



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2017-2018

**CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN: CONSIDERACIONES A
PARTIR DE LA TEORÍA DE KELSEN**

**CAUSALITY AND IMPUTATION: CONSIDERATIONS ON
THE BASIS OF KELSEN'S THEORY**

AUTORA: Yolanda Abascal Sierra

DIRECTOR: Jesús Ignacio Martínez García

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	2-5
2. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN SEGÚN HANS KELSEN	
2.1. DISTINCIÓN ENTRE CIENCIA CAUSAL Y CIENCIA NORMATIVA.....	6-7
2.2. LOS PRINCIPIOS DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN. LEY NATURAL Y ENUNCIADO JURÍDICO.....	7-11
2.3. EVOLUCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN.....	12-17
2.4. CIENCIA SOCIAL CAUSAL Y CIENCIA SOCIAL NORMATIVA.....	17-19
2.5. LA LIBERTAD DE LA VOLUNTAD	19-22
3. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN EL DERECHO PENAL.....	22-24
3.1. PRINCIPIOS DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	25-30
3.2. CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.....	30-31
4. EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN Y LA JUSTICIA.....	32-39
5. CONCLUSIONES.....	39-45
6. BIBLIOGRAFÍA.....	46-47

1. INTRODUCCIÓN

Una de las tradiciones del pensamiento jurídico más importantes ha sido el iusnaturalismo, cuyos orígenes se remontan a la Grecia y Roma clásicas y que se ha mantenido durante toda la Edad Media y la Edad Moderna. A principios del siglo XIX esta corriente jurídica entró en una profunda crisis y fue sustituida por el positivismo decimonónico, sin embargo, esta doctrina no se desprendió del todo de los postulados de la corriente anterior.

Hans Kelsen, jurista y filósofo austríaco de finales del siglo XIX, es conocido fundamentalmente por su obra *Teoría Pura del Derecho*, cuyo objetivo es construir una Ciencia Jurídica independiente de toda ideología, es decir, crear un saber neutral que no sirva a unos intereses políticos determinados. El propio Kelsen afirma en el prólogo que “desde el comienzo fue mi objetivo elevar la ciencia del derecho, que se agotaba casi completamente en una argumentación jurídico-política, al nivel de una auténtica ciencia, de una ciencia del espíritu”¹.

Creó toda una doctrina positivista del Derecho basada en la oposición a los principios del iusnaturalismo y en la no aceptación de los presupuestos del positivismo tradicional, que aún contenía algunos rasgos del iusnaturalismo. Frente a las teorías iusnaturalistas y su afirmación de valores absolutos que constituyen entidades objetivas y, con el fin de excluir del tratamiento científico del Derecho la consideración de elementos semejantes, se va al extremo opuesto, al sostener que la justicia y el Derecho natural expresan siempre un ideal irracional, que tiene sus raíces en una esfera emocional².

Hay que señalar que el positivismo se opone al iusnaturalismo. Samuel Pufendorf (1632-1694), titular de la primera cátedra de Derecho Natural y de Gentes existente en Europa está colocado en una posición decisiva respecto a la trayectoria de la teoría del Derecho natural. Este jurista ya en el siglo XVII expuso que la naturaleza humana permanece constante, una vez creada por Dios, tal como ha sido creada, y que, por consiguiente, también los preceptos de

¹ H. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, trad. R. J. Vernengo, Porrúa, México, 1991, p.7.

² G. FASSÒ, *Historia de la Filosofía del derecho*, trad. J. F. Lorca Navarrete, Pirámide, Madrid, 1988, p. 234.

la ley o del Derecho natural que de ella se derivan permanecen inmutables³. La doctrina del Derecho natural considera a la naturaleza como legislador supremo. En la medida en que entiende que la naturaleza es una revelación divina, la doctrina del Derecho natural puede deducir de la naturaleza reglas justas de conducta humana. De hecho, no se conoce ninguna doctrina del Derecho natural importante que no revista un carácter religioso⁴.

El iusnaturalismo se caracteriza por el dualismo fundamental entre Derecho positivo y Derecho natural. Por encima del Derecho positivo, imperfecto y creado por el hombre, existe un Derecho natural perfecto (absolutamente justo) establecido por una autoridad divina. Por tanto, el Derecho positivo queda justificado y es válido solo en la medida en que corresponde al Derecho natural. Según el grado de coincidencia con el Derecho natural, el Derecho positivo es un derecho bueno o malo, justo o injusto⁵.

Por el contrario, para el positivismo jurídico no hay más Derecho que el positivo y niega la existencia de una necesaria conexión entre el Derecho y una moral determinada. En principio, todo positivista es antimetafísico y cree que sólo se puede descubrir la verdad a través de la experiencia. El positivista entiende que el pensamiento metafísico queda superado cuando se utiliza el verdadero método de la Ciencia, que es el que produce el conocimiento⁶.

Kelsen es uno de los principales representantes de la corriente del relativismo axiológico y niega que se pueda establecer racionalmente una jerarquía entre los valores que sea válida en todo tiempo y lugar, pues los criterios de valor últimos son elegidos por la voluntad del hombre, pero no pueden ser probados por la Ciencia. Por ello, llega a la conclusión de que una verdadera Ciencia Jurídica debe desarrollarse al margen de una concepción determinada de la Justicia, es decir, al margen de un sistema moral de valores.

³ J.M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Historia del pensamiento jurídico*, Universidad complutense-Facultad de derecho, Madrid, 1996, Vol. I, pp. 153 ss.

⁴ H. KELSEN, *¿Qué es Justicia?*, trad. Albert Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 2008, pp. 64 ss.

⁵ ID., *La idea del Derecho natural y otros ensayos*, Editora nacional, México, 1979, p. 19.

⁶ ID., *¿Qué es la Justicia?*, cit., p. 16.

El hecho de que el relativismo abogue por una Ciencia Jurídica ajena a los valores morales no significa, como bien dice Kelsen, que sea amoral por ser poco exigente moralmente, sino todo lo contrario, puesto que “el relativismo impone al individuo la ardua tarea de decidir por sí solo qué es bueno y qué es malo. Evidentemente, esto supone una responsabilidad muy seria, la mayor que un hombre puede asumir”⁷. No niega la existencia de la Justicia, ya que para este autor existen diversas fórmulas de Justicia y él personalmente se decanta por una concreta basada en la libertad, la paz, la democracia y la tolerancia.

Lo fundamental para entender su pensamiento es que para él Ciencia es sinónimo de racionalidad, y todo aquello que no pueda ser explicado científicamente no es, por consiguiente, racional. Por eso Kelsen defiende su idea de justicia, pero no afirma en ningún momento que tenga objetividad racional ni que sea una Justicia absoluta, porque la ciencia no puede explicar que unos valores morales prevalezcan frente a otros.

En el campo de la reflexión jurídica, Kelsen ha sido uno de los principales representantes de la concepción decimonónica de la Ciencia, ya que realiza una auténtica identificación entre la razón científica y la racionalidad. Todo aquello que no sea abordable por el método científico no es auténtico conocimiento; por ello afirma que la Justicia es un ideal irracional y ello es consecuencia de su estrecha concepción de la Ciencia y la racionalidad⁸. Para el positivista no hay ni puede haber una racionalización del tema de los valores porque no tienen carácter cognoscitivo al no poder ser estudiados a través del método científico.

La *Teoría pura del Derecho* está dividida en distintos capítulos, a saber: *Derecho y naturaleza*, *Derecho y moral*, *Derecho y ciencia*, *Estática jurídica*, *Dinámica jurídica*, *Derecho y Estado*, *Estado y Derecho Internacional*, y *La interpretación*.

El presente trabajo versa sobre el tercer capítulo y, más concretamente, sobre los principios de causalidad e imputación. Lo que se pretende conseguir con este estudio es proporcionar una explicación sencilla de estos dos principios,

⁷ *Ibidem*, p. 59.

⁸ *Ibidem*, p. 21.

determinar cuál es el ámbito de aplicación de cada uno de ellos y los problemas que se plantean a la hora de ponerlos en práctica.

También se pondrá de relieve la importancia del principio de causalidad y de imputación dentro de la teoría del delito en el Derecho Penal, así como la relación que existe entre la idea de justicia y el principio de imputación.

Finalmente, se aportarán una serie de conclusiones sobre el trabajo con la finalidad de realizar una labor de síntesis y relación conceptual sobre la globalidad del mismo.

2. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN SEGÚN HANS KELSEN

2.1. DISTINCIÓN ENTRE CIENCIA CAUSAL Y CIENCIA NORMATIVA

A pesar de que el ser humano se organiza en sociedad para cubrir una de sus necesidades básicas, la de relación, también forma parte de la naturaleza como ser vivo. Naturaleza y sociedad son conceptos distintos que se estudian a través de ciencias diferentes: la social y la natural (o causal).

La naturaleza es un sistema de elementos que tienen entre sí una relación de causa a efecto, es decir, que se ajustan al principio de causalidad. La ciencia natural explica la naturaleza a través del principio de causalidad y de las leyes de la naturaleza⁹.

La sociedad es un orden normativo del comportamiento humano.

No obstante, para afirmar que el comportamiento humano pertenece a la ciencia social y que no forma parte de la naturaleza, es necesario que exista una clara contraposición entre la ciencia social y la natural. Para separar esencialmente la ciencia natural de la social es necesario poder afirmar que ésta última emplea un principio rector distinto del de causalidad, es decir, que se trata de una ciencia normativa que regula la interacción humana determinada por normas a través de un principio ordenador diferente del que usa la ciencia causal.

Resulta evidente que en la medida en que el objeto de la ciencia social es la interacción humana, las interacciones sociales se pueden incluir dentro de la ciencia social; no obstante, no hay ningún motivo sólido para que esta ciencia sea tenida como esencialmente diferente de las ciencias naturales, por eso tiene que probarse la existencia de principios ordenadores diferentes¹⁰.

Al analizar nuestras enunciaciones sobre el comportamiento humano, resulta que no solo relacionamos actos de conducta humana entre sí y con otros

⁹ Cfr. H. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, cit., p. 89.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 89 y 90.

hechos según el principio de causalidad, sino que en el razonamiento humano se aplica un principio distinto del de causalidad para enlazar los comportamientos de los individuos y para atribuir consecuencias a dichos comportamientos y, en estos casos, no interviene el principio de causalidad. Si es posible comprobar que semejante principio se presenta en nuestro pensamiento, cabría perfectamente hablar de ciencia natural y ciencia social como ciencias esencialmente diferentes.

El principio de causalidad actúa de manera automática, es decir, a una causa le sigue un cierto efecto porque así es necesariamente, no es algo que se pueda discutir o cambiar, lo que predomina es, pues, el elemento de la necesidad. Mientras que este otro principio que menciona Kelsen rige en órdenes normativos en los que interviene la voluntad humana, como el Derecho, de modo que la consecuencia que sigue a un comportamiento determinado no va a aparecer de manera automática y necesaria, sino porque los hombres así han acordado que tiene que suceder conforme a las normas que se dan a sí mismos.

La conclusión de esta explicación es que la ciencia natural explica los fenómenos naturales, mientras que está en duda si esta ciencia también puede explicar la interacción humana en sociedad o si, por el contrario, cabría englobarlo dentro de otra ciencia diferente, la ciencia social. Para que esto suceda, habría que razonar y probar la existencia de otro principio distinto del de causalidad que opere en las ciencias sociales.

2.2. LOS PRINCIPIOS DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN. LEY NATURAL Y ENUNCIADO JURÍDICO

En este epígrafe se pretende conceptualizar los principios de causalidad e imputación y hacer una comparación entre ambos para ver cuáles son los argumentos que emplea Kelsen para afirmar que se trata de principios diferentes.

En un orden normativo de interacción humana se utiliza un principio ordenador diferente de la causalidad, que puede denominarse principio de imputación o de atribución. Hay que diferenciar la sociedad de la naturaleza, y la ciencia social de la natural puesto que la sociedad, como orden normativo del comportamiento humano se explica a través de la ciencia social y ésta se

diferencia de la ciencia natural porque emplea un principio ordenador diferente del de causalidad, aunque es análogo al mismo: el de imputación¹¹.

El principio de causalidad es el instrumento utilizado por la ciencia natural para explicar la naturaleza desde un punto de vista científico, y el mecanismo que emplea son las leyes de la naturaleza, leyes estadísticas o de probabilidad que surgen de una continua observación y estudio de los fenómenos que suceden de manera reiterada ante determinadas circunstancias.

Por su parte, el principio de imputación opera en las ciencias sociales normativas como el Derecho o la moral para atribuir las consecuencias establecidas por normas a un determinado comportamiento humano. No hay que confundirlo con atribuir una conducta a una persona determinada, ya que esto no es imputar, sino determinar si una persona es responsable de una conducta¹².

Dentro de las ciencias sociales existentes, cabe destacar el Derecho como una de gran importancia. En los enunciados jurídicos se emplea el principio de atribución mencionado, principio que, a pesar de funcionar de una manera similar al principio de causalidad, es esencialmente diferente.

Lo principal para diferenciar estos dos principios es que a pesar de que ambos relacionan un hecho o condición con una consecuencia, la manera de hacerlo es diferente. El principio de imputación que rige en el Derecho funciona, de forma general, de la siguiente manera: el enunciado jurídico dice que bajo determinadas condiciones (establecidas por el orden jurídico), debe producirse cierto acto de coacción. El principio de causalidad, por su parte, afirma que ante un determinado hecho se producirá una consecuencia, por ejemplo: si se calienta un metal a una temperatura determinada, éste se fundirá. La diferencia entre ambos principios es clara, el principio de imputación relaciona la consecuencia jurídica con la condición desde el punto de vista del “deber ser” y no de la “necesidad” que emplea el principio de causalidad. Hay que aclarar que el verbo “deber” en este caso significa que la conducta impuesta por la norma debe producirse, pero no que efectivamente se produzca, puesto que con mucha frecuencia se comete un acto ilícito sin que se produzca la consecuencia que el

¹¹ *Ibidem*, p. 90.

¹² *Ibidem*, p. 96.

ordenamiento jurídico establece para ello. El verbo “deber” tiene en el enunciado jurídico un carácter meramente descriptivo, solo afirma, como la ley natural que existe una relación funcional entre dos circunstancias de hecho, sin ninguna aprobación o desaprobación emotiva¹³.

En un orden natural, los acontecimientos suceden por necesidad, y las leyes naturales surgen del estudio y la observación de los hechos que se repiten en la naturaleza ante unas mismas condiciones; es decir, no son más que leyes estadísticas que tienen cierto margen de error y se obtienen a través del estudio científico. No obstante, en el ámbito social, el ser humano no se relaciona conforme a leyes de la naturaleza, sino que se dota de normas creadas por él mismo para atribuir consecuencias concretas a unos hechos determinados.

Esta diferencia en el nexo que relaciona la causa y el efecto en los principios de causalidad e imputación tiene su fundamento en que las normas de las que se dota el ser humano en sociedad son creadas por un acto de voluntad suyo, mientras que la naturaleza está sometida a otro tipo de leyes, leyes que el ser humano sólo puede entender a través de la observación, pero en las que su voluntad nunca interviene, puesto que se trata de hechos que escapan de su control y su papel es el de mero observador.

Por tanto, las dos principales diferencias que encuentra Hans Kelsen entre el principio de imputación y el de causalidad se pueden reducir a una sola: la causalidad actúa de forma independiente a cualquier voluntad, ya sea humana o suprahumana y, como consecuencia lógica, el nexo causal es diferente del nexo que opera en el principio de imputación¹⁴.

No obstante, hay que puntualizar que esta diferencia se perdería si partiéramos de una concepción religioso-metafísica del mundo. Si aceptáramos que el mundo ha sido creado por un ser suprahumano y trascendente y que todo cuanto acontece en él se debe a su voluntad, el principio de causalidad ya no diferiría del de imputación, puesto que en ambos casos las normas tendrían el mismo origen: la voluntad de Dios. El principio de causalidad se manifiesta, desde un punto de vista científico, por leyes naturales estadísticas, se encuentra

¹³ *Ibidem*, pp. 91 ss.

¹⁴ Cfr. H. KELSEN, *¿Qué es justicia?*, cit., p. 231.

al margen de la intervención de cualquier voluntad y esto es lo que lo diferencia de la imputación, pero si aceptáramos que todo lo que pasa en el mundo, todos los hechos con sus efectos, se deben a la voluntad única de Dios, ya no podríamos separar estos principios. De ahí que la doctrina metafísica del Derecho crea encontrar en la naturaleza un Derecho natural compuesto por las normas emitidas por Dios. Sin embargo, la concepción imperante en el mundo hoy en día tras una larga evolución es la científica y, con ello, la doctrina positivista del Derecho, que mantiene la diferencia entre ley natural y enunciado jurídico por tratarse de dos cosas diferentes, a saber, la ley natural se desarrolla en el mundo científico y se caracteriza por la necesidad que impera en la naturaleza para que los hechos sean como son, mientras que el enunciado jurídico manifiesta normas que son creadas por la voluntad humana y que pueden ser modificadas según la necesidad y valores sociales de cada momento histórico.

Otra diferencia entre el principio de causalidad y el de imputación es que, en el primer caso, el encadenamiento entre causas y efectos es infinito en ambas direcciones: toda causa concreta es el efecto de otra causa anterior y así hasta el infinito, así como todo efecto es causa de un efecto posterior y así hasta el infinito. Existen infinitas causas que crean a su vez infinitos efectos, suponer que existe una prima causa es incompatible con el principio de causalidad, de ahí que todo acontecimiento concreto sea un corte en un número infinito de series causales.

El principio de imputación, sin embargo, implica que el encadenamiento es limitado en una serie de imputaciones. Existe un término final de imputación al cual se atribuye la consecuencia jurídica (en el ámbito del derecho) o moral (en la ética).

Esta diferencia también es la causa del antagonismo entre la “necesidad” que existe en la naturaleza y la “libertad” que tiene el hombre en sus relaciones normativas con los demás, puesto que las normas que se dan para convivir en sociedad “deben” suponer la atribución de las consecuencias correspondientes ante determinados actos, pero esta atribución no siempre se lleva a tal efecto. Existe un término final en la imputación porque la atribución de la recompensa,

la penitencia o el castigo se imputan como consecuencia determinada a una condición específica, a saber: al mérito, al pecado o al crimen cometido¹⁵.

Una vez señaladas las diferencias fundamentales entre el principio de imputación y el de causalidad, haremos una comparativa entre un enunciado jurídico y una ley natural, es decir, entre las herramientas que sirven para poner en funcionamiento los principios de imputación y causalidad.

El enunciado jurídico interpretado por el jurista solo afirma la relación entre la causa y la consecuencia jurídica, igual que ocurre con la ley natural. Es decir, se trata de una descripción sin ninguna aprobación o desaprobación emotiva, es una relación descriptiva. Cuestión diferente es saber la voluntad que motivó a la autoridad jurídica para crear el enunciado jurídico de una determinada manera.

Otra similitud entre el enunciado jurídico y la ley natural es que ambos describen un objeto ajeno a ellos mismos, es decir, la ley natural describe la naturaleza y el enunciado jurídico describe al Derecho.

Por otro lado, encontramos una diferencia clave y es que un enunciado jurídico no se puede denominar ley, puesto que no relaciona varios hechos como la ley natural, sino que es un acto mediante el que se prescribe algo. El enunciado jurídico prescribe una consecuencia que deberá producirse si se cumple una determinada condición (supuesto de hecho), mientras que la ley natural describe un hecho y lo relaciona con su subsiguiente efecto, que se producirá de forma necesaria.

Como conclusión, se puede afirmar que las relaciones humanas y la naturaleza pueden ser explicadas por principios diferentes. El comportamiento humano, a pesar de formar parte de la naturaleza se puede explicar a través del principio de imputación, principio que se utiliza en las ciencias sociales normativas. Por tanto, se puede aseverar que la ciencia natural y la ciencia social son diferentes, ya que sus principios ordenadores también lo son.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 232 ss.

2.3. EVOLUCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN

Una vez explicados los principios de causalidad e imputación, resulta necesario abordar su evolución histórica desde la sociedad primitiva hasta nuestros días.

Los hombres primitivos interpretan el mundo según las normas sociales y juzgan sus acciones recíprocas conforme a normas de conducta que surgen por vía de la costumbre¹⁶. Este tipo de interpretación se basa en la regla de la retribución, según este principio, el bien se paga con el bien y el mal con el mal. Por consiguiente, hay que esperar un castigo por el daño cometido por un miembro del grupo, y la recompensa por los méritos. En la norma retributiva se encuentra el origen del principio de imputación que conocemos hoy en día, puesto que en la sociedad primitiva las desgracias son atribuidas como castigos al comportamiento contrario a las normas de los miembros del grupo; mientras que los acontecimientos beneficiosos son atribuidos, como premios, al comportamiento conforme a las normas de los miembros del grupo.

Los primitivos realizan una interpretación sionormativa de la naturaleza. El principio de retribución y de la interpretación sionormativa de la naturaleza viene de la mano del animismo. Para los hombres primitivos todo cuanto les rodea tiene alma y entienden que los espíritus de la naturaleza les juzgan y les asignan las consecuencias que merecen atendiendo a su buen o mal comportamiento.

El dualismo entre la naturaleza, como un orden causal, y la sociedad, como un orden normativo, es totalmente ajeno a la conciencia primitiva. El hecho de que semejante dualismo aparezca en el pensamiento del hombre es el resultado de una evolución espiritual durante la cual se logró una distinción entre los hombres y las cosas. La ciencia moderna de la naturaleza surge a través de la emancipación del animismo, es decir, de la interpretación social de la naturaleza¹⁷. Se produce un cambio de pensamiento con el surgimiento del principio de causalidad, que implica la aceptación de la existencia de la dualidad

¹⁶ Cfr. H. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, cit., p. 97.

¹⁷ *Ibidem*, p. 98.

entre la sociedad, que constituye un orden normativo, y la naturaleza, que conforma un orden causal.

Este proceso de cambio fue gradual y comenzó con la filosofía natural griega. Es curioso que la palabra griega que significaba “causa” originariamente significaba “culpa” (atribución de una responsabilidad).

En la primitiva filosofía griega, al igual que en la sociedad de los hombres primitivos, se explica la naturaleza por analogía con la sociedad, sin embargo, comienza un proceso lento de emancipación del pensamiento animista y del principio de retribución.

Los filósofos griegos Tales de Mileto, Anaximandro y Anaxímenes tratan de buscar un principio fundamental mediante el cual explicar el universo en términos de unidad, es decir, buscan una primera causa que explique el origen y el funcionamiento de todas las cosas de manera unitaria¹⁸. Anaxímenes considera que la sustancia básica y motor de todo el universo es el aire, es el alma del mundo y la causa primera de los hechos y del movimiento. Por su parte, Tales cree que la sustancia fundamental es el agua, la cual también está animada. A pesar de ser un primer intento de llegar a una ley de causalidad, esta concepción nos recuerda a la idea primitiva de retribución puesto que tratan esa primera causa desde un punto de vista animista. La causa tiene la intención de poner algo en movimiento.

La filosofía de Heráclito también sigue la idea de retribución. Encuentra una ley universal de la vida en la guerra entre los elementos y a esta ley la denomina “logos”. Se trata de una ley de causalidad que se identifica con el destino y representa la justicia. Para Heráclito, a cada cual le ha sido asignado su propio destino por la voluntad divina. Esta ley de causalidad es una ley retributiva y el siguiente fragmento lo demuestra: “el sol no sobrepasará su medida; pero, si la sobrepasa, las Erinias, siervas de la Dike (diosa de la Justicia) lo encontrarán”¹⁹. Las Erinias son los demonios de la venganza de Dike, que es la diosa de la

¹⁸ Cfr. H. KELSEN, *¿Qué es justicia?*, cit., p. 197.

¹⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 202.

retribución, de la justicia. La inviolabilidad de la ley de la causalidad viene impuesta por la diosa de la Justicia, es una necesidad normativa.

Parménides también entiende que la ley de causalidad, es decir, la unidad del cosmos, está regida por la norma retributiva en la figura de la diosa de la Justicia y la verdad, Dike. La enseñanza principal que quiere transmitir es que el ser humano es inamovible, que el ser y el morir forman parte de un todo eterno e inmutable.

Por otra parte, el núcleo de la filosofía de Empédocles se encuentra en la doctrina de la transmigración de las almas, que consiste en que los malhechores serán castigados a reencarnarse en otros seres. La norma fundamental de este orden es “no matar”. La naturaleza pasa a formar parte de la sociedad, es la naturaleza misma la que castiga al malhechor y la ley de retribución se transforma en una ley natural.

El cambio significativo en la concepción del principio de causalidad surge de la mano de los atomistas griegos Leucipo y Demócrito, fundadores de la ciencia natural, quienes logran la separación casi completa del principio de causalidad y el de retribución. Lo consiguen eliminando todos los elementos teológicos de la interpretación de la naturaleza, puesto que no existe una voluntad divina que explique el orden de las cosas²⁰. La ley retributiva se transforma en una necesidad objetiva impersonal. Ahora la ley causal se expresa mediante la idea de necesidad: los átomos chocan entre sí necesariamente, lo que implica un esquema de acción-reacción aplicable a todas las cosas.

Protágoras, contemporáneo de Leucipo, considera que la técnica del orden estatal consistente en reaccionar frente a un acto considerado socialmente perjudicial mediante un acto coactivo no puede justificarse a través de la idea de retribución, sino a través de un intento racional de prevenir aquella conducta. No existen razones misteriosas para el castigo, sino el objetivo de evitar que el delito vuelva a cometerse. De este modo, la ley del Estado, como la ley de la naturaleza, queda liberada del mito de la retribución.

²⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 206 ss.

Con los atomistas la naturaleza ya no se explica a través del principio de la retribución, sino que se introduce el concepto de ley de la naturaleza o causal. El principio de causalidad absoluta se mantiene con Epicuro y sus discípulos y también en la Edad Media con la Ciencia natural fundada por Galileo, Bacon y Kepler.

Con la física moderna este principio comienza a recibir críticas, la más destacable es la que realiza Hume. Este filósofo entiende que la mente humana es engañosa y se deja llevar por la costumbre, de modo que espera que a un fenómeno concreto le siga en el futuro el mismo fenómeno que ha ocurrido en el pasado. Hume apunta que la idea de conexión necesaria entre la causa y el efecto no se puede basar en la costumbre, puesto que la costumbre no crea reglas sin excepciones, sino que debe fundarse en el principio de retribución, el cual está fundamentado en la existencia de una voluntad trascendente a la que los hombres deben someterse y, por tanto, no se puede diferenciar la ley natural de la moral si las dos son expresión de la voluntad divina.

Otro elemento de la noción de causalidad que la física moderna pone en duda es la tesis de que el efecto debe ser igual a la causa. Esta crítica se basa en que no es posible explicar a través de la física de manera general que la energía es la medida de la causalidad. Si así fuera, podría explicarse que el efecto es igual a la causa ya que un sistema de cuerpos solo puede aumentar su energía si toma energía de los cuerpos que lo rodean.

La denominación de causalidad también evoluciona, puesto que se introduce la idea del condicionalismo, es decir, se abandona la teoría de una causalidad bipartita en la que solo interviene una causa y un efecto. Se trata de una corriente que defiende que ningún hecho depende de una sola causa sino que cada punto causalmente determinado forma parte de una cadena infinita de causalidad. La concepción bipartita de la causalidad llevaba implícito el principio de retribución, ya que la posibilidad de aislar la causa y el efecto de la cadena de elementos innumerables se debe a que ambos se ven determinados y están unidos por una voluntad humana o divina que se expresa en la norma retributiva.

La crítica a la ley de causalidad por parte del llamado condicionalismo sólo aspira a separarla del principio de retribución²¹.

La física va avanzando y se hace imposible entender la causalidad bajo el principio de retribución, entendido como la conexión de dos hechos conectados de manera inmanente entre sí dentro de un orden cronológico irreversible. Pueden darse hechos simultáneos y de hecho, se dan. Esto puede explicarse con un simple ejemplo: un cuerpo cae y además la gravedad está actuando sobre éste a medida que cae, de manera simultánea (causa y efecto se producen al mismo tiempo).

La mecánica cuántica también supone una modificación del principio de causalidad, puesto que el principio de indeterminación de Heisenberg demuestra que ya no se puede sostener la idea de que un acontecimiento está causalmente determinado si puede predecirse con seguridad, ya que esto no es aplicable a la mecánica cuántica. La mecánica cuántica se rige por leyes de probabilidad, por lo cual la probabilidad sustituye la necesidad que caracterizaba la anterior formulación de la ley de causalidad.

El principio de causalidad explicado desde el punto de vista de la relación necesaria entre la causa y el efecto solo se puede sustentar en la existencia de una voluntad divina que conoce y puede predecir con total certeza el futuro. Esta idea finalmente se abandona para abrir paso a una causalidad explicable a través de leyes de probabilidad. La ley de causalidad deja de ser expresión de la voluntad divina, las leyes de la naturaleza pueden contar con excepciones y por tanto, considerarse meras leyes estadísticas de probabilidad. Esta modificación del principio de causalidad constituye el último paso para separarlo del principio de retribución. Las relaciones entre las cosas son independientes de una voluntad humana o suprahumana, o lo que es lo mismo, no están determinadas por normas, sino por leyes naturales de probabilidad.

Así, podemos afirmar que existen dos principios diferentes para explicar dos realidades diferentes pero que coexisten entre sí: por un lado, el principio de causalidad basado en leyes de probabilidad sirve para explicar los hechos

²¹ H. KELSEN, *¿Qué es justicia?*, cit. p. 213.

naturales, el mundo que nos rodea, mientras que el principio de imputación, cuya base es la norma retributiva, sirve para interpretar las relaciones sociales y atribuirle las consecuencias que sean debidas en atención a lo dispuesto por normas.

2.4. CIENCIA SOCIAL CAUSAL Y CIENCIA SOCIAL NORMATIVA

Existen distintas clases de ciencias sociales: por una parte, ciencias sociales causales y por otra, ciencias sociales normativas. Lo que todas ellas tienen en común es que su objeto es la interacción recíproca de los hombres, pero se diferencian en los principios utilizados para explicar la conducta humana. Es posible aplicar el principio de causalidad a la conducta humana, puesto que la Psicología, la Etnología, la Historia y la Sociología son ciencias que tratan sobre la conducta humana como elemento de la naturaleza en el orden causal, es decir, se trata de ciencias sociales causales. La diferencia que, en este respecto, se da entre las ciencias sociales causales y las ciencias naturales, sólo es una diferencia de grado, no de principio, es decir, cuál es el grado en que es posible efectuar semejante explicación causal de la conducta humana. Sabemos que las ciencias sociales son aquellas que explican la conducta humana, no obstante, las mencionadas no son esencialmente distintas de las ciencias naturales como la física y la biología, puesto que aspiran a explicar la conducta humana a través de una relación de causa a efecto.

La diferencia esencial solo se da entre las ciencias naturales y aquellas ciencias sociales que interpretan la interacción humana, no causalmente, sino conforme al principio de imputación, ciencias que no describen cómo se va desarrollando el comportamiento humano, determinado por leyes naturales en el dominio de la realidad natural, sino cómo debe producirse, determinado por normas positivas establecidas mediante actos humanos²². Por tanto, la diferencia esencial no se encuentra entre las ciencias sociales causales y las ciencias naturales, sino entre las ciencias sociales normativas y las ciencias naturales.

²² Cfr. H. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, cit., p. 100.

Las ciencias sociales normativas son las que verdaderamente se diferencian de la ciencia natural, ya que tratan de explicar cómo debería ser la conducta humana si estuviera determinada por normas; mientras que las ciencias sociales causales explican la conducta humana como es en la realidad, como se da en una relación de causa a efecto. El objeto de estas ciencias sociales no es irreal, sino que se trata de una realidad distinta de la natural, a saber: una realidad social.

La ética y la jurisprudencia no se consideran ciencias normativas porque prescriban o permitan una conducta humana, sino porque describen ciertas normas establecidas mediante actos humanos, así como las relaciones creadas entre los hombres por estas normas. El científico de las ciencias sociales tiene la misión de comprender y no de reglamentar la sociedad. La sociedad, como objeto de una ciencia social normativa, es un orden normativo de la interacción entre los hombres. Éstos pertenecen a una sociedad en cuanto su comportamiento está regulado por ese orden²³.

Un orden jurídico sólo se considera válido si, en general, es eficaz. Esto significa que, cuando las condiciones que establecen las normas del orden social se producen, es altamente probable que las consecuencias que las normas enlazan a esas condiciones, también se producirán. Si se admite que la relación de causa a efecto no es de absoluta necesidad, sino de mera probabilidad y que la esencia de la causalidad reside en poder predecir acontecimientos futuros entonces podría parecer que las leyes jurídicas no se diferencian de las naturales. Este es el postulado de la jurisprudencia realista norteamericana, que afirma que el derecho está constituido por profecías sobre acontecimientos futuros. Esta teoría es incorrecta en primer lugar porque no puede referirse al derecho sino, en todo caso, a los enunciados jurídicos que emplea la ciencia del derecho para describir el derecho. En segundo lugar, tampoco se puede entender que los enunciados jurídicos son profecías sobre acontecimientos futuros ni que se pueden equiparar a las leyes naturales, porque la ley natural afirma que algo sucederá, mientras que el enunciado jurídico describe algo que, conforme a la ciencia del derecho, debe suceder. Por tanto, se contrapone la

²³ *Ibidem*, p. 100.

necesidad existente en la ley natural, con el deber ser existente en un enunciado jurídico. Otra diferencia fundamental entre una ley jurídica y una ley natural es el hecho de que, aunque una norma jurídica no sea plenamente eficaz, no va a perder su validez, mientras que cuando una ley natural entra en contradicción con un hecho la misma tendría que ser abandonada como falsa por la ciencia. Finalmente, hay que mencionar el hecho de que las leyes naturales no constituyen predicciones sobre acontecimientos futuros puesto que éstas reposan en nuestra experiencia, y nuestra experiencia se encuentra en el pasado y no en el futuro²⁴.

2.5. LA LIBERTAD DE LA VOLUNTAD

El ser humano tiene dos ámbitos de actuación que coexisten entre sí: por un lado, es parte integrante de la naturaleza y, por otro lado, es un ser que vive en sociedad. Como ya se ha explicado anteriormente, los acontecimientos que suceden en la naturaleza se explican a través del principio de causalidad y los sociales a través del de imputación.

Si se considera el comportamiento del hombre como un hecho natural, habrá que afirmar que no actúa de manera libre, puesto que el principio de causalidad aplicable para explicar este comportamiento natural indica que todo hecho es efecto de una serie infinita de causas y a su vez, que es causa de una serie infinita de efectos, por lo cual, no podemos insertar el libre albedrío en un proceso causal de acontecimientos necesarios.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la libertad en la voluntad del hombre aparece en la sociedad, es decir, si se considera el comportamiento humano como un hecho social y no natural y, por tanto, regido por el principio de imputación. La conducta humana es el término final de la imputación, no existe una imputación indefinida, sino que la condición o condiciones serán limitadas, no como la serie infinita de causas que opera en la teoría de la causalidad. Se contraponen claramente la necesidad que impera en la naturaleza y la libertad que rige en la sociedad.

²⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 102.

El problema de la libertad de la voluntad en la filosofía de Hans Kelsen surge, pues, a partir del principio de imputación. Imputar significa atribuir una consecuencia moral o jurídica a un determinado comportamiento de una persona atendiendo a lo prescrito en una norma, ya sea moral o jurídica. Hay que entender que no es la conducta la que se atribuye a la persona, sino la consecuencia jurídica o moral al comportamiento que lleva a cabo una persona.

Para atribuir una consecuencia jurídica o moral a un determinado comportamiento de una persona, lo primero que hay que saber es quién es la persona responsable de dicho comportamiento, porque es sobre esta persona sobre la que en último término se verá reflejada la repercusión de dicha consecuencia, ya se trate de una sanción o de una recompensa, según el caso.

El término “responsabilidad” nos va acercando al problema que se trata: si el ser humano es libre a la hora de actuar o no lo es. El concepto de responsabilidad no existe en la naturaleza, únicamente en la sociedad. Un león no puede ser responsable por matar a una gacela, mientras que un hombre sí resultaría responsable por un asesinato, por ejemplo. Como vemos, el concepto de responsabilidad nos lleva al de libertad, porque solo se puede ser responsable si la voluntad es libre. La naturaleza únicamente está regida por el principio de causalidad (infinitas causas y efectos), con lo que no hay libertad posible en los hechos que en ésta acontecen puesto que suceden por necesidad, a diferencia de lo que ocurre con el hombre, que a pesar de ser parte de la naturaleza y estar regido por leyes causales, también es un ser social y como tal le es aplicable el principio de atribución o imputación, que opera precisamente porque el hombre en este ámbito sí puede ser responsable y es responsable sólo cuando actúa en libertad.

Existen diversas teorías que tratan de fundamentar que el hombre es libre porque su voluntad no se ve afectada por la causalidad, pero Kelsen no las comparte.

Según algunos autores, se entiende que la voluntad del hombre no está sometida a una ley causal con su correspondiente cadena infinita de causas y efectos porque es el punto final de la imputación, mientras que si se tratara de un acontecimiento causal no tendría ni principio ni fin en la cadena infinita de

causas y efectos. No obstante, esto resulta incorrecto, ya que una norma que obliga a realizar determinada conducta puede convertirse en la causa de que un hombre actúe de cierto modo, esto significa, pues, que causalidad y normatividad no se excluyen o, lo que es lo mismo, que la voluntad humana no está solo influida por leyes normativas, sino también causales²⁵.

Por otro lado, hay que señalar que las normas establecidas por la autoridad correspondiente deben tener sentido y estar en consonancia con la ley natural, porque de lo contrario serán inefectivas Ej. "No morirás"

Tras este postulado fallido, surge otra teoría por la que se establece que el hombre es libre no porque su voluntad no esté causalmente determinada, sino porque él cree que actúa libremente, y se tiene por libre porque experimenta remordimientos tras haber cometido un acto ilícito. Esta idea también resulta errónea, puesto que no todos los hombres experimentan remordimientos por sus actos, entre otros motivos porque sus propios valores y los del ordenamiento jurídico a veces no coinciden.

Una tercera tentativa para tratar explicar este tema consiste en afirmar que el hombre es responsable de un hecho cuando ha sido causado por un acto de voluntad suyo, es decir, porque está actuando con la conciencia de que lo hace como quiere. Esto no prueba realmente que los hombres actúan libremente, sino que sus acciones están determinadas causalmente por sus voluntades. No obstante, el problema a resolver es si la voluntad del hombre es libre, es decir, si no está causalmente determinada.

En este punto, Kelsen se pregunta por qué lo que se quiere probar es que el hombre tiene una voluntad libre, no causalmente determinada y entiende que ahí se encuentra el error de razonamiento. Afirma que lo que realmente diferencia a los hombres del resto de cosas y animales no es que no se vean afectados por las leyes de la naturaleza, sino que tienen una capacidad mental que les permite pensar y verse influidos por un orden normativo a la hora de actuar de determinado modo. Es decir, su voluntad es causalmente determinable, no pudiendo decirse lo mismo de los animales y las cosas.

²⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 108.

Entre otros, algunos de los argumentos con los que Kelsen apoya esta teoría son los siguientes:

Los órdenes moral y jurídico solo formulan exigencias para la conducta humana, y ello es así porque la representación de estas normas y sus consecuencias sólo puede influir en la voluntad de los hombres y, consecuentemente, en sus actos.

Además, los ordenamientos jurídicos modernos en ciertos casos excluyen la responsabilidad ante actos ilícitos cometidos por personas (en el caso de niños, enfermos psíquicos...) y por ende, la atribución imputativa, porque no puede aceptarse que en esos casos exista una libre decisión volitiva²⁶.

Así pues, se puede afirmar que, según Kelsen, el ser humano es libre a pesar de que su comportamiento esté influido por el principio de causalidad, porque su conducta es el punto final de la imputación, incluso si se ve determinada por leyes causales. La libertad del hombre aparece en la sociedad porque es el único escenario en el que se le puede hacer responsable de sus actos, y ello porque tiene capacidad mental para entender las normas sociales y actuar del modo más conveniente para él: si su comportamiento se adecúa a la norma no recibirá sanción alguna, pero si aun sopesando las ventajas y desventajas de la situación concreta finalmente decide cometer el ilícito, este hombre deberá ser sancionado por ello, es decir, se imputará la consecuencia jurídica a su comportamiento realizado de manera libre y voluntaria.

3. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN EN EL DERECHO PENAL

Los principios de causalidad e imputación resultan de marcada importancia en el Derecho penal, por ello, en este epígrafe se realizará un análisis de lo que es la Teoría general del delito y su evolución histórica y se estudiarán dentro de las categorías de la tipicidad y de la culpabilidad los conceptos actuales de causalidad, imputación objetiva e imputabilidad.

²⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 110 ss.

Hay que distinguir el Derecho penal y las disciplinas que tienen por objeto el estudio del Derecho penal. Las distintas disciplinas que analizan el fenómeno criminal son la Ciencia del Derecho penal entendida como dogmática jurídica, la criminología (hay que hacer una distinción entre la Criminología oficial o clásica que pretende realizar un estudio del delito como una realidad natural independiente de las normas e instituciones penales, y la Criminología Crítica que ha dirigido la atención al estudio sociológico de las instancias de control penal) y la política criminal (sector de la política referido al conjunto de criterios empleados o a emplear en el tratamiento de la criminalidad)²⁷.

Resulta de importancia en este epígrafe la dogmática penal, que “trata de averiguar el contenido de las normas penales, sus presupuestos, sus consecuencias, de delimitar los hechos punibles de los impunes, de conocer, en definitiva, qué es lo que la voluntad general expresada en la ley quiere castigar y cómo quiere hacerlo”.²⁸ La manifestación más importante de la Dogmática penal es la Teoría general del delito.

La Teoría General del Delito estudia las características comunes que debe tener cualquier conducta (acción u omisión) para ser considerada delito²⁹. El objetivo de la teoría general del delito es explicar y sistematizar los elementos que han de concurrir para que una conducta humana pueda ser calificada como delito y sancionada con una pena. Actualmente se entiende por delito una conducta típica, antijurídica y culpable, además de la eventual integración de otros componentes de la punibilidad.

El objeto y, en especial, el contenido de la teoría del delito, no han sido siempre los mismos. Nos encontramos con cuatro grandes corrientes metodológicas para explicar esta teoría: la formalista o positivista (teoría clásica del delito), la neokantiana (teoría neoclásica), la finalista y la funcionalista. No obstante, se ha dicho que estas corrientes pueden reconducirse a dos grandes grupos: sistemas bipartitos y sistemas tripartitos. En los sistemas bipartitos, el estudio de la institución separa solo elementos objetivos y elementos subjetivos,

²⁷ Cfr. S. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona, 2016, pp. 52 ss.

²⁸ F. MUÑOZ CONDE y M. GARCÍA ARÁN, *Derecho penal Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 190.

²⁹ *Ibidem*, p. 201.

mientras que en los sistemas tripartitos se construye la interpretación sobre tres elementos fundamentales: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Actualmente existe la convicción unánime de que la teoría del delito distingue sub-instituciones (las de los sistemas tripartitos), que a su vez son analizadas diferenciando entre sus componentes objetivos y subjetivos. Por lo tanto, se podría aceptar que el paso del tiempo ha producido una síntesis del método³⁰.

En la actualidad no es posible hablar de una “Teoría del delito dominante”, sino que lo normal es ver cómo cada uno de los elementos esenciales (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) ha ido evolucionando y se explican hoy de modo muy diferente a como se hacía hace treinta o cuarenta años³¹.

Actualmente, partimos de una definición tripartita de delito, como acción u omisión típica, antijurídica y culpable. Lo que nos interesa del concepto de delito son las categorías de tipicidad objetiva, en la que encontramos una acción, un resultado y una relación de causalidad en los delitos de acción y resultado y, por otro lado, en sede de culpabilidad, nos interesa el concepto de imputabilidad. Vamos a hacer un estudio de estas categorías del delito porque el núcleo de este trabajo se encuentra en la teoría de la causalidad y de la imputación según Kelsen. Este autor afirma que la causalidad actúa en la naturaleza y la imputación en las relaciones sociales. Para imputar a un determinado hecho una consecuencia jurídica es necesario saber también quién es responsable de dicho comportamiento y esto sólo puede llevarse a cabo, como bien dice Kelsen, cuando el sujeto es causalmente determinable y lo es cuando puede entender las normas jurídicas y, ser motivado por ellas para no cometer un ilícito que suponga una sanción por parte del ordenamiento jurídico. Es por este motivo que analógicamente vamos a estudiar en el Derecho penal qué es la relación de causalidad, la imputación objetiva y también los requisitos de imputabilidad de una persona, es decir, cuándo puede ser motivado por las normas penales.

³⁰ Cfr. G. QUINTERO OLIVARES, *Parte general del Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 2010, p. 245.

³¹ Cfr. *Ibidem*, p.250.

3.1. PRINCIPIOS DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA

“La relación de causalidad es la manifestación de un conjunto de leyes causales naturales, es decir, de un orden causal natural según el cual se rige reiteradamente la producción de un efecto determinado”³².

Aunque las leyes causales participen de la característica de una existencia objetiva y prejurídica, no es menos cierto que solo son accesibles al ser humano una vez son conocidas por éste. El conocimiento de las mismas permite su formulación como leyes causales, pero solo cuando existe una constatación convincente garantizada científicamente. Hay diversos tipos de leyes causales: las universales, que son aquellas que se han consolidado en el conocimiento humano y las imperfectas, que son aquellas que explican de forma incompleta el conjunto de factores causales intervinientes, y que, también son aplicables, siempre que su existencia como leyes causales imperfectas esté científicamente avalada. Como conclusión, se puede afirmar que la certeza científico natural absoluta no es necesaria para la aplicación de una ley causal, es decir, para la confirmación científica de la existencia de una relación de causalidad general y concreta.

“Cuando la doctrina penal alude a la relación de causalidad se refiere tanto al fundamento material de la relación de causalidad (concepto de causa) como a la demostración de la existencia de un vínculo o nexo causal entre acción y resultado (método de prueba de la relación de causalidad)”³³. Pero realmente lo que interesa a los tipos penales de resultado no es el fundamento material de la relación de causalidad (la demostración de la ley causal general), sino la concreta demostración del nexo causal entre acción y resultado.

Se entiende que existe relación de causalidad cuando la acción del autor ha sido eficaz de alguna manera para el resultado concreto. La cuestión típica es, pues, si la acción concreta ha sido de hecho eficaz para el resultado concreto.

En Derecho penal la relación de causalidad solo se aplica a los delitos de resultado, no a los de mera actividad: “en los delitos de resultado o de

³² J.M. GÓMEZ BENÍTEZ, *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, p. 28.

³³ *Ibidem*, p. 34.

consecuencias dañosas debe mediar una relación de causalidad entre la acción y el resultado, es decir, una relación que permita, ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado”³⁴. La constatación de la relación de causalidad es el primer paso para, a continuación, realizar el juicio normativo de la imputación objetiva. La relación de causalidad y la imputación objetiva del resultado al autor de la acción son el presupuesto mínimo para exigir en los delitos de resultado una responsabilidad por el resultado producido.

Históricamente han existido distintas teorías de la causalidad para encontrar un criterio que permitiera decidir en cada caso cuáles habrán sido las causas de la producción de un resultado, para decidir quién debía de ser tenido como sujeto causante.

En su sentido originario las teorías de la causalidad tienen dos características. En primer lugar, éstas nacen a fines del siglo XIX y comienzos del XX con el objetivo de ofrecer un criterio para seleccionar responsables.

En segundo lugar, las teorías de la causalidad originariamente no se apoyan en conceptos jurídicos, sino extrajurídicos, aparentemente tomados de leyes físicas. Por eso es normal que durante buena parte del siglo XX la relación de causalidad es inicialmente estudiada como un problema previo a la tipicidad, es decir, se explicaba sin necesidad de razonamientos jurídicos. No obstante, a medida que pasó el tiempo se fue avanzando en estas teorías y las explicaciones pseudofisicistas del problema de la causalidad fueron cediendo paso a soluciones normativas, es decir, explicaciones jurídicas de la razón por la que un determinado resultado ha de ser imputado a un sujeto concreto. Ello no ha supuesto una total desaparición de las teorías de la causalidad, sino su sometimiento a las exigencias de la interpretación de los tipos penales y al interés último de la realización de la justicia.

³⁴ F. MUÑOZ CONDE y M. GARCÍA ARÁN, *Derecho penal Parte general*, cit., p. 226.

En síntesis, podemos concluir que la causalidad ha pasado de ser un problema anterior a la tipicidad a formar parte de esta y, por tanto, sometida a las exigencias de cada tipo y de cada bien jurídico protegido³⁵.

Sin perjuicio de que la meta sea la subordinación de la causalidad a la tipicidad, haremos un repaso de las principales teorías de la causalidad.

En primer lugar, la teoría de la equivalencia de las condiciones es la primera teoría que intenta explicar cuándo un resultado es consecuencia de una acción y se desarrolla en el ámbito penal por el magistrado del Tribunal Supremo del Reich von Buri³⁶. Según esta concepción será causa de un resultado cualquier condición que suprimida mentalmente haga desaparecer el resultado (fórmula de la supresión hipotética o de la *conditio sine qua non*). Para esta teoría, todas las condiciones que concurren en el resultado son equivalentes a efectos de ser consideradas causa. La ventaja de esta teoría es que no deja espacios libres ni lagunas jurídicas al igualar causa a condición. Sin embargo, el inconveniente inmediato de una concepción tan amplia de causa es el “*regressus ad infinitum*” a que conduce. Al considerar equivalentes todas las condiciones, lo mismo es causa quien dispara el arma que la madre del asesino, pues de no haberlo traído al mundo, éste no hubiera podido matar a la víctima.

Para solventar los problemas a que conducía la teoría de la equivalencia de las condiciones, surgen las teorías individualizadoras, que dan para cada caso una solución. Distinguen entre “*causa efficiens*” y la mera condición del resultado, que no fundamentaría la causalidad. La crítica a esta teoría es que la *causa efficiens* es un concepto propio de las ciencias de la naturaleza que no tiene utilidad en el ámbito penal, además, los criterios elegidos para delimitar son muy variados y no son de aplicación generalizada, por lo que actualmente no gozan de ningún predicamento.

Otra importante teoría de la causalidad es la de la adecuación, según la cual solo puede considerarse causa de un resultado aquella condición del mismo que, según la experiencia es idónea para producirlo³⁷. Habría que tener en

³⁵ Cfr. G. QUINTERO OLIVARES, *Parte general del Derecho penal*, cit., pp. 338 ss.

³⁶ P. M. DE LA CUESTA AGUADO, *Tipicidad e imputación objetiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 111.

³⁷ *Ibidem*, p. 98.

cuenta todas las condiciones existentes que fuesen conocidas o cognoscibles por el hombre más prudente en el momento de realizar la acción, además de las que el autor ya conocía. Los criterios para determinar cuándo una acción es adecuada para producir un resultado son los de previsibilidad objetiva y diligencia debida y con ello se lograba excluir los comportamientos que, aunque condición de un resultado, eran imprevisibles. La crítica a esta teoría surge porque el concepto de causa es naturalístico, pero los conceptos de predictibilidad y negligencia son normativos, por lo que resulta necesario reformular la teoría, ya que ésta confundía dos órdenes de conocimiento distintos: el ontológico y el normativo.

Finalmente, hay que mencionar la teoría de la relevancia de la condición. Mantiene un concepto naturalístico limitado con criterios normativos. Esta teoría establece que la relación causal por sí sola no puede fundamentar la responsabilidad por el resultado, sino que es necesaria la relevancia jurídico penal del nexo condicional. Esto lo que quiere decir es que todas las condiciones son equivalentes porque todas deben ser consideradas causa, pero no son equivalentes en sentido jurídico, es decir, no todas pueden fundamentar la responsabilidad penal. Nexo causal y nexo de responsabilidad no coinciden siempre, puesto que el nexo causal ha de ser jurídicamente relevante. Mezger se adhiere a la teoría de la adecuación en cuanto a su contenido, pero no como teoría causal, sino como teoría para limitar la tipicidad. Es muy importante porque es la base de la imputación objetiva que rige hoy en día en el derecho penal.

Actualmente se considera que un determinado hecho es causa de un resultado en el ámbito penal aplicando la teoría de la condición ajustada a las leyes de la naturaleza.

Hoy en día existe un concepto naturalístico de causa que acepta la técnica de la equivalencia de las condiciones, pero reformulada conforme a las leyes de la naturaleza. Realmente para saber si una condición es suficiente para producir un resultado tenemos que acudir a las leyes de la naturaleza, que explican el funcionamiento de las cosas. La investigación de la causalidad ha de seguir el siguiente orden lógico: primero hay que encontrar una ley general abstracta o ley de cobertura, como por ejemplo la ley de la gravedad para tener conocimiento

de las implicaciones que tiene esa ley natural. Hay que realizar el examen del curso concreto de los hechos. Finalmente, el último paso es la subsunción del caso concreto en la ley general abstracta, lo que supone afirmar la relación de causalidad entre los hechos y el resultado.

Existe unanimidad en la Dogmática jurídico-penal en que la verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar ese resultado al actor de la acción. Por ello se impone la necesidad de utilizar criterios de carácter normativo extraídos de la propia naturaleza del Derecho penal que permitan, en el plano objetivo, delimitar la parte de la causalidad jurídicamente relevante³⁸. Por ello, los delitos que se basan en la relación de causalidad llevan aparejada la imputación objetiva del resultado, o lo que es lo mismo, el juicio de carácter normativo por el que puede atribuirse al sujeto responsabilidad penal.

El concepto de imputación lo reintrodujo en la teoría del delito Larenz. Por aquel entonces, a diferencia de Kant y de los juristas del S.XIX, el concepto de imputación solo hacía referencia a la culpabilidad. Larenz marca el inicio de la teoría de la imputación objetiva, tomando como punto de partida la doctrina del idealismo crítico y concretamente la teoría de la imputación de Hegel. Acepta la teoría de la adecuación pero no como teoría causal sino como principio de imputación. Pero la teoría de la imputación objetiva pronto abandona estas fundamentaciones ontológicas y adopta un sistema funcional o teleológico-racional. La teoría de la imputación objetiva fue fundamentada posteriormente por Roxin en 1970. La doctrina, siguiendo a Roxin, basa la imputación objetiva en el principio de riesgo, consecuencia de la ponderación entre los bienes jurídicos y los intereses y libertades individuales.

Tres son las condiciones para la imputación objetiva del resultado, según la teoría de la imputación más reciente: primero se exige que el autor haya provocado el resultado de modo causal por su actuación. Además, es necesario que haya creado con su conducta un peligro desaprobado. Finalmente, debe de haberse realizado en el resultado ese mismo peligro desaprobado³⁹.

³⁸ F. MUÑOZ CONDE y M. GARCÍA ARÁN, *Derecho penal Parte general*, cit., p. 229.

³⁹ F. WOLFGANG, *Tipo penal e imputación objetiva*, trad. M. Cancio Meliá, B. de la Gándara Vallejo, M. Jaén Vallejo y Y. Reyes Alvarado, Colex, Madrid, 1995, p. 29.

La determinación del riesgo permitido ha de hacerse para cada caso concreto, para ello habrá de valorarse en primer lugar las normas administrativas de control de la actividad, si existen, así como las normas técnicas escritas o consuetudinarias, deontológicas o de la experiencia que rigen la actividad, etc. Hay que decir que el cumplimiento del requisito de la creación de un riesgo desaprobado no es problemático si el autor ha perseguido, por así decirlo, con su conducta, la producción de los resultados típicos y estos efectivamente se han producido puesto que esto siempre ocurre cuando la persona actuante ha hecho uso de formas de conducta que presentan una idoneidad especial para la producción de estos resultados y que han de calificarse como peligrosas y, por su peligrosidad, también como creaciones de riesgos desaprobados por el tipo penal⁴⁰.

En cuanto al juicio sobre la realización del riesgo en el resultado ha de realizarse ex post y no podrá imputarse a la conducta en algunos casos, como por ejemplo si el resultado es consecuencia de la realización de otro riesgo distinto al creado por el comportamiento del autor.

3.2. CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD

Para que un delito sea imputable finalmente a la persona que lo cometió, es necesario que haya cumplido los requisitos de la tipicidad, antijuridicidad y de la culpabilidad. Una persona será culpable por la comisión de un delito, en primer lugar, si es imputable; en segundo lugar, ha de conocer la antijuridicidad de su actuación y, por último, no deben concurrir causas de exculpación, como el estado de necesidad o el miedo insuperable.

Algunos autores contemporáneos insisten, con verdadero acierto, en que “la culpabilidad es exigibilidad”. Culpabilidad es exigibilidad, entendida como capacidad del Estado para exigir a una persona una respuesta determinada (de motivación y actuación conforme a la norma)⁴¹.

La imputabilidad es un concepto de gran interés dentro de la categoría de la culpabilidad por cuanto que encontramos una clara relación con el concepto

⁴⁰ *Ibidem*, p. 34

⁴¹ B. FREUDENTHAL, *Culpabilidad y reproche en el Derecho penal*, trad. J. L. Guzmán Dalbora, IB de F, Montevideo-Buenos Aires, 2003, p. 39.

de libertad utilizado por Hans Kelsen en el contexto de la imputación. Este autor afirma que para imputar una consecuencia jurídica a un determinado comportamiento es necesario saber si la persona que realizó el comportamiento delictivo es responsable. Para que alguien sea responsable debe ser libre, en el sentido de que tenga la capacidad mental suficiente para comprender las normas jurídicas y su conducta pueda ser motivada por ellas. La esencia del elemento de la culpabilidad denominado imputabilidad es la capacidad de motivación a nivel individual, la capacidad para motivarse por los mandatos normativos (históricamente la imputabilidad tenía su fundamento en el libre albedrío, es decir, en la capacidad del ser humano de querer y entender lo que hacía, si bien es cierto que esta tesis es insostenible porque reduce todas las facultades humanas a los planos intelectual y volitivo, no siendo las únicas ni las más importantes). En la medida en que esa capacidad no haya llegado a desarrollarse por falta de madurez, defectos psíquicos o por trastornos transitorios, no podrá hablarse de culpabilidad.

Se le llama imputabilidad al conjunto de las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para que un individuo pueda ser motivado en sus actos por los mandatos normativos.

Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir trastornos mentales, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos⁴². Los casos de inimputabilidad previstos por el CP se recogen en los artículos 19 y 20. El art. 19 CP exime de responsabilidad penal a los menores de 18 años; el art. 20 establece como eximente el supuesto conocido tradicionalmente como enajenación mental del sujeto, también el estado de intoxicación por drogas y el caso de personas que sufren alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia y por ello tengan gravemente alterada la conciencia de la realidad.

⁴² F. MUÑOZ CONDE y M. GARCÍA ARÁN, *Derecho penal Parte general*, cit., p. 361.

4. EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN Y LA JUSTICIA

Como se ha expuesto anteriormente, la sociedad primitiva se caracterizaba por una concepción sacionormativa y animista de la naturaleza. Los hombres primitivos interpretaban todos los acontecimientos que les sucedían desde un punto de vista social basado en normas consuetudinarias. Este tipo de interpretación se fundamentaba en la regla de la retribución, según la cual el bien se paga con el bien y el mal con el mal. Por consiguiente, si un miembro del grupo cometía un acto contrario a sus normas sociales, era de esperar que la propia naturaleza animada le castigara por el mal cometido. En la norma retributiva se encuentra el origen del principio de imputación que conocemos hoy en día, puesto que en la sociedad primitiva las desgracias eran atribuidas como castigos al comportamiento contrario a las normas sociales mientras que los acontecimientos beneficiosos eran atribuidos, como premios, al comportamiento conforme a las normas del grupo y esto es algo muy similar a lo que subyace hoy en día al principio de imputación, si bien, existen enormes diferencias habida cuenta de la evolución de la sociedad y de las creencias imperantes en cada momento.

El Derecho aplica el principio de imputación a través de los enunciados jurídicos. Todo enunciado jurídico contiene una relación entre una condición o presupuesto jurídico y una consecuencia jurídica. Esta relación se basa en el “deber ser”, es decir, significa que la conducta impuesta por la norma debe producirse, pero no que efectivamente se produzca, puesto que con mucha frecuencia se comete un acto ilícito sin que se produzca la consecuencia que el ordenamiento jurídico establece para ello. Imputar significa atribuir a determinado comportamiento humano una consecuencia jurídica prevista por el ordenamiento.

El origen del principio de imputación o de atribución se encuentra en la ley retributiva y ésta, a su vez, encuentra su fundamento en un objetivo superior que es el de hacer justicia. En la antigua filosofía griega existía una diosa de la justicia y de la retribución llamada Dike que era la encargada de juzgar los comportamientos de los hombres y atribuirles las consecuencias merecidas. El

siguiente fragmento lo demuestra: “el sol no sobrepasará su medida; pero, si la sobrepasa, las Erinias, siervas de la Dike (diosa de la Justicia) lo encontrarán”⁴³.

En este epígrafe se cuestiona cuál es el objetivo final del Derecho a la hora de atribuir o imputar una consecuencia jurídica a un determinado comportamiento humano y si, al igual que ocurre con la regla retributiva, el principio de imputación se explica por la necesidad de encontrar un mecanismo para hacer justicia en la sociedad. Por otra parte, se plantea la dificultad de conceptualizar la idea de justicia y si es posible hablar de un único criterio para llegar a ésta.

El artículo 1.1 CE señala que la justicia es uno de los valores superiores del Ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista de su contenido, la justicia remite fundamentalmente a la noción de distribución o atribución, es decir, a la idea de repartir, asignar, dar a una persona o grupo algo que les corresponde. Esta es la noción corriente de justicia que todos tenemos, con independencia de que poseamos conocimientos jurídicos o no. El criterio de atribución de los premios o los castigos es la conducta del ser humano concreto al que se van a atribuir, es decir, lo que se merece en atención a su comportamiento. De ahí que el concepto tradicional de justicia establezca que consiste en “dar a cada uno lo suyo”.

Como primer acercamiento a la noción de justicia se puede afirmar que ésta consiste en una valoración de que una persona o grupo de personas han recibido situaciones ventajosas o desventajosas que se merecen en atención a su comportamiento previo. Asimismo, la indagación del concepto gira en torno a cuáles son los criterios de distribución de las situaciones ventajosas o desventajosas y cuáles son estas situaciones.

En lo que se refiere al ámbito jurídico, cuando hablamos de Derecho natural, de ética jurídica, de axiología jurídica, de dikelogía, de estimativa jurídica, de Derecho ideal, de valores jurídicos nos referimos siempre a la cuestión de la justicia. Es así, que aun siendo una noción prejurídica (con una existencia lógica anterior a la de cualquier Derecho), la justicia tiende a

⁴³ H. KELSEN, *¿Qué es justicia?*, cit., p. 202.

concretarse a través del Derecho, es decir, a objetivarse en una sociedad determinada. Este fenómeno puede ser denominado institucionalización de la justicia, pues esa es la finalidad del Derecho. De ahí que el Derecho aporte elementos esenciales que nos permitan contrastar el concepto abstracto de justicia con su dimensión aplicada a la regulación social.

La contraposición entre las ideas de justicia y Derecho y la afirmación de que son conceptos diferentes constituyen el resumen de la evolución del pensamiento jurídico. Fruto de esta perspectiva de contraposición, surge la deducción de que la justicia es una cualidad que pueden tener las normas jurídicas, pero que es posible que no posean, como muchos acontecimientos históricos han demostrado. Desde el momento en que afirmamos que pueden existir normas injustas es evidente que nuestra mente alberga una idea de justicia y que dicha idea no proviene del Derecho, ello indica su origen moral y que la justicia está seriamente enraizada en la mente humana⁴⁴.

No cabe reconocer una diferencia entre derecho y moral con respecto de qué es lo que ambos órdenes sociales ordenan o prohíben, sino únicamente en cómo obligan o prohíben una determinada conducta humana. El derecho solo puede ser distinguido esencialmente de la moral cuando es concebido como un orden coactivo; es decir, cuando el derecho es concebido como un orden normativo que trata de producir determinada conducta humana, en cuanto enlaza a la conducta opuesta un acto coactivo socialmente organizado; mientras que la moral es un orden social que no estatuye sanciones de este tipo; sus sanciones se reducen a la aprobación de la conducta conforme a la norma, y a la desaprobación de la conducta contraria a la norma, sin que en modo alguno entre en juego en ello el empleo de la fuerza física⁴⁵.

En el ámbito jurídico se habla de hacer, administrar o impartir justicia, lo que significa que la justicia en este ámbito supone ante todo una acción, un actuar ante una situación específica que se presenta. El impartir justicia en el ámbito jurídico no puede limitarse a un discurso descriptivo sino que lleva aparejado un actuar ineludible. Si se trata de una persona corriente, es bastante

⁴⁴ Cfr. Ó. BUENAGA CEBALLOS, *El concepto de justicia*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 17 ss.

⁴⁵ Cfr. H. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, cit., p. 75.

probable que sus posibilidades de corregir muchas injusticias sean limitadas o nulas, y ello le excusa de actuar más allá de las mismas, pero si el sujeto es una institución privada o pública, que cuenta con los suficientes medios para llevar a cabo dicha corrección, su falta de acción constituye una grave injusticia. Por este motivo, la responsabilidad de los Estados o de los organismos internacionales, que constituyen las instituciones públicas más poderosas por antonomasia, por su inacción ante manifiestas injusticias como son la vulneración de los derechos humanos constituye un hecho flagrante que representa en sí mismo una injusticia añadida a la situación injusta que no están poniendo solución.

Kelsen afirma que la validez de un orden jurídico positivo es independiente de su correspondencia o falta de correspondencia con cierto sistema moral. Una doctrina relativista de los valores no significa que no haya valores y que no exista justicia, sino que no hay valores absolutos sino relativos, que no hay una justicia absoluta, sino relativa; que los valores que constituimos mediante nuestros actos productores de normas, y que son fundamentos de nuestros juicios axiológicos, no pueden darse con la pretensión de eliminar la posibilidad de valores contrapuestos.

Una moral puramente relativa no puede cumplir la función requerida de proveer de un patrón absoluto para la evaluación de un orden jurídico positivo. Ello no significa que no exista patrón alguno. Cada sistema moral puede servir como patrón, pero es necesario tener en cuenta cuando se juzga la conformación de un orden jurídico positivo como “moral”, como justo o injusto, que el patrón es relativo, que no está excluida otra evaluación a partir de otro sistema moral, que cuando se considera un orden jurídico como injusto, conforme al patrón de un sistema moral, el mismo orden jurídico puede ser estimado justo, ateniéndose al patrón de otro sistema moral.

En este mismo sentido, y desde un punto de vista más amplio, hay que afirmar que, en efecto, no existe una moral absoluta, sino relativa, y esto se explica porque no solo hay variedad dentro de los distintos grupos sociales sino que incluso existe diversidad dentro de los individuos de un mismo grupo. La lengua, los modos de ser, las costumbres, los sistemas sociales, las leyes, la religión y la literatura son todos fenómenos de la conciencia social. Nuestra

conciencia individual surge de la conciencia social y es nutrida por ésta. Los conocimientos, la moral y el gusto estético tienen significación social y ni siquiera la ilustración más universal escapa a las convenciones sociales. En la actualidad la nación es la expresión máxima de la conciencia comunal unificada. No obstante, se tiene que conseguir algo más elevado, una unión social que comprenda a toda la humanidad⁴⁶.

Por otra parte, si el orden moral no prescribe que, en todas las circunstancias, haya de obedecerse al orden jurídico positivo, surge la posibilidad de una contradicción entre la moral y el orden jurídico. Lo que significa que la validez de las normas jurídicas positivas no depende de su correspondencia con el orden moral, que una norma puede ser tenida por válida aun cuando contradiga al orden moral. Hay que recalcar que no hay una única moral, sino muchos sistemas morales altamente diferentes entre sí y muchas veces contradictorios; que un orden jurídico puede, a grandes rasgos, corresponder a las intuiciones morales de un grupo o clase determinados-en especial, los dominantes- dentro de la población sometida, y que, de hecho así sucede, contradiciendo simultáneamente las intuiciones sobre qué sea éticamente bueno y malo, qué sea éticamente justificable y no justificable, se encuentran, como el mismo derecho, en permanente cambio y que el orden jurídico, o ciertas de sus normas, que en el tiempo en que gozaban de validez pudieron haber correspondido a las exigencias morales de entonces pueden ser hoy consideradas como altamente inmorales. Se rechaza, por tanto, que el derecho tiene que ser moral puesto que ello implicaría aceptar la existencia de una moral absoluta⁴⁷.

El relativismo axiológico o valorativo que caracteriza el pensamiento jurídico de Hans Kelsen que le lleva a afirmar que no existe una justicia absoluta ni unos valores morales mínimos universalmente válidos, actualmente ha quedado superado, puesto que, desde el punto de vista de la justicia, resulta obvio que en el progreso del mundo ha habido importantes hitos en el avance

⁴⁶ Cfr. K. NISHIDA, *Indagación del bien*, trad. Alberto Luis Bixio, Gedisa, Barcelona, 1995, pp. 187 ss.

⁴⁷ H. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, cit., pp. 79 ss.

hacia la consecución de la idea de una justicia universal para todos los seres humanos.

El acontecimiento de mayor relevancia para crear una justicia universal que todo ordenamiento jurídico debe respetar es la Declaración de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948. También resultan de marcada importancia diversas Declaraciones sectoriales de derechos fundamentales de la persona que han sido plasmadas en las diferentes normas constitucionales. Otra cuestión es la efectividad real del contenido de tales normas, que, en algunos casos, parecen más directrices morales que auténticas normas jurídicas dotadas de coactividad. Con todo, estas Declaraciones internacionales constituyen, sin lugar a dudas, un plan a seguir para la instauración de una auténtica justicia universal ya que se parte de un conjunto o núcleo irreductible de derechos que pertenecen a toda persona por ostentar dicha condición. Por primera vez en la historia existe una conciencia mundial de lo que es justo, de qué es lo que le corresponde a cada persona por el hecho de serlo, si bien ese contenido mínimo es ampliable por cada ordenamiento jurídico.

La justicia se institucionaliza de modo diverso en los diferentes países a través del Derecho. Los ordenamientos jurídicos plasman y desarrollan el concepto de justicia de forma y con contenidos muy diferentes y por ello es discutible dónde termina la justicia y comienza el Derecho, ya que éste regula la vida social contemplando multitud de aspectos que exceden del contenido mínimo de justicia y, en este sentido, se podría comprender los postulados relativistas de Kelsen sobre lo que se debe entender por justicia. No obstante, donde no se puede admitir esa posición de relativismo axiológico es en relación con el contenido mínimo que integra el concepto de justicia, puesto que la universalidad que predicamos lleva a la afirmación de dos reglas básicas:

En primer lugar, que la dignidad humana es un valor absoluto que debe ser acatado por todo Derecho y cualquier norma que establezca alguna vulneración de la misma es contraria al principio de justicia y sin posibilidad de justificación alguna.

Por otro lado, dentro de un mismo Estado en que un conjunto de personas estén sometidas a un mismo Ordenamiento jurídico, también es predicable la

universalidad de la justicia, que en este caso se circunscribe a ese ámbito. Así, es contrario al principio de justicia establecer cualquier norma o medida que suponga establecer derechos u obligaciones distintos para dichas personas, salvo que estén justificados para salvaguardar el principio de justicia.

En este sentido, cabría hablar de la igualdad como elemento formal de la justicia. El juego de la dignidad y la libertad individuales de los seres humanos debe ser atribuido en condiciones de igualdad a todos ellos y esto es una forma más de entender la justicia dentro del Derecho, no en relación al contenido de las normas, sino a la manera en que una norma es aplicada a todos los individuos que están sujetos a ella por igual, sin hacer distinciones, salvo en los casos en que esté justificado. Goldschmidt expresa esta idea diciendo que “es injusto hacer justicia si no se hace justicia con respecto a todos” y para Perelman este aspecto formal de la justicia consiste en “la igualdad de tratamiento que se reserva a todos los miembros de una categoría esencial”⁴⁸.

El elemento formal de la noción de justicia, llevado a su extremo, se limita a expresar que sea cual sea el contenido de la misma, debe atribuirse a todos los sujetos que se encuentren en una situación o circunstancia similar.

Resulta interesante el concepto de justicia formal, puesto que el jurista es un aplicador y no un creador de Derecho, y lo que está en su mano para lograr hacer justicia es aplicar el derecho a todo el mundo por igual. El jurista, frente a un pedazo de vida social, tiene que indagar la norma aplicable a esa situación, es decir, tiene que hallar cuál es la regla de Derecho vigente relativa al caso planteado. Una vez hallada la norma aplicable, el jurista debe entenderla cabalmente, interpretar lo que dice y las consecuencias implícitas que ella contiene. Para calibrar correctamente el sentido y el alcance de la norma encontrada, el jurista debe articularla con otra serie de preceptos, cuyo conjunto organizado constituye el cuadro completo de una institución. De ahí que el jurista también tenga que proceder a la “construcción de la institución”. A su vez, a la

⁴⁸ Ó. BUENAGA CEBALLOS, *El concepto de justicia*, cit., p. 93.

hora de aplicar el derecho es necesario cobrar una visión de conjunto de la totalidad del Derecho vigente⁴⁹.

En relación con esta idea, Piero Calamandrei expone que el jurista es un aplicador del Derecho y no tiene potestad para discutir si éste es justo o injusto, solo puede hacer, dentro de sus posibilidades, que este Derecho se aplique de forma justa. En las salas de justicia se lee: “La ley es igual para todos”. Podría decirse que en este lema se concentra toda la moralidad de la dogmática jurídica. La misión de los juristas es hacer que las leyes, buenas o malas, se apliquen de manera igual a los casos iguales, sin parcialidad, sin olvidos ni favores. Esta es la alegría y la fe del jurista: llevar entre los hombres y, especialmente, entre la pobre gente, la sensación de que la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley no es una burla, sino una realidad⁵⁰. Casi cabría decir que en el principio de legalidad se encuentra trasfundido el imperativo moral que ordena no hacer a los demás lo que no se quiere para nosotros mismos, así Sócrates, en cumplimiento del principio de legalidad no huyó de la cárcel, para enseñar a los hombres que Estado y civilidad no pueden existir allí donde no se mantengan los pactos jurados.

5. CONCLUSIONES

Hans Kelsen, en su *Teoría pura del Derecho*, diferencia claramente entre ciencias causales o naturales y ciencias sociales normativas. La naturaleza es objeto de estudio de las ciencias naturales y la sociedad lo es de las Ciencias sociales normativas, las cuales están regidas por un principio distinto del de causalidad, que denomina imputación. Llega a la conclusión de que ambos principios tienen un esquema común, y es que relacionan un hecho con una consecuencia a través de un nexo. La primera divergencia que observa entre los principios de causalidad y de imputación es la diferencia en la unión entre condición y consecuencia: el principio de causalidad une una causa con su efecto desde un punto de vista científico, de necesidad. Esto quiere decir que la

⁴⁹ Cfr. L. RECASENS SICHES, *Tratado general de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1975, p. 1 ss.

⁵⁰ Cfr. P. CALAMANDREI, *Fe en el Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 101 ss.

consecuencia se producirá porque así lo exige la naturaleza, es decir, las leyes físicas. En el caso de la imputación, el nexo que se emplea no es de necesidad, sino de “deber ser”, es decir, es probable que la consecuencia se produzca pero no es necesario, como ocurre en ocasiones cuando se comete un acto ilícito pero finalmente el causante no resulta castigado. La diferencia básica que subyace es el hecho de que en el principio de imputación rige la voluntad humana, y en el de causalidad no.

Otro punto de diferencia entre ambos principios es que en la causalidad se observa un número infinito de causas y efectos mientras que en la imputación existe un término final; lo que se tiene en cuenta no es la cadena infinita de causas y efectos, sino que se centra en una causa a la que debe acompañarse un determinado efecto previsto por el orden normativo de que se trate, ya sea jurídico o moral.

Una segunda cuestión que cabe destacar es la gran evolución que han sufrido ambos principios y que tiene un origen común, la norma retributiva. El pensamiento animista de los primitivos estaba regido por el principio de retribución, pero éste fue viéndose superado poco a poco por el principio de causalidad, que comenzó a desarrollarse con los griegos en su búsqueda de un conocimiento más científico de los acontecimientos naturales. Es de destacar la importancia a este respecto de los atomistas Leucipo y Demócrito. Este principio se mantuvo durante la Edad Media, pero todavía mantenía tintes de la concepción retributiva. Finalmente, el principio de causalidad se desgaja totalmente de la retribución en la Edad Moderna con la llegada del condicionalismo, que introduce la idea de una causalidad infinita, no bipartita como se había entendido hasta ese momento. Además, fue de gran importancia la teoría cuántica de Heisenberg, que introdujo el concepto de la probabilidad de que se produjera un resultado concreto, eliminando la idea de la necesidad de que cierto efecto se tenía que dar ante una determinada causa.

Por su parte, el principio de atribución o de imputación también se desarrolló con base en la norma retributiva pero su aplicación se reduce al ámbito social, y no al natural, como ocurre con el principio de causalidad.

Otro punto muy relevante en la teoría de Hans Kelsen es el dilema que se plantea acerca de la libertad en la voluntad del ser humano. Comienza haciendo una aclaración fundamental: imputar significa atribuir una consecuencia moral o jurídica. Cuestión distinta es hacer a alguien responsable de un acto, es decir, atribuir un comportamiento determinado a una persona. Para poder realizar la imputación primero hay que saber quién es responsable de la conducta a la que se aparea la consecuencia jurídica. Para que una persona sea responsable es necesario que haya actuado de manera libre y Kelsen concluye que el ser humano lo es cuando su voluntad puede ser causalmente determinable por el sistema normativo de que se trate. Esto quiere decir que si un ser humano entiende las normas del ordenamiento jurídico y su voluntad se puede motivar causalmente por ellas, actúa en libertad, escogiendo realizar una conducta adecuada o inadecuada libremente, y en conocimiento de las consecuencias que las distintas actuaciones pueden acarrear.

Los conceptos de *causalidad e imputación* que desarrolla Kelsen en la *Teoría pura del Derecho* son de marcada importancia en el ámbito penal. Han existido cuatro grandes corrientes metodológicas diferentes que se han dedicado al estudio de las categorías del delito para poder establecer cuándo una acción u omisión pueden ser tratadas como un delito penal: la clásica, la neoclásica, el finalismo y el funcionalismo. Actualmente no se puede hablar de una Teoría del delito dominante, lo que sí se puede afirmar es que en España se considera delito la acción u omisión típica, antijurídica y culpable, por lo tanto, existe una concepción tripartita de delito.

Dentro de estas tres categorías del delito nos hemos centrado en la tipicidad objetiva y en la culpabilidad, porque es en ellas donde se estudia la relación de causalidad, la imputación objetiva (tipicidad objetiva), así como el concepto de imputabilidad (culpabilidad). Se trata de los términos empleados en Derecho penal que guardan mayor similitud con los usados por Kelsen en su *Teoría pura del derecho*, por lo que, tras el estudio realizado, se pueden destacar varias ideas.

En primer lugar, hay que señalar que el concepto de causalidad que emplea Kelsen y el que actualmente se utiliza en el Derecho penal son diferentes. Kelsen entiende la causalidad desde un punto de vista puramente científico: funciona a través de una serie de leyes físicas de probabilidad que son estudiadas por el ser humano para poder explicar los fenómenos que se producen en la naturaleza (por ejemplo, que los cuerpos se dilaten al ser expuestos al calor). En un principio, las distintas teorías de la causalidad que surgieron en el ámbito penal no se apoyaban en conceptos jurídicos, sino extrajurídicos, tomados únicamente de leyes físicas. No obstante, a medida que el Derecho penal fue evolucionando, estas teorías de la causalidad también sufrieron modificaciones hasta el punto de que ya no se estudiaban como un problema previo a la tipicidad, sino incluido en la misma; además se introdujeron elementos normativos además de científicos para demostrar que un resultado era atribuible al comportamiento concreto de un individuo. Actualmente, la causalidad penal va indisolublemente unida al juicio normativo subsiguiente conocido como imputación objetiva. Para que ésta se produzca, además de haberse probado la relación de causalidad es necesario que la conducta realizada haya creado un peligro desaprobado y que dicho peligro se haya reflejado en el resultado concreto que constituye el ilícito penal. Así pues, la relación de causalidad e imputación objetiva del resultado van siempre unidas y difieren mucho del principio de causalidad formulado por Kelsen, que sólo se explica en el plano de la ciencia y nunca emplea criterios o conceptos jurídicos.

En segundo lugar, se ha observado otra diferencia entre el principio de imputación del Derecho penal y el que utiliza Hans Kelsen en su *Teoría pura del Derecho*. Para Kelsen imputar significa atribuir unas determinadas consecuencias jurídicas a cierto comportamiento que no es conforme con el ordenamiento jurídico; no obstante, en el ámbito penal actualmente existen los conceptos de imputación objetiva y de imputabilidad, y en ninguno de los dos casos su significado es el mismo que daba Kelsen. Imputar objetivamente un resultado no significa atribuir una consecuencia jurídica a un hecho, sino atribuir una conducta causante del ilícito penal a un determinado sujeto. Por otro lado, el concepto de imputabilidad tampoco tiene el significado que daba Kelsen de atribuir una consecuencia jurídica a un sujeto, sino que es la característica que

debe cumplir un individuo para poder ser responsable desde un punto de vista psicológico de los actos ilícitos cometidos.

En tercer lugar, hay que señalar que el concepto de *responsabilidad* mencionado por Kelsen en relación con el problema de la libertad de la voluntad del hombre y con la imputación guarda una gran semejanza con el concepto actual de imputabilidad que opera en Derecho penal. Cuando Kelsen afirma que para que un hombre sea objeto de imputación es necesario que previamente sea responsable se está refiriendo a que tiene que ser libre desde un punto de vista psicológico, es decir, contar con la capacidad mental suficiente para poder entender las normas impuestas por el ordenamiento jurídico y la repercusión que tendría si las incumple. Para Kelsen un individuo solo puede ser responsable de un comportamiento desde un punto de vista jurídico cuando entiende las normas y su voluntad puede ser motivada por las mismas. Esta idea comparte una gran similitud con el concepto de imputabilidad que aparece en sede de culpabilidad en Derecho penal. Hoy en día se establece que sólo es imputable aquella persona que reúne las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para que un individuo pueda ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Por ello, observamos un claro precedente de la actual imputabilidad penal en el concepto de responsabilidad que ya utilizaba Kelsen en su *Teoría Pura del Derecho*.

Es bastante llamativo el hecho de que en los libros examinados sobre Derecho Penal no se haga referencia a Kelsen, habida cuenta de la importancia jurídica de su obra y de la repercusión de los conceptos de causalidad e imputación sobre todo en el ámbito penal, como ya se ha expuesto.

El principio de imputación que rige en el Derecho actualmente ha surgido de una enorme evolución cuyo origen se encuentra en el primitivo concepto de retribución como justicia social. Ambos principios, imputación y retribución, son totalmente diferentes, ya que la norma retributiva se basa en que un ente superior (la naturaleza animada) imparte justicia; mientras que la imputación o atribución surge de la voluntad humana y no de un ser trascendental superior. El Derecho y las normas jurídicas surgen de la voluntad del propio ser humano, a

través de la cual se pretende establecer cómo debe ser el comportamiento de las personas en sociedad. Si dicho comportamiento no se ajusta a lo que establece el Ordenamiento jurídico, el principio de imputación se pone en funcionamiento para atribuir la consecuencia establecida para ese determinado comportamiento.

Desde un punto de vista lingüístico se observa que la palabra atribución (que es otra forma de denominar al principio de imputación) se encuentra incluida en el significado de la palabra “justicia” ya que se refiere básicamente a la noción de distribución o atribución, es decir, a la idea de repartir, asignar, dar a una persona o grupo algo que les corresponde.

Desde una perspectiva constitucional, la Carta Magna establece que la justicia es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español. De esto se deduce que el ordenamiento tiene que ser un instrumento para servir a la consecución de la justicia.

Tras el estudio realizado se puede concluir que el principio de imputación que rige en el ámbito del Derecho y que consiste en atribuir una consecuencia jurídica a determinado comportamiento humano (tal y como lo explica Kelsen) se corresponde con una idea superior, que es la de hacer justicia.

No obstante, hay que señalar que justicia y Derecho no son la misma cosa. La idea de Justicia no surge del Derecho, sino que es un concepto prejurídico de origen moral y, como criterio moral, nos lleva a adherirnos al criterio que Hans Kelsen defendía, el del relativismo axiológico, o lo que es lo mismo, la idea de que la justicia es relativa y no existe una justicia universalmente válida. Hans Kelsen pretendía crear una Ciencia del Derecho enteramente separada de valores, precisamente porque sabía que los valores políticos o morales de cada sociedad cambian, y además que no todas las sociedades comparten los mismos. Por tanto, el Derecho tiene que ser una herramienta de trabajo para que los juristas puedan hacer su labor sin valorar si las normas son justas o injustas, ya que eso es tarea de los políticos al crear normas jurídicas.

Kelsen explica en su *Teoría pura del Derecho* que el Derecho solo puede ser distinguido esencialmente de la moral por el hecho de que utiliza un sistema

coactivo para que se respeten las normas jurídicas, pudiendo emplear la fuerza física; mientras que un sistema moral no está dotado de esos mecanismos de coacción, sino únicamente del reproche social que se pueda producir al incumplir un imperativo moral dentro de la sociedad. Por otro lado, afirma que la validez del Derecho no depende de su correspondencia con cierto sistema moral, precisamente por el hecho de que no existe un único sistema moral posible, ni una justicia universal que en todo tiempo y lugar sea entendida de la misma manera.

Tras estudiar diversos puntos de vista al respecto, se puede concluir que la justicia es un principio que emana no del Derecho, sino de la moral y, por tanto, que es un concepto pre jurídico. Cabe afirmar, en la misma línea que Kelsen, que existen multitud de sistemas morales y que todos ellos son válidos, así como que no es necesario que el Derecho se corresponda con un sistema moral para tener validez. No obstante, este relativismo axiológico no puede llevarse hasta el extremo y afirmar que ningún valor tiene una fuerza universal para prevalecer frente a otro. En este sentido, numerosos organismos internacionales se han propuesto crear una justicia universalmente válida. La manifestación más evidente de este gran avance es la Declaración de Derechos Humanos de 1948 y, basándonos en dicha norma, no podemos avalar el pensamiento de Kelsen hasta el punto de negar la posibilidad de que existan unos criterios mínimos de justicia para todos los pueblos del mundo. Por tanto, todo ordenamiento que no respete ese requisito de justicia mínimo no puede ser válido.

Finalmente, quisiera hacer mención a la diferencia entre los conceptos de justicia material y justicia formal. Justicia material se refiere al contenido que integra las propias normas de un ordenamiento jurídico, es decir, si el contenido de las mismas es justo o injusto; mientras que el concepto formal de justicia se basa en que ésta tiene que ser aplicada de igual manera a todos aquellos que estén sometidos a un mismo ordenamiento jurídico. El concepto de justicia formal resulta muy interesante porque es más fácil de aplicar y menos abstracto y es la tarea que realmente le corresponde al jurista: atribuir las consecuencias jurídicas impuestas por el Derecho de la misma manera a todos los individuos que estén sometidos a éstas.

BIBLIOGRAFÍA

BUENAGA CEBALLOS, Ó., *El concepto de justicia*, Dykinson, Madrid, 2017

CALAMANDREI, P., *Fe en el Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2009

DE LA CUESTA AGUADO, P. M., *Tipicidad e imputación objetiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996

FASSÒ, G., *Historia de la Filosofía del derecho*, J. F. Lorca Navarrete, Pirámide, Madrid, 1988

FREUDENTHAL, B., *Culpabilidad y reproche en el Derecho penal*, J. L. Guzmán Dalbora, Edit. IB de F, Montevideo-Buenos Aires, 2003

GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988

KELSEN, H., *La idea del Derecho natural y otros ensayos*, Editora nacional, México, 1979

KELSEN, H., *¿Qué es Justicia?*, Ariel, Barcelona, 2008

KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, R. J. Vernengo, Porrúa, México, 1991

MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona, 2016

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010

NISHIDA, K., *Indagación del bien*, Alberto Luis Bixio, Gedisa, Barcelona, 1995

QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 2010

RECASENS SICHES, L., *Tratado general de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1975

RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M., *Historia del pensamiento jurídico*, Universidad complutense-Facultad de derecho, Madrid, 1996, Vol. I

WOLFGANG, F., *Tipo penal e imputación objetiva*, M. Cancio Meliá, B. de la Gándara Vallejo, M. Jaén Vallejo y Y. Reyes Alvarado, Colex, Madrid, 1995