones o de homicidio" (Roxin, 1997, 389).

Ejemplo: Dos aficionados a la patineta ejecutan un arriesgado divertimento. El primero arrastra con su ciclomotor al segundo, quien va en su patineta sujetado al portaequipajes del ciclomotor. Al alcanzar 40 kilómetros por hora, quien va sobre la patineta pierde el control y cae. Muere una semana después, debido a las graves lesiones craneales que sufrió en la caída (Cancio Meliá, 1998, 36).

En este supuesto, el Tribunal Supremo del Estado federado de Baviera afirmó que no es una conducta típica el posibilitar una auto-puesta en peligro⁴⁶.

ii. Heteropuesta en peligro consentida

Como ya se señaló, este conjunto de supuestos está definido porque la víctima “no se pone dolosamente en peligro a sí mismo, sino que se deja poner en peligro por otro con conciencia del riesgo” (Roxin, 1997, 393).

Dado que en estos casos, las víctimas han perdido dominio sobre la generación del riesgo y más bien es presumible que creen que ‘todo saldrá bien’ (Salas, diciembre, 2004, 102; Roxin, 1997, 394), corresponde normalmente mantener la imputación de la acción por el resultado lesivo. Empero, si la responsabilidad en la puesta en peligro no-permitido es equivalente a la de una auto-puesta en peligro, entonces cabe la impunidad por a-tipicidad objetiva. Para determinar tal equivalencia, debe atender a los siguientes supuestos: (i) Si el daño ha sido por el riesgo corrido (y no por otros riesgos generados por la acción del autor) y además los participantes (actor y víctima) son responsables comunes de las condiciones que producen el estado de riesgo. Además, la víctima debe

⁴⁶ Más complicado es el siguiente ejemplo: La víctima, alcoholizada, se subió a la tapa del automóvil del acusado, quien previno sobre el peligro a la mujer. A pesar de esto, ella no se movió y el acusado decidió emprender el camino aún así. Durante el trayecto, el acusado detiene el automóvil súbitamente y la mujer -que continuaba en la tapa- sale despedida y se golpea contra el pavimento. Por el impacto sufre múltiples lesiones que terminan siendo letales. El tribunal consideró que “*si hubiera privado en el justiciable la sensatez y buen juicio la actuación de la víctima no habría pasado de una típica payasada. Acoger una tesis como la de la defensa encunado a que fue la propia víctima la que produjo el resultado lesivo y que por ello no es del caso achacar al imputado una responsabilidad en los hechos, no solo es remontarse dentro de la relación causal a una conducta inicial que por sí misma nunca hubiera desembocado en el resultado fatal aquí juzgados, sino que además resulta contraria a las más elementales normas de la normal convivencia y solidaridad esperable entre los seres humanos...*” y la Sala Tercera de Casación de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se manifestó de acuerdo y agregó –citando a Cancio Meliá– que la autopuesta en peligro sólo exime responsabilidad (la Sala no parece compartir plenamente la clasificación de la teoría de la imputación objetiva) si “*la conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer ésta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesarias para poder ser considerada autoresponsable...*” (Sentencia 00818, Sala tercera de Casación de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica). Es evidente la debilidad tanto de los argumentos del tribunal como los de la Sala para excluir la pertinencia del eximente de tipicidad objetiva (en especial, lo dicho por el tribunal). La tesis de la Sala, por otra parte, presupone que la imputación objetiva por las propias acciones no se ve excluida si la persona acciona conscientemente, aunque estando bajo los efectos de alguna sustancia que altera las capacidades psíquicas, con excepción de si es la víctima, en cuyo supuesto, tal estado sí es determinante. Pero otra respuesta señala Roxin mediante las siguientes consideraciones: “No está definitivamente aclarada la cuestión de si también debe excluirse la imputación de la cooperación en una autopuesta en peligro ajena cuando el que se pone en peligro, aunque no es inimputable, aplicando analógicamente el sí que tiene considerablemente disminuida su imputabilidad. Aquí habrá que distinguir: Si el que se pone a sí mismo en peligro es plenamente consciente del riesgo y sólo tiene disminuida su capacidad de inhibición, el cooperador ha de quedar impune; pues el que se pone a sí mismo en peligro sigue siendo dueño de sus decisiones, aunque le sea más difícil la decisión. Si por el contrario tiene disminuida su capacidad de intelección, de tal modo que ya no es correctamente consciente del riesgo, se le debe imputar el resultado al extraño [...] (1997, 391).

tener conocimiento de la situación que sea equiparable a la del imputado. Si se cumplen estos supuestos se puede considerar que la víctima ha asumido el riesgo (Roxin, 1997, 395).

Ejemplo: Un automovilista que ya no estaba en condiciones de conducir por el consumo de alcohol admite que le acompañe en su coche otro de los asistentes a la fiesta a petición expresa de este. El acompañante resulta muerto en un accidente causado por el estado alcohólico del conductor (Roxin, 1997, 394).

Ejemplo: La víctima convence a su amigo, el imputado, para que la lleve en el automóvil de ese último. El imputado se encontraba en estado de pre-ebriedad (0,076 gramos de alcohol). Al intentar cruzar un delgado puente las ruedas derechas del automotor quedan en el aire (debido a un mal ingreso y a que el terreno de la carretera estaba mojado) y, dado que el puente no tenía barandas, el automóvil y las dos personas caen al río. El acompañante sufre lesiones letales.

El tribunal considera que, debido al estado ético del imputado, este no pudo maniobrar adecuadamente y no aplicó “en todo caso, lo prudente y a lo que le obliga la ley de tránsito (sic) y los principios de previsibilidad y evitabilidad que debe de tener todo conductor, fueron violentados por el imputado A., por lo que le permite concluir que este conductor faltó al deber de cuidado en el manejo defensivo y prudente en consideración a los demás conductores en este caso, la propia vida de su acompañante”. A su vez, dado que el imputado podía razonar que en su estado no debía conducir, generó al ponerse tras el volante un riesgo no-permitido cuyas consecuencias pudieron evitarse. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica está de acuerdo y condenan al imputado (Sentencia 00798, de las 10 horas 21 minutos, del 23/07/2010).

Ejemplo: El acusado decidió filmar para una película, el descenso de una montaña nevada. Para esto, contrata un grupo de esquiadores expertos. La región escogida para realizar la escena estaba vedada para esquiar, debido a su alta peligrosidad. Además, durante los días previos a la filmación e incluso el mismo día, las condiciones meteorológicas elevaban el riesgo de una avalancha. Esto fue informado a través de medios de comunicación masiva y el mismo día en la localidad por medio de altavoces. Aún así, se realizó la escena, produciéndose al tiempo una avalancha debido a la cual murieron varios de los integrantes del grupo (Cancio Meliá, 1998, 35).

Según lo dicho, en los casos del automóvil, las víctimas eran conscientes del riesgo, participaron en su generación y lo hicieron en un estado de conocimiento semejante al del imputado.

De forma que corresponde la a-tipicidad objetiva de la acción. Otro tanto también es cierto en el caso de los esquiadores. Aún cuando el director conocía por medio de los noticieros las condiciones meteorológicas y los esquiadores no, no tiene un mayor conocimiento del estado de cosas, pues también los esquiadores (expertos, dicho sea al paso) fueron prevenidos de las condiciones por medio de los altavoces y señales. De forma que las víctimas se pusieron consciente y voluntariamente en una situación de riesgo no-permitido, si bien no lo crearon ellas mismas.

En síntesis: “Se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo” (Roxin, 1997, 364; misma síntesis: Larrauri, 2002, 86).

III) SÍNTESIS EPILOGAL DEL CAPÍTULO⁴⁷

La teorización y discusión sobre el tipo objetivo tradicionalmente constituye una cuestión de crear criterios y clasificaciones para encontrar casos de relación penal entre acciones y resultados.

Se ha visto que las posiciones históricas fueron pasando desde las llamadas puramente causales, hacia tesis donde se intentaban incluir elementos de teoría social, hasta arribar a los criterios imputacionistas, cuya versión a grandes rasgos más aceptada es la roxiniana. Esta mantiene la idea de que hay causalidad entre acción y resultado, pero que no son suficientes los criterios causales para dar adecuada solución a los casos, sino en cambio que deben complementarse con otros criterios. La justificación de la introducción de estos criterios es jurídico-normativa.

⁴⁷ Una aclaración: En la siguiente parte se utilizará fundamentalmente el texto de Roxin 1997 y algunos otros artículos de penalistas. Esto es así, pues la obra roxiniana en cuestión es un manual aún contemporáneo y porque, tras una amplia revisión bibliográfica, en otros textos no encontré aportes de mayor interés para el tema que nos ocupa. Sin embargo, si el lector le interesa conocer otros artículos sobre imputación objetiva y posiciones causalistas (algunos de los cuales ponen énfasis en cuestiones dogmáticas de interés) pueden revisar la bibliografía '*Otras obras consultadas no citadas en la investigación*'. Muchas de estas obras sencillamente reiteran lo ya expuesto en este capítulo, por lo que no he considerado necesario citarlas directamente.

SEGUNDA PARTE

**LOS SUPUESTOS DE LA CAUSALIDAD COMO SOLUCIÓN AL
PROBLEMA DE LA CLASE DE DEPENDENCIA JURÍDICA EN EL TIPO
OBJETIVO**

CAPÍTULO PRIMERO: PLAN DE VIAJE Y ALGUNOS COMENTARIOS PRELIMINARES

Corresponde plantear las soluciones causalistas que pueden responder el problema de la clase de dependencia jurídica entre hechos penales. Como ya se adelantó en la introducción (supra), esta es una labor complicada, pues –en buena medida- no existe una doctrina penal precisa sobre la causalidad. En cambio, esta se encuentra implícita en lo que la dogmática penal llama teorías causales (supra, primera parte, capítulo I y II). Por esto, solo presentaré algunas ideas centrales presupuestas, ora por todas las teorías penales causalistas, ora por una o varias. Como se verá más adelante, cada supuesto fundamental que da respuesta al problema de la clase de dependencia en el tipo objetivo puede tener distintas versiones. Estas versiones se presentarán en distintas tesis/argumentos y luego intentaré presentar la refutación de una, varias premisas y/o conclusiones, con miras en demostrar la carencia de corrección de las tesis como un todo.

A partir de la teoría penal de la condición sine qua non y de aquellas otras que consideran que deben desarrollarse criterios para ubicar condiciones y que esto permite afirmar la causalidad entre acción y resultado, infiero una de las respuestas al problema de la clase de dependencia jurídica entre hechos penales, que llamaré tesis condicionista.

En una primera versión del condicionismo, este afirma que la causalidad es fundamentalmente e –incluso- solamente, una relación de condición (ya se verá que hay distintas clases de condición). Una segunda versión, más débil, señala que, si se constata una cierta relación de condición, entonces se constata también, una relación de causalidad. Este presupuesto se encuentra plenamente vigente en la doctrina contemporánea de la imputación objetiva.

Por otro lado, dado que tanto los causalistas como los imputacionistas insisten que deben desarrollarse criterios para ubicar relaciones de causalidad entre acción y resultado, se puede afirmar que ambas corrientes suponen una tesis esencial: el causalismo⁴⁸. Esta afirma que las relaciones que

⁴⁸ Veremos que la insistencia en este presupuesto puede ser el motivo teórico del pantano al que llegan ambas corrientes al intentar dar respuesta a casos prácticos complejos (i.e. Caso contergan y otros).

existen en la realidad entre cualesquiera hechos son exclusivamente causales o al menos, que, si hay otras clases de relaciones, estas son somática y/u ontológicamente reducibles a la clase causal⁴⁹.

Una tercera cuestión que se enfrentará es la teoría de los hechos. Está claro que la causalidad relaciona hechos del mundo. Lo que no es tan evidente, es que el significado de “hechos penales”⁵⁰ tenga suficientes conexiones semánticas con el de “hechos naturales” como para poder aceptar que la relación de causalidad o de por sí cualquiera otra determinista-real, puedan establecerse entre los referentes del primer término de la misma forma que se hace entre los referentes del segundo.

También incluirá el estudio de otro concepto: el de hecho social, con miras en decidir si se puede considerar que existen relaciones causales entre hechos sociales y si los hechos penales son hechos sociales. Últimamente, esto nos llevará a una teoría más precisa sobre los extremos relacionados en la tipicidad objetiva. Esta teoría será apenas esbozada en la presente investigación.

Finalmente, tendremos que confrontar las anteriores notas esenciales de la teoría causal-penal, con una cuestión epistemológica: ¿qué función tiene la categoría causal y qué categoría funciona para solucionar el problema del tipo objetivo? Esto implica analizar si una categoría cuyo papel primario es la explicación del mundo, puede tener alguna importancia para solucionar un problema jurídico-axiológico. Con este punto, daremos por terminado el análisis de la categoría causal reseñando las conclusiones y dejando el camino abierto a la constitución de una categoría de dependencia jurídico-axiológica, que será estudiada en el siguiente capítulo.

Estos problemas serán divididos a partir de la clase de análisis que preferentemente requieren y del estatuto de las tesis jus-filosóficas que serán estudiadas. Así, la cuestión del condicionismo se ubicará en la sección dedicada al análisis formal o de los enunciados. Los

⁴⁹ Para analizar la pertinencia de esta meta-teoría, deberemos estudiar varias cuestiones:

¿Qué papel tiene la causalidad en la ciencia contemporánea y cuál es su significado (i.e. categoría epistemológica u ontológica)?

¿Qué ontología fundamental podemos considerar propia de las teorías más racionales sobre la realidad?

¿Qué es el determinismo? y

¿Puede el determinismo reducirse a la causalidad?

⁵⁰ O en otros términos: los dos extremos que se supone que relaciona la causalidad en el derecho penal.

problemas de causalismo y de los hechos penales, serán evaluados en una sección de ontología y finalmente, una sección de análisis epistemológico se dedicará al último de los problemas mencionados.

En las cuestiones aludidas anteriormente se utilizará un análisis fundamentalmente semántico. No obstante, antes de adentrarnos en esa selva, se debe introducir una distinción pragmática sobre el uso del término causalidad (i.e. sobre la pragmática del término).

Se puede distinguir el uso del término “causalidad” (y su familia: causa, efecto, etc.) en dos grandes grupos. El primero es un uso ordinario o no-teorizado. En contraposición, el segundo es un uso técnico del término. Debo aclarar sin embargo, que los hablantes pueden ser especialistas en relaciones causales, pero dar un uso ordinario al término. Por ejemplo: un científico puede utilizar de forma no técnica el término causalidad.

Por otro lado, esta distinción es inevitablemente vaga, pues aún los usos técnicos (y sus correspondientes significados) han sido muchas veces históricamente delimitados a partir del lenguaje ordinario y otras tantas siguen apelando a él. Finalmente, debe tenerse en cuenta que muchos estudios semánticos muy especializados sobre la causalidad, teorizan –al menos eso pretenden- sobre el uso ordinario del término ‘causa’ o suponen una identidad total entre ambos usos (extremo que aquí no puede aceptarse).

No existe ni de lejos un significado único de los términos causales dentro del uso ordinario. No obstante, existe un significado bastante fundamental, aunque vago, que se encuentra en uno de los usos ordinarios más habituales de los términos causales. Parece ser que con frecuencia se utilizan estos términos para afirmar una explicación, en un sentido muy sencillo, de cualquier cuestión problemática. De forma que, en el uso ordinario, podríamos realizar la siguiente equivalencia: “p es causa de q” quiere decir “q porque p”, ni más ni menos. Al tiempo, quiere decirse que según el hablante hay alguna forma de conexión real entre ambas partes⁵¹.

⁵¹ Por otra parte, probablemente el primer estudio sobre la causalidad, realizado por Aristóteles de Estagira, apeló precisamente a este uso ordinario para justificar la legitimidad de varias de sus clasificaciones causales (sobre esto se regresará *infra* segunda parte, capítulo III, II). Por cierto, nótese que, a diferencia de lo que sucede en la consideración de la mera inferencia simbólica, la explicación pretende siempre la verdad de la proposición a explicar.

Traigo a colación este difuso significado, pues es el de uso ordinario que más se relaciona con los conceptos filosófico-científicos de la causalidad (que luego exploraremos a profundidad). Baste por ahora con nombrar dos ámbitos de teorización sobre la causalidad: (a) el filosófico y (b) el científico. Si bien históricamente ambos conceptos se desarrollaron de forma co-dependiente (bi-unívoca, por así decirlo), paulatinamente se fueron separando, en especial con el desarrollo desconectado de la metafísica y la filosofía natural⁵². Últimamente, en la filosofía científica (epistemología y ontología científica⁵³) la teorización sobre la causalidad se ha unificado nuevamente.

Esta primera distinción pragmática nos permite confrontar un argumento dogmático-penal a favor del causalismo para el tipo objetivo. Es el siguiente: dado que en la redacción de los tipos penales se incluyen con frecuencia términos causales u otros de productividad, puede considerarse que existen relaciones de causalidad (sea lo que sea que esto signifique) que el derecho penal tipifica (English, 2008, 19; Antolesi, 2002, 293). Puede verse este tipo de redacción, por ejemplo, en los artículos 118 (aborto), 125 (lesiones leves), 128, (lesiones culposas), entre otros, del Código Penal vigente en Costa Rica.

Esperamos que sea evidente la debilidad de este argumento. El uso de los términos causales que utilizan los legisladores, es por supuesto el ordinario. Normalmente, solo se está refiriendo al significado antes mencionado (i.e. “p es causa de q” quiere decir “q porque p”). El legislador no está utilizando técnicamente estos términos, de forma tal que, a favor de la tesis de que existe alguna forma de relación de dependencia causal penamente relevante, no se puede traer a colación la redacción de la ley vigente.

⁵² Ver glosario: ontología.

⁵³ Ver glosario: ambos términos.

CAPÍTULO SEGUNDO: EL SUPUESTO CONDICIONISTA EN EL CAUSALISMO JURÍDICO PENAL

I) INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO

Esta sección se ocupará de la concepción condicionista presupuesta por varias teorías que dan respuesta al problema tradicional del tipo objetivo: la teoría de la equivalencia de las condiciones (sostenida aún por Roxin y otros imputacionistas; Jakobs, 1997, 229-237) y las correcciones posteriores que se le realizaron. También se comentarán las varias formas de condición que existen, no obstante, debo advertir desde ya que estos conceptos serán introducidos para sustentar las refutaciones de las tesis condicionistas propias de la meta-cuestión de la clase de dependencia en el tipo objetivo penal.

Reiteremos sintéticamente la formulación de la teoría de la equivalencia: “debe considerarse causa toda condición de un resultado que no puede ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado concreto; es decir, que es válida como causa toda *conditio sine qua non*, o sea, toda condición sin la cual no se habría producido el resultado” (Roxin, 1997, 347).

Ahora bien, a nivel de la respuesta al problema de la clase de dependencia penal, dos son las tesis que pueden estar presupuestas en la teoría de la equivalencia de las condiciones.

II) PRIMERA TESIS CONDICIONISTA

II.I. El condicionismo penal fuerte

La teoría del *condicionismo* (Ferrater Mora, s.f., 329) para la causalidad, afirma “que no hay posibilidad de distinguir entre causa y condición. Más todavía: lo que llamamos causa es, a su entender, reducible a conjunto de condiciones” (Ferrater Mora, s.f., 329⁵⁴). Esta es ya una posición sobre lo que la relación de causalidad *es*, a partir de la teoría jurídico penal de la equivalencia de condiciones. Según esta, la relación de causalidad –entre las que se incluyen las relaciones entre acciones y resultados jurídico-penales- no es más que una relación de condición *sine qua non*.

⁵⁴ Nota histórica: Galileo Galilei asumió una forma de condicionismo fuerte. En cambio, David Hume en la sección séptima de *An Enquiry concerning Human Understanding* precisó que los hechos causales y efectuales, propios del análisis epistemológico sobre el tema, no son más que hechos tipo o clases de hechos (sobre este se ampliará *infra* en el capítulo siguiente).

El condicionismo jurídico-penal fuerte puede reconstruirse de la siguiente forma:

Premisa 1. Para todo x , si x es una relación de causalidad, entonces, x es una relación de condición de la clase f .

Premisa 2. Para todo x , si x es la clase f de relación de condición, entonces, x es la clase de relación de condición afirmada por la teoría de la equivalencia jurídico-penal.

Por tanto: A partir de las premisas, se infiere el condicionismo jurídico penal fuerte de la teoría de la equivalencia, que afirma que si se da una relación de causalidad, entonces se da una relación de la clase de condición afirmada por la teoría de la equivalencia jurídico-penal o en otras palabras, para todo x , si x es una relación de causalidad, entonces x pertenece a la clase de las relaciones condicionales afirmada por la teoría de la equivalencia jurídico-penal.

El concepto de *condición* y su posible relación con la cuestión de la causalidad han sido estudiados en filosofía (en especial, en la filosofía de la lógica, en la filosofía de la ciencia y en metafísica). La dogmática jurídico-penal importó estas nociones desde esos ámbitos de teorización⁵⁵. Esto, por supuesto, no es de ninguna forma teóricamente impropio, en tanto logre mostrarse su pertinencia para solucionar un problema. Empero -como se verá en los estudios refutatorios *infra*- el uso de tales conceptos ha sido totalmente ingenuo e impreciso. Debido a esto, han surgido multitud de dificultades (V.g. Roxin, 1997, 350; English, 2008, 40-43). No obstante, la doctrina jurídico-penal, enfrentada a estos problemas, no volvió su mirada hacia las teorizaciones filosóficas dedicadas a estas cuestiones⁵⁶. En cambio, empezó a desarrollar precisiones y correcciones conceptuales. Como se estudiará a continuación, muchos de estos esfuerzos de la doctrina penal han sido ociosos, pues devienen de una mala comprensión del significado del concepto de condición y su posible relación teórica con las cuestiones sobre la causalidad.

⁵⁵ Sabemos que el magistrado von Buri es quien propuso la teoría de la equivalencia (*supra* primera parte). Empero, qué conocimientos tenía von Buri sobre los conceptos que estaba utilizando (i.e. cuál significado atribuía a tales términos), es algo que no es reseñado por los manuales de Derecho Penal, ni es probable que sea conocido en la actualidad.

⁵⁶ Es justo mencionar una excepción: la de Ingerborg Puppe, quien ha estudiado las categorías de la condición y ha intentado utilizar instrumentos conceptuales más contemporáneos (incluso, hace referencia a la condición INUS –*infra* en este mismo capítulo-). No obstante, continúa bajo el presupuesto condicionista y afirma que las relaciones de condición al fin y al cabo también nos permiten predecir resultados (octubre 2008, 5) y no escapa a las críticas que se desarrollan en este capítulo.

II.II. Refutación del condicionismo fuerte

El condicionismo fuerte afirma mucho y por esto, es más sencillo de refutar. Para esto, solo es necesario mostrar que la primera premisa es falsa (i.e. su negación). Para demostrar la falsedad de la primera premisa, apelaré a un análisis general de la categoría de la condición, tras el cual quedará claro que la causalidad no puede reducirse a la condicionalidad.

II.II.I. Sobre el concepto de condición

Un significado común entre las muchas definiciones -diferentes y en lo demás incompatibles- del término *condición*, es: “un término es condición de otro cuando este depende de aquél en alguna medida y en cualquier respecto. El término condicionado sería, pues, en un sentido muy amplio, función del término condicionante” (Ferrater Mora, s.f., 329). Esta definición es intensivamente poco precisa y –de forma inversa- extensivamente muy amplia (Camacho, 2002, 83).

Lo primero que salta a la vista de la anterior caracterización, es que la relación de condición es una relación que se da entre términos de un enunciado. Esto es así, aún en los casos en que se presenta la relación como si fuera entre acaecimientos. El análisis de tal relación requiere conocer algo de lo afirmado por el enunciado, solo en tanto este conocimiento permita determinar la clase de relación de condición⁵⁷ que existe entre los términos relevantes del enunciado en cuestión. Esta es una característica muy peculiar del análisis de condiciones. Quiere decir que se puede determinar la relación de dependencia de condición entre términos de un enunciado, solo si se conoce la relación de dependencia entre lo afirmado por los términos del enunciado (i.e. el referente del enunciado). Y, aun así, unas y otras relaciones se distinguen plenamente. Así que las relaciones entre los referentes de los términos del enunciado, no son ya una relación de dependencia de condición sino de otras clases (muy variopintas, dicho sea al paso).

Precisamente gracias a esta distinción, el análisis de condiciones es aplicable a los siguientes ámbitos:

Series numéricas, v.g. “el uno es condición del dos”;

⁵⁷ Las clases de relaciones de condición serán estudiadas *infra*.

Hechos naturales, v.g. “la rugosidad de la superficie de la luna es condición de la forma en que refleja la luz solar”;

Estados sociales v.g. “un ambiente laboral agradable es una condición para el aumento en la productividad de los trabajadores”;

Relaciones lógicas, “En <<Si x, por tanto y>> x es una condición de y”.

No existe ninguna característica ontológica común a todos los ámbitos mencionados. Empero, determinar sus relaciones de condición es posible precisamente porque i. las relaciones de condición son relaciones de dependencia entre términos de un enunciado; al tiempo que ii. las relaciones de dependencia entre los referentes del enunciado, tienen características de un estatuto ontológico diferente. Estas últimas relaciones de dependencia nos permiten *conocer* cuáles son las relaciones de condición de un enunciado en cuestión, pero no son *equivalentes* ontológicamente.

Quiere decir, contra el condicionismo fuerte, que la categoría de la condición no puede ser reducida o no es un sub-conjunto, de la categoría de la causalidad. Empero, podría existir una versión de condicionismo fuerte, según la cual las relaciones de causalidad son solo una relación de condición o en otras palabras, que la causalidad no es más que un sub-conjunto del conjunto de las relaciones de condición. Si la respuesta a esta pregunta fuera afirmativa, supondría la tesis ontológica y/o epistemológica según la cual la causalidad no es una relación de dependencia que acaece en el mundo, sino únicamente una relación en los enunciados o cuanto mucho, una relación entre la forma en que se nos presentan los fenómenos⁵⁸ (de ser este el caso, la causalidad sería una categoría gnoseológica⁵⁹). Me temo que la respuesta crítica a esta cuestión solo podrá asumirse tras estudiar el estatuto ontológico y epistémico de las relaciones de causalidad (*infra* capítulo II, II, de esta parte de la investigación).

⁵⁸ Este concepto de definiré *infra*.

⁵⁹ Las teorías filosóficas sobre la causalidad que defienden esta última posición son legatarias del empirista David Hume. Según Hume, la causalidad es sólo una relación gnoseológica que el sujeto cognoscente da al mundo fenoménico (Hume, 1984, libro I parte III; Bunge, 1961, 17). La verdad de esta tesis será analizada en la sección dedicada a problemas ontológicos de la categoría de causalidad.

III) SEGUNDA TESIS CONDICIONISTA

III.I. Condicionismo penal débil

El condicionismo penal débil para la clase de dependencia penal, no toma posición sobre lo que realmente es la relación que se da entre acción y resultado penal. En cambio, afirma que la única forma de conocer si estamos ante un caso de causalidad, es mediante lo afirmado por la teoría de la equivalencia (Larrauri, 2002, 82). Por cierto, parece que esta concepción considera que el análisis de condiciones es una especie ejercicio mental. Según este, la legitimidad del análisis de condiciones *per se*, parecería fundarse en alguna imprecisa conexión entre las capacidades mentales del sujeto cognoscente y el mundo.

Se puede reconstruir la tesis del condicionismo penal débil, de la siguiente forma:

Premisa 1. Para todo x, si x es una relación de causalidad, entonces x puede ser conocida solo mediante una clase de relaciones de condición.

Premisa 2. Para todo x, si x es la clase de relaciones de condición que permite conocer las relaciones de causalidad, entonces x es la relación de condición afirmada por la teoría de la equivalencia jurídico-penal.

Conclusión: Para todo x, si x es una relación de causalidad, entonces x se conoce solo mediante la relación de condición afirmada por la teoría de la equivalencia.

Salta a la vista que esta no es una doctrina propiamente sobre lo que *es* la relación de dependencia causal tal y como se la supone en la dogmática penal sobre el tipo objetivo, sino más bien, es una doctrina *epistemológica* sobre las características generales que posibilitan conocer que se está ante una relación de causalidad. No dice nada de lo que es, sino solo de cómo se conoce.

Refutaremos el condicionismo penal débil, determinando si existe alguna clase de relación de condición que permita expresar los enunciados considerados –intuitivamente– como causales y luego enfrentando tales resultados con lo afirmado por la teoría de la equivalencia penal. Para esto, primero se debe introducir algunas precisiones sobre las clases de relaciones de condición.

III.II Refutación del condicionismo penal débil

¿Cuál *clase de relación de condición* se da en los enunciados que intuitivamente consideramos causales? Si alguna clase de relaciones de condición incluye en su ámbito de referencia a los enunciados intuitivamente considerados causales, entonces, una versión la versión débil condicionismo penal puede –lógicamente- ser correcta.

Para afrontar el estudio que sigue, se requiere al menos una noción amplia e intuitiva de causalidad. Para tales efectos, se puede utilizar la siguiente caracterización (imprecisa pero aceptable) del concepto de causa. Este concepto es expresado en el uso técnico filosófico de los términos causales y también, en alguna medida, en el habla ordinaria. Por causa se entiende: “Producción de algo de acuerdo con una cierta norma, o el acontecer de algo según una cierta ley que rige para todos los acontecimientos de la misma especie, o transmisión de propiedades de una cosa a otra según cierto principio, o todas estas cosas a un tiempo” (Ferrater Mora, s.f., 270). Como ya se dijo, con frecuencia, también “q es causa de p” expresa “p, porque q” (Bunge, 1961, 47).

Teniendo estas definiciones en la mente, lo siguiente es presentar un estudio sobre las clases de relaciones de condición. Vamos a ello.

III.II.I. Estudio sobre las clases de relaciones de condición y su relación con la causalidad: Clases fundamentales de relaciones condición

Existen dos clases de relaciones de condición: (i) necesaria y (ii) suficiente.

1) Suficiente / Necesario

Condición suficiente. El objeto *a* es condición suficiente del objeto *b*. Aquí “la condición suficiente expresa, no simplemente lo que hace posible la existencia de una cosa [(i.e. el objeto *b*)], sino lo que hace imposible su no existencia [esto es, que al darse *a*, no puede no darse el *b*]” (Ferrater Mora, s.f., 316). Esto último en tanto, una vez que se ha dado la condición suficiente *a*, no puede no darse *b*. Ejemplo: es suficiente que se pierda la cantidad de sangre *f*, para que el cuerpo humano muera. De forma tal que si se da *a*, se da *b*. Del mismo modo, si “*a* es condición suficiente de *b*” es verdadera, entonces, “el conjunto *a* es un sub-conjunto del conjunto *b*” también es verdadera.

En el tema que ocupa a esta investigación, es de principal importancia estudiar las características de las relaciones de condición en enunciados sobre la realidad (frente a enunciados que refieren a objetos ideales o abstractos, v.g.: las matemáticas, la lógica, otros conceptos, etc.). Así que, si la relación de condición se da en enunciados sobre sucesos, eventos o estados del mundo⁶⁰ (utilizando las definiciones de Ducasse, 1969, 55-56), las relaciones de condición suficiente se pueden caracterizar como sigue:

El cambio no-X a X de un objeto real O es condición suficiente para el cambio no-Y a Y del objeto del mundo Q, si:

El objeto Q en las circunstancias no-X, a, b, c... se mantiene en no-Y.

El tránsito de no-X a X del objeto O, sucede.

El paso de no-Y a Y del objeto Q, acaece.

El estado Z del objeto O es condición suficiente para el estado W del objeto Q, si:

El objeto Q en la circunstancias sobrevinientes Z, a, b, c,... asume el estado W.

De ese conjunto de circunstancias, solo el estado Z del objeto O persiste.

El estado W del objeto Q persiste asimismo.

Verbigracia: para que “disparó de *alfa*” sea condición suficiente de “muerte de *beta*”, tendría que ser cierto que si se da el paso de no disparo a disparo de *alfa*, entonces, indefectiblemente se dará el paso de vida a muerte de *beta* (tipo de homicidio, art. 111 del CP).

Condición necesaria: En cambio, *a* es condición necesaria de *b*, cuando $\neg a$ es condición suficiente de $\neg b$. Para que se dé *b*, debe darse imperiosamente *a*. En otra palabras, el conjunto *b* es un sub-conjunto de conjunto *a*. Por ejemplo: Para que exista un ser humano debe darse una combinación de gametos femeninos y masculinos. De forma tal que “combinación de gametos femeninos y masculinos” es condición necesaria de “existencia del humano”.

⁶⁰ Según Mario Bunge (1983) tales son sub-conjuntos de un conjunto más amplio, el del concepto de hecho. Este concepto será estudiado a profundidad *infra* en la sección dedicada a las cuestiones ontológicas de la causalidad.

Históricamente, a esta clase de relación también se le ha llamado *conditio sine qua non*, con vistas en sintetizar en su propio nombre sus características principales⁶¹. Como salta a la vista, la teoría de la equivalencia penal apela a esta clase de relación de condición.

Si la relación de condición necesaria se da en enunciados sobre sucesos, eventos o estados del mundo (nuevamente, utilizando las definiciones de Ducasse, 1969, 55-56) las relaciones en cuestión son las siguientes:

El cambio de no-X a X del objeto O es condición necesaria para el cambio de no-Y a Y del objeto Q si:

El objeto Q al sobrevenir las circunstancias no-X, a, b, c,... asume el estado no-Y.

Cualquier otro cambio diferente del cambio de no-X a X del objeto O ocurre junto a esas circunstancias.

El cambio de no-Y a Y del objeto Q no acaece.

El estado Z del objeto O es una condición necesaria para el estado W del objeto Q si:

El objeto Q en circunstancias Z, a, b, c... se encuentra en el estado W.

En esas circunstancias, solo el estado Z del objeto O cambia.

El estado W del objeto Q entonces cambia.

Por ejemplo: para que “golpe de Pablo en la ventana del automóvil de Carlos” es condición necesaria de “rompimiento de la ventana del automóvil de Carlos” (delito de daños, art. 228 del CP), solo si es cierto que el acto de no golpear de Pablo la ventana de automóvil de Carlos, conlleva

⁶¹ Para Hobbes: “La causa, pues, de todos los efectos consiste en ciertos accidentes [propiedades ontológicamente secundarias –en esa época, así se consideraba con frecuencia a las propiedades estudiadas por la filosofía natural–] tanto en los agentes como en los pacientes, accidentes tales que cuando están presentes se produce el efecto, pero si alguno de ellos falta el efecto no se produce; y ese accidente, ya sea del agente o del paciente, sin el cual no puede producirse el efecto, se llama *causa sine qua non* o *causa necesaria por suposición*, así como *causa indispensable* para la producción del efecto” (Bunge, 1961, 46). Según me ha precisado el profesor Juan Diego Moya, para Galileo la causalidad es equivalente simultáneamente a la condición necesaria y a la suficiente. Esta concepción es muy propia de la modernidad y como debe ser evidente a esta altura, la teoría jurídico penal de la equivalencia de las condiciones parece haber tomado –semi-digerida y pre-problematizada– su concepción de la causalidad a partir de esta teoría propia de la temprana modernidad.

mantendrá sin daños esa ventana, sin importar la ocurrencia de otras circunstancias (v.g. la caída de un árbol sobre el automóvil).

En síntesis: “[Si] la no-existencia de A es condición suficiente de la no existencia de B. En tal caso se dirá, por equivalencia, que la existencia de A es condición necesaria de la existencia de B. (...) [Mientras tanto, si] a no existencia de A es condición suficiente (relativa) de B. En este caso se dirá que la existencia de A es condición necesaria de la no existencia de B” (Ferrater Mora, s.f., 317).

2) Insuficiente / Innecesario

Decimos que *a* es condición insuficiente de *b*, si puede dar *a* sin que se dé *b*. En cambio, decimos que *a* es condición innecesaria para *b*, si se puede dar *b* sin que se haya dado *a*.

3) Digresión sobre los conceptos de condición y de condicionalidad

No siempre ha sido sencillo distinguir entre las categorías de condición y la condicionalidad. Históricamente esto ha llevado a muchas confusiones. Precisamente para evitar tales dificultades, me propongo definir ambos conceptos, con especial énfasis –claro está- en el desarrollo de la categoría *condición*.

El concepto de condicionalidad o condicional es una *relación lógica* entre *enunciados*, específicamente, una conectiva de índole binaria. Esta conectiva se expresa así: “Si *x*, entonces *y*” o mediante varios símbolos lógico-formales, donde *x* es el antecedente y *y* el consecuente. Verbigracia: “*Si* la primera ley del movimiento planetario de Kepler es verdadera; *entonces*, la Tierra se mueve en una elipse con el Sol en uno de sus focos” o “*Si* Marco Junio Bruto es responsable del asesinato de Cayo Julio César, *entonces*, Brutus debe ser penado” (y, en la versión de Shakespeare, no había duda de esto último: *Et tu, Brute!*⁶²).

En cambio, el análisis de condiciones es una relación bivalente y extensional de dependencia entre *nombres de enunciados*. Desde la posición que aquí se mantendrá, la condición real o relación de

⁶² Por cierto, no se pierda de vista que si bien la relación lógica entre el antecedente y el consecuente de ambas proposiciones condicionales es la misma, eso no implica que las relaciones entre los referentes del antecedente y el consecuente en uno y otro caso sean las mismas. La diferencia entre las relaciones de los referentes en los dos ejemplos dados no puede ser más palpable: en el primer caso no encontramos ante una ley cinemática del movimiento planetario y en el segundo ante una valoración jurídica de la acción de un personaje histórico.

condición establece que un término, para poder considerarse dado, depende de otro término en alguna medida y en algún respecto. Ni más, ni menos.

III.II.II. Investigación sobre las clases de relaciones de condición y su relación con la causalidad: La condición INUS y los enunciados causales

A esta altura estamos en capacidades de investigar cuál clase de relación de condición se da en los enunciados causales.

Cuál es esta relación, es un problema que ha provocado mucha discusión, desde considerar que x es causa de y , quiere decir “ x es tanto condición necesaria como suficiente (absoluta) de y ”, hasta versiones más moderadas, según las cuales x es una condición suficiente (relativa) (Ferrater Mora, s.f., 316). Para dar solución a esta problemática, se utilizarán los desarrollos de J. L. Mackie en su artículo *Causes and Conditions* (2008).

Supóngase que una casa se consume en llamas. Sus muebles y recuerdos desaparecen en poco tiempo ante un fuego arrasador, mas sin vidas humanas en riesgo, pues el edificio no estaba habitado en ese momento. Los especialistas determinan, tras extensos e importantes esfuerzos, que un corto circuito en el sistema eléctrico del ático fue la causa de este incendio. Nótese que se establece una relación de dependencia entre un *hecho* –i.e. fuego arrasador que consume la casa- y otro *hecho* –i.e. corto circuito en el sistema eléctrico del ático-. Obsérvese además, que no se señala una dependencia entre *clases* de hechos, problema al que se volverá luego.

Utilicemos el análisis de condiciones. Claramente, los especialistas no consideran que el corto circuito sea una condición necesaria de la casa en llamas. Un fósforo encendido o una lámpara de aceite volcada sobre una alfombra lograrían el mismo efecto⁶³. Tampoco se puede considerar que sea una condición suficiente del incendio, pues si el ático no estuviera lleno de viejos muebles y otros tiliches inflamables, el incendio no se habría dado. Ahora bien, ¿cuál es la relación de condición que entonces tiene la causa con su efecto y cuál es la relación del resto de su contexto fáctico?

⁶³ Dado esto, es imposible ya que la teoría de la equivalencia penal sea correcta y por tanto se niega la premisa segunda del condicionismo penal débil. Empero, continuemos la investigación, intentando averiguar si alguna otra clase de relación de condición podría satisfacer al condicionismo penal débil.

Según parece, está claro que el amplio grupo de hechos y estados de cosas del ático (corto circuito, muebles viejos, etc.) constituye la condición suficiente para que nuestra hipotética casa se consumiera en llamas. Este conjunto de hechos y estados de cosas está delimitado espacial y temporalmente. Con que se dé este conjunto de hechos, se da el incendio. En síntesis, es una condición suficiente y es, además, factualmente *compleja* (pues la conforman varios hechos y estados de cosas distinguibles). Sin embargo, esta condición compleja no es necesaria, pues otras condiciones complejas podrían darse en el mundo y causar el fatal inicio del fuego en la casa.

Por otra parte, también parece claro que el corto circuito tiene un especial e indispensable papel en la condición compleja suficiente para el inicio del fuego. Los muebles y otros objetos inflamables guardaron polvo casi sin perturbación durante quizá un par de generaciones y nunca mostraron una propensión autónoma a prenderse en llamas. Es la obligada presencia de este corto circuito en medio de tan combustible contexto, más la ausencia de otras condiciones complejas suficientes que con respecto al fuego tengan tan combustible unión, lo que se considera la causa de que la casa se consumiera en fuego. El corto circuito causó el fuego, dicen los especialistas. Sin el corto no se daría el incendio. Pero, para que se dé el incendio, se debe dar el corto circuito en conjunto con los otros miembros de la condición compleja y suficiente. De esta forma, parece que el corto circuito es una condición *necesaria* aunque *insuficiente* (para la producción del fuego) dentro de un conjunto de hechos (o condición compleja) que son todos ellos *suficientes* mas *innecesarios* (para la producción del fuego). En otras palabras, cuando decimos que un *a* es causa de un *b*, decimos que *a* es una condición INUS⁶⁴ de *b*.

Más formalmente, puede presentarse de la siguiente forma: sea *A* la condición INUS (v.g. el corto circuito) y *B* los otros estados de cosas que conforman la condición compleja (tanto de presencia –v.g. muebles– como de ausencia –v.g. de un sistema automático para apagar incendios–). Llamemos a *A.B* una *condición mínima suficiente* para *P* (v.g. el inicio de fuego). Como dijimos, *A.B* no es una condición suficiente y necesaria. Pueden existir otras condiciones mínimas suficientes para *P*. Llamemos a esas otras condiciones mínimas suficientes, por ejemplo, *D.E*, *F.G*, etc. Para enunciar una condición suficiente y necesaria de *P* tendríamos que definir la disyunción de todas las

⁶⁴ Según la terminología de Mackie (2008), 'INUS' por sus iniciales en inglés: *condition* that is an *insufficient* but *necessary* part of an *unnecessary* but *sufficient complex condition* for the presence of a consequence –i.e. *b* o el inicio del fuego que quemó la casa–.

condiciones mínimas suficientes aunque innecesarias de P. Esto es, la fórmula “ $A.B \vee D.E \vee F.G \vee \dots$ ”. Esta fórmula es la única que se corresponde con la exigente demanda de una condición tanto suficiente cuanto necesaria.

Regresemos a la precisión de las características de las condiciones INUS. Si llamamos Y a la clase que contiene a la disyunción de todas las condiciones mínimas suficientes diferentes que A.B, y X a la clase de todas las condiciones diferentes de A que forman parte de la condición mínima compleja A.B, se puede presentar la siguiente fórmula definitoria de una condición INUS:

A es una condición INUS de P *si y solo si*, para un X y para un Y, $(A.X \vee Y)$ es una condición tanto necesaria como suficiente de ese P, pero A no es una condición suficiente de P y X tampoco es una condición suficiente de P (Mackie, 2008, 414).

De forma tal que un enunciado causal *singular*, como el de nuestro ejemplo con la casa y el fuego, afirma:

- (i) Que A es al menos una condición INUS de P (Mackie, 2008, 415);
- (ii) que A en efecto acaeció (Mackie, 2008, 415; Ducasse, 1969, 55-56);
- (iii) que X acaeció (Mackie, 2008, 415; Ducasse, 1969, 55-56);
- (iv) que Y no estaba presente.

Si Y está formada solo por *una* condición mínima suficiente, se considera ausente si al menos una de sus condiciones necesarias pero insuficientes no se da. Si Y es un conjunto que contiene la disyunción de *varias* condiciones mínimas suficientes, se dice ausente solo si todo el conjunto en cuestión estuvo ausente. Nótese que A.X puede estar conformada por estados de cosas o hechos que también podrían formar parte de otra condición mínima suficiente miembro de Y. Por ejemplo: el estado de cosas “ausencia de un sistema de automático contra incendios” puede formar parte tanto de nuestra condición mínima suficiente “Corto circuito en el ático y [(muebles del ático y otros objetos inflamables) y ausencia de un aparato automático contra incendios]” como de otras condiciones mínimas suficientes que forman parte de Y, por ejemplo “Lámpara de aceite encendida

que se vuelca y [(muebles de la sala y otros objetos inflamables) y ausencia de un aparato automático contra incendios]” (Mackie, 2008, 415); y

(v) P se da.

Ahora bien, ¿qué sucede con los enunciados del tipo “todo *a* es causa de todo *b*”? Vamos a ello. Supongamos que un hombre cae desde el tercer piso de un edificio de apartamentos y sobrevive. Los motivos para proyectarse por la ventana no son aquí demasiado importantes: quizá fue un mal calculado intento de suicidio, estaba convencido que se había transformado en una especie de ave o, desesperado, intentó esquivar a su arrendante a quien le debía dinero. Cualquiera sea el caso, al caer de pie sobre el pavimento desde esa altura, sufre varias quebraduras de sus huesos y otras lesiones no letales. Posteriormente, el médico encargado del caso afirma que una caída de tal violencia es causa del rompimiento de los huesos de una persona. ¿Qué ha dicho el médico? Realicemos un análisis de condiciones del enunciado.

Apuntemos algunas diferencias relevantes de este caso frente al ejemplo anterior: en primer lugar, no se trata de una causa singular (i.e. un corto circuito) sino de una clase de causas (i.e. las caídas de tal violencia). Segundo, las características del efecto también son diferentes. No se afirma que el hueso *x* de tal y tal persona se rompió a causa de una caída. Se dice que todo hueso sometido a cierto tipo de golpe se desgaja. En otras palabras, se refiere a la clase de todos los huesos rotos en ciertas circunstancias. Finalmente, hay otro aspecto que ha variado. Se habla del conjunto de las personas. Sobre esta clase se aplica el enunciado general causal (o enunciado de una regularidad causal). Mientras en el ejemplo anterior, tal tipo de hechos o estados de cosas no debía ser precisado, porque estaba espacio-temporalmente limitado en un caso singular (concretamente, lo afirmado en el ejemplo anterior se da en un espacio geográfico dado, en un momento dado), aquí sí se requiere una tal precisión, pues ya no nos referimos a un caso sino a una clase de casos. A este tipo de hechos o estados de cosas en los cuales un enunciado de regularidad causal es aplicable, le llamaremos *campo o fondo*.

No obstante, estos tipos de enunciados causales tampoco pueden considerarse sin más condiciones suficientes. Sería incorrecto afirmar que con que se dé una caída como la de nuestro ejemplo, el hueso humano se romperá. Puede que sea un hueso de especial dureza. Puede que esté

amortiguado por alguna protección o caiga sobre una superficie peculiar. Incluso podría suceder en nuestra luna, donde la gravedad sería diferente. Tampoco puede considerarse condición necesaria, pues hay multitud de sucesos que podrían romper nuestro frágil cuerpo y, específicamente, nuestros huesos (la mordida de un cocodrilo me viene de inmediato a la mente).

Parece ser que también en este tipo de enunciados causales se presenta una condición INUS. Empero, en este caso, A será la clase de todas las caídas desde cierta altura y en cierta posición, P entrará para la clase de todas las quebraduras de huesos y F por el campo o fondo sobre el que sucede la regularidad causal (i.e. el humano promedio). El resto de la definición se mantiene: $(A.X \vee Y)$ es la condición tanto suficiente como necesaria de P *en* F. De forma que A consiste en una condición INUS. Esto es aplicable a otros enunciados de estas características, v.g.: “el aumento de la temperatura de un metal lo expande” o “la exposición a ciertos tipos de radiación causa cáncer”, etc. (Mackie, 2008, 420).

Mackie presenta algunos casos de excepción para su abordaje. Se pueden encontrar relaciones causales que se corresponde con enunciados de dependencia necesaria. Es el caso de “El virus de la fiebre amarilla causa la enfermedad de la fiebre amarilla”. Si bien con que se encuentre el virus en cuestión en la sangre no es suficiente para se presente la enfermedad –pues una vez que una persona ha sobrevivido la enfermedad queda inmunizada- indudablemente todas las condiciones mínimas suficientes que consideremos requieren la presencia de la condición “virus de la fiebre amarilla”, por lo que constituye una condición necesaria. Así, si A sustituye a “introducción en el organismo del virus de la fiebre amarilla” tenemos que una condición tanto suficiente cuando necesaria de “enfermedad de la fiebre amarilla” o P, es $(A.X \vee A.Y \vee \dots_{A,n})$. Con excepción de este tipo de enunciados, el abordaje INUS de los enunciados causales es satisfactorio.

III.III. ¿Así que, es el condicionismo penal débil correcto?

Según lo dicho, la mayor parte de los enunciados causales son expresados mediante la clase de relación de condición INUS. Empero, el condicionismo penal débil afirma que la clase de relación en cuestión es la afirmada por la teoría de la equivalencia, esto es, una relación de condición s.q.n. Pero entonces no es cierta la segunda premisa del argumento que sustenta el condicionismo penal débil. De forma que tal tesis es insostenible a partir de la investigación presentada.

IV) TERCERA TESIS CONDICIONISTA

IV. I. El condicionismo penal débil corregido

Resulta entonces que la segunda premisa del condicionismo penal débil es falsa. Empero, quizá pueda darse una segunda oportunidad al condicionismo débil. A lo mejor y se lo ha puesto a afirmar mucho. Podríamos presentar una versión muy circunscrita en su ámbito de aplicación.

Esta se declara ignorante del resto de las relaciones de causalidad en el mundo y se circunscribe al ámbito de aplicación de derecho penal. Afirma que solo se puede certificar –de forma *penalmente* justificada- que hay una causalidad entre una acción y un resultado, mediante un análisis de condiciones. Si no la teoría de la equivalencia, alguna otra clase quizá pueda englobar todos los enunciados de causalidad interesantes para el derecho penal.

Presentado de manera más formal, esta posición propone:

Para todo x , si x es una relación de causalidad de interés penal, entonces x puede ser penalmente conocida solo mediante *una clase específica* de relaciones de condición (o solo así puede ser justificado penalmente afirmar que se ha dado tal relación⁶⁵).

Esta posición parece más sólida que las anteriores. En ella, el derecho penal no se encargaría de saber qué estados de cosas son relaciones de causalidad, sino que, una vez informado sobre la relación que se da, le bastaría constatar que tal se puede representar mediante una clase única de relación de condición.

No obstante, un primer problema de esta versión corregida del condicionismo penal débil, es que por un lado sigue apelando al concepto de causalidad, al tiempo que realiza una escisión entre la forma de conocer la causalidad en el derecho penal, frente a todo el resto de las relaciones causales. Implícitamente, esta posición abandona (o está próxima a hacerlo) un concepto unitario de causalidad, manteniendo solo una identidad terminológica (se volverá sobre esto *infra* sección III sub-sección I).

⁶⁵ Sobre esta distinción entre conocer y justificar, volveremos *infra* cap. IV.

Aun así, demos una oportunidad a esta forma de corregida de condicionismo penal débil. Para mostrar su idoneidad (al menos tentativa), debe encontrarse –primero que todo- una clase específica de relación de condición que permita expresar las relaciones que existen entre las acciones y los resultados penales en clases características de delitos. Si no se encuentra una clase única, esta forma corregida de condicionismo penal débil circunscrita a los casos penales, también estará refutada⁶⁶.

IV.II. Crítica mediante el análisis de casos utilizando clases de relación de condición

1) Delito de acción: Caso Contergan

Contergan es el nombre comercial bajo el cual se vendió en la República Federal de Alemania - durante los años 1960 a 1962- un medicamento que era empleado como sedante -sin necesidad de receta médica-, siendo recomendado especialmente para las mujeres embarazadas por su buena tolerancia. Su principio activo era la talidomida, sustancia sintetizada por la misma empresa farmacéutica que distribuía el medicamento, Chemie-Grünenthal. La empresa puso en marcha en el año 1955 diversos ensayos clínicos, llevados a cabo en varios hospitales universitarios; los informes de los médicos responsables fueron positivos. No se realizaron ensayos en mujeres embarazadas. En julio de 1956, el departamento de sanidad del ministerio del interior del Estado federado de Renania del Norte-Westfalia autorizó la distribución de medicamentos que contuvieran talidomida, y en octubre de 1957 comenzó la comercialización de Contergan en todo el territorio federal; la talidomida se exportó, además, a más de cuarenta países (Cancio Melía, 2011, 208).

Entre 1959 y finales de 1961, se producen una serie de acontecimientos que terminan con la salida del mercado del medicamento. Lo primero que sucedió fueron denuncias de médicos y farmacéuticos, a partir del aumento considerable de mal formaciones en el producto de la concepción. La empresa realizó varias investigaciones sobre ratas, que brindan resultados negativos sobre la influencia del producto en la malformación durante el embarazo. De forma que se continúa comercializando el producto, incorporando una advertencia, según la cual, su uso prolongado podía tener efectos secundarios indeseables aunque reversibles. Empero, las denuncias continúan. Esta vez, científicos presentan estudios especializados (químicos y genéticos) advirtiendo sobre la influencia de

⁶⁶ Para mostrar la falsedad del condicional, basta con encontrar que la relación entre dos clases de delitos no es expresable mediante la misma clase de relación de condición.

la talidomida en las mal formaciones. *Der Spiegel* y *Welt am Sonntag* publican artículos sobre el tema. El 27 de noviembre de 1961, Chemie-Grünenthal saca el producto del mercado.

Según informa Cancio Melía (Casos, 2011, 9-10), durante el tiempo en el que se comercializó el Contergan, unos 1500 médicos y farmacéuticos informaron a Grünenthal de 3000 casos de efectos tóxicos aproximadamente. Los casos de malformaciones en la República Federal de Alemania durante el período fueron de unos 4000 a 5000, de los cuales sobrevivieron unas 2800 personas.

Supongamos que se imputa un delito de lesiones por acción a los directivos de Grünenthal por mantener la venta de un producto cuyo consumo determina la aparición de malformaciones en los fetos. ¿Cuál es la relación de condición entre el consumo prolongado del producto Contergan (vendido por Grünenthal) y las malformaciones en los productos de la concepción⁶⁷?

Condición suficiente o en otros términos, si se da “consumo de forma prolongada del producto Contergan por parte de las madres”, entonces, se da “malformación en los productos de la concepción”.

La respuesta es negativa, pues existen multitud de casos en los que el uso prolongado del producto Contergan se dio, empero no acaecieron malformaciones en los fetos.

Condición necesaria. De otra forma: “consumo de forma prolongada del producto Contergan por parte de las madres” es conditio sine qua non de “malformaciones en los productos de la concepción” o, aún en otras palabras, para que se el término “malformaciones en los productos de la concepción” debe darse imperiosamente “consumo del producto contergan”.

Claramente no es el caso. Pueden darse muchas malformaciones en los productos de la concepción sin que se diera el consumo del producto Contergan.

⁶⁷ No se me pasa desapercibido que la determinación de la relación de condición entre “consumo de forma prolongada del producto Contergan por parte de las madres”, y “malformación en los productos de la concepción” no es exactamente el ámbito de aplicación de las teorías causalistas jurídico-penal. En realidad, este ámbito de aplicación es: “venta del producto Contergan” y “malformación en los productos de la concepción”. Empero, presento la versión que se encuentra en el texto principal, por dos razones: (i) a estas cuestiones es a las que la dogmática y la jurisprudencia ha aplicado la teoría jurídico-penal de las condiciones y (ii) intento por este medio, brindar un poco de plausibilidad al condicionismo jurídico-penal. El análisis que en realidad correspondería, es tan claramente desfavorable para el condicionismo jurídico-penal, que ni siquiera creo vale la pena presentarlo en el texto principal.

Condición INUS. Supongamos que el consumo prologado de Contergan por parte de las madres es una condición necesaria mas insuficiente, de una condición suficiente más innecesaria. Propongamos que esta última está conformada por aquella, más: [“desinformación de la empresa Grünenthal sobre los posibles efectos del medicamento” y “ciertos estado del organismo de la madre que hace más probable que su hijo nazca con alguna malformación”]. Aun concediendo todo esto (y no es poco), no hemos formulado realmente una condición suficiente y, por tanto, “consumo de forma prolongada del producto Contergan por parte de las madres” tampoco puede ser una INUS.

En suma, el caso Contergan no cae en ninguna clase de relación de condición. Esto incluye que no responde a las relaciones INUS. A su vez, como se estudió *supra*, esta es la única que puede expresar las relaciones en los enunciados causalistas (fuera del derecho penal).

2) Participación de la víctima: Caso del líquido cáustico

La acusada, en el marco de una discusión de vecindad, había lanzado a la víctima un líquido desengrasante cáustico, que la había alcanzado en la cara, cuero cabelludo y pabellones auriculares. La víctima, en vez de lavarse, se quedó en las inmediaciones del lugar y solo la insistencia de los agentes de policía que acudieron a la llamada de la acusada logró –una hora y media después de ocurrido el suceso- que consintiera en buscar asistencia médica. El líquido produjo heridas que tardaron tres meses en curar y dejaron cicatrices visibles, después de varias intervenciones quirúrgicas en las que se le practicaron injertos en las zonas afectadas. Conforme a los hechos declarados probados, no se hubiera producido lesión alguna si la zona afectada hubiera sido lavada con agua (Cancio Melía, 1998, 27).

Según señala Cancio Melía, el a-quo condenó a la acusada por una falta contravencional de malos tratos y absolvió por el delito de lesiones. El Tribunal Superior casó la sentencia, condenando por lesiones. No se considera que la víctima interrumpiera el curso causal de la acción jurídico-penal, pues aquella desconocía la naturaleza del líquido con que había sido rociada (1998, 27).

Ahora bien, ¿qué relación de condición existe entre la acción del autor y el resultado?

Condición suficiente: ¿Si se da ‘vertido de líquido cáustico sobre la piel’, se da ‘quemaduras en la región de la piel afectada’? No parece ser, pues –según se explica en el caso- la aplicación de abundante agua puede evitar las quemaduras. De forma que el primer término no es condición suficiente del segundo.

Condición necesaria o *conditio sine qua non*: ¿Para qué se dé “quemaduras en la región de la piel afectada”, imperiosamente se ha dado ya “vertido de líquido caustico sobre la piel”? Claramente, esta clase de relación es aún menos aplicable al caso, pues tales quemaduras pueden darse tras una multitud de sucesos.

Condición INUS: ¿es “vertido de líquido caustico sobre la piel” –llamémosle f – una condición necesaria aunque insuficiente de una condición compleja suficiente pero innecesaria para que se dé “quemaduras en la región de la piel afectada” –llamémosle g –? Propongamos como condición compleja suficiente la conjunción [(ausencia de lavado de la zona afectada). (Tiempo de exposición t)] –nombrémosla b –. Tenemos que si se da (f, b) se da g . De forma que, parece ser, este puede ser un caso de relación INUS y, por tanto, al menos es posible que consideremos que f es causa de g ⁶⁸.

3) Delito de omisión impropia: el caso Lederspray.

Durante un periodo de tiempo f , la empresa a se dedicó a fabricar, entre otras cosas, *sprays* para el cuidado de artículos de cuero y piel. Estos eran comercializados por filiales de la empresa a . No existió, durante f , ningún daño a los consumidores relacionable con el uso del producto. Las cosas cambiaron a partir de un segundo periodo de tiempo g .

A partir de finales del otoño de 1980 en el grupo de empresas se recibieron noticias en las que se informaba que diversas personas habían sufrido daños en la salud después de utilizar los *spray* para el cuero de la referida marca. Esos daños se exteriorizaban, casi siempre, en dificultades respiratorias, tos, nauseas, escalofríos y fiebre. Los afectados tuvieron que solicitar, en muchas ocasiones, asistencia médica, necesitando al menos tratamiento hospitalario de carácter estacionario y teniendo que ser ingresados, en algunos casos, por su estado de peligro a la vida, en unidades de cuidados intensivos. Los diagnósticos

⁶⁸ Sin embargo, podía considerarse la siguiente dificultad. Si se da “lavado de la zona afectada” entonces no se da g . En otras palabras, “ausencia de lavado de la zona afectada” – i – es también una condición necesaria aunque insuficiente para g . Así que, es la conjunción (f, i) la que constituye la condición necesaria más insuficiente de una condición compleja suficiente aunque innecesaria [(f, i). (h)]. Este resultado no quiere decir que las relaciones INUS no puedan aplicarse al caso del líquido cáustico y que, por tanto, podamos decir que la condición INUS localizada representa la relación de causalidad que existe entre los hechos en cuestión. Empero, sí conlleva otros problemas pues quiere decir que la acción de la víctima en conjunción con la del autor, componen la causa del resultado. Tal posición comporta problemas dogmático-penales, pues pondría –al menos inicialmente– en un mismo estatuto de relevancia de tipicidad objetiva, a la acción del autor y a la de la víctima. Por esto, es una solución intuitivamente poco satisfactoria aunque teóricamente viable. Los imputacionistas penales quizá podrían argumentar que para un problema como este se pueden utilizar precisamente los criterios imputacionistas que vendrían a complementar el análisis.

daban como resultado, por lo general, la acumulación de líquidos en los pulmones (edemas pulmonares). En la mayoría de los afectados se produjo enseguida una mejoría radical, especialmente después de la administración de preparados de cortisona, que llevó a la total curación (Gimbernat Ordieg, 2003, 170).

A la empresa le llegan noticias de estos eventos, por lo que emprende una serie de investigaciones internas que no logran determinar defecto alguno de fabricación. Aun así, se introducen variaciones en la composición del producto, con vistas en evitar más daños a los usuarios. No obstante, el menoscabo a la salud de los consumidores continúa por lo que la dirección de empresa se reúne de emergencia y tras escuchar el informe del director del departamento de química, decide mantener el producto en el mercado. Finalmente, en el periodo *b*, la Oficina Federal de Salud de Alemania ordena paralizar las ventas y retirar los productos del mercado. Se abre causa penal contra los directivos de la empresa. El Tribunal Supremo Federal alemán (Bundesgerichtshof –en adelante BGH-) condenó: por 10 lesiones dolosas cometidas por acción en perjuicio de los consumidores afectados por los *spray* luego de la reunión en *g*; 4 casos de lesiones imprudentes en comisión por omisión por no retirar los productos, sucedidas antes de la reunión en *g*; finalmente, condena por 28 casos de lesiones –en dolo eventual- por el menoscabo físico de los consumidores provocado por los productos que *no fueron retirados* tras la reunión en *g*, en otras palabras, en comisión por omisión (Gimbernat Ordieg, 2003, 28-29).

Ahora bien, sobre este último grupo de condenas ¿cuál relación de condición existe entre la omisión de retirar el producto *Lederspray* y los casos de intoxicación?

Llamemos al estado de intoxicación por *Lederspray* *Y*.

Llamemos *Q* al conjunto de objetos (i.e. consumidores) sobre los que se predica *Y*.

Llamemos al estado de no retiro del *Lederspray* del mercado por parte de la empresa: *X*.

Condición necesaria. Pregunta: ¿Si se da el cambio ‘*Y*’ a ‘ $\neg Y$ ’ de *Q* debe darse previo el paso ‘*X*’ ‘ $\neg X$ ’? (Ducasse, 1969, 55-56).

La respuesta es negativa. Si se diera, -por ejemplo- una caída en las ventas por la denuncia masiva de las intoxicaciones, un aumento general en los precios del cuero y de sus productos – suponiendo que su demanda es elástica- o la intervención obligada de las autoridades sanitarias que

detuvieran o decomisaran el stock del producto, se daría la desaparición de los casos de intoxicación en los consumidores.

Condición suficiente. Cabría preguntarse: ¿si se da el paso 'X' $\neg X$ se da el paso de 'Y' a $\neg Y$ de Q? (Ducasse, 1969, 55-56).

En este caso la respuesta es afirmativa. Si se deja de vender el producto *Lederspray*, cesan las intoxicaciones Y. Si la empresa saca del mercado el producto, este se deja de vender. Nos encontramos con que la relación de condición en este caso es la de condición suficiente.

Condición INUS: Ya hemos visto que este caso entra en la clase de relaciones de condición suficiente. Por esto, no se puede conformar una condición compleja suficiente, pues basta con que se dé el paso de X a $\neg X$ para que se dé Y a $\neg Y$. Aún si se lograra enunciar tal condición compleja, el papel del paso de X a $\neg X$ no podría formularse como una condición necesaria. De forma tal que este caso no entra en la clase de relaciones de condición INUS.

IV.III. En síntesis

Resulta que el condicionismo penal débil corregido tampoco puede sustentarse. Esto pues, no existe una clase única de relación de condición que permita expresar las relaciones que existen entre acciones y resultados penales en los casos analizados. Cuanto mucho se puede decir que *alguna*⁶⁹ relación de condición existe entre acciones y resultados penales. Esta es una conclusión relevante también para cualquier postura sobre el papel del análisis de condiciones en el tipo objetivo penal.

⁶⁹ Esto es, la disyunción: suficiente o necesaria o INUS.

CAPÍTULO TERCERO:
LOS SUPUESTOS ONTOLÓGICOS EN EL CAUSALISMO JURÍDICO-PENAL

[Los] filósofos son demasiado propensos a tomar sus puntos de vista sobre la ciencia desde cada uno de ellos, no desde la ciencia.

RUSSELL, 1973, 1018.

I) INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO

Se estudiarán en este capítulo dos supuestos que están presentes en todas o la mayor parte de las posiciones causalistas que resuelven el problema tradicional del tipo objetivo. En otras palabras, son respuestas a la meta-cuestión de las características fundamentales de la clase de relación que se dan en el tipo objetivo penal. Sobre esta cuestión, se analizarán dos supuestos ontológicos fundamentales: la relación de causalidad según el tipo objetivo y los extremos conectados por dicha relación también en acuerdo con el tipo objetivo penal.

Al igual que en el capítulo anterior, dedicado al supuesto condicionista, cada uno de los supuesto ontológicos tiene distintas versiones. Cada una de estas versiones también será presentada en forma de tesis/argumentos. Posterior a dicha reconstrucción, se procederá a desarrollar multitud de conceptos y cuestiones propias de la ontología científica, pero con miras básicamente en refutar las susodichas tesis.

II) EL SUPUESTO DEL CAUSALISMO EN LA *RELACIÓN* JURÍDICO PENAL

Deberá ponerse el acento sobre la relación y no sobre lo relacionado [...]

BUNGE, 1961, 48⁷⁰

II.I. Causalismo penal

Parece que es más natural para los penalistas ocuparse de las características de los dos extremos -acción y resultado penal- y no tanto de lo que se encuentra en medio. Incluso, se puede encontrar con mayor frecuencia análisis jusfilosóficos sobre estos temas, pero no sobre lo otro (v.g. Salas, Enero-abril, 2003). Precisamente, esta sub-sección está dedicada a las tesis ontológicas sobre la *relación* causal. Esto es, sobre lo que supuestamente une a ambos extremos: acción y resultado penal. Estas son tesis presupuestas por varias o todas las soluciones causalistas al problema tradicional del tipo objetivo. Por supuesto, también se investigará la idoneidad de estas tesis.

Tomemos la posición que Roxin presenta en su manual como ejemplo general de lo asumido por los penalistas sobre lo que la causalidad es. Según él, la casualidad es un fenómeno empírico que acaece en acuerdo con leyes naturales. Por esto, solo es necesario constatar la conformidad con leyes naturales o regularidades reales para precisar los determinantes de un acontecimiento concreto. Para esto, el jurista debe consultar y atenerse a lo afirmado por las ciencias (1997, 347).

Al tiempo, también afirma que la causalidad es predecibilidad o explicabilidad de acontecimientos sucesivos (1997, 347).

Formulemos la primera afirmación de tal forma que constituya una tesis ontológica sobre la casualidad.

⁷⁰ En sentido semejante, Russell: “hay que observar que en una ley causal lo que es constante no es el objeto u objetos dados, ni tampoco el objeto inferido, los cuales pueden variar dentro de amplios límites, sino la *relación* entre lo dado y lo inferido” (1973, 1248).

La idea clave presupuesta por todas las formas de causalismo penal, es que si se da una relación entre una acción penal y un resultado penal, esta relación debe ser causal. En otras palabras, solo la causalidad podría representar la dependencia que existe entre una clase de acaecimientos – llamados acción penal- y otra clase de acaecimientos –llamados resultados penales-.

La fórmula que nos permite expresar esta tesis es la siguiente:

Para todo x , si x es una relación entre una acción penalmente relevante y un resultado penalmente disvalioso, entonces x es una relación causal.

Para que esta sea correcta, se presuponen otras dos tesis propiamente del estatuto ontológico.

II.II. Primera tesis causalista

II.II.I. El causalismo ontológico fuerte

El causalismo ontológico fuerte es una de las lógicamente posibles tesis ontológicas que permitiría sustentar el causalismo penal. La crítica al causalismo penal partirá de una refutación de estos presupuestos. Dice así:

Para todo x , si x es una relación real o que acaece entre hechos del mundo, entonces x es una relación causal⁷¹.

II.II.II. Refutación

Para mostrar la falsedad de esta tesis, solo es necesario mostrar que existe alguna clase de relaciones reales no causales admisibles por la ontología científica. Para esto definiré ampliamente la teoría fundamental idónea del cambio y un ámbito no causal de esta teoría.

⁷¹ El argumento que permite relacionar el causalismo ontológico fuerte con la tesis del causalismo penal es:

(1) $(x) (Rx \rightarrow Cx)$

(2) $(x) (Px \rightarrow Rx)$

Por tanto: $(x) (Px \rightarrow Cx)$.

II.II.II.I Sobre el determinismo

Lo primero es averiguar qué teoría ontológica mínima está presupuesta en las teorías del cambio contemporáneas. El determinismo es precisamente esa tesis ontológica presupuesta en la ciencia contemporánea. Es una posición según la cual no acaece ningún hecho, suceso o proceso real⁷² que no esté determinado por una o más leyes o regularidades de la naturaleza. Todo suceso, clases de sucesos o cualidades de hechos acaecen o existen a partir de ciertas conexiones constantes con otros sucesos, clases de sucesos o cualidades de hechos (Bunge, 1961, 33-38).

Los componentes tanto necesarios cuanto suficientes de esta teoría ontológica sobre la determinación real, son:

(1) Legalidad: *todo evento o conjunto de eventos acaece en acuerdo con leyes o regularidades naturales*. O, de otra forma, todo hecho o conjunto de hechos (i.e. sistema de procesos fácticos) está conforme con por lo menos un grupo de leyes naturales. Empero, debe comprenderse que las leyes (o enunciados legaliformes) no determinan, pues no son prescriptivas. En cambio, son *descriptivas* y por tanto, *son* formas o patrones de determinación (Bunge, 1983, 22-23).

Los términos *ley natural o regularidad* pueden ser entendidos de las siguientes formas:

(i) Ley natural, que denota cualquier relación constante de cierta clase, en uno o varios respectos reales de la Naturaleza (i.e. Mundo). Más exactamente, la relación constante entre ciertas variables₁ de cierta clase de hechos₁, independientes de otras variables₂ que podrían darse en los mismo hechos₁. Ocioso es precisar que el antecedente y el consecuente de estos condicionales son clases de hechos y como tales solo deben diferir en al menos una propiedad (en al menos un respecto) (Bunge, 1961, 49; también, la posición clásica del empirismo lógico: Hempel & Oppenheim, 1996).

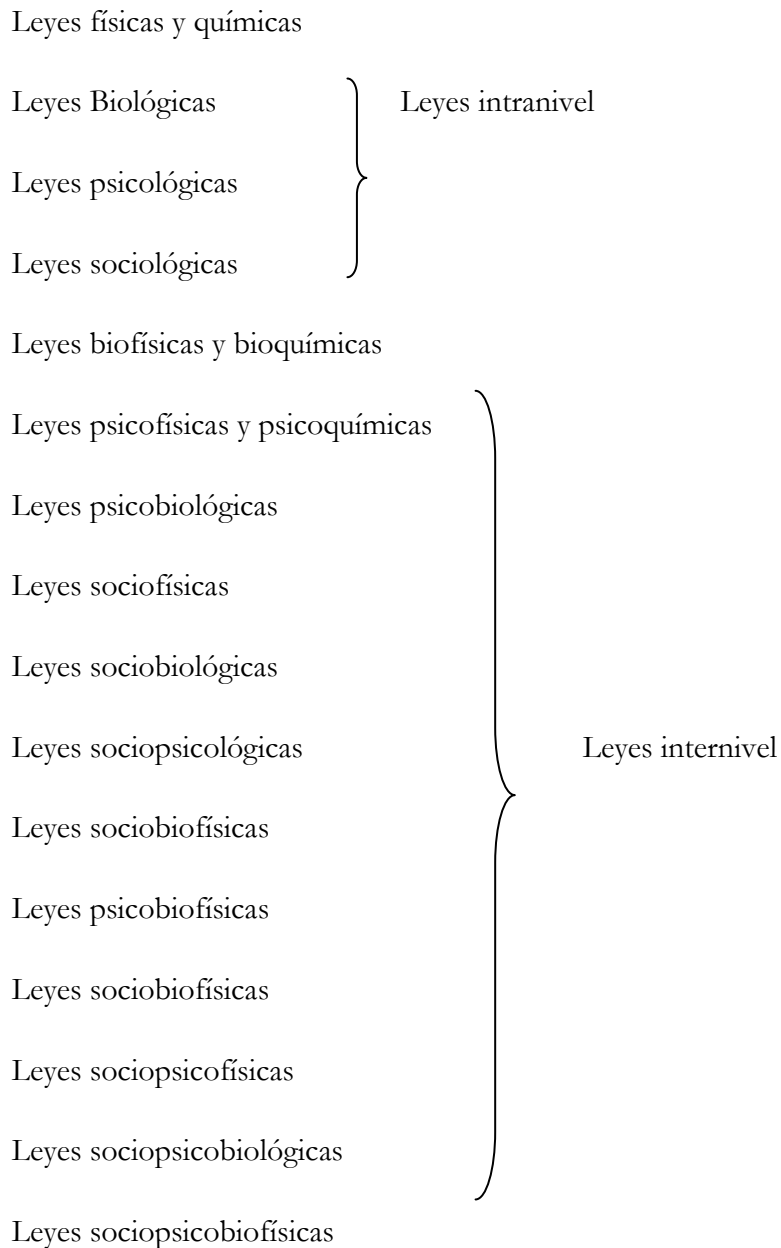
Por principio ontológico, las leyes naturales son espacio-temporalmente universales a todo su ámbito adecuado de aplicación. (Bunge, 1983, 50).

(ii) Enunciado legaliforme o enunciado nomológico, designa cualquier hipótesis general referente a la relación entre una o más variables, que representan propiedades de ciertos sistemas

⁷² Definición en infra, Sección III, sub-sección II de este capítulo.

concretos de hechos o acontecimientos. Estos enunciados presentan relaciones invariantes de cierto tipo entre hechos de cierta clase.

Bunge, propone la siguiente clasificación de clases de enunciados legaliformes mediante niveles cualitativamente diversos (1983, 358). Las leyes que relacionan variables de un mismo nivel cualitativo, se denominan *intranivel* y las que relacionan variables de distintos niveles, *internivel*.



Como se dijo *supra* a), las leyes son espacio-temporalmente invariantes (i.e. no están ni fechadas ni situadas), mas no siempre referencialmente universales, lo que, por supuesto, no afecta su legitimidad científica. Esto, que es una característica lógica de los enunciados legaliformes, se presenta en las leyes de tipo estadístico o social. Evidentemente, deben tener un cierto nivel de generalidad en algún respecto y en alguna medida. La enunciación del nivel de generalidad debe ser tácita o explícita, pero debe estar. Aún así, el cuantificador lógico propio de todo enunciado legaliforme es el cuantificador universal⁷³ (Bunge, 1961, 47).

Dado que no están fechadas, los enunciados legaliformes deben tener un estatuto hipotético. Finalmente, dado que presentan relaciones dependencia real, se debe enunciar mediante un condicional. Además, las pautas del devenir (y a *fortiori*, las de ontología) tienen validez o pertinencia solo en modelos más o menos idealizados, más o menos simplificados, del devenir real.

Así, verbigracia, uno de los enunciados nomológicos más fundamentales de la física, la ley de la conservación de la energía, señala: “Si un sistema se mantiene aislado, su energía total será constante”. Empero, no existe tal como un sistema totalmente aislado. De forma que la ley tiene una validez aproximada (en ciencia, no existe la exactitud perfecta, ni el aislamiento total). En síntesis los enunciados legaliformes son al menos condicionales hipotéticos generales (Bunge, 1961, 33; Bunge, 1983, 334-375).

(iii) Enunciado nomo- pragmático, designa cualquier regla por medio de la cual pueda regularse (con éxito o sin él) el curso de una acción. En otras palabras, son de aplicación tecnológica y pertenecen a la ciencia aplicada en su relación con la tecnología⁷⁴ (Bunge, 1983, 355-375).

(iv) Enunciado metanomológico, designa cualquier principio general sobre la forma o la amplitud, o ambas, de los enunciados legales pertenecientes a una parte determinada de la ciencia. El significado (i) de ley depende de la esfera correspondiente de la realidad; el (ii), (iii) y (iv) depende de

⁷³ La otra opción es utilizar el cuantificador existencial. No obstante, esto impediría cualquier tipo de contrastación relevante de las hipótesis científicas, pues –como es harto conocido– un enunciado con cuantificador existencial es infalsable (Popper, 1980, 39-42).

⁷⁴ De forma que estas leyes pertenecen tanto a la ciencia aplicada como a la tecnología. Para profundizar en la distinción entre ciencia básica, ciencia aplicada y tecnología: Bunge, *Ciencia y desarrollo*.

la esfera del conocimiento: (ii) se refiere al conocimiento de una ley; (iii) se refiere a su comprobación y uso de la ley; (iv) se refiere a los modelos de la ley.

(2) Principio genético o de productividad: presupuesto ontológico muy antiguo que será asumido de la siguiente forma: *no hay ni principios absolutos ni finales absolutos en la naturaleza*.

Conjuntados permiten enunciar la tesis determinista de la siguiente forma: todo x está determinado por algún y en acuerdo con leyes naturales. Toda teoría sobre cambio en la naturaleza que sea coherente con tal principio se considerará determinista.

II.II.II.II. Sobre la causalidad como categoría del cambio

1) Brevísimo panorama histórico

Procedamos a continuación a realizar un análisis sobre el concepto de causalidad. Primero que todo, debe distinguirse entre los siguientes niveles problemáticos: (i) la cuestión lógica de los enunciados de causalidad (sean generales o particulares) o de los argumentos que incluyen causas, leyes causales o regularidades causales -me refiero, por supuesto, a los enunciados legaliformes causalistas-; (ii) la cuestión metodológica de la causalidad, esto es el papel y estructura que tienen los enunciados causales en las teorías científicas; (iii) las características epistemológicas del conocimiento causal. Finalmente, (iv) la problemática ontológica causalista. Sobre esta última cuestión se pondrá énfasis, con vistas en determinar el significado del concepto de causalidad adecuado a la ciencia contemporánea.

La causalidad es al menos una categoría de relación de dependencia entre sucesos y propiedades de hechos o entre clases de sucesos y de propiedades de hechos. Esto es, la causalidad como principio de causalidad o como principio de la ley de causalidad, clásicamente presentado mediante fórmulas como “Las mismas causas producen siempre el mismo efecto”. En este significado se agolpan varias problemáticas filosóficas, en especial de tipo ontológico (Bunge, 1961, 3-5).

A continuación se problematizará varias formulaciones de este principio causal que son teóricamente relevantes. Lo que se pretende con esto es determinar una fórmula que permita

expresar la clase de dependencia causal que hoy puede considerarse aceptable para la ciencia. Veamos.

Aristóteles fue el primero en teorizar *sobre* la causalidad. Realizó una clasificación cuadripartita. Para Aristóteles, la explicación cierta y segura de una cosa se realizaba solo si podíamos responder a la pregunta “¿En razón de qué sucede?” y responder a esto es dar las causas de esa cosa. Ahora bien, “[l]as causas se dividen en cuatro [clases], una de las cuales decimos que es la substancia y la esencia (pues el porqué se reduce al concepto último, y el porqué primero es causa y principio); otra es la materia o el sujeto; la tercera, aquella de donde procede el principio del movimiento, y la cuarta, la que se opone a esta, es decir, la causa final o el bien (pues este es el fin de cualquier generación y movimiento)” (Metafísica, libro I, cap. III, 93 a-b).

Estas son las famosas cuatro clases de causas según Aristóteles: la material, la formal, la eficiente y la final. Si se quiere explicar algún estado de cosas, deben ubicarse estas cuatro causas. Parece que para el Estagirita la explicación es una forma de causalidad⁷⁵.

La ciencia moderna solo rescató a la causalidad eficiente para la cuestión del cambio real. En la nueva física, se concibió al cambio como un movimiento local, ora de pequeñas (i.e. corpúsculos o átomos) ora de grandes partes de la realidad (i.e. planetas). Correlativamente, en la filosofía natural se abandonó la idea de que la definición de una cosa es su esencia ontológica (presupuesto de las clases de causa formal y material). Finalmente, la causa final también perdió importancia en la filosofía moderna.

Ya para Galileo, si bien un concepto de causalidad eficiente⁷⁶ continúa solucionado el problema del cambio, tal concepto debió incorporar nuevos presupuestos metodológicos (en especial la posibilidad de la contrastación). Toda la realidad física debía poder explicarse mediante estas relaciones causales. También se incluyó el presupuesto ontológico legalista, según el cual, *leyes naturales* rigen todos los procesos físicos del universo (Bunge, 1961, 33).

⁷⁵ Esta primera posibilidad se sustenta en las constantes afirmaciones de Aristóteles a las formas en cómo las personas se expresan a la hora de explicar una cosa, verbigracia: Aristóteles, 2006, lib. II., cap. III. 195^a. Nótese además que según lo dicho en la introducción, el concepto Aristotélico está lleno del sentido propio del uso ordinario de los términos causales. Sobre el paso de la religión a la filosofía con especial énfasis en el papel de la causalidad en un cosmos en la filosofía griega, el clásico Cornford, 1957.

⁷⁶ Sobre la idea de causalidad y su relación con la filosofía natural atomista antigua: Coronado, (s.f.)

Finalmente, con Hume se encuentra el abordaje de la causalidad que más hizo mella en filósofos posteriores y que de alguna forma sintetizaba una idea que estaba presente en muchos científicos y filósofos previos. El famoso análisis humeano de la causalidad atiende únicamente a las características fenoménicas (o directamente perceptibles) en los procesos que comúnmente son considerados causales. Así, Hume considera que la casualidad está constituida por la contigüidad, la antecendencia temporal de causa y efecto y la conjunción constante (Hume, 1984, libro I parte III). Si experimentamos con regularidad la conjunción constante entre particulares a y b, entonces creemos que todo a es la causa de todo b (Ducasse, 1969, 11). Es, entonces, una forma de determinación puramente exterior a los hechos que participan y además, unidireccional.

2) La causalidad como conjunción constante

Antes de averiguar la idoneidad de esta concepción, intentemos precisar una fórmula compacta que represente la forma de las leyes naturales casuales según la tesis de la causalidad como conjunción constante.

Ya se ha visto que desde Aristóteles existe una complicada relación entre los conceptos de explicación y causalidad. Así, no es sorprendente que muchas veces se ha considerado que las siguientes fórmulas son representaciones del vínculo de dependencia causal:

(1) C por tanto E

O bien,

(1') E, porque C

Pero si mantenemos que existe un concepto de causalidad relevante, que significa algo más que una forma de presentar nuestro conocimiento del mundo, entonces no nos queda más que rechazar tal fórmula.

Por las características propias de todo enunciado legaliforme que ya se han señalado, los de toda ley causal también deben ser hipotéticos y cuantificables universalmente.

Por esto, tendremos que la fórmula inicial en cuestión se ha transformado en:

(2) Para todo x , si x es C , entonces, x es E .

Este es un enunciado condicional. Además, ontológicamente representa una sucesión existencial o asimetría existencia (lo cual por supuesto no significa que los antecedentes sean siempre *temporalmente* previos a los consecuentes, aunque en la concepción humeana esta sí era una característica de la causalidad). Igualmente, la relación es invariante, universal. Si se cumplen los antecedentes se cumplirá el consecuente. Hasta aquí, alcanzamos una fórmula de conjunción constante que podría representar muchas de las clases de enunciados legaliformes o de regularidad real.

De forma que esta fórmula señala que la causalidad es “la necesaria conexión constante de los acontecimientos en una serie temporal” (Russell, 1973, 1015). Igualmente, parece que “causa y efecto [...] son términos correlativos que denotan dos cualesquiera y discernibles cosas, fases o aspectos de la realidad, que se relacionan entre sí de tal modo que cuando la primera cesa de existir la segunda nace a la existencia inmediatamente después, y cuando la segunda nace a la existencia la primera ha cesado de existir inmediatamente antes” (Russell, 1973, 1015).

Lo primero es determinar una definición habitual del término ‘necesario’. Para esto, utilicemos el diccionario Baldwin citado por Russell: “Es necesario no solo lo que es verdadero, sino lo que sería verdadero en todas las circunstancias. Por tanto, esta concepción implica algo más que la bruta compulsión; existe una ley general bajo la cual se verifica el hecho” (1973, 1015).

Estas dos definiciones parecen ser útiles para complementar el significado y alcance de la fórmula (2). Pero es necesario darle una segunda mirada al asunto.

Lo primero que hay que notar es que una proposición es verdadera o falsa sin importar la circunstancia en que aparezca. De forma tal que la mencionada frase “Es necesario no solo lo que es verdadero, sino lo que sería verdadero en todas las circunstancias”, no puede aludir propiamente a una proposición, sino solo a una *función proposicional*⁷⁷. En otras palabras -siguiendo el análisis que

⁷⁷ Russell llama función proposicional a un enunciado que contiene una variable o elemento constitutivo indeterminado. Se transforma en proposición una vez que se asigne el valor determinado a la variable. Se denomina *argumento* a la variable de la función.

Russell realiza en su *Misticismo y lógica y otros ensayos*- el algo que es “verdadero en todas las circunstancias” no es una proposición (sujeto normal del predicado verdad) sino una expresión de otra clase, llamada –reitero- función proposicional. Las circunstancias mencionadas son los valores que podría asumir la variable. Según esto, la definición de necesario podría ser también: “Necesario es un predicado de una función proposicional, que quiere decir que esta es verdadera para todos los valores posibles de su argumento o argumentos” (Russell, 1973, 1016).

Empero, la definición original decía “verdadero y verdadero en todas las circunstancias”. Ambos predicados son incompatibles entre sí, pues uno es propio de las proposiciones y el otro se aplicaría a las funciones proposicionales. Si intentamos corregir el problema, afirmando que, lo que se quiere decir es que

<< “Una proposición es necesaria cuando es un valor de una función proposicional que es verdadera en todas las circunstancias, es decir, para todos los valores de su argumento o argumentos”. Pero si adoptamos esta definición, la misma proposición será necesaria o contingente según que elijamos uno u otro de sus términos como el argumento para nuestra función proposicional. Por ejemplo, “si Sócrates es un hombre, Sócrates es mortal”, es necesaria si Sócrates se elige como el argumento, pero no si se elige *hombre* o *mortal*. >> (Russell, 1973, 1016).

Se puede corregir esta última dificultad, especificando en la definición el elemento constitutivo (o valor) que ha de considerarse como argumento (o variable). Esta nueva versión dice: “Una proposición es *necesaria* con respecto de un elemento constitutivo dado si permanece siendo verdadero cuando ese elemento constitutivo se altera (i.e. es un argumento) de una forma que es compatible con la proposición que queda siendo aun así significante”.

Aplicando este concepto de necesario a la definición de causa, se puede armar el siguiente enunciado como ejemplo de un enunciado causal: “si el acontecimiento e_1 sucede en el tiempo t_1 , entonces, es seguido por el acontecimiento e_2 ” (Russell considera evidente que para los enunciados causales, el argumento debe ser el tiempo). En este caso, la proposición permanece verdadera cualesquiera valores se asigne a t_1 , o sea, es necesaria con respecto a ese argumento. La fórmula de la causalidad como conjunción contante, puede enunciarse así: “Dado cualquier acontecimiento e_1 , hay un acontecimiento e_2 que sucede más tarde que e_1 y solo si y luego de que este último acaezca”.

(2') Puede precisarse el periodo de tiempo, especificando lo siguiente: "Dado cualquier acontecimiento e_1 , hay un acontecimiento e_2 y un intervalo de tiempo t , tal que si acaece e_1 , acaece luego e_2 una vez a transcurrido el intervalo t ". Esta fórmula es precisa, aunque puede que falsa o no idónea. Sobre esto último se ocupan las siguientes líneas críticas.

3) Crítica a la tesis de la causalidad como conjunción constante

3.1. Contra (2)

3.1.1. El argumento de la univocidad

La primera cuestión, es que esta fórmula no representa uno de los rasgos característicos de las relaciones causales, esto es, su univocidad. En efecto, los casos de causalidad se caracterizan por la correspondencia recíproca 1:1 entre los extremos relacionados (se verá que esto es solo cierto aproximadamente, *infra* sub-sección II de esta sección).

A diferencia de la condicionalidad, que es un rasgo formal de todo enunciado legaliforme (incluso de los meramente cinemáticos), la univocidad está ausente en muchas clases de leyes, verbigracia, las probabilistas que se aplican a las relaciones cuánticas o las teleológicas propias de la selección natural de las especies (Bunge, 1961, 53).

3.1.2. Existen referentes de la fórmula que no tienen nada que ver con la causación

Puesta a prueba la fórmula y asignándoles valores a las variables, tenemos que existen multitud de enunciados que pueden ser descritos mediante un enunciado con tal forma de dependencia lógica. Verbigracia: "los planetas del sistema solar giran en una elipse con el Sol en uno de sus focos" o "las manzanas rojas son dulces" (Bunge, 1961, 55). Siendo este el caso, la fórmula es insuficiente también para el fin para el que fue propuesta.

3.2. Contra (2')

3.2.1. El argumento de la regresión al infinito

Como vimos, esta fórmula es mucho más precisa y excluye de su ámbito de referencia multitud de casos claramente impertinentes en los que la anterior fórmula fracasaba por demasiado amplia. Empero, lo hace con un alto costo, como se evidencia a inmediata continuación.

Esta tiene el problema de que la causa y el efecto se relacionan –según la definición- en instantes separados de la serie temporal. Pero la serie temporal es compacta, de forma que en realidad dos instantes nunca son contiguos. Aun suponiendo que lo fueran, si la causa y/o el efecto son procesos de la realidad, entonces tendremos que conceder que solo la última parte de la causa y la primera del efecto son contiguas. Así, del lado de la causa, es irrelevante todo lo previo a la parte que es contigua con el efecto. Debemos entonces reducir el tiempo que dura las secciones que entran en contigüidad entre sí. Pero no podremos detener esta reducción, pues siempre encontraremos una división que hacer a la porción restante. *Id est, ad infinitum*. De forma que la sección del proceso realmente contiguo no se alcanza nunca.

Si suponemos en cambio que la causa y el efecto no son procesos, sino que son estáticos, entonces acontece otro problema: ¿por qué, tras su estado estático, la causa explota en el efecto? (por cierto, tampoco se encontrará algo semejante en la naturaleza –Russell, 1973, 1017).

3.2.2. Existen referentes de esa fórmula que no tienen que ver con la causación

A pesar de los esfuerzos por precisar la fórmula a un ámbito de aplicación adecuado, de forma que se excluyan las correlaciones formales u otras reales pero cinemáticas, aún así esta fórmula es demasiado amplia. En ella se incluyen también enunciados en que se constate una mera coincidencia invariable, por ejemplo, “la noche antecede al día” o “la vida antecede a la muerte”.

3.3. Contra la tesis empirista de la causalidad como conjunción constante: Confusión entre criterios de verdad y relaciones reales.

“La reducción empirista de la causación a la regularidad reconoce su origen en el pecado original del empirismo, es decir, la identificación de la *verdad* con su *criterio*” (Bunge, 1961, 57). Tampoco aceptar que todo criterio metodológico relevante para el conocimiento del mundo requiere

un sujeto sensible, actuante y juzgante, implica que todo existente dependa de este sujeto y sus propiedades (Bunge, 1961, 58). En otras palabras, el empirismo ha insistido en que los aspectos metodológicos y gnoseológicos tienen una relevancia determinante para afirmar las características más generales de la realidad. Esta confusión es la que lleva a los pantanos antes mencionados.

Finalmente, se debe agregar que ni la contigüidad ni la antecendencia están implicadas en la categoría causal (la física relativista ha refutado tales presupuestos), aunque son compatibles con ella. Los estados de los objetos no son agentes sino sistemas de cualidades algunas de las cuales son transmisibles; más allá de esto, no tienen algo así como 'eficacia casual' ontológicamente particular. El cambio es lo ontológicamente fundamental en el universo. El tiempo es uno de sus derivados.

4) La causalidad como conjunción productiva

Así, la causalidad como conjunción constante es insatisfactoria. Se requiere incluir algo en las fórmulas presentadas que permita reconocerla como (1) causalista y (2) como algo más que una conjunción constante.

Por esto, se incluye un término que permite expresar la eficacia productiva y genética y que constituye un atributo ontológico propio de la casualidad.

Para Bunge, la fórmula que sintetiza una relación constatable causal entre cualesquiera dos hechos o estados de cosas⁷⁸, es:

Si C ocurre, entonces E es *producido* por C (Bunge, 1961, 59) [Nótese que esta fórmula de Bunge podría ser afinada quizá con el uso de la condición INUS. Además, obsérvese que incluye un término cuya definición no es lógica: 'producido'. Finalmente, podría agregarse también: 'producido legalmente'].

Siguiendo esta fórmula, se puede complementar algunas otras características relevantes de la causalidad. Los procesos reales causalistas forman líneas causales. Estas requieren cierta continuidad y sin duda univocidad del nexo causal. Empero, contra lo afirmado por la física clásica, un

⁷⁸ La definición de estos términos se presentará en la sub-sección segunda de la sección tercera de este capítulo.

componente esencial del universo también son los cambios discontinuos, la ramificación y la convergencia de procesos real-legales (Bunge, 1961, 160).

Por esto, las líneas causales tienen una validez muy limitada en su ámbito de aplicación y en ciertos aspectos⁷⁹. En la realidad, esta validez se circunscribe hasta donde el nivel de simplificación de un proceso real lo permita. La simplificación se realiza sobre las condiciones iniciales a considerar y se excluyen algunas que por unas u otras razones tienen una relevancia lo suficientemente baja como para ignorarse.

Aun así, estas simplificaciones *representan* ciertos aspectos de los procesos reales de acaecimiento. Eso sí, al agregarse o aumentar la consideración de otras regularidades reales y/o la inclusión de multitud de condiciones iniciales, tales procesos dejan de ser causales propiamente (y pasa a ser, v.g. una determinación estadística o a regirse de la forma en lo describen las ecuaciones diferenciales de caos determinista; Stewart, 2001).

La unidireccionalidad es una característica propia de las relaciones entre la causa y el efecto. Esta polarización de la interacción unidireccional causa-efecto es, claro está, también una simplificación de los procesos reales. Empero, en algunos casos constituye una buena aproximación y en las más de las veces es el único expediente práctico que puede adoptarse (Bunge, 1961, 184).

Conforme con esto, unidireccionalidad es parte definitoria de la causalidad, en tanto se la comprenda como la transferencia irreversible de clases características o cualidades desde los individuos de una clase de acaecimiento hacia los individuos de otra clase de acaecimiento, sin que esta segunda clase devuelva, en buena medida, esas características o afecte relevantemente las propiedades ontológicas de los individuos de la primera clase de acaecimientos.

⁷⁹ De forma que aceptar que existe casualidad no implica interconexión causal universal ni, así, una concepción de universo bloque. Una vez aceptado que existen clases de dependencia determinada legalmente, ya no hay presupuesto que fuerce a afirmar la interconexión causal universal. Por otra parte, el casualismo no es equivalente ni al fatalismo ni al mecanicismo. No obstante, la casualidad sí tiene un papel importante en el mecanicismo clásico.

De forma que en una interacción recíproca sí puede pasar lo negado por la unidireccionalidad. En tanto existen relaciones de determinación en que las variaciones ontológicas son irreversibles, tenemos unidireccionalidad⁸⁰.

Como forma de cambio, la causalidad eficiente solo desata, intensifica/amortigua y participa con procesos internos, mas no los determina completamente. Esta característica de exterioridad, muestra la limitación de las posibilidades explicativas de esta categoría, pues existen procesos reales en que los objetos brindan modos de ser y de dejar de ser a los subsiguientes acaecimientos (Bunge, 1961, 208).

Finalmente, dadas las anteriores características, queda claro que la causalidad no permite mucho de novedad ontológica en el universo. De hecho, la causalidad tiene que ver de una forma específica con la novedad: la novedad en número y en cantidad.

Por medio de la explicación causal no se representa una forma de determinación que comprenda la novedad ontológica radical. Esto no afecta la legitimidad del determinismo, aunque sí la de toda forma de casualismo.

Pero si la doctrina de la causalidad es demasiado limitada para explicar todo tipo de cambio, el principio causal es compatible con el cambio radical y la causación misma parece tomar parte en la emergencia de toda novedad. Los esquemas ideales del cambio pueden ser puramente causales [o totalmente en acuerdo con otras clases de determinación real]; [PERO] los cambios reales, por el contrario, son siempre una mezcla o mejor dicho, una combinación de varias clases de devenir; su descripción debe en consecuencia incluir varias categorías de determinación, aunque solo sea porque los cambios reales afectan a objetos multifacéticos que mantienen numerosas vinculaciones y dependencias con otros objetos y acaecimientos. Los nexos causales pueden no constituir las principales vinculaciones en todos los casos, hasta pueden carecer de intervención en una transformación dada, pero parece acertado suponer que participan de algún modo en el cambio real (Bunge, 1961, 233).

⁸⁰ Epistemológicamente la tesis de la superposición de causas es fundamental y una primera aproximación a la comprensión de procesos de determinación más compleja. En cambio, el holismo asfixia la posibilidad de controles críticos de las hipótesis explicativas, en un esfuerzo –inadecuado- por explicar la multivariedad de determinantes de un proceso real o de un conjunto de procesos reales.

II.II.II.III Relaciones reales no causales: el caso de la mecánica cuántica

Un solo caso de relaciones deterministas no causales es suficiente para negar la primera premisa del argumento del causalismo ontológico penal fuerte. En mecánica cuántica puede interesar el movimiento de un f en un momento t_1 y lo que le sucede luego en t_3 . “Pero esta determinación no habrá de ser precisa; contendrá, por lo menos, las inexactitudes derivadas de las relaciones de incertidumbre y probablemente otros errores mayores debidos a dificultades propias del experimento” (Heisenberg, 1959, 30-31). Son las primeras inexactitudes las que pertenecen a la teoría cuántica y que son traducidas a funciones de probabilidad. “Debe hacerse notar, sin embargo, que la función de probabilidad no representa por sí misma una serie de acontecimiento [subsiguientes] en el tiempo. Representa una tendencia hacia los acontecimientos [...]” (Heisenberg, 1959, 32). Sólo en t_3 se da lo que objetivamente (i.e. realmente) estaba en ‘potencia’ en t_1 .

Esta función de probabilidad, que relaciona los estados de f en los momentos t_1 y t_3 , parte de las leyes cuánticas, incluidas unas muy peculiares, que *prohíben* ciertas clases de relación entre los objetos cuánticos.

Consecuencias de la indeterminación cuántica: Nótese que al calcular e interpretar las probabilidades de transición (o de potencia) entre los distintos estados, (i) las transiciones no son arbitrarias, no salen de la nada y (ii) que las transiciones no son unívocas, esto es, que del primer estado no emerge inequívocamente el segundo. Pero a su vez, también se puede afirmar la probabilidad (que es real, no meramente subjetiva) de que suceda un conjunto de estados después del primero.

Siendo esto así, tenemos que en la interpretación de Copenhague de la mecánica cuántica no hay leyes causales ni –consecuentemente- explica relaciones causales. Quiere decir que constituye un caso de legalidad contradictorio con la doctrina del causalismo. Empero, no lo es con respecto del determinismo en general. En otras palabras, en la mecánica cuántica, el azar no es otro nombre de la ignorancia, sino una clase más de legalidad determinista. Eso sí, es una legalidad poco intuitiva; las leyes de la física newtoniana se presentan más cercanas al sentido común si la comparamos con la física cuántica (así como la física aristotélica era más cercana a las intuiciones del sentido común, frente a la física moderna).

II.III. Segunda tesis causalista

II.III.I. Causalismo ontológico débil o causalismo para acaecimientos de la vida diaria

No obstante, es evidente que al dogmático penal la mecánica cuántica le resulta bastante lejana. No le resultaría muy difícil salvar su posición, afirmando que, si bien la causalidad puede no ser relevante en el mundo de lo muy pequeño (o en de las relaciones entre galaxias), perfectamente puede ser la clase de determinación propia de los acaecimientos de la vida diaria. De hecho, esto es lo que defiende Roxin, al afirmar

La física cuántica [...] ha llegado a afirmar la hipótesis, admitida hoy de forma dominante, de que los procesos que se dan en el átomo no están determinados causalmente, sino que obedecen a leyes estadísticas [...]. Y además, la teoría de la relatividad ha puesto de manifiesto que la representación de una sucesión causal de los acontecimientos en el tiempos solo tiene sentido en dimensiones muy limitadas. Sin embargo, todo ello no cambia el hecho de que el jurista puede seguir trabajando con el concepto tradicional de la causalidad, pues [en la] vida cotidiana, que es la que debe tratar el jurista, podemos confiar en las leyes causales con certeza prácticamente absoluta [...]. (1997, 346-347).

Podríamos llamar a esta la tesis del causalismo ontológico débil o causalismo para acaecimientos de la vida diaria, verbigracia: la colisión de una piedra contra una ventana es causa de que esta se rompa o el contacto de una bola de billar 1 con una bola 2, es causa de que esta última se mueva. Esta posición daría sustento al causalismo penal. A su vez, se puede sintetizar en una fórmula sencilla:

Para todo x , si x es una relación que acaece entre acaecimientos de la vida humana cotidiana, entonces x es una relación causal.

Para mostrar la falsedad de esta tesis, se requiere mostrar que existen otras clases de determinación real que operen entre los hechos de la vida cotidiana.

II.III.II. Refutación: otras formas de legalidad que operan en la vida diaria

Interacción fuerte: Determinación de dos hechos por su relación mutua que afecta entre ambos las características emergentes de la propia relación. Las relaciones moleculares pueden ser

ejemplo de esta forma de determinación, al igual que las relaciones entre individuos y sus consecuencias psicológicas.

Determinación estadística⁸¹: Hecho determinado por la concurrencia relevante y conjunta de entidades causalmente independientes o semi-independientes. La determinación solo acaece estadísticamente.

Dentro de esta clase de determinación se encuentran los llamados sistemas de caos determinista. Esto es, un conjunto de teorías científicas en las cuales las condiciones iniciales relevantes a tener en cuenta son muy amplias y solo pueden deducirse consecuencias mediante leyes estadísticas o probabilistas y las predicciones o implicaciones contrastadoras son efectivas por un periodo corto de tiempo a futuro (Stewart, 2001, cap. III).

Precisamente, en esta clase de relaciones de determinación pertenecen casos como el Contergan, donde una multiplicidad de condiciones iniciales de más o menos el mismo nivel de relevancia productiva y ontológicamente independientes entran en juego en el resultado. Lo mismo sucede en casos como el del *aceite de colza* (Hernández, 2006, 7). En 1981, en España, surge una epidemia de una enfermedad que parecía una extraña combinación de otras conocidas: lesiones, edemas pulmonares, afecciones nerviosas, entre otras). Esta enfermedad dejó 330 muertos y 15 mil afectados, sin que pudieran precisarse tampoco características homogéneas en los grupos poblacionales afectados. Uno de esas condiciones iniciales era la ingesta de un aceite mal procesado, aunque no pudo determinarse en todos los casos su relevancia o incluso la ingesta en todos los afectados. Aún así, los tribunales consideraron que este era el factor causal relevante.

Lo cierto del caso es que no se puede determinar la causa concreta de estos resultados, sencillamente porque la relación en cuestión *no es causal*.

Determinación estructural: Las características ontológicas que tienen las partes de ciertas clases de sistemas (“todos”), son determinadas por la pertenencia a ese sistema o todo. Verbigracia las relaciones de dependencia que existen en un organismo vivo.

⁸¹ Sobre la historia del surgimiento de la probabilidad y su versión aplicada, la estadística, ver: David, 1962. Asimismo, el capítulo segundo de Stewart, 2001. Una versión más técnica que incorpora la explicación de las fórmulas probabilistas y sus interpretaciones filosóficas más importantes: Salmon, Earman & otros, 1992, 66-89.

Determinación teleológica: clase de determinación factual en que la forma del acaecimiento está determinada por objetivos. Estos pueden ser *prefijados* (por un ente con conciencia –Searle, 1997, cap. I-) o no. Por ejemplo, la evolución de las especies mediante selección natural del más apto.

Autodeterminación cualitativa: las relaciones de entre procesos ontológicamente contrapuestos, permiten la emergencia de una nueva clase de acaecimientos. Verbigracia: los grupos sociales con intereses cuya persecución es contrapuesta e incompatible y que el subsiguiente conflicto alcanza consecuencias sociales no previstas por los intereses iniciales de las partes.

De forma que no parece posible considerar, como presupone Engisch (2008, 15), que toda forma de determinación que se da en el mundo social sea causal y por esto su solución de la causalidad en atención a las leyes es insuficiente para dar respuesta a todas las formas de determinación que pueden darse en ese nivel.

II.IV. Tercera tesis

II.IV.I Determinismo ontológico para el derecho penal

Según lo analizado hasta este momento, se debe afirmar una tesis no causalista para el derecho penal, aunque sí determinista. Podría denominársele determinismo ontológico para el derecho penal y se infiere del determinismo ontológico. Dice que, dado que todas las relaciones que se dan en el mundo están determinadas legalmente, entonces, lo que se da entre una acción y un resultado penales deben ser una o varias relaciones legales.

Premisa 1. Para todo x, si x es una relación real, entonces x es una relación determinada o determinista.

Premisa 2. Existe alguna relación o relaciones entre acciones y resultados penales.

Por tanto, esta relación o relaciones deben estar determinadas por una o varias clases de determinación legal.

Esta posición será rebatida en la sección IV de este capítulo, donde se mostrará que la función teórica de la teoría del tipo objetivo no es la explicación sino la justificación jurídica y que

la explicación es la forma exclusiva de teorización sobre las determinaciones reales, no así la justificación jurídica.

III) LA TEORÍA DE LOS HECHOS SUPUESTA EN EL CAUSALISMO JURÍDICO PENAL

III.I. Tesis única: Los hechos y causalismo jurídico-penal

La causalidad se da entre dos extremos. Estos extremos son hechos objetivos y las formas de dependencia que pueden tener con otros hechos, sus propiedades y sus rasgos reales, son ontológicamente independientes de los sujetos epistémicos (en acuerdo con la caracterización de causalidad supra).

Ahora bien, para que la causalidad sea la clase de dependencia entre una acción y un resultado penal, tiene que ser cierto que tanto el conjunto de las acciones penales como el conjunto de los resultados penales, son sub-conjuntos del conjunto de los hechos.

Premisa 1. Para todo x y para todo z, si x y z son causalmente relacionables, entonces x y z han ser hechos.

Premisa 2. x y z son causalmente relacionables.

Conclusión 1: x y z son hechos.

Premisa 3: Las acciones y los resultados penales son causalmente relacionables.

Conclusión 2: las acciones y los resultados penales son hechos.

III.II. Estudio refutatorio

Para averiguar la idoneidad de esta tesis, debe investigarse el concepto de *hecho* propio de una ontología científica y averiguar las características ontológicas fundamentales que definen a la clase de las acciones penales y a la clase de los resultados penales.

II.II.I El concepto de *hecho*

El referente del uso ordinario del término ‘hecho’ es totalmente difuso y aún lo es en buena medida en la filosofía (Ferrater Mora, s.f., entrada respectiva). Así, llamamos hecho: la muerte de un hombre, la caída de un meteorito, el choque de un automóvil, el derrocamiento de un dictador, la embestida de un toro, la multiplicación celular, la compra de un destornillador o los estados de partículas subatómicas.

No obstante, debe precisarse el *significado* de los referentes que son relacionados mediante la causalidad y averiguar su relación con los referentes de los términos ‘acción’ y ‘resultado’ penales.

III.II.I. Noción amplia de hecho objetivo

En el mundo existen hechos⁸² cuyas características o propiedades más generales son descritas por las ciencias naturales. Son hechos que existen y cuyas propiedades se mantienen más allá de cualquier clase de participación de nuestras voluntades. Claro está, para *enunciar* estos hechos, se requiere de la participación humana y, específicamente, de una de sus instituciones más importante: el lenguaje. Pero ellos mismos no dependen de esta institución (Searle, 1997, 21).

Las características de los hechos objetivos son predicados ontológicos fundamentales descritos por la ontología científica (Bunge, 1961; Searle, 1997, 26).

No obstante, existe un conjunto de hechos –independientes de nuestros deseos– que se nos presentan diferentes, con un contenido ontológico diverso. Parece que nuestra existencia y nuestra conciencia tienen alguna relevancia en la definición de ciertos conjuntos de hechos (v.g. la relación entre Banco Central e inflación o la definición de hurto de un bien).

Al tiempo, reitero, muchas de las propiedades ontológicas de estas clases de hechos no dependen exactamente de nuestros gustos o valoraciones. En algún sentido, son objetivos. Esto es, los hechos del mundo social (Searle, 1997, 20-21). A veces parece que el estatuto ontológico de estos dos ámbitos es el mismo (i.e. ambos se nos presentan igualmente independientes a nuestros gustos)

⁸² Es más “1.1 El mundo es la totalidad de los hechos, no de las cosas” (Wittgenstein, 2010), además de las relaciones reales que se dan entre los hechos.

pero esto se debe en parte a que el desarrollo de nuestro conocimiento sobre el mundo, ambos se nos presentaron como dados (v.g. el sol sale y el dinero compra).

III.II.II. La distinción entre objetivo-subjetivo

Para comprender con claridad en qué consiste lo relacionado mediante las relaciones de causalidad, primero se debe distinguir entre dos sentidos de la distinción objetivo-subjetivo. El primero es un sentido epistémico. Este se usa para referir a juicios y afirmaciones. Se dice subjetivo un juicio, si su valor de verdad⁸³ o algún otro relevante, no puede fijarse sin atender a las actitudes y valoraciones del sujeto epistémico. Al contrario, cuando el valor de verdad (u otro valor epistémico relevante) sí puede fijarse sin atención al sujeto epistémico, entonces decimos que es objetivo.

Por otra parte, ontológicamente, subjetivo-objetivo son predicados de hechos y señalan modos de existencia. En sentido ontológico, subjetivos son hechos o entidades cuya existencia depende de la existencia y cierta relación con un sujeto consciente (v.g. los dolores). Empero, esta propiedad de subjetividad ontológica no se afirma meramente por la participación de nuestros deseos en el desarrollo de un curso de eventos sociales. Por otra parte, objetivos son hechos o entidades cuyas propiedades fundamentales permanecen aún sin la existencia del algún sujeto (Searle, 1997, 27).

Además, debe distinguirse entre aquellas propiedades o rasgos del mundo que son intrínsecos a este y aquellos rasgos o propiedades que existen a partir de una cierta relación (i.e. son relativos) a un sujeto cognoscente (Searle, 1997, 29).

Con que estas nociones generales sean correctas, es suficiente para lo que aquí intento mostrar. Bien, aclarado lo anterior, definamos el significado de hecho objetivo que puede ser relacionado causalmente.

III.II.III. Precisiones sobre el concepto de hecho objetivos ontológicamente

El mundo está conformado por la totalidad de los hechos y las relaciones de dependencia que existen entre ellos. Los hechos son aquellos que cambian (Bunge, 1983, 718).

Debe distinguirse entre: acaecimiento o acontecimiento, proceso, fenómeno y sistema.

⁸³ Sobre el valor epistémico de verdad, ver la entrada respectiva del glosario.

Acontecimiento, suceso... es aquello que acaece en el espacio-tiempo y en al menos un respecto es unitario por un lapso de ese espacio-tiempo (Popper, 1980, 85). Metodológicamente, los enunciados de acontecimientos, sirven para la contrastación de hipótesis científicas fundamentales, que ellas mismas enuncian ciertas regularidades reales.

Ahora bien, un proceso es una secuencia temporalmente ordenada (en algún respecto) de acontecimientos. Además, en esta secuencia, existen relaciones de dependencia variada entre los distintos integrantes, aunque debe darse una cierta asimetría productiva en al menos una propiedad real del antecedente de la secuencia hacia el consecuente (Bunge, 1983, 718). Dicho sea de paso, un punto espacio temporal que en un respecto puede ser unitario y por tanto un acontecimiento, si se contemplan otros aspectos o propiedades resultará siempre también un proceso (al menos hasta el nivel cuántico).

Finalmente, tenemos que un fenómeno es un acaecimiento o proceso tal y como aparece al sujeto cognoscente. De forma que es perceptible y sensible.

Pero deben distinguirse los fenómenos de aquellos hechos ontológicamente subjetivos (*supra* en esta misma subsección).

Los acontecimientos, los procesos y los sistemas de procesos son clases de hechos. No así los fenómenos. Tampoco deben confundirse los hechos y los fenómenos con los enunciados descriptivos de hechos y de fenómenos y con las propiedades de los enunciados⁸⁴ (Bunge, 1983, 720).

⁸⁴ Una posición filosófica ya clásica, ha tendido a identificar (por uno u otro sentido y en distintos aspectos) las características de los hechos con las características de los enunciados de hechos o con los significados de conceptos sobre hechos. Para una presentación tradicional: Ayer, 1990; Hempel, 1959 e incluso Popper, 1980. En esta tesis no se mantiene tal identificación. Informativa también la entrada del diccionario filosófico de Ferrater Mora, donde se señala – entre otras cosas- que para los positivistas clásicos sólo los hechos individuales son realidades positivas.

III.II.IV Hechos sociales y los extremos relacionados en el tipo objetivo⁸⁵

Ahora bien, en la vida ordinaria de las personas, se presentan cuestiones como destornilladores, autos colisionando, bancos centrales emitiendo numerario, secuestros extorsivos y mal praxis profesionales. En algún sentido, estas cuestiones se nos presentan como objetivas, pero al mismo tiempo, parecen tener algo muy diferente de los hechos objetivos tal y como los definimos anteriormente. Eso diferente es su peculiar relación con los sujetos cognoscentes: son relativas y dadas por estos.

Precisamente, las funciones no son rasgos ontológicamente objetivos de un hecho o conjunto de hechos. En cambio son relativas a un sujeto. A su vez, las funciones definen o delimitan si un conjunto de hechos ontológicamente objetivos, *es* un hecho social (y ontológicamente subjetivo) (Searle, 1997, 35-36).

No he pretendido realizar un análisis de la forma proposicional «La función de X es hacer Y» en términos de condiciones lógicamente necesarias y suficientes. Lo que trato es de llamar la atención sobre ciertas condiciones centrales.

1. Siempre que la función X es hacer Y, X e Y son partes de un *sistema*, de un sistema definido generalmente en parte por *propósitos, objetivos y valores*. De aquí que haya funciones cumplibles por humanos como tales -a menos que pensemos en los humanos como parte de un sistema más amplio cuya función fuera, pongamos por caso, servir a Dios.

2. Siempre que la función de X es hacer Y, entonces se *supone* que [...] de algún otro modo, resulta en Y. Este componente normativo de las funciones no puede reducirse exclusivamente a causación, a lo que de hecho acontece como resultado de X, porque X puede tener la función de hacer Y aun en casos en los que X fracasa siempre o casi siempre en la producción de Y. Así, la función de las válvulas de seguridad es prevenir explosiones, y eso es verdad incluso de las válvulas que están tan chapuceramente construidas que no consiguen prevenir las explosiones, es decir, que *malfuncionan* (Searle, 1997, 37).

⁸⁵ Existe una discusión penal sobre si los conceptos de la dogmática penal deben ser ontologicistas o normativistas. Me temo que se sale un poco del ámbito de discusión el abordar esta cuestión. Lo que sí es evidente tras la lectura de una síntesis de la discusión como la presentada por Schünemann, 2009, 187-217 y sus propios argumentos, es que no existe ninguna claridad sobre en qué consiste los predicados de normatividad y ontologismo ni sobre que niveles (realidad o enunciados) se predicen o son propiedades. Entonces, la cuestión más parece una pseudodiscusión en la que aún deben ser potabilizados los términos de la problemática. Empero, esto requiere una investigación especializada en esa dirección.

Así mismo, los rasgos ontológicos de la funcionalidad en los hechos sociales son bastantes peculiares: no siempre algo cumplirá su función, y sin embargo, seguirá siéndola.

Ahora bien, fijemos la mirada en ciertas características de las acciones y los resultados penales y su papel y características en la tipicidad objetiva. Verbigracia: es acción penal, el conjunto de palabras y gesticulaciones que una persona puede realizar contra otra, proferidas desde la vivienda de la primer persona hacia la de la segunda. Un resultado penal puede ser, en este caso, el sentimiento de ofensa de la segunda persona o incluso, su 'honor' (art. 145, Código Penal).

O, qué tal un caso imaginado en que un conductor desesperado salte una aguja de retención vehicular en un peaje. El resultado, claro está, es el daño al bien público (código penal, art. 132).

Finalmente, piénsese en un caso de delito ambiental como el de la contaminación de un afluente importante (art. 261 del CP), digamos, el río Virilla en Costa Rica. Este río de la provincia de San José, se encuentra altamente contaminado por los vertidos contaminantes provenientes de múltiples fuentes.

Ahora bien, imagínese una industria que vierta sus desechos en esta cuenca de forma que incurra en el delito en cuestión. En la acción penal en cuestión no estará involucrada una persona, sino que constituye una complicada conjunción de hechos sociales y acciones individuales, incluidas decisiones de encargados de evitar que la contaminación se dé o de directivos que no brinden los medios adecuados para evitarla. El resultado penal es la contaminación ambiental que pone en peligro a la salud de una o varias personas.

Como es evidente de estos tres casos imaginados, una acción y un resultado están conformados por conjuntos muy amplios de hechos ontológicamente objetivos. Pero por supuesto, no son los constituyentes moleculares del cerebro del conductor que destruye la aguja de retención, los que son penalmente relacionables con el resultado de daños. Parece en cambio que nos encontramos ante hechos sociales.

En fin, estos sin duda son conjuntos de puntos espacio temporales conformados por hechos ontológicamente objetivos, cuya definición se realiza a partir de cierta relación relativa con el sujeto en cuestión, lo que los vuelve precisamente hechos ontológicamente subjetivos. A su vez,

atribuimos una serie de formas de dependencia peculiares también ontológicamente subjetivas, como las funciones del objeto. De forma que estos son hechos sociales.

Empero, aun así, son hechos sociales de una especie peculiar, pues tanto las acciones como los resultados están a su vez conformados por múltiples hechos sociales (v.g. una fábrica funcionando) que a su vez forman parte de un sistema conformado por la acción, el resultado y su relación. ¿Qué delimita el conjunto de referentes relevantes de los términos acción y resultado en aplicaciones concretas?

Como se dijo, estos conjuntos están delimitados referencialmente (y su significado está constituido) por atribuciones que les brindan los sujetos cognoscentes. En este caso, son normas las que delimitan tales conjuntos y no cualesquiera normas: normas jurídicas. “Según la concepción actual, la realización del tipo presupone en todo caso y sin excepción un desvalor tanto de la acción como un desvalor del resultado” (Roxin, 1997, 320). Ese desvalor –i.e. esa predicación de valor- es lo que brinda el estatuto definitorio de propio de los extremos relacionados en la tipicidad objetiva.

Se ha discutido sobre el papel del desvalor en el concepto de acción: “la teoría del desvalor de la acción ha sido promovida sobre todo por el finalismo, pues como según su concepción la finalidad dirigida al resultado es ya un elemento integrante de la acción, aquella ha de tener asimismo una importancia central para el tipo y el injusto” (Roxin, 1997, 320).

“Para el finalismo el desvalor de la acción es un componente personal de lo injusto que deriva de la ACCIÓN MISMA” (Castillo, 2008, 40). En realidad, esta idea tendría que precisarse: los entes que brindan el desvalor (i.e. los sujetos cognoscentes) son también los únicos que realizan acciones. Pero esta es una equivalencia no necesaria: podría pensarse sistemas penales en que se atribuya la posibilidad de acciones jurídico-penales a entidades no conscientes.

En cambio, “hoy, la doctrina moderna cree que el desvalor de la acción es un componente personal de lo injusto, pero que **deriva de la norma de comportamiento y de la esencia misma de la antijuricidad, siendo que este desvalor no deriva de la acción misma**, pues de la acción, por muy finalista que sea, no es posible deducir el problema de su desvalor” (Castillo, 2008, 40). Lo relevante al fin y al cabo, es que lo que delimita el conjunto de hechos sociales que pueden ser referentes tanto del término *acción* como del término *resultado*, son normas.

La concepción actualmente dominante, a diferencia de lo que sostenía Mezger, considera ya la norma en la que se basa el injusto como imperativo, como **norma de determinación**, que se dirige a la voluntad humana y le dice al individuo lo que debe hacer y dejar de hacer; pero pese a ello [...] separa injusto y culpabilidad, aceptando que la norma de determinación se dirige, por igual a capaces e incapaces de culpabilidad [...] y que por lo demás tampoco tiene por qué ser conocida por el individuo, sino que solo es preciso [para que sea axiológicamente válida] que sea objetivamente reconocible. [...] Junto a esto, la concepción hoy dominante pone también en la base del injusto una **norma de valoración**, en cuanto que la realización antijurídica del tipo se desaprueba por el derecho como algo que no debe ser. Según esto, mientras que la infracción contra la norma de determinación fundamenta el desvalor de la acción y se agota en el mismo, la norma de valoración también abarca adicionalmente el resultado, de tal modo que el delito consumado supone un injusto más grave [jurídico-axiológicamente] que la mera tentativa (Roxin, 1997, 322-323, parágrafo 93) (Las razones de Roxin para aceptar esto: 324-326).

Así que las entidades relacionables en el tipo objetivo, son axiológicas, jurídico penales, conformadas por hechos sociales y hechos sociales ellas mismas⁸⁶. Son definibles así:

Acción: Para todo x , si x es una acción jurídico penal, entonces, x es un punto espacio temporal, conformado por uno o varios hechos sociales, que ha sido valorado negativamente mediante una norma de determinación jurídico penal.

Resultado: Para todo y , si y es un resultado jurídico penal, entonces, y es un punto espacio temporal, conformado por uno o varios hechos sociales, que ha sido valorado negativamente mediante una norma de valoración jurídico penal.

⁸⁶ En este sentido, no estaban descaminados los dogmáticos jurídico penales de la relevancia social, al considerar que hechos sociales relevantes y no hechos sencillamente (i.e. una forma de hablar de hechos ontológicamente objetivos) eran los relevantes en el tipo objetivo. No abandonaron el causalismo penal, posiblemente por presuponer la tesis epistemológica presentada en la sección IV de este capítulo. Por otra parte, tal posición va contra lo afirmado por Gimbernat Ordiég, 2003, 13-15, quien considera que el concepto de acción y de omisión son 'ontológicos' sólo porque pueden existir acciones buenas y malas ('valorativamente neutro'). Pero en cambio, considera que una omisión es una acción que no debería ser (extrañamente para Gimbernat decir que algo no debería ser no es una valoración). En fin, como se ve en el texto principal, la teoría adecuada sobre la cuestión es un tanto más complicada.

III.III. Conclusión crítica

Ahora bien, si lo anterior es correcto, sucede que las entidades relacionadas en el tipo objetivo no poseen las características ontológicas para ser consideradas hechos objetivos y ser relacionables causalmente.

En otras palabras, por medio de las anteriores caracterizaciones, muestro que los extremos relacionados en la tipicidad objetiva (acción y resultado penal), no pertenecen a la clase de los hechos objetivos, únicos que pueden relacionarse causalmente (en atención a la definición de causalidad previa). De forma que nos son hechos objetivos en el sentido de ‘hecho objetivo’ que pueda estar al extremo de una relación de causalidad. Buscar entre acción y resultado una causa, es sencillamente inútil: pueden existir muchas causas entre acción y resultado e incluso en lo interno de estos y aún así no daremos en el clavo sobre la relación relevante que se da: una que no es natural, sino axiológica y específicamente jurídica.

CAPÍTULO CUARTO: EL SUPUESTO EPISTEMOLÓGICO EN EL CAUSALISMO JURÍDICO PENAL

I) TESIS ÚNICA: LA TEORÍA DEL DELITO COMO TEORIZACIÓN EXPLICATIVA

La causalidad es una categoría ontológica que es utilizada en la explicación del mundo y específicamente en la explicación científica del mundo. Esta categoría encuentra su función epistémica en la explicación científica, pues la causalidad es una forma de dependencia real que se da en el mundo, entre hechos objetivos. Ya se ha profundizado en las características de esta categoría, ahora revisemos en el contexto epistémico en que funciona.

Se puede reducir esta tesis de la siguiente forma:

Para todo x, si x es en una teorización que utiliza la categoría de la causalidad entonces x es una forma de explicación (preferentemente científica)

Ahora bien, para que la causalidad tenga una función epistémica en la teorización jurídico penal del tipo objetivo, tendría que ser cierta la siguiente tesis:

Para todo x, si x es una teorización jurídico penal del tipo objetivo, entonces x es una teorización explicativa (preferentemente científica).

Revisemos la legitimidad de esta idea. Para esto, primero se presentará un concepto aceptable y más bien amplio de explicación y de explicación científica.

II) REFUTACIÓN

Se refutará esta tesis argumentando que la función teórica de la teoría del delito no es la explicación del mundo. Siendo que la causalidad es una categoría cuya función epistémica teórica es la explicación de mundo, no tiene papel en la teoría del delito.

II.I Explicación⁸⁷

1) La génesis de la explicación

La realidad es problemática. A su vez, la realidad implica preguntas que formulamos con vistas en *dar cuenta* de inquietudes intelectuales que surgen en nuestra relación con el mundo. Las explicaciones son ese *dar cuenta* de los problemas intelectuales (Díez; Moulinés, 1997, 219). Las explicaciones surgen ante nuestra perplejidad ante la realidad. Ahora bien, perplejidad en dos sentidos: (i) los hechos del mundo nos pueden sorprender subjetivamente. Este asombro como fenómeno mental parece ser algo casi inevitable en los humanos como especie, aunque hay buenas razones para no creer que aparezca en *todas* las personas, ni siquiera en todas las civilizaciones. (ii) Pero más importante aún es el segundo sentido. La naturaleza funciona de cierta forma, pero ¿por qué?, ¿cómo entender que los hechos acaezcan como acaecen? Esta segunda cuestión, constituye la génesis epistémica de la explicación.

2) Filosofía de la ciencia y explicación

Un lugar común en la filosofía de la ciencia es considerar que solo las respuestas a los problemas que se puede expresar mediante preguntas del tipo *por qué* y/o *cómo* son explicaciones (Bunge, 1983, 561; Salmon, 1978⁸⁸). Con esto se distinguen a grandes rasgos las explicaciones, de las meras descripciones (respuesta a los *qué*) o de las clasificaciones de hechos. Asimismo, se denomina a aquello que debe ser explicado *explanandum* y a la construcción intelectual que constituye su explicación, *explanans* (Díez, Moulinés, 1997, 222; Salas, 2011, cap. IV), garantizando la intersubstituibilidad de uno y otra, *salva veritate*.

⁸⁷ Salas, 2011, 121-123 parece defender que la teorización sobre el concepto de explicación (en las ciencias sociales, pero su comentario es aplicable al concepto de explicación en general) es trivial, pues “qué se acepte como una explicación científica en una determinada disciplina [...] depende, finalmente, de los valores básicos en juego del investigador. De allí que [...] se puede decir que una explicación es aquello que se admite como una explicación en la comunidad respectiva”, afirmando luego que aún así no toda explicación es válida, aunque la validez depende nuevamente del contexto sociológico en que se discute. Es difícil precisar a qué viene este comentario, más allá de una caracterización más o menos correcta de la psicología y sociología (i.e. de la pragmática) de los usuarios del término explicación. No obstante, una teorización y problematización semántica sobre el término ‘*explicación*’ intenta al menos discutir cuál es el concepto (no el uso) *idóneo* (en acuerdo con ciertos criterios metateóricos) precisamente de la explicación.

⁸⁸ Por cierto, en este artículo Salmon restituye la importancia de las preguntas ‘por qué’ después de haber sido desplazadas por las preguntas de la especie ‘cómo’. Esta preeminencia del ‘cómo’ sobre el ‘por qué’, comienza ya en la física clásica y es absorbida por multitud de filósofos de la ciencia del siglo XX.

3) Formas de explicación racional: diferencias entre la ciencia y el sentido común

La definición que se presentará a continuación, está guiada por la idea de crear un concepto que permita predicar racionalidad adecuadamente de ciertas construcciones intelectuales que dan cuenta del mundo, pero (como luego se verá) no de todas. A grandes rasgos, se considerará que la racionalidad es un *valor epistémico* que se puede predicar de una explicación, en tanto que esta pueda ser sometida a alguna tipo de crítica intersubjetiva en orden a afirmar su verdad. Siendo que la explicación es una actividad intelectual que pretende dar cuenta de la realidad, su test crítico debe ser alguna forma de contrastación. No se pierda de vista que, si bien la crítica sirve para *justificar* la verdad de una explicación, es la mera posibilidad de crítica intersubjetiva lo que permite valorar como racional a una explicación, aún cuando a la postre no sobreviva a la crítica (i.e. resulte falsa).

Ahora bien, una explicación *racional* se acomoda al siguiente esquema *mínimo*: “*q* porque *p*” o, lo que es igual “*p*, por tanto *q*” ($p \rightarrow q$). De forma que el antecedente es el *explanans* y el consecuente el *explanandum*.

Otra cuestión importante es que no toda explicación racional debe considerarse científica, aún cuando algunas explicaciones no científicas pueden ser correctas. Bunge (1983, 571) organiza algunas distinciones definitorias claves, de tipo sintáctico, semántico, gnoseológico y del contexto de descubrimiento, que se presentan entre las explicaciones ordinarias y las científicas. Son las siguientes:

Ordinaria	Científica
La confiabilidad del <i>explicandum</i> no es sometida normalmente a crítica, aunque puede serlo.	Los datos del <i>explicandum</i> han de ser contrastables y contrastados en la práctica científica.
El <i>explicandum</i> es un hecho íntegro o, en otras palabras, un acaecimiento determinado.	Lo que debe ser explicado son <i>aspectos o cualidades</i> de un hecho determinado.
Las premisas del <i>explanans</i> soportan niveles de ambigüedad en sus términos y de	Las premisas del <i>explanans</i> son

vaguedad más o menos amplia.	semánticamente precisas.
Las generalizaciones que constituyen las explicación son extrateoréticas y, por ende, extrasistemáticas. Constituyen, en el mejor de los casos, generalizaciones empíricas (y en el peor, hipótesis ad-hoc y/o mitos).	Las generalizaciones supuestas pertenecen a una teoría científica y son o se deducen de leyes naturales (ontológica y epistemológicamente, esta es la diferencia más relevante) ⁸⁹ .

Si bien la explicación ordinaria puede tener baja posibilidad de contrastabilidad (dadas las características definitorias *supra*) y al fin y al cabo no soporta niveles finos de análisis crítico, no por eso necesariamente deja de ser racional, esto es, confrontable con alguna crítica. Eso sí, la exclusión total de la posibilidad de alguna forma de contrastabilidad, sea solapada sea explícita, puede evidenciar que nos encontramos ante una pseudo-explicación y en este caso esta explicación ya no poseerá la virtud de ser racional (sobre el sentido del concepto y valor de la racionalidad Popper, 1983, cap. I y II; 1982, 24; Albert, 1971, cap. I; Guevara, Enero-Abril 2011, 82).

4) Presupuestos epistemológicos y ontológicos de toda explicación científica

Siempre p entrará por una(s) generalización(es) del tipo “Todos o casi todos tal y tal” (=condiciones nómicas) + unas circunstancias particulares de cierta clase (=condiciones factuales o antecedentes o iniciales). Por cierto: lo resultante es cuando menos una condición factual o consecuente o final. Además, téngase en cuenta que las explicaciones argumentativamente consideradas pueden consistir en encadenamientos más o menos largos. De forma que las categorías legales o de regularidades (dentro de las que se encuentra la de la causalidad⁹⁰) son precisamente las requeridas para la explicación, siendo esta característica una de las más aceptadas entre los filósofos de la ciencia (Díez, Moulines, 1997, 224; la idea fue ampliamente defendida por Hempel, v.g. en su

⁸⁹ Las definiciones de leyes naturales/regularidades reales y de hipótesis científica/teoría científica *supra*, sección III sub-sección I.

⁹⁰ Incluso, Salmon 2008, defiende aún que la causalidad *es* la categoría explicativa por excelencia: “Para el sentido común no guiado y para muchos científicos no corrompidos mediante entrenamiento filosófico, es evidente que la causalidad juega un papel central en la explicación científica” (444). Este extremo es inaceptable, en atención a la defensa del determinismo como ontología científica fundamental realizada en la sección III sub-sección I.

1973 y en el clásico Hempel & Oppenheim, 1996). El dar cuenta científica de una realidad más o menos específica es, entonces y al menos, presentar los determinantes reales que condicionan su forma de acaecer.

5) Algunas precisiones importantes de este concepto de explicación

No sobra agregar que para cada pregunta pueden existir muchas explicaciones, básicamente por tres razones: (i) un hecho problemático que necesite ser explicado en realidad puede ser descrito de muchas maneras, esto es, muchas proposiciones particulares puede tener una adecuada relación de correspondencia con él. Esta es la tesis de la infradeterminación de los constructos teóricos (=A, C, D, etc.) por la base empírica (=B). De forma que, constructos teóricos mutuamente incompatibles, como *ex. g.* A, C y D, pueden guardar, con B, relaciones de compatibilidad). (ii) Aunque existiera una relación biunívoca entre hechos y proposiciones particulares (i.e. que (i) estuviera equivocada), aun así una conclusión se deduce de una cantidad lógicamente infinita de conjuntos de premisas; (iii) una misma cuestión puede tener distintos aspectos de interés (Bunge, 1983, 564-565).

II.II. Teorización en el tipo objetivo, atribución de responsabilidades y causalidad

Se ha expuesto en el glosario la noción amplia de dogmática jurídica. Ahora, procedamos a presentar el concepto de dogmática jurídico penal. Luego, se señalará el papel o forma teórica de la teoría del delito y finalmente la función teórica de la teorización sobre el tipo objetivo.

La dogmática jurídico-penal es la disciplina que se ocupa de la interpretación y sistematización, en atención a tales o cuales criterios, del ámbito normativo-jurídico del Derecho penal. Se diferencia de la historia del derecho y del derecho comparado, pues su exégesis se ocupa del derecho penal vigente en cada Estado. Por otra parte, se distingue parcialmente de la política criminal, en tanto esta se ocupa de cómo deberían ser las disposiciones penales, mientras que en la dogmática se trata del derecho tal y como es (Roxin, 1997, 192).

De acuerdo con Roxin, el principal ámbito teórico problemático de la dogmática penal, se denomina *teoría general del delito*. El referente de este nombre es un conjunto variopinto de concepciones, articuladas a partir de ciertas categorías más o menos fijas que –se afirma– justifican racionalmente la aplicación de una pena jurídica a un ciudadano. Esto es: qué es un delito y cómo

reconocer que estamos ante uno. En otras palabras aún, la teoría del delito intenta construir un sistema dogmático-jurídico, que exprese el significado racional y jurídicamente aceptable de qué es una *acción típica, antijurídica y culpable* (i.e. un delito jurídico-penal) al tiempo que señala criterios generales para determinar qué estados de cosas deben darse para poder afirmar el acaecimiento de un delito en concreto. Pero a su vez, la determinación del significado de los conceptos de *acción típica antijurídica y culpable*, permite *justificar* la atribución de responsabilidad penal a un sujeto y así, la imposición estatal de la sanción penal pertinente.

Uno de los cometidos más difíciles que encuentra la dogmática de la teoría general del delito es la formación y evolución cada vez más fina de un sistema del Derecho penal. Un "sistema" es, por decirlo con las conocidas formulaciones de Kant, "la unidad de los diversos conocimientos bajo una idea" ", un "todo del conocimiento ordenado según principios" ". Por tanto, la dogmática jurídico-penal no se conforma con exponer conjuntamente y tratar sucesivamente sus proposiciones doctrinales, sino que intenta estructurar la totalidad de los conocimientos que componen la teoría del delito en un "todo ordenado" y de ese modo hacer visible simultáneamente la conexión interna de los dogmas concretos. (Roxin, 1997, 193).

La teoría del delito es la exégesis jurídica de la parte general del derecho penal. “La dogmática de la Parte general, de la que se ocupa este libro, no obedece a los mismos principios de la Parte especial: pues la Parte especial está al servicio de la protección de bienes jurídicos y contiene normas de conducta, mientras que la Parte general se compone especialmente de reglas de validez y de imputación” (Roxin, 1997, 193). Pero *el fin* de la teorización de estas reglas de validez e imputación es la atribución justificada (racional y jurídicamente) de responsabilidad penal a una persona, por sus acciones, y a su vez, la imposición de una pena.

Quiere decir que entre la teorización explicativa propia de las ciencias y la teorización del tipo objetivo, existe una cesura teleológica en sus pretensiones teóricas. Ya lo hemos visto: mientras la primera pretende presentar los patrones que determinan el acaecimiento de los hechos reales (naturales y también los sociales), la segunda es una teorización que pretende justificar la atribución de una responsabilidad (i.e. una cuestión normativa).

“Se estima que el principal papel de la atribución de responsabilidades penales desde un punto de vista jurídico y no meramente naturalista u ontológico. Dicho más claramente: atribuir una

responsabilidad penal a una persona es producto del consenso y de la voluntad política-criminal de una comunidad con determinados valores que se plasman en normas. La sanción penal no es una circunstancia que emane automáticamente de un resultado en el mundo, sino que se desprende de la decisión de alguien. ¡Es un fenómeno político, no ontológico!” (Salas, 2004, diciembre, 89) o para ser más exacto, la atribución de responsabilidades penales dependen de las decisiones de agentes jurídicos: primero legisladores y luego jueces. Así, también con la teorización sobre el tipo objetivo, que al fin y al cabo lo que pretende es justificar racional y jurídicamente la atribución (jurídica) de un resultado a una acción penal. Todavía podría defenderse que la teorización de los criterios procesal-penales probatorios, tendrían más que ver con la ubicación y explicación de lo que sucede, pero sin duda no así en el nivel de la teoría del delito.

III) Breve síntesis crítica

La tesis según la cual la teorización sobre el tipo objetivo tiene como fin la explicación, carece de sustento, una vez analizados los conceptos involucrados. Siendo que la causalidad es una de las categorías sobre el acaecer que funciona en la teorización explicativa del mundo, no puede encontrarsele función atributiva de responsabilidades penales ni papel en la teoría del tipo.

CONCLUSIONES Y COMENTARIOS EPILOGALES

Se dio atención en la investigación jusfilosófica antecedente a las distintas formas de condicionismo como presupuesto en las teorías penales sobre el tipo objetivo. A partir de este estudio, no parece viable que la relación entre acción y resultado penales pueda reducirse a las categorías de condición, como se ha pretendido. Sobre esto, no se puede decir mucho más que lo siguiente: entre los términos *acción* y *resultado* penales se da *alguna* condición, pero –según parece– no puede prefijarse cuál. Esto sencillamente porque en la tipificación penal no se tiene en cuenta este asunto (ni creo que deba tenerse).

(i) También, se ha mostrado que el causalismo penal como solución al problema de la clase de dependencia entre acción y resultado penal, es insustentable en consideración de la ontología científica contemporánea. Sencillamente, la causalidad como categoría de dependencia real no tiene lugar en las relaciones que se dan entre acción y resultado penal.

En algún sentido, se puede decir que esta relación se da *sobre* las distintas relaciones de dependencia real, así como acción y resultado penal son conjuntos de hechos sociales jurídico-penalmente delimitados que presuponen la existencia de unos ciertos hechos ontológicamente objetivos.

(ii) Precisamente, también se estudió el concepto de hecho que puede ser causalmente relacionado y el concepto de hecho social y los criterios (que resultaron ser normas jurídicas) que delimitan al conjunto de los referentes acción y resultado penal.

(iii) Tampoco se puede decir que la función epistémica de la teoría del tipo objetivo sea explicativa. En cambio, se dedica a *justificar* la atribución de responsabilidades penales. En fin, algo muy diferente de la función epistémica de las ciencias explicativas.

Ahora bien, ¿por qué no hacer como Jakobs, 1997, 234-236, y definir un concepto de causalidad totalmente estipulativo? ¿Es qué, acaso, no tiene permitido el penalista desvincularse de lo dicho en otros ámbitos y definir un término de cierta forma? Sería un concepto de causalidad ‘penal’: una relación que no se da entre hechos del mundo, que es axiológica, que sirve para justificar la

atribución de responsabilidades y que es equivalente a una relación de condición sine qua non pero con limitaciones variopintas en su aplicación⁹¹.

No obstante, parece al menos llamado a confusión el utilizar un término con un significado filosófico tan amplio como el de causalidad, para hablar de algo totalmente diferente. Lo importante aquí es saber que, cualquiera que sea el término que utilicemos, lo cierto del caso es que no nos encontramos ante ninguna forma de causalidad ni ontológica ni epistemológicamente considerada. Por esto, más preciso pareciera ser construir una teoría filosófica de la *imputación penal* que precisamente profundice en las características antes mencionadas. Pero esta labor quedará pospuesta para una investigación posterior. Por ahora, los insumos brindados son suficientes.

⁹¹ El breve comentario crítico que se encuentra en el siguiente párrafo no es la única problemática de la posición jakobsiana (que no comparto), pero evidenciar todos sus problemas requeriría un estudio pormenorizado sobre el tema, lo que supera los intereses de la presente investigación.

GLOSARIO

Dogmática jurídica/dogmática jurídico penal

Aplicada al derecho, la noción de dogmática [refiere] al conjunto de teorizaciones y comentarios sobre las fundamentaciones y los modelos de solución que se ofrecen en el derecho vigente. En esta definición están comprendidos todos aquellos postulados, reglas fundamentales y principios que se encuentren en las propias leyes o que hayan sido introducidos por la ciencia y la práctica jurídica. La dogmática está llamada a explicar el derecho vigente de una manera racionalmente convincente (Rüthers, 2009, 172).

Creo que puede expresarse de forma más exacta el fin intelectual del ámbito teórico llamado dogmática jurídica y también, sus características lógicas y epistemológicas. A propósito, redacté la siguiente caracterización para un artículo:

Existen básicamente dos clases generales de estudios jurídicos. (i) Aquellos que trabajan con las normas jurídicas y con otros textos jurídicos autorizados (o materiales jurídicos de trabajo, según la terminología de Pawloski, cit. Salas, 2007, 224) y (ii) aquellos que toman a las leyes, a las sentencias, a todos los otros textos jurídicos autorizados e incluso, a las investigaciones jurídicas que los interpretan, como material *sobre* el cual trabajar. Pongo énfasis en la preposición *sobre* pues indica una característica lógica esencial en este segundo grupo de estudios. Esta es, que son estudios de segundo nivel o metalingüísticos o, en otras palabras, que refieren a los textos jurídicos autorizados y a los estudios jurídicos de primer orden, como un objeto de estudio.

Fijemos nuestra atención un momento en los estudios de la primera clase, que llamaremos exegético-dogmáticos. Exegéticos (de interpretación o de hermenéutica): quiere decir que toman las leyes y sentencias y se dedican a relacionarlas conceptualmente con otros institutos jurídicos, con vistas en presentar algunas relaciones jurídicas que puedan ser de interés práctico para el litigante y para el juez y conformar así esquemas jurídicos que permitan comprender con sencillez el derecho vigente o las interpretaciones de los propios tribunales (claro que no siempre se presentan tales estudios de esta forma, mas esto es lo que realmente hacen). En palabras del gran filósofo germano del derecho, Gustav Radbruch: “La ciencia dogmática del derecho (...) versa sobre el sentido objetivo del derecho positivo” (1951, 9). Se ocupa básicamente de tres cosas: (i) Interpretar los textos

jurídicos; (ii) reestructurar conceptualmente las relaciones entre tales o cuales institutos jurídicos y (iii) finalmente, intentar una sistemática general de grandes ámbitos de las normas jurídicas (Radbruch, 1951, 9-11).

Esto nos lleva a la segunda característica principal de este tipo de estudio. Esta es, que son *dogmáticos*, pues no se dedican a cuestionar o desarrollar críticamente el estado de los textos jurídicos autorizados, sino que los asumen como no corregibles, como dados. En este aspecto, tal y como claramente lo vio el racionalista-crítico Hans Albert (2007 y 1971), este tipo de estudios se parecen mucho a los desarrollos teológicos sobre textos sagrados. [T]odo este conjunto de investigaciones normalmente constituye el único al que presta atención el abogado y el juez (Guevara, 2012, 240; se puede ampliar en Rüthers, 2009, 171).

Rüthers considera que la dogmática jurídica (o *Jurisprudentia*) es una disciplina normativa, pues se ocupa de normas (Rüthers, 2009, 167). Ahora bien, ¿es la dogmática jurídica un ámbito de teorización normativo? Quiero decir, ¿son los *contenidos teóricos* de la dogmática jurídica fundamentalmente normas? En este segundo sentido, la respuesta es negativa. Frente a la lógica o la moral, el contenido de la dogmática jurídica no es únicamente normativo. En cambio, pretende brindar esquemas exegéticos para interpretar y ordenar conjuntos de enunciados normativos. Aun así, cabe precisar que estos esquemas exegéticos se desarrollan en acuerdo con principios interpretativos que pueden ser formulados ellos mismo como normas, aunque, claro está, estas últimas no serían de la clase jurídica (ni moral).

Ahora bien, sobre la validez de la dogmática jurídica, puede decirse lo siguiente. Dado que la dogmática intenta articular esquemas exegéticos sobre los textos jurídicos autorizados y vigentes, no se puede esperar que la idoneidad de tales constructos se determine afirmando si sus proposiciones son verdaderas o no (vid. definición de verdad). Aun así, existen presupuestos empíricos tanto en el propio ordenamiento jurídico, como en –en especial– en determinadas teorías dogmático-jurídicas. Sobre estos sí puede cuestionarse si son verdaderos o falsos (aunque, como se discute en el texto principal, existen múltiples voces en favor de un dualismo metodológico entre las afirmaciones dogmáticas sobre hechos y las afirmaciones científicas sobre hechos). En síntesis, para la dogmática jurídica no se puede esperar que la validación teórica dependa exclusivamente en relaciones de correspondencia entre enunciados y hechos (i.e. verdad).

Por otra parte, aunque las cuestiones de validez lógica en los razonamientos son perfectamente aplicables a la dogmática jurídica, tampoco parece plausible que se desarrolle una teoría dogmática-jurídica que sea la única interpretación realmente necesaria de un ordenamiento jurídico o de sus partes. Además, afirmar que el único valor que debe tener una dogmática jurídica es lógico, resulta a todas luces contrario a las funciones teoréticas que comúnmente se le asigna (v.g. Roxin, 1997, 193). Así que tampoco se puede esperar asentar la corrección de un constructo dogmático exclusivamente en su idoneidad inferencial (en otras palabras, la dogmática no es un lenguaje formal).

Quizá podría justificarse racionalmente una teoría dogmática apelando a que esta protege valores político-jurídicos valiosos (que le darían precisamente la justificación). Esta opción tecnológico-social (Albert, 2007) es sin duda la mejor para asentar la validez de la dogmática jurídica. Eso sí, en tanto en cuanto consideremos que la dogmática jurídica (y el Derecho al fin y al cabo) son creaciones tecnológicas de los humanos.

Así que el valor que justifica las teorías dogmático-jurídicas es fundamentalmente de tipo político-jurídico y solo parcialmente está validada en atención a valores epistémicos y lógicos.

Reconocer esto último no contraviene el que, en el nivel de los criterios prácticos para determinar la preferibilidad de una teoría dogmático-jurídica, no exista medio alguno para ubicar una ‘única solución justa’. Aun así, parece aplicable lo que afirmó Popper: “La claridad y la distinción no son criterios de verdad, pero la oscuridad y la confusión *pueden* indicar el error. Análogamente, la coherencia no basta para establecer la verdad, pero la incoherencia y la inconsistencia permiten determinar la falsedad” (1983, 38).

En otras palabras, (i) la revisión de la validez inferencial de los razonamientos, (ii) el análisis de la verdad de los presupuestos empíricos y epistémicos implícitos y (iii) el examen de las consecuencias tecnológico-sociales de cierta posición dogmática, si bien es cierto que no permitirán ubicar una única teoría ‘justa’, sí facultará para descartar aquellas posiciones que incluyan argumentos falaces, presupuestos sobre la realidad falsos y que conlleven a consecuencias indeseables según tales o cuales valores político-jurídicos.

Breve definición de la acción típica, antijurídica y culpable

(i) Una acción penal, que es una manifestación de la personalidad jurídicamente significativa, con expresión en el mundo y con dominio al menos posible de la voluntad humana. De la acción se predica: (ii) Tipicidad: la propiedad de entrar en el conjunto de referentes descritos por el tipo penal. (iii) Antijuridicidad: esto es, prohibición jurídico-penal. Por regla general, una acción típica será antijurídica. No obstante, constituyen propiedades analíticamente diferenciables. Además, existen ciertas subcategorías que permite la negación de la antijuridicidad, más no de la tipicidad: las causas de justificación. (iv) Culpabilidad: esta es la posibilidad de responsabilización jurídico-penal de una acción a un autor. Para ello, el autor debe ser imputable y no deben existir causas de exculpación (que no deben confundirse con las de justificación).

Contexto de descubrimiento y contexto de validez

Aludo por supuesto a la famosa distinción introducida por Reinchenbach entre contextos de justificación o validez y contexto de descubrimiento de una teoría o construcción intelectual. El primero se refiere a todos aquellos determinantes factuales socio-históricos o psicológicos que forman parte tanto de la constitución de las ideas como de su desarrollo histórico. El segundo se refiere a todas aquellas relaciones lógicas y epistemológicas existentes entre enunciados y teorías. El primero refiere a todas aquellas relaciones lógicas, epistemológicas y/o metodológicas que puede existir entre distintos enunciados. A sí por ejemplo, el enunciado “la propuesta de la ingeniería social fragmentaria popperiano/albertiana es incompatible con una tecnología social utópica” es ejemplificativa del contexto de validación. Las soluciones a problemas pueden provenir de cualquier fuente (contexto de descubrimiento) pero eso no las exime de la crítica (contexto de validez). Esta distinción debe diferenciarse de aquella otra presentada por Popper entre mundo 1, 2 y 3 (si bien, en ocasiones el autor parecía aludir a lo mismo).

Término, concepto y proposición

1) Términos / conceptos

Los términos o palabras son las partículas lingüísticas mínimas que conjuntamente conforman enunciados u oraciones. Cada entrada de un diccionario trata de un término. Empero, de ellos no se puede afirmar que sean verdaderos o falsos, pues no afirman ni niegan estado alguno de

cosas -como claramente lo vio Aristóteles Estagirita (Camacho, 2003, 15-16)-. Finalmente, téngase en cuenta que las palabras son entidades con realidad pragmática en la vida social.

En cambio, un concepto no es ni un pensamiento, ni una imagen, ni una palabra, ni un objeto real (sobre esto, puede revisarse Moulines, 1997, cap. 4 y Coffa, 1991).

Los conceptos, (1) son un subconjunto del conjunto total de las entidades lógicamente reconocibles. Específicamente, son entidades abstractas, irreales o ideales. (2) Los conceptos tienen un papel determinado: en algún sentido (que no será aquí precisado) se contraponen, se refieren, norman o entran en vez del mundo real y también de otras entidades abstractas. Es más, intersubjetivamente considerado, el conocimiento del mundo es, en primer lugar, un entramado de conceptos. (3) Las palabras o términos de un idioma, cuando son utilizados descriptiva o argumentativamente, *expresan* conceptos (aunque no es cierto que cada palabra exprese un concepto). (4) Un concepto tiene tanto un significado (que puede ser de dos tipos: el intersubjetivo y el subjetivo o psicológico) como una referencia (*supra* IV) (v)). Evidentemente, para los análisis conceptuales, solo el significado intersubjetivo es relevante, dado que el significado psicológico de un concepto es un fenómeno mental propio del estudio de ciencias empíricas.

En atención a lo dicho por Frege en *Über Sin und Bedeutung* (1996), debe distinguirse entre significado y referencia de un término. También, respectivamente, se ha hablado en un sentido similar de intensión y extensión de un término o de connotación y denotación. Sin entrar al complicado problema de la justificación y forma en que se relaciona la referencia y el significado de un concepto⁹², los caracterizaremos de forma general. El significado de un término es el contenido característico (a su vez conceptual) que delimita el conjunto de objetos (reales o ideales) a los que este hace referencia. De otra forma: el significado [=la intensión lógica] es el conjunto de propiedades por conducto del cual viene determinado el conjunto de objetos a los cuales el término es referencialmente aplicable; *i. e.*, el conjunto de los objetos denotables por el término. En cambio, la referencia es el conjunto de objetos a los que se les aplica adecuadamente el término o que caen

⁹² V.g. el famoso problema sobre si y cómo dos significados pueden ser diferentes pero tener el mismo referente. El caso fue primero comentado por Frege mediante el siguiente ejemplo: “Estrella matutina” y “estrella de la tarde” si bien tienen distinto significado, sabemos que tienen el mismo referente (*i.e.* Venus, en distintos momentos de su movimiento aparente anual por los cielos). Esto llevó a la cuestión de cómo podía suceder tal cosa y cuál era la relación que existía entonces entre el significado y la referencia en casos de este tipo. Toda esta problemática ha sido tratada por filósofos del lenguaje del nivel de Russell, Quine y Goodman. No obstante, aquí no es necesario profundizar en esta cuestión.

bajo él. Como es evidente, el conjunto en cuestión es delimitado por la intensión (i.e. el significado o concepto) del término. Por otra parte, esta extensión no tiene nada de empírico, sino que se refiere a una característica lógica, por lo que la amplitud de la extensión o referencia de un término no está directamente relacionado con la cantidad de individuos reales a los que refiere.

2) Enunciados / proposiciones

Enunciado (en inglés: *statement*) es una combinación de conceptos de un lenguaje, más o menos adecuada según las reglas de la sintaxis y de la semántica. Proposición es todo enunciado que puede ser considerado verdadero o falso. (Camacho, 2002).

Validez y verdad

1) Validez

Es la propiedad que tiene todo argumento bien formado, dada la correcta relación inferencial entre las proposiciones que lo constituyen. La idoneidad inferencial se establece en atención a ciertas reglas de inferencia. Los métodos formales para determinar la validez y/o invalidez de un argumento formalizado son varios; empero, aquí se prescindirá de presentarlos (Camacho, 2002; Camacho 2003; Copi, 1974).

2) Verdad

La verdad es una propiedad de las proposiciones. Se dice verdadera formalmente una proposición que está válidamente inferida de los axiomas en un sistema axiomático. Se dice verdadera no-formalmente o empíricamente una proposición empírica si tiene una adecuada relación de correspondencia con lo que refiere.

Se asume aquí, por tanto, una teoría de la verdad por correspondencia semántica en sentido *my* lato y sin problematizar. De forma tal que se excluye una de las discusiones más complicadas de toda la filosofía de este marco teórico (para una visión panorámica de la problemática Ferrater Mora, s.f., 884).

Semántica y sintaxis

Se utilizarán en la investigación estos términos de forma muy amplia, tanto para referir a cierta clase de investigaciones filosóficas y/o lingüísticas, como también a los referentes de tales investigaciones.

Semántica: Es un ámbito teórico problemático que se ocupa en teorizar sobre las relaciones, problemas y determinantes que se presentan entre los términos, sus significados y sus referentes, con abstracción de las particularidades del hablante. Posee también relaciones con la lógica y las ciencias cognitivas. Existe una semántica filosófica (cuyos exponentes clásicos son Frege, Russell y Wittgenstein) y una semántica lingüística, que es una ciencia (para ampliar, entrada respectiva de Ferrater Mora, s.f.).

Sintaxis: Ámbito teórico-problemático que se ocupa de las relaciones entre signos de un lenguaje (formal o natural), con independencia de sus hablantes y los significados y referentes de dichos signos ciencia (para ampliar, entrada respectiva de Ferrater Mora, s.f.)

Metalinguaje/lenguaje objeto

Un meta lenguaje o lenguaje de segundo nivel es un lenguaje desde el que se analiza otro lenguaje (llamado 'lenguaje objeto'). En palabras de Tarski, en su famoso *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica*, un lenguaje objeto es el lenguaje "del que se habla" y que es el objeto de la discusión. Por otro lado, el meta-lenguaje es un lenguaje "con el que hablamos" del primer lenguaje (9). La distinción fue sugerida por Bertrand Russell ya en su introducción al *Tractatus lógico-philosophico* de Wittgenstein y ampliada en su *An inquiry into Meaning and Truth*. Según el pensador inglés, la distinción entre lenguajes tiene implícita a su teoría de tipos lógicos. Empero, en opinión de Ferrater Mora (entrada *Metalinguaje* de su diccionario), mientras la teoría de los tipos permite diluir paradojas sintácticas o lógicas, la teoría de niveles del lenguaje permite solucionar solo paradojas semánticas.

No obstante, creo que pueden introducirse algunas de las reglas de la teoría de tipos, en una teoría de niveles del lenguaje, de forma que se puedan evitar paradojas expresables en lenguaje naturales, pero que surgen por un problema en las reglas sintácticas de formación de las

proposiciones. Me temo que aún no estamos en capacidad de ofrecer una caracterización y justificación precisa de tal regla metodológica.

Cualquiera sea el caso, para Tarski, en un metalenguaje deben conformarse todas las definiciones semánticas precisas que se utilizarán en el lenguaje objeto, al tiempo que se utilizará para determinar las relaciones lingüísticas posibles. Empero, lo más normal es que se mantengan las mismas reglas gramaticales y lógicas y definiciones lexicográficas del lenguaje natural. La distinción queda así equiparada a la clásica distinción entre uso y mención de un término o de una expresión (Camacho, 2002, 85-86). Téngase en cuenta que si se discute sobre el lenguaje del segundo nivel, puede utilizarse uno de tercer nivel y así consecutivamente (*et sic in infinitum*).

Ahora bien, las metateorías son teorías de segundo nivel -o metalingüísticas- que se ocupan de problemas que surgen al analizar las teorías de primer nivel o teorías objeto. En la presente investigación, se han analizado los problemas semánticos y lógicos de las teorías de la imputación jurídica y de la causalidad jurídica. Tal análisis se expresará metalingüísticamente. Empero, salvo caso específico en contrario, no se definirán ni problematizarán los conceptos utilizados en el propio metalenguaje.

Ontología (científica/metafísica)

Una presentación tradicional del concepto de ontología (término comúnmente equiparado al de metafísica), puede ser la siguiente. Aristóteles consideró que existe una filosofía primera, que se dedica tanto al estudio del ente en cuanto ente como al estudio de la subordinación de entes. El término fue utilizado primeramente por Rudolf Goclenius y popularizado por el discípulo de Leibniz, Wolff⁹³. Para esa época, se la consideraba como un estudio metodológicamente deductivo e intelectualista, que debía ubicar los precisos predicados generales a todas las entidades del mundo, sin alusión a conexiones teóricas importantes con otros ámbitos de teorizaciones sobre el mundo e incluso, a pesar de ellos (última estrategia de la metafísica, si logra ubicarse una refutación mediante contrastación indirecta, es apelar a un ámbito de conocimiento en que esas críticas no tienen lugar).

⁹³ Según aportó el profesor Juan Diego Moya, Abraham Calovius, en 1636, también usó del neologismo en su *Metaphysica divina, a principiis primis eruta, in abstractione Entis repraesentata, ad S. S. Theologicam applicata monstrans, terminorum et conclusionum transcendentium usum genuinum abusum a hereticum, constans*. En acuerdo con Abraham Calovius, la metafísica es la *scientia de ente*. La metafísica atañe al *ordo rerum*.

Históricamente, esta ha sido la ocupación principal de los filósofos e incluso existen periodos en que se identificó la filosofía con la ontología metafísica (Ferrater Mora, s.f., 323).

Para el periodo Leibniz-Wolff se distingue entre metafísica general y ontología o metafísica especial. Esta última es el estudio del ente no perceptible y de sus esencias y se le dio el nombre de *transphysico* (Ferrater Mora, s.f., 322-326) o fuera de lo físico o natural. Por cierto, hoy la imposibilidad de percibirlos, no justifica la existencia de entes transfísicos. En efecto, las ciencias naturales contemporáneas conocen y estudian los procesos de muchas entidades no perceptibles pero que sin duda están dentro de lo natural. De forma tal que la existencia de los entes transfísicos requeriría otra justificación. Cabe agregar, que el ámbito de la ontología metafísica, atiende a controles intersubjetivos de índole lógica: coherencia y validez formal y algunos otros como la parsimonia teórica.

Empero, en esta entrada se propondrá una distinción estipulativa entre ontología metafísica y ontología científica (o relacionada con la ciencia). Sirva la siguiente reseña histórica para introducir y ejemplificar la distinción.

Ya se señaló que previo a Aristóteles no se había definido una disciplina que se ocupara de estas cuestiones y por supuesto ni siquiera se utilizaba el término. Sin embargo, los temas-problemas más fundamentales de la ontología ya se discutían en la filosofía griega presocrática. Estas teorizaciones se encontraban lógicamente conectadas con la filosofía natural. Los problemas claves del pensamiento griego en ese periodo fueron: (i) el problema de los constituyentes fundamentales e invariantes del mundo; (ii) siendo que existan esos invariantes, se presenta el problema del cambio (no solo el movimiento, claro está) en el mundo, cómo se da y por qué y, finalmente, (iii) tenemos el problema epistemológico griego: si los constituyentes últimos de la realidad y la forma fundamental en que se da el cambio no aparecen evidentes y en cambio, construimos hipótesis sobre cuestiones que no percibimos inmediatamente, entonces, qué estatuto debe darse a nuestro conocimiento a partir de los sentidos y qué papel a nuestras hipótesis que apelan a cuestiones no directamente perceptibles. Le llamaron a esta cuestión epistemológica, el problema del *conflicto entre la razón y los sentidos* (Lindberg, 2002, 52/ 58-62)

En el caso de la escuela de Mileto (Lindberg, 2002, 52-58) y de los atomistas (Lindberg, 2002, 58-60), se intentaban determinar las características más fundamentales y generales que explicaran las variaciones en el mundo, al tiempo que dieran cuenta de ese algo que permanece. A su vez, la teoría con que se respondía estos problemas, debía estar presupuesta en la solución al problema del cambio. Vemos así que existe una conexión entre los problemas de la filosofía natural y de la ontología. El paso vital en la desvinculación de estos ámbitos se encuentra con Parménides:

Parménides basó su teoría de una realidad inmutable en algo semejante a una prueba lógica, que puede ser formulada como partiendo de la premisa única; "Lo que no es no es". A partir de esta premisa se puede deducir que la nada —lo que no es— no existe; resultado que, para Parménides, significa que el vacío no existe. Así, el mundo es pleno: consiste en un bloque indiviso, puesto que toda división en partes solo puede deberse a la separación de las partes por el vacío. (Esta es "la verdad bien redonda" que la diosa reveló a Parménides.) En este mundo pleno no hay cabida para el movimiento (Popper, 1983, 185).

Empero, el mundo cambia. Para Parménides, esto es prueba de que no hay que prestarles atención al mundo y a los sentidos (por tanto —según él— su hipótesis es metodológicamente incontrastable). En cambio, para el atomismo, esto es prueba de que la hipótesis parmenídea es errada en algún respecto (Popper, 1991, 185), constituyendo este caso un ejemplo temprano de refutación científica y de cómo la filosofía natural sí puede lógicamente afectar a la ontología. Esta refutación puede recaer en varias secciones de la teorización parmenídea, verbigracia, su idea de que el vacío es equivalente al no-ser (una equivalencia plenamente inadecuada).

La negativa parcial o total de atender a esta refutación, contribuyó a que los dos grandes pensadores griegos, Platón y Aristóteles, continuaran con un pensamiento ontológico típicamente metafísico (i.e. desvinculado de la física —o filosofía natural—). El caso más importante es el de Platón y su teoría de las ideas, en la cual se afirma que el ser existe en el mundo de las ideas, nunca deviene, ni cambia. El mundo mientras tanto, cambia y es menos real (pues contiene no ser). Esto se enlazó con su epistemología esencialista: el estudio del cambio es menos sublime que el estudio de las entidades ideales, que siempre son. Aquel solo permite *doxa*, conocimiento que no posee la virtud epistémica de la certeza. El conocimiento del mundo de las ideas da conocimiento cierto, invariable e incontrastable: *episteme*.

Esta breve síntesis, bastante general y que obvia muchas sutilezas indudablemente importantes para el historiador de la filosofía, pretende ejemplificar la forma metafísica de hacer ontología, que luego se repitió en múltiples periodos de la historia del pensamiento en distintos grados y mediante distintas teorías ontológicas.

También permite ilustrar la segunda forma de hacer ontología. Esta no desvincula totalmente sus problemas y sus categorías de la filosofía natural. Gracias a esto, gana posibilidades de criticidad y contrastabilidad indirecta.

De acuerdo con la ciencia de los últimos siglos, la ontología científica contemporánea es el ámbito teórico en que se estudian las entidades reales y determinantes naturales que son reconocidos y presupuestos por la ciencia. Se pretende dar cuenta de las propiedades generales de estas esferas muy fundamentales de la realidad. De otra forma: “Entendemos aquí por ontología la teoría de los aspectos generales de la realidad, que incluye tanto el estudio de la categorías (por ejemplo, la de espacio [o la de causalidad]) como el análisis de las leyes genéricas [i.e. los llamados principios ontológicos] (por ejemplo, el principio causal)” (Bunge, 1961, 18).

Si la ciencia responde a las preguntas sobre el *cómo* funciona el mundo (Popper, 1983) y el *por qué* funciona así (Salmon, 2002, 7), entonces la ontología científica se ocupa del *qué* es este mundo que reconoce la ciencia.

En esta investigación sobre la causalidad y la imputación jurídica se ha seguido este concepto de ontología científica, aunque también ha tenido que vérselas con categorías desarrolladas en la metafísica y ha intentado criticarlas de distintas formas.

BIBLIOGRAFÍA

Textos legales

Código penal de Costa Rica, ley no. 4573.

Jurisprudencia

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia 00798, de las 10 horas 21 minutos, del 23/07/2010.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia 00818, de las 10 horas 26 minutos del 29/06/2010

Libros y revistas

Albert, H. (1971). *Tratado sobre la razón crítica* (trad. R. Gutiérrez Girardot). Buenos Aires: Sur.

_____ (2007). *La ciencia del derecho como ciencia real* (trad., presentación y notas por M. E. Salas). México D.F.: Fontamara.

Antolesi, F. (2002). *La relación de causalidad*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Aristóteles (1979). *Metafísica* (estudio introductorio, análisis de los libros y revisión del texto por F. Larroyo). México D.F.: Editorial Porrúa.

Ayer, A. J. (1990). *Language, truth and logic*. London: Pinguin books.

Bunge, M (1961). *Causalidad, el principio de causalidad en la ciencia moderna*. Buenos Aires: Eudeba.

_____ (1983). *La investigación científica*. Barcelona: Ed. Ariel.

_____ (s.f.). *Ciencia y Desarrollo* (presentación M. Roche). Buenos Aires: Siglo Veinte.

Camacho, L. (2002). *Introducción a la lógica*. Cartago: Libro Universitario Regional.

Canció Meliá, M. (1998). *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*. Barcelona: José María Bosch.

_____ (2011). Caso Contergan. En: P. Sánchez-Ostiz Gutiérrez (Ed). *Casos que hicieron historia en la doctrina penal (207-222)*. La Ley, Grupo Wolters Kluwer.

Castillo, F. (2008). *Las teorías de la acción penal*. San José: Jurídica Continental.

Coffa, J. A. (1991). *The semantic tradition from Kant to Carnap: to the Vienna Station*. New York: Cambridge University Press.

Copi, I. (1974). *Introducción a la lógica*. Buenos Aires: Ed. Universitaria de Buenos Aires.

Cornford, F.M. (1957). *From religion to philosophy*. New York: Harper & Brothers Publishers.

Coronado, G., (s.f.). *El Atomismo de Leucipo y Demócrito como intento de solución de la crisis eleática*. Texto facilitado por el autor.

David, F.N. (1962). *Gams, Gods and gambling, the origins and history of probability and statistican ideas from the earliest times to the Newtonian era*. New York: Hafner publishing company.

Díez, J.; Moulines, C. U. (1997). *Fundamentos de Filosofía de la Ciencia*. Barcelona: Ed. Ariel.

Ducasse, C. J. (1969). *Causality and the types of necessity*. New York: Dover Publications Inc.

Engisch, K. (2008). *La causalidad como elemento de los tipos penales* (trad. de la edición alemana de Tübingen de 1931 por M. Sancinetti). Buenos Aires: Hammurabi.

Ferrante, M. (2002). *Una introducción a la teoría de la imputación objetiva*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Ferrater Mora, J. (s.f.) *Diccionario de filosofía* (quinta edición, 2 tomos). Buenos Aires: editorial Sudamericana.

Fontán Balestra, C. (s.f.) *Tratado de derecho penal* (tres tomos). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Frege, G. (1996). *Escritos filosóficos* (edición e introducción J. Mosterín), Barcelona: Grijalbo Mondadori S.A.

Gimbernat Ordeig, E. (2003). *Estudio sobre el delito de omisión*. México D.F.: INACIPE.

Guevara, A. (2011, Enero-Abril). “Las religiones a juicio y Bertrand Russell de fiscal”. *Rev. Filosofía Univ. Costa Rica*. XLIX (126): 75-87.

_____ (2012). “Investigaciones en derecho: un encuentro con las ciencias sociales”. *Rev. Reflexiones/Jornadas de investigación interdisciplinaria*. 1021-1209 / 2012: 239-245.

Haba, E. P. (2003). *El espejismo de la interpretación literal. Encrucijadas del lenguaje jurídico*. San José: Vlamarán.

_____ (Compilador) (2007). *Axiología jurídica fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico. Materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de esos discursos*. San José: Ed. de la Universidad de Costa Rica.

Heisenberg, W. (1959). *Física y filosofía* (trad. F. de Tezanos Pinto). Buenos Aires: La Isla.

Hempel, C. (1959). *The empiricist criterion of meaning*. En: A. J. Ayer (Ed.), *Logical Positivism* (108-131). New York: The free press.

_____ (1973). *Filosofía de la ciencia natural*. Madrid: Alianza.

Hempel, C. & Oppenheim, P. (1996). *Problems of the concept of general law*. En: A. Danto & S. Morgenbesser (Ed), *Philosophy of science* (198-204). New York & Cleveland: Meridian books.

Hernández, H. (2006) “El problema de la “causalidad general” en el derecho penal chileno (con ocasión del art. 232 del Anteproyecto de Nuevo Código Penal)”. *Polít. crim.*, 1, A7, 1-33.

Hume, D. (1984). *Investigación sobre el conocimiento humano* (trad., prólogo y notas de J. de Salas Ortueta) (4ª edición). Madrid: Alianza Editorial.

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal, Parte general, fundamentos y teoría de la imputación* (trad. J. Cuello Contreras y J. L. Serrano Gonzalez de Murillo). Madrid: Marcial Pons, Ed. Jurídicas S.A.

Larrauri, E (2002). *Introducción a la imputación objetiva*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana

Lindberg, D. (2002) *Los Inicios de la ciencia occidental, la tradición científica europea en el contexto filosófico, religioso e institucional (desde el 600 a.C. hasta el 1450)* (trad. A. Beltran). Barcelona: Paidós.

Lovecraft, H.P. (1927) *The Call of the Cthulhu* (Torres Oliver, F. Traducción). En Lovecraft H.P et al, *Relatos de los Mitos de Cthulhu*. Barcelona: Bruguera.

Mach, E. (1996). *The significance and purpose of natural laws*. En: A. Danto & S. Morgenbesser (Ed), *Philosophy of science* (266-273). New York & Cleveland: Meridian books.

Mackie, J.L. (2008). *Causes and conditions*. En: J. Kim & E. Sosa (Ed), *Metaphysics: An Anthology* (413-427). Oxford, Malden, Carlton: Brown University, Blackwell.

Martínez Escamilla, M. (2002). *Origen de la moderna doctrina de la imputación objetiva*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Popper, K.R. (1980). *La lógica de la investigación científica* (Trad. de V. Sánchez de Zavala de la 4ª edición). Madrid: Tecnos.

_____ (1982). *La Sociedad Abierta y sus enemigos* (trad. E. Loedel). Barcelona: Paidós.

_____ (1983). *Conjeturas y Refutaciones, el desarrollo del conocimiento científico* (trad. N. Míguez). Buenos Aires: Paidós.

Pupper (Octubre 2008) *El resultado y su explicación causal en Derecho penal* (trad. M. D. Lerman y M. A. Sancinetti.). Barcelona: InDret, 4, 1-47.

Radbruch, G. (1951). *Introducción a la filosofía del derecho* (traducción de W. Roces). México D.F., Buenos Aires: Fondo de cultura económica.

Roxin, C. (1997). *Tratado de derecho penal, parte general* (trad. de la segunda edición alemana y notas por D. M. Luzón Peña, M. Díaz y G. Conlledo y J. de Vicente Remesal; 2 vol.). Madrid: Ed. Civitas.

Rueda Martín, M.A (2002). *La crítica a la moderna teoría de la imputación objetiva*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana

Russell, B. (1959). *Logical Atomism*. En: A. J. Ayer (Ed.), *Logical Positivism* (31-50). New York: The free press.

_____ (1973). *Ciencia y filosofía 1897-1919* (trad. J. Barrio Gutiérrez, C. Cardenal, A. Froufe, J. Fuentes, J. García-Puente, M. Ortega, J. Porcel & V. Sánchez de Zavala). Madrid: Aguilar.

Rüthers, B. (2009). *Teoría del Derecho, concepto, validez y aplicación del derecho* (trad., presentación y notas de M. E. Salas). México D.F.: Ed. Ubijus.

Salas, M. E. (enero-abril, 2003). *La mortalidad de la imputación penal*. México D.F.: Criminalia, 1, 169-187.

_____ (2004, diciembre). *Aspectos básicos de la imputación objetiva* (una presentación didáctica para quien inicia el estudio del tema). San José: Revista de la escuela judicial, 3, 87-108.

_____ (2011). *Yo me engaño, tú te engañas, él se...* San José: ISOLMA.

_____ (s.f.). *Ni Roxin, Ni Jakobs, Crítica al carácter estéril del funcionalismo penal alemán*.

Texto manuscrito facilitado por el autor.

Salmon, W. (1978). *Why ask "why"? An Inquiry concerning Scientific Explanation*. Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association, 51, 683-705. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/3129654>.

_____ (2008). *Causal Connections*. En: J. Kim & E. Sosa (Ed), *Metaphysics: An Anthology* (413-427). Oxford, Malden, Carlton: Brown University, Blakwell.

Salmon, Earman, Glymour, Lennox, Machamer, McGuire, Norton, Salmon & Schaffner, (1992). *Introduction to the Philosophy of Science*. Indianapolis/Cambridge: United States of America.

Schlick, M. (1959). *Positivism and realism*. En: A. J. Ayer (Ed.), *Logical Positivism* (82-107). New York: The free press.

Schünemann, B. (2002). *Consideraciones sobre la imputación objetiva*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

_____ (2009). *Obras*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Searle, J. (1997). *La construcción de la realidad social* (trad. Antoni Domènech). Barcelona: Paidós.

Stewart, I. (2001). *¿Juega Dios a los dados? La nueva matemática del caos* (trad. J. García Sanz). Barcelona: Crítica.

Tarski, A. (1999, Diciembre). *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica* (trad. P. García Abad). Recuperado de <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/tarski.pdf>, el 10 de diciembre del 2012 a las 10 p.m.

Wittgenstein, L. (2010). *Tractatus Logico-philosophicus*. London: Side by side by side.

Zaffaroni, E. (2002). *De la causalidad a las teorías de la imputación objetiva*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Otras obras consultadas relevantes no citadas directamente en el texto principal

Berdugo, I. (2002). *La imputación objetiva del resultado*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Bunge(2005). *Intuición y razón*. Buenos Aires: Debolsillo.

Camacho (2003). *Lógica simbólica básica*. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.

Coronado, G., Camacho, L., Delgado, J., Ducoudray, L., Fernández, M., Giglioli, G. y Herrera, R. (1979). *Causalidad y Determinación*. San José: Ed. de la Universidad de Costa Rica.

Diez Picazo, L. (1975). *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona: Ed. Ariel.

Gimbernat Ordeig, E. (2002). *¿Qué es la imputación objetiva?* En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Haba, E.P. (1990, mayo-agosto). *Racionalidad y método para el derecho: ¿es eso posible?*. San José, *Revista de Ciencias Jurídicas*, 66, 67-133.

_____ (2006). *Metodología jurídica irreverente, Elementos de profilaxis para encarar los discursos jurídicos terrenales*. Madrid: Dykinson S.A.

_____ (Compilador) (2008a) *Elementos básicos de Axiología General, Epistemología del discurso valorativo práctico*. San José: Ed. de la Universidad de Costa Rica.

Hormazábal, H. (2002). *Imputación objetiva y subjetiva en los delitos calificados por el resultado*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Ibáñez, A. (2002). *Causalidad e imputación objetiva*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Jakobs, G (2002). *Los pormenores del tipo objetivo mediante acción*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Jescheck, H. (2002). *Causalidad e imputación objetiva*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Kant, I. (2010). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres* (traducción de R. Rodríguez Aramayo). Madrid: Alianza.

Kelsen, H. (1979). *La idea del derecho natural y otros ensayos*. México D.F.: Ed. Nacional.

Lesch, H. (2002). *El fundamento del objetivo común como momento de la imputación objetiva*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Margenau, H. (1996). *Meaning and scientific status of causality*. En: A. Danto & S. Morgenbesser (Ed), *Philosophy of science* (435-449). New York & Cleveland: Meridian books.

Mir Puig, S. (2002). *La parte objetiva del tipo doloso: la relación de causalidad e imputación objetiva*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana

Popper, K. R. (1995). *La responsabilidad de vivir. Escritos sobre política, historia y conocimiento* (t. C. Roldán). Barcelona: Paidós.

_____ (1999). *La miseria del historicismo* (trad. de P. Schwartz). Madrid: Alianza.

Puppe, I. (2002). *La imputación objetiva en caso de varios partícipes*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana

Reyes, A. (2002) *Teoría objetivas sobre la imputabilidad*. En Fernando Quinceno Álvarez (Ed.). *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana.

Russell B. (1996). *The relation of sense-data to physics*. En: A. Danto & S. Morgenbesser (Ed), *Philosophy of science* (33-54). New York & Cleveland: Meridian books.

_____ (2004). *Historia de la Filosofía Occidental* (trad. J. Gómez de la Serna y A. Dorta, 2 vol.). Madrid: Austral.

Schiavo, N. *Límites y horizontes de la imputación objetiva*. <http://www.accionpenal.com/doctrina46.htm> (1 de 12). Recuperado 04/06/2007 09:05:24 p.m

Welzel, H. (s.f). *Introducción a la filosofía del derecho, derecho natural y justicia material* (trad. F. González Vicén). Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/28231602/INTRODUCCION-A-LA-FILOSOFIA-DEL-DERECHO-WELZEL>, el 5 de noviembre del 2012 a las 6 p.m.

Waismann, F. (1970). *Los principios de la filosofía lingüística* (trad. J. A. Robles García). México D.F.: Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de Méjico.