

La moderna teoría de la imputación objetiva y su diferencia con el finalismo

*Alicia Azzolini Bincáz**

El artículo explica las dos principales vertientes de la teoría de la imputación objetiva y su diferencia con el finalismo, que es el marco teórico de mayor influencia en el pensamiento penal mexicano actual.

Para ello hace una breve referencia a la evolución de la teoría del delito, delimitando en especial el tipo objetivo. Es en este ámbito donde se ubica la problemática de la relación entre la conducta y el resultado. La perspectiva causal, que imperó durante todo el siglo XX, pretende ser reemplazada por criterios fundamentalmente normativos, que los funcionalistas han denominado condiciones objetivas de imputación.

The article explains the two main arguments of the theory of objective attribution and its difference with the 'finalism', which is the most influential theory on Mexican penal thought today. In order to do so, it makes a brief reference to the evolution of the theory of offence, delimiting the objective type in particular. It is in this area where the problem of the relationship between cause and effect is located. The causal perspective, that prevailed during the whole of the 20th century, tries to be reamplified through fundamentally normative criterion, that the functionalists have dominated objective conditions of attribution.

SUMARIO: I. El marco conceptual: la teoría del delito. / II. La problemática del tipo objetivo en el finalismo: La causalidad dirigida. / III. La problemática del tipo objetivo en el funcionalismo: La imputación objetiva. / IV. La problemática del tipo objetivo en la doctrina y legislación mexicanas. / V. Reflexiones finales. / Bibliografía.

I. El marco conceptual: la teoría del delito

La *teoría del delito* constituye el marco conceptual más importante en el que se han desarrollado el pensamiento y la práctica penal

en el ámbito de la tradición continental europea. La del delito ha sido, sin duda, la mayor construcción teórica de los penalistas, muy por encima de las teorías de la pena o de la norma penal. Esto se justifica porque por medio de la teoría del delito, los juristas han elaborado criterios para ser aplicables por los jueces en el caso concreto. Este cuerpo de ideas trascendió el ámbito meta jurídico y sus conceptos y derivaciones han pasado

* Profesora-Investigadora de la UAM-Azcapotzalco y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

a formar parte del derecho positivo, creándose un espacio de retroalimentación entre las elaboraciones teóricas y la legislación vigente que ha impactado, de diferente forma según las particularidades de cada país, en las decisiones jurisprudenciales.

Los orígenes de la teoría del delito se remontan a la segunda mitad del siglo XIX. Nació de la preocupación de los juristas de la época por distinguir y analizar los requisitos de la responsabilidad penal, la enumeración de estos requisitos pasó a constituir la definición de delito.¹ Sin embargo, el desarrollo de la teoría del delito hasta llegar a su formulación actual ha sido producto fundamentalmente del pensamiento alemán. Ha sido en ese país donde se gestaron las distintas vertientes metodológicas con que se ha venido interpretando la definición de delito, estableciendo el significado y alcance de los elementos que lo componen.

La teoría del delito es una expresión de la dogmática jurídica y surge, por consiguiente, de la interpretación y sistematización de los textos legales. El modelo inicial, el llamado formalismo, atribuido al binomio von Liszt-Beling, sigue los lineamientos de la dogmática del positivismo jurídico, con estricto apego al derecho positivo y en defensa de la neutralidad valorativa. Ellos establecieron los elementos que integran la definición de delito: la existencia de una acción, su tipicidad, su antijuridicidad y la culpabilidad del agente. Analizaron estos conceptos básicos influenciados por el modelo de las ciencias experimentales, cuyo método era el único que garantizaba, según el pensamiento de la época, el arribo a conclusiones científicamente válidas. Es así que la causalidad fue considerada como el pilar para interpre-

tar los sucesos del mundo natural y su adecuación normativa. Se sostuvo que el legislador describía en el tipo penal los sucesos del mundo fáctico, de manera objetiva, con absoluta neutralidad valorativa. Por ello, se entendía que el tipo era un elemento objetivo del delito, donde debían encuadrarse los sucesos naturales, si es que fueran típicos.

Los juristas posteriores al formalismo positivista han mantenido los elementos del delito, variando en todo caso el significado de cada uno de ellos. Las variaciones han obedecido a las distintas perspectivas teóricas y metodológicas desde las que se analizan los contenidos del delito, perspectivas que, a su vez, han sido influenciadas por las diferentes corrientes del pensamiento científico y filosófico que fueron surgiendo a lo largo del siglo XX.² Distintas propuestas filosóficas y sociológicas, así como los descubrimientos en el ámbito de las ciencias llamadas duras —que pusieron en entredicho el determinismo causal tradicional—,³ influyeron en el pensamiento de los penalistas, y son fácilmente rastreables en los sucesivos modelos de la teoría del delito.⁴

La propuesta que siguió al formalismo positivista, el neokantismo, reivindicó la tradicional división entre las ciencias del espíritu y las de la naturaleza. En las primeras, en las que se ubica el derecho penal, los valores adquieren un papel esencial. En la teoría del delito esto se reflejó principalmente en la culpabilidad, que dejó de corresponder a ciertos hechos psicológicos para convertirse

¹ Cfr. Nino, Carlos S., *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, Rastrea, 1980, pp. 37 y ss.

² Cfr. Silva Sánchez, Jesús-María, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 48 y ss.

³ Cfr. Bunge, Mario, *La causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1997, *passim*.

⁴ Cfr. Zaffaroni, Eugenio R., Alejandro Alagia y Alejandro Slockar, *Derecho penal. Parte General*, Editorial Porrúa, México, 2001.

en juicio de reproche sobre el proceder del agente. Respecto del tipo, los neokantianos mantuvieron su carácter objetivo, aunque reconocieron que en algunos casos, cuando la descripción legal se extiende a actitudes subjetivas, dichas actitudes deben ser tomadas en cuenta como parte del tipo, denominándolas “elementos subjetivos especiales del tipo”. Pero el criterio valorativo se filtró también al contenido del tipo objetivo al aplicarse a la causalidad. Distinguieron entre las relaciones causales y el concepto general de causalidad⁵ y su relevancia jurídica para determinar la responsabilidad penal, adoptando teorías individualizadoras de la causalidad —teoría de la adecuación, teoría de la relevancia— que incluyen, para identificar la causa, criterios valorativos.⁶

Por su parte, la propuesta dogmática del finalismo implicó un cambio decisivo respecto a la del positivismo formalista y a la del relativismo axiológico neokantiano.⁷ El finalismo deja de lado algunos de los rasgos esenciales de la dogmática jurídica del siglo XIX, al considerar que aquella no debe tener por objeto principal al derecho positivo, que es contingente, para centrarse en aquello que es permanente. Y lo que es permanente en materia penal, son las estructuras lógico-reales u óntico-lógicas.⁸ Estas estructuras pertenecen al mundo real (óntico) y condicionan

toda regulación que el legislador pretenda hacer sobre ellas. A diferencia del neokantismo —que partía de la imposibilidad de separación entre el objeto y sujeto de conocimiento— por lo que el método determina la configuración del objeto, el finalismo considera imprescindible dicha separación, ya que el objeto está dado por la realidad. El sujeto habrá de descubrir las estructuras ónticas permanentes a través del método fenomenológico.⁹ Las principales estructuras óntico-lógicas en que se apoya la dogmática finalista son la estructura final de la acción y la estructura de la culpabilidad como “poder actuar de otro modo”.

La concepción final de acción facilita la incorporación del dolo y la culpa al tipo; a partir de ese momento se habla definitivamente de tipo objetivo y tipo subjetivo. El tipo objetivo, que incluye las relaciones causales, está determinado por los alcances del tipo subjetivo —dolo—. El finalismo, como se verá en el siguiente apartado, retoma la teoría de la causalidad natural limitada por el dolo. La culpabilidad, por su parte, adquiere un carácter puramente normativo al verse despojada de los contenidos psicológicos (dolo y culpa).

La teoría finalista tuvo éxito para la solución de los casos dolosos, pero fracasó en los culposos. Además de que su propuesta metodológica fue cuestionada con el argumento de que una ciencia normativa debe estructurarse en función de criterios normativos y no de datos ontológicos inamovibles. Por ello, durante las últimas décadas del siglo XX los

⁵ Siguiendo el criterio de Kant, Mezger considera a la causalidad como un concepto lógico, no empírico, como una categoría puramente gnoseológica. Cfr. Bunge, *op. cit.*, pp. 19-20 y Mezger, Edmundo, *Derecho Penal. Parte General*, Cárdena Editor y Distribuidor, México, 1990, p. 109

⁶ Cfr. Mezger, Edmundo, *op. cit.*, pp. 108-115.

⁷ Cfr. Silva Sánchez, Jesús-María, *op. cit.*, p. 57 y ss.

⁸ La expresión alemana *sachlogische Zusammenhänge o Strukturen* también puede traducirse al español como estructuras lógico-materiales o lógico-reales. Cfr. *Idem*, p. 58. Al respecto, es interesante la crítica de Nino sobre el criterio de que los conceptos jurídicos no pueden adaptarse a convenciones lingüísticas sino que están determinados por estructuras de la realidad que deben ser

descubiertas mediante ciertas facultades intelectuales. Nino dice que esta “concepción mágica del lenguaje” tiene su origen en el esencialismo platónico, y una de sus manifestaciones más elaboradas es la de las “estructuras lógico-objetivas” propuesta por Welzel. Cfr. Nino, *op. cit.*, pp. 88-89.

⁹ Silva Sánchez, Jesús M., p. 59.

penalistas se han debatido entre tomar como referencia al derecho positivo, a los datos ónticos o a la esfera axiológica, dando lugar a corrientes que han sido calificadas como eclécticas.¹⁰ Entre las diversas corrientes, destaca la que adopta el modelo sistémico funcional, que parte de considerar que los conceptos penales no están dados por la naturaleza o por los datos ónticos, sino que se construyen en función de los fines penales prefijados. Esta corriente, influida indudablemente por el funcionalismo sistémico sociológico, tiene dos vertientes; una moderada, representada por Claus Roxin, quien afirma que su teoría es un desarrollo del modelo neoclásico finalista y propone una sistemática orientada por la teoría de los fines de la pena. Jakobs encarna la vertiente radical, afirma partir del funcionalismo ético del finalismo, pero no sólo niega la teoría de las estructuras lógico reales sino que propone una normativización de toda la dogmática en la que todos los conceptos dejen de lado su contenido prejurídico y se definan desde la perspectiva normativa. Ambos autores formulan una sistemática del delito a partir de las funciones que le atribuyen a la pena —prevención de integración para Roxin y prevención general positiva para Jakobs— y, retoman en el plano metodológico al idealismo neokantiano.¹¹ Al igual que en los modelos anteriores conservan los mismos elementos: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Aunque dejan de lado el concepto final de acción mantienen la distinción entre tipo subjetivo, compuesto de dolo y culpa, y tipo objetivo. En este último sustituyen la referencia a la causalidad, a la que reemplazan por criterios de imputación objetiva. La culpabilidad es incluida por Roxin dentro del concepto más

amplio de responsabilidad, mientras que Jakobs reformula drásticamente el concepto haciéndolo depender de la demanda de prevención general positiva sin tomar en cuenta la posibilidad del sujeto de actuar diferente.

Es así que hoy, los penalistas nos encontramos debatiendo entre el ontologismo y el normativismo, entre la disyuntiva de un derecho penal garantista o uno más eficaz, dudando sobre la utilidad de la teoría para la mejor solución de los casos prácticos, replanteándonos los fines de la actuación penal del estado... Sin embargo, hemos mantenido el núcleo duro del pensamiento penal que está constituido por la teoría del delito. Las transformaciones como se vio fueron muchas, pero se ha conservado la estructura fundamental. Precisamente una de las innovaciones que en los últimos años ha despertado mayor interés es la llamada teoría de la imputación objetiva que ha venido a desplazar radicalmente el criterio causal en la teoría del delito. La preocupación de los penalistas en este aspecto reside en fijar criterios que permitan establecer en qué casos se puede atribuir —imputar— a una persona la realización objetiva de un determinado evento típico.

Este es el tema en el que centraré mi exposición en el marco de estas jornadas en conmemoración a los cien años del nacimiento de Welzel. Después de haber esbozado el desarrollo de la teoría del delito, no pretendo en este momento formular un juicio de valor sobre su coherencia teórica o sobre su utilidad práctica, sino analizar, a partir de un aspecto puntual como es el tema de imputación objetiva, las transformaciones conceptuales y metodológicas que han experimentado las corrientes del pensamiento penal. Especialmente me interesa señalar las diferencias entre las vertientes teóricas de la imputación objetiva y el finalismo, quien parece haber

¹⁰ *Idem*, pp. 62-63.

¹¹ *Cfr.* Zaffaroni, E. R., *op. cit.*, pp. 367-368.

sido el enemigo a vencer en esta contienda entre normativistas y ontologistas.

II. La problemática del tipo objetivo en el finalismo: la causalidad dirigida

El carácter final de la acción es una de las estructuras lógico reales en las que Welzel funda su propuesta dogmática. Este carácter final se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su actividad. Ello hace que las acciones humanas estén dirigidas por la voluntad hacia una finalidad. La dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas: una que transcurre totalmente en la esfera del pensamiento en la que el autor anticipa los fines que quiere realizar, selecciona los medios para la consecución de esos fines y considera los efectos concomitantes a su actuación.¹² La segunda etapa se lleva a cabo en el mundo real, es un proceso causal de la realidad puesto en marcha por la actuación final del agente. La finalidad es para Welzel, una forma de determinación “vidente”. La decisión que conduce la acción constituye el dolo que en este esquema es elemento del tipo. El aspecto subjetivo, la voluntad final, es lo que constituye el desvalor de la acción que es el desvalor general de todos los delitos en derecho penal.¹³

El aspecto objetivo del tipo estará dado por la objetivación de la voluntad, por el hecho externo. La exteriorización está acompañada de la lesión o puesta en peligro del

bien jurídico, que constituye el resultado de la acción. La actuación en el mundo exterior pone en marcha el proceso causal que lleva a dicho resultado. El concepto causal es una categoría del ser, es uno de los conceptos ónticos que el derecho no puede desconocer.¹⁴

Welzel critica a los neokantianos por haber introducido criterios valorativos, que son ajenos a la realidad, y retoma el concepto causal natural, acogido por el formalismo positivista; regresa a la teoría de la equivalencia de las condiciones. Según esta teoría basta con que la acción haya sido sólo una condición para el resultado, aunque haya conducido al resultado sólo por la concurrencia de otros factores. Esto llevaría a consecuencias excesivamente amplias en el plano de la responsabilidad, pero Welzel las acota al restringirlas solamente a aquellas consecuencias abarcadas por el dolo del agente. Afirma que en los delitos dolosos sólo es típicamente relevante la relación causal dirigida por el dolo. La relación causal penalmente relevante está dada por el enlace entre el tipo objetivo y el subjetivo, esto es, por la concordancia entre el acontecer exterior y el dolo que lo gobierna.

El dolo se convierte en el criterio fundamental de imputación, sólo podrá imputarse al sujeto aquellos sucesos que fueron abarcados por el dolo.

Para los delitos culposos el criterio necesariamente varía. En primer lugar, la categoría final de acción encuentra serias dificultades al momento de aplicarse a los casos culposos. Para superarlas, Welzel y sus seguidores formularon distintas propuestas.¹⁵

¹⁴ Cfr. *idem*, pp. 75-76.

¹⁵ En un primer momento Welzel acude a la finalidad potencial o posible: el autor en virtud de su posible previsión final podía haber evitado el resultado. En la previsión del resultado se basa la posibilidad de su evitación. En la culpa inconsciente no existe siquiera la previsión que hubiera posibilitado la evitación del resultado. En

¹² Cfr. Welzel, Hans, *Derecho penal alemán*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993, pp.39-41.

¹³ En cambio, afirma Welzel, el desvalor del resultado puede faltar en el caso concreto, como por ejemplo en la tentativa inidónea. *Idem*, p. 75

Welzel sostuvo finalmente que el momento esencial en el delito culposo no reside en el resultado sino en la clase y modo en la ejecución de la acción: en la contravención del cuidado. En los delitos culposos, la ejecución concreta de la acción final se pondría en conexión con una conducta modelo, rectora, que está orientada a evitar consecuencias de acción indeseables socialmente. Según Welzel, cuando la conducta desplegada por el agente coincide con esa conducta rectora, significa que es adecuada al cuidado y con ello al derecho. Cuando la conducta realizada se desvía de la conducta modelo, no es adecuada al cuidado y, salvo alguna excluyente, es contraria al derecho.¹⁶ En este contexto, para los delitos culposos sólo entran en consideración aquellas causaciones de resultado que quedan dentro de la acción típica, que es aquella que no guarda el cuidado objetivamente requerido. Para mantener el cuidado cabe considerar todos los cursos causales posibles que resulten de una acción, previsible de acuerdo a un juicio inteligente. Por lo que deben quedar eliminados de los tipos de los delitos culposos todos los cursos causales que queden más allá de la previsibilidad objetiva. Para determinar el límite de la previsibilidad objetiva el enjuiciador debe ubicarse *ex ante*, en el momento de la acción, y a partir de ahí emitir el juicio de previsibilidad,¹⁷ que tiene dos momentos: a) Una base nomológica: que consiste en el saber experimental en una época dada respecto de los cursos causales relacionados

este caso el elemento de la acción relevante consistirá en la posibilidad de haber previsto, posibilidad que debe ser evaluada, según Welzel, teniendo en cuenta al autor concreto con sus características individuales. *Cfr.* Welzel, *op. cit.*, p. 155. Asimismo, véase Martínez Escamilla, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, Madrid, Edersa, 1992, p. 27.

¹⁶ *Cfr.* Welzel, *op. cit.*, p. 156.

¹⁷ *Idem*, p. 54

con la previsibilidad de los efectos concomitantes, y b) La base ontológica del juicio en la que deben considerarse los factores reales al tiempo de la comisión de la acción que podrían ser conocidos por un hombre inteligente, a los que deben agregarse aquellos que le eran conocidos al autor mismo.¹⁸

Como puede verse, la teoría de los elementos lógico-reales sufre un traspie irreversible al explicar los delitos culposos. La acción pierde su carácter eminentemente óntico para ser sustituida por un concepto que incluye elementos normativos como es el cuidado. Ya no se habla para nada de la finalidad sino que la tipicidad de las acciones culposas se deriva de un concepto eminentemente valorativo; el deber de diligencia. Esto afecta al contenido causal del tipo objetivo de los delitos culposos. Mientras en los delitos dolosos sólo eran relevantes los sucesos causales abarcados por el dolo, en los culposos sólo serán relevantes aquellos sucesos que eran objetivamente previsibles al momento de la actuación del agente.

Pero incluso la solución propuesta para los delitos dolosos ha sido severamente cuestionada por la dogmática posfinalista. Un ejemplo paradigmático es el de la tormenta: “alguien deseoso de que una persona muera la envía al bosque durante una tormenta con la esperanza de que la mate un rayo”. Si contra toda probabilidad se produce efectivamente el resultado, según la teoría de la equivalencia de las condiciones, no habría duda que hay relación de causalidad entre el consejo dado y la muerte. Además, dicho resultado estaba abarcado por el dolo del autor. Se puede afirmar tanto la existencia

¹⁸ *Idem*, p. 54. Welzel distingue el juicio objetivo de previsibilidad del hecho de si el autor individual podía tener, en el caso concreto esa previsión. Este último juicio es un problema de la reprochabilidad, pero no de la tipicidad culposa.

del tipo objetivo como del subjetivo. Pero Welzel, evidentemente en desacuerdo con las consecuencias de su propia teoría que lo llevaría a penalizar conductas que no considera lo suficientemente relevantes para ello, niega la existencia del elemento volitivo del dolo al existir, según su opinión, un deseo pero no un verdadero querer, ya que la voluntad del dolo exigiría que el autor se atribuya una posibilidad de influir en el proceso real, lo que no ocurre en el ejemplo. Esta solución ha sido justamente criticada por la doctrina, ya que no es sostenible la afirmación de que el autor desea la muerte, pero no quiere realizarla. En todo caso, el autor ve una pequeña posibilidad de que ello ocurra y actúa en consecuencia. Este ejemplo pone en evidencia que para delimitar el tipo objetivo, además del dolo, hace falta recurrir a otros criterios que complementen la pura relación causal.

Lo anterior se aplica también a los supuestos de desviaciones del curso causal. Así, en el ejemplo de quien dispara contra otro para matarlo, pero la víctima, en vez de morir por el disparo fallece en hospital, como consecuencia de un incendio que allí se produce. Para no incurrir en el absurdo de encuadrar la conducta del agente en el homicidio consumado, Welzel recurre al concepto de desviaciones del curso causal esenciales, que destruyen el dolo, diferenciándolas de las desviaciones inesenciales que no impiden la responsabilidad por la consumación dolosa. Para formular esta distinción, Welzel utiliza el criterio de la adecuación o previsibilidad que debe enjuiciarse desde coordenadas objetivas.

Finalmente, cabe mencionar que Welzel niega acertadamente que los tipos de omisión impropia aludan a una relación de causación natural, por lo que recurre a otros criterios, que intenta mantener dentro del terreno ón-

tico. Alude al poder final de hecho, o sea, a la capacidad para la evitación del resultado dirigida finalmente, que implica: el conocimiento de la situación típica, la posibilidad de reconocer la vía para evitar el resultado y la posibilidad real-física de evitar el resultado.¹⁹

Es innegable que la incorporación definitiva del dolo al tipo es un aporte del funcionalismo. Ello permite encuadrar adecuadamente muchos de los sucesos reales en los respectivos tipos penales. Pero es evidente que el dolo como marco del proceso causal no permite en todos los casos solucionar la problemática del tipo objetivo. Una propuesta teórica es válida cuando soluciona satisfactoriamente los casos a los que se aplica y fracasa cuando no lo hace. La teoría del delito en su versión finalista logró resolver la problemática de la adecuación al tipo objetivo con mejores resultados que los modelos anteriores, sin embargo los penalistas que la sucedieron continuaron buscando soluciones más satisfactorias.

III. La problemática del tipo objetivo en el funcionalismo: la imputación objetiva

Los penalistas que integran la corriente funcionalista niegan que la problemática del tipo objetivo pueda resolverse acudiendo a criterios causal naturalísticos, y elaboraron para reemplazarlos la moderna teoría de la imputación objetiva, que se apoya en criterios eminentemente normativos. Con esta teoría se pretende alcanzar un fundamento único de la imputación, válido para todas las formas típicas. Por ello, los representantes

¹⁹ Cfr. Welzel, Hans, *op. cit.*, pp. 250-251.

de este modelo han dejado de lado el dolo —que es sólo una de esas formas— como criterio de imputación. Así pretenden eliminar el dualismo en que incurrió Welzel al proponer distintos criterios según se tratara de delitos dolosos o culposos.

El funcionalismo, como ya se mencionó, se divide en dos grandes vertientes, una encabezada por Roxin y otra por Jakobs. El primero de ellos parte de que la función del sistema penal es la prevención de riesgos para los bienes jurídicos y, por lo tanto, propone como criterio de imputación objetiva, la producción o aumento de esos riesgos para los bienes jurídicos y la realización de ellos en el resultado.²⁰ Jakobs sostiene que la actuación penal tiene por función el reforzamiento del sistema mediante la certeza en la interacción de los individuos conforme a roles. Por ello, se imputan a una persona las desviaciones respecto de las expectativas como portador del rol.²¹ Resulta evidente que existen entre ambas posturas diferencias significativas, que hacen necesario su análisis en forma individual.

a) La teoría del riesgo de Roxin

Para este autor, el principal cometido de la imputación al tipo objetivo es indicar las circunstancias que hacen de un actuar causal una acción típica. Esto se logra conforme a dos principios sucesivamente estructurados:

a) *Un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha rea-*

*lizado en el resultado concreto.*²² Es decir, para que a una persona se le pueda atribuir penalmente un resultado típico debe haber creado un peligro prohibido, en caso contrario, su actuación sería impune. En el caso de la tormenta ya citado, enviar a alguien al bosque no sería un riesgo prohibido. Tampoco sería imputable si el peligro generado por el autor no se realizó en el resultado. Esto permite solucionar el supuesto de quien muere en el hospital, no por la bala que recibió, sino por un incendio. Pero esta regla le parece insuficiente a Roxin para limitar la imputación objetiva, por lo que formula el segundo principio de imputación.

b) *...excepcionalmente puede desaparecer la imputación* —aunque el resultado sea la realización de un peligro creado por el autor— *si el alcance del tipo no abarca la evitación de tales peligros y sus repercusiones.*²³ O sea, cuando no se realiza el peligro que quería cubrir la norma infringida.

De estas dos reglas básicas, Roxin deduce una serie de principios generales que permiten excluir la imputación. Se apoya para esto en ejemplos de casos concretos que le sirven para validar dichos principios.

Roxin limita la *creación de un riesgo no permitido* en los siguientes casos:²⁴

- a) Cuando la actuación del agente modifica un curso causal, de manera que disminuye el peligro ya existente para la víctima (quien ve cómo una piedra vuela hacia una persona y, sin poder impedir el impacto, desvía la trayectoria para que en vez de pegarle en la cabeza lo haga en un brazo). Este su-

²⁰ Cfr. Zaffaroni, E.R. et al, *op. cit.*, p. 445.

²¹ *Idem*, p. 54 y Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, Ángel Editor, México, 2002, p. 19.

²² Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general*, tomo I, Madrid, Civitas, 1997, p. 363.

²³ *Idem*, p. 364

²⁴ La exposición de este tema se hace siguiendo a lo expuesto por Roxin en su tratado, *op. cit.*, pp. 365-372.

puesto que se aplicaría a varios casos de estado de necesidad ha sido cuestionado con el ejemplo de los médicos que en el régimen nazi entregaron algunos enfermos que sabían iban a ser sacrificados para salvar a la mayoría.²⁵ En este ejemplo los penalistas han sostenido la imputación.

- b) Cuando falta la creación de peligro, en el caso que el autor no disminuya el riesgo de lesión de un bien, pero tampoco lo aumente de un modo jurídicamente considerable, como en el ejemplo de la tormenta ya citado. Aunque estas conductas en casos excepcionales dieran lugar a un accidente, Roxin considera que el derecho no debe tomar en cuenta los riesgos socialmente adecuados. Este supuesto alude a la propuesta de la teoría de la adecuación que en alguna medida también fue considerada por Welzel.
- c) La imputación no se excluye en el supuesto de los cursos causales hipotéticos. Así, en los fusilamientos antijurídicos ocurridos en la guerra, o en los gobiernos de facto, el autor no puede exonerarse alegando que si se hubiera negado otro habría realizado la conducta en su lugar. En cambio sí se excluye la imputación cuando el autor modifica un curso causal sin empeorar la situación de la víctima en su conjunto (al ver que una persona circula en una locomotora por una vía que está bloqueada por un desprendimiento de rocas, otra cambia las agujas de manera que la máquina es desviada a otra vía que también está bloqueada y finalmente descarrila).

- d) La imputación se excluye aunque la persona haya creado un riesgo relevante si ese riesgo está permitido (por ejemplo el tráfico automovilístico, aéreo o fluvial). Roxin entiende por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante pero que en forma general, no sólo en el caso concreto, está permitido y por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye la imputación al tipo objetivo.

Respecto de la *realización del riesgo en el resultado*, Roxin expone las siguientes consideraciones:²⁶

- a) La imputación se excluye si falta la realización del peligro. Aunque el autor haya creado un peligro para el bien la imputación se excluye si el resultado se produce, no como la plasmación de ese peligro, sino sólo en conexión causal con aquél (el ejemplo del que muere en el hospital a consecuencia del incendio y no de la herida recibida). Roxin reconoce que en algunos casos se requieren *sutiles investigaciones* para verificar si el riesgo se realizó o no en el resultado, con lo que la cuestión queda abierta.²⁷
- b) La imputación se excluye cuando no se realiza en el resultado el riesgo no permitido. En este caso, Roxin menciona el ejemplo del director de una fábrica de pinceles que entrega a las empleadas pelo de cabra originario de China para elaborar los pinceles sin haber ordenado previamente su desinfección, tal como estaba establecido.

²⁵ Cfr. Zaffaroni et al., *op. cit.*, p. 447.

²⁶ *Idem*, pp. 373-384.

²⁷ Zaffaroni et al., *op. cit.*, p. 448.

Algunas trabajadoras se infectan con bacilos de carbunco y mueren a causa de ello. Investigaciones posteriores demuestran que el desinfectante prescrito era ineficaz contra ese bacilo. En realidad, este supuesto puede resolverse argumentando que no hay una omisión típica de homicidio sino, en todo caso, una infracción a un deber reglamentario.

- c) La imputación se excluye en el caso de resultados que no están previstos por el fin de protección de la norma de cuidado. Cita el ejemplo de dos ciclistas que marchan en la noche uno detrás de otro, ambos sin luz. El ciclista que iba adelante, debido a la falta de iluminación, choca con otro que venía de frente. El accidente podría haberse evitado si el ciclista que venía atrás hubiera traído luz en su bicicleta. En este caso, no tendría sentido la imputación al ciclista que iba atrás porque el fin del mandato de iluminación consiste en evitar accidentes que procedan del propio vehículo. Este criterio ha sido objeto de críticas por innecesario e impreciso. Innecesario porque lo importante en los supuestos que se solucionan con el fin de la norma es si el riesgo jurídicamente relevante se ha realizado o no en el resultado. Impreciso porque no hay acuerdo sobre los alcances de fin de protección de la norma y, es más, una sola norma de cuidado como es el límite de velocidad, puede tener varios fines (facilitar la maniobra, atenuar los efectos lesivos de una colisión, etcétera).²⁸ Además, esta regla parece aplicable sólo a los casos imprudentes con lo que que-

branta la pretensión de un fundamento único de imputación. La aplicación a casos dolosos podría llevar a resultados inaceptables.²⁹

- d) Se excluye la imputación cuando una conducta alternativa conforme a derecho hubiera conducido con seguridad al mismo resultado. Roxin limita esta afirmación con su teoría del incremento del riesgo. Pone el ejemplo de un conductor de camión que rebasa a un ciclista sin guardar la distancia reglamentaria, acercándose a unos setenta y cinco centímetros. Durante el adelantamiento el ciclista, que estaba ebrio, gira la bicicleta a la izquierda por una reacción de cortocircuito provocada por alcohol y cae bajo las ruedas traseras del remolque. En este caso, para Roxin sería obligada la imputación porque una conducción correcta habría salvado, no con seguridad pero sí posiblemente, la vida del ciclista. Al no guardar la distancia reglamentaria se incrementó de un modo jurídicamente relevante la posibilidad de un accidente mortal. Se ha criticado que una interpretación de este tipo violaría el principio *in dubio pro reo*, pero Roxin rechaza este argumento afirmando que las reglas de cuidado exigen observancia aunque su incumplimiento, sólo en forma probable, aumenta los peligros para la víctima. Pero la doctrina y la jurisprudencia siguen oponiéndose a este criterio. Además, nuevamente estamos en presencia de una regla aplicable a los tipos culposos. Por último,

²⁸ Cfr. Martínez Escamilla, M., *op. cit.*, pp. 274-281.

²⁹ *Idem.* La autora señala un ejemplo en alguien que provoque un incendio de grandes dimensiones con la intención de matar a uno de los bomberos del pueblo. Se trataría según la autora de un riesgo atípico, por no caer dentro del ámbito de protección de la norma, p. 366.

algunos autores han observado que en este supuesto se trata de determinar si concurre una situación típica, pero no de la imputación del resultado.

Esta somera exposición sobre la propuesta de Roxin permite apreciar que ella contiene aciertos, como el de excluir la imputación en los casos de riesgo permitido, algunas imprecisiones, por ejemplo al hablar del fin de protección de la norma, y algunas soluciones desafortunadas, como el incremento del riesgo. Además de que en ciertos supuestos parece haber una confusión entre imputación objetiva del resultado y tipicidad de la conducta. Una vez más nos enfrentamos a que la teoría no resuelve satisfactoriamente todos los supuestos. Sin embargo, es destacable el esfuerzo de crear un conjunto de criterios valorativos explícitos que permita analizar los casos concretos.

b) *La teoría de los roles de Jakobs*

Este autor distingue bajo el nombre de *imputación objetiva* a dos teorías distintas, una se ocupa de la determinación de qué es una conducta no permitida y la segunda, de la realización del riesgo. De esta manera, su concepción es más amplia que la de Roxin. Jakobs extiende la teoría de la imputación objetiva a todos los supuestos de tipicidad y no sólo a aquéllos que exigen un resultado. Como se vio, también Roxin incluye en sus razonamientos casos de concurrencia de tipicidad, pero no lo explicita. Jakobs, en cambio, asume expresamente tal distinción.

Jakobs parte de que las normas penales regulan hechos ligados a la sociedad concreta, en la que sus integrantes son portadores de diversos roles. Entiende por rol *un sistema de posiciones definidas de modo normativo,*

*ocupado por individuos intercambiables.*³⁰ A su vez, considera que toda imputación tiene un destinatario a quien el suceso pertenece, pero esa imputación no puede hacerse bajo el criterio de la causación adecuada dolosa —como diría Welzel—, porque éste es insuficiente. Lo que se imputa a una persona son las desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol (de buen ciudadano, de conductor, de constructor de automóviles, de fabricante de armas, etcétera). Entre autor, víctima y terceros, según los roles que desempeñen, ha de determinarse a quién corresponde el acontecer relevante, es decir quién responde jurídico-penalmente. Esto regiría tanto para los delitos dolosos como para los culpables.³¹

Jakobs afirma que en las omisiones es claro que los límites de los roles funcionan a la vez como límites de la responsabilidad, así por ejemplo el médico no está obligado a evitar daños patrimoniales a su paciente. Por el contrario, en el campo de las comisiones deben precisarse límites a los roles, que deben superarse para que se pueda imputar un curso lesivo *aunque haya sido causado de modo perfectamente evitable.*³² Propone como límites cuatro instituciones dogmáticas: el riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y las autopuestas en peligro (o competencia de la víctima).

- a) **Riesgo permitido.** La sociedad no puede organizarse sin permitir determinados riesgos *El riesgo inherente a la configuración social ha de ser irremediablemente tolerado como riesgo*

³⁰ Jakobs, Günther, *op. cit.*, p. 19.

³¹ *Idem*, p. 21.

³² *Idem*, p. 23.

permitido.³³ La fundamentación de esta institución está emparentada, según palabras de Jakobs, con la ponderación de intereses en el estado de necesidad.³⁴ Sin embargo, afirma que el comportamiento que genera un riesgo permitido es *socialmente normal*, por lo que no realizan tipo alguno. No constituye una causa de justificación sino que es atípico. El riesgo permitido puede determinarse de modo relativo, de conformidad con el rol de quienes en cada caso pueden lícitamente organizar un ámbito vital (por ejemplo, la madre que vanda con un trozo de tela una pequeña herida en la pierna de su hijo, actúa dentro del riesgo permitido, mientras que un médico que hiciera lo mismo ya estaría en el ámbito de lo no permitido por falta de perfección higiénica).³⁵

- b) Principio de confianza. No forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás, de otro modo, no sería posible la división del trabajo. Es así que se autoriza a confiar en el comportamiento correcto de las otras personas (el cirujano confía en que el material que utiliza en la operación haya sido convenientemente esterilizado). La vigencia del principio de confianza cesa cuando puede verse que la otra parte no hace o no ha hecho justicia la confianza de que cumplimentará las exigencias de su rol (no se confía en quien de modo evidente se halla en estado de ebriedad).³⁶

- c) Prohibición de regreso. Esta denominación proviene del derecho mercantil, de las acciones cambiarias. En el ámbito de la imputación objetiva se refiere a que no se puede imputar como conducta típica al comportamiento inocuo de un tercero. Se trata de casos en que el autor desvía hacia lo delictivo ese comportamiento de otro que es *per se* inocuo. Por ejemplo: el autor compra una barra de pan para envenenarla y dársela a su esposa y el panadero que se la vende conoce esta situación; el juez sabe que en caso de condenar al acusado un amigo de éste matará al Presidente de la Corte y, de todos modos lo condena con las consecuencias descritas. En estos casos, tanto el panadero como el juez han actuado dentro de su rol, su aportación es algo común, su significado es de un modo estereotipado inocuo, por lo que sus conductas no son típicas en relación con los respectivos homicidios.³⁷
- d) Autopuesta en peligro (competencia de la víctima). El caso más conocido de este supuesto es el consentimiento, tema que Jakobs considera ya conocido y, en general aceptado. Resalta, en cambio, los casos en que la víctima con su propio comportamiento da la

confianza pierde vigencia, como por ejemplo cuando al competente le falta el conocimiento de las reglas o la posibilidad de seguir las, cuando es función de un participante compensar el comportamiento defectuoso de otro y cuando el comportamiento grosero de un participante hace saltar los roles. Véase Jakobs, G., *Derecho penal...*, pp. 253-257.

³⁷ *Idem*, pp. 26-27. La prohibición de regreso es analizada por Jakobs en su tratado a partir de la calidad de garante, partiendo de la distinción entre delitos por competencia en un ámbito de organización y delitos por competencia institucional. He considerado que este análisis más complejo es innecesario para los fines de esta exposición. Véase Jakobs, G., *Derecho penal...*, pp. 257-267.

³³ *Idem*, p. 37.

³⁴ Cfr. Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 243.

³⁵ Cfr. Jakobs, G., *La imputación objetiva...*, p. 45.

³⁶ *Idem*, p. 25. En su tratado, Jakobs hace una exposición más detallada de los supuestos en que el principio de



Los casos en que la víctima con su propio comportamiento da la razón para que la consecuencia lesiva le sea imputada.

razón para que la consecuencia lesiva le sea imputada. Se trata de la lesión del deber de autoprotección o de la propia voluntad, que Jakobs denomina “acción a propio riesgo”. Menciona como ejemplo que quien, sin necesidad alguna, le pide a una persona evidentemente ebria que conduzca un automóvil, ha de adscribirse, a menos en parte, las consecuencias negativas resultantes; quien participa en un combate de boxeo no tiene derecho a no resultar lesionado. Agrega que al igual que en el ámbito de la responsabilidad del autor no debe partirse de un suceso psíquico —como el dolor—, sino de algo normativo, del quebrantamiento de un rol, también respecto de la víctima lo decisivo es determinar si ella ha desempeñado el rol de víctima, es

decir el rol de alguien que actúa a propio riesgo.³⁸

Jakobs afirma que estas cuatro instituciones son suficientes para fundamentar el edificio de la imputación objetiva, pero reconoce que puede necesitarse mayor nivel de detalle y de subdivisión en cada una de ellas.

Finalmente, cabe mencionar que este autor rechaza la postura de Roxin de excluir la imputación en el supuesto de conductas alternativas conforme a derecho, ya que aunque el resultado no sea la realización del riesgo creado, sólo puede explicarse con motivo de ese aumento de riesgo.

La teoría elaborada por Jakobs tiene la virtud de buscar simplificar los criterios para delimitar la imputación objetiva. Pero la

³⁸ *Idem*, pp. 27-30.

base de toda la construcción está en la teoría de los roles, que puede ser valiosa para delimitar la tipicidad culposa o la omisiva, pero que resulta artificiosa en el ámbito de los tipos dolosos. Así, para el homicidio la norma prohibiría a todo buen ciudadano asumir el rol de homicida. Además de que se desvirtúa el concepto de rol, que es sociológico y no jurídico, acudir a él es totalmente innecesario en este caso.

Cabe concluir que las propuestas funcionalistas, si bien han tenido el mérito de reconocer el empleo de principios valorativos, no han podido encontrar criterios precisos y coherentes. Uno de sus errores es desaprovechar el avance del finalismo respecto de la ubicación del dolo en el tipo. Es evidente que para los tipos dolosos, este elemento subjetivo es sumamente útil, aunque insuficiente, para delimitar la imputación objetiva. Pero esto significa reconocer que los tipos dolosos pueden requerir criterios de imputación distintos que los culposos, hecho que los funcionalistas niegan. Lo cierto es que al perder de vista el tipo subjetivo, el dolo y la culpa, al analizar los problemas de imputación al tipo objetivo, los funcionalistas han elaborado propuestas teóricas complejas para casos que los demás penalistas resuelven en el ámbito de la imprudencia o del dolo.

Por otra parte, tanto el aumento del riesgo como el quebrantamiento de los roles se fundan en criterios preventivos, que han sido criticados por aquellos penalistas que buscan reducir el ámbito de actuación penal estatal. Los funcionalistas rediseñan la norma penal a partir de criterios preventivos, derivando consecuencias para el tipo objetivo. La diferencia es que Roxin reformula la norma del homicidio —no matarás por no aumentarás el peligro para la vida— pero sigue teniendo como base el bien jurídico afectado. En cambio Jakobs pierde de vista el bien jurídico y tien-

de a convertir a todos los tipos en infracciones de deber —en tanto quebrantamiento de un rol—. Mientras que para Roxin, la finalidad del sistema penal es la protección de bienes jurídicos, para Jakobs consiste en la protección de la vigencia de la norma.³⁹ De ahí que Roxin guarde más cercanía con los penalistas más apegados a las propuestas garantistas y con el propio Welzel, para quien la misión central del derecho penal reside en proteger valores elementales de la vida en comunidad.

IV. La problemática del tipo objetivo en la doctrina y legislación mexicanas

La dogmática penal latinoamericana de los últimos años ha seguido los derroteros de las diversas corrientes del pensamiento alemán, adhiriéndose en algunos casos a una u otra corriente y generando, en otros, líneas de pensamiento autónomas que procuran dar cabida en sus desarrollos teóricos a las problemáticas propias de la realidad regional.⁴⁰ En México, el finalismo comenzó a desarrollarse en la década de los setenta, pero durante mucho tiempo estuvo limitado a un grupo selecto de penalistas. Moisés Moreno, alumno de Welzel, fue el principal difusor de la dogmática finalista en el país. La creciente influencia de esta corriente se plasmó en la legislación, especialmente en la reforma al Código Penal Federal (en ese entonces también aplicable en el Distrito Federal) de 1994 y en el texto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Ambos ordenamientos confiesan su ascendente finalista en la definición

³⁹ Véanse las críticas al modelo funcionalista de imputación objetiva en Zaffaroni, *et al.*, *op. cit.*, pp. 444-445.

⁴⁰ Tal es el caso de Raúl Zaffaroni en Argentina, Juan Bustos Ramírez en Chile y Olga Islas y Elpidio Ramírez en México.

de dolo, en la regulación del error —tanto de tipo como de prohibición—, en la referencia expresa a la no exigibilidad de otra conducta. En fin, varias regulaciones jurídicas que interpretadas en conjunto permiten deducir la presencia del pensamiento de Welzel.

Paralelamente se ha desarrollado en México una nueva propuesta teórica, cuyos autores son Olga Islas y Elpidio Ramírez, denominada teoría lógica de derecho penal. El método de esta teoría se funda en la lógica matemática, fundamentalmente en el cálculo de primer nivel y en la lógica formal.⁴¹ La lógica matemática, apoyándose en la distinción de los niveles de lenguaje, deja de lado la estructura tradicional de la teoría del delito, para hablar de una teoría del tipo penal distinta a la del delito. A pesar de estas diferencias sustanciales, la corriente lógica matemática tiene una influencia clara del finalismo que se observa, entre otras cosas, en la elaboración del tipo subjetivo, en el concepto de acción y en el de dolo. Respecto de la causación, los lógicos separan de manera tajante, el aspecto objetivo del subjetivo. Afirman que el nexo causal es una línea de conexión objetiva entre la actividad y el resultado material, en la que no entra en juego la voluntad, por lo que da lo mismo que la actividad sea dolosa, culposa o fortuita.⁴² Esta teoría merece un análisis especial que excede los alcances de este trabajo, pero de lo poco dicho es evidente su mayor afinidad con las posturas ontologistas.

La corriente funcionalista, sobre todo en la versión moderada representada por Roxin, es seguida en México por un sector de penalistas relativamente joven⁴³ y restringido. En

especial, la teoría de la imputación objetiva no ha sido objeto de análisis detallado, con excepción de algunos trabajos de investigación a nivel posgrado, por lo que es difícil hablar de una perspectiva propiamente mexicana sobre el tema.

La legislación penal vigente en México no tiene una regulación especial, y no tenía porque tenerla, sobre los criterios de imputación al tipo objetivo, con excepción de algunos preceptos relacionados con el homicidio que mencionaré a continuación.

El Código Penal Federal contiene normas que se refieren al nexo causal aplicables solamente para el homicidio.⁴⁴ Estos preceptos ya estaban en la redacción original de 1931. El legislador del treinta y uno aborda el tema desde la perspectiva naturalística, estableciendo que para que una lesión sea mortal se requiere una relación causal. Después de dejar sentado ese principio (artículo 303 fracción I del Código Penal Federal), prevé reglas para delimitar el alcance de esta afirmación. No debe olvidarse que al momento en que se redactó el código imperaban las corrientes causalistas (formalismo y neokantismo) que, al no tomar en cuenta elemento subjetivo alguno, requerían poner límites al acontecer natural, ya que no contaban con los elementos subjetivos que acotaran la tipicidad. Una primera limitación era de carácter temporal, se exigía (artículo 303 fracción II) que la muerte ocurriera dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se produjera la

⁴¹ Cfr. Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, México, Trillas. 1998, p. 5.

⁴² *Idem*, p. 53.

⁴³ Por ejemplo, ver el texto de Enrique Díaz Aranda, *Derecho penal. Parte general (Conceptos, principios y fun-*

damentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social), Porrúa-UNAM, México, 2003. Asimismo véase González-Salas Campos, Raúl, "Teoría de la imputación objetiva", en *Revista de política criminal y ciencias penales*, número especial 1, México, D.F. agosto de 1999. pp. 53-63.

⁴⁴ Olga Islas critica esta regulación por ser innecesaria, afirma que de todos los factores causales interesa sólo la actividad del autor material que satisface la propiedad de privar de la vida a otro, *op.cit.*, p. 91

lesión. Esta referencia temporal (que parece inspirada en una de las teorías individualizadoras propias del neokantismo, la de la causa próxima) era una presunción *iure et de iure* que no admitía prueba en contrario. Fue derogada en 1994 en atención, sobre todo, a la existencia de ciertos cursos causales prolongados —contagio del virus del sida— y a que la admisión del dolo y la culpa en el tipo (admisión que fue expresamente reconocida en la reforma procesal que tuvo lugar en forma conjunta) ayudaba a restringir suficientemente la tipicidad.

El artículo 304 trata de evitar todo tipo de especulación, al afirmar que la lesión debe ser considerada mortal —objetivamente imputable— aunque se demuestre que la muerte se habría impedido con auxilios oportunos, o que la lesión no habría sido mortal en otra persona o que fue a causa de la constitución física de la víctima o de las circunstancias en que recibió la lesión. Los funcionalistas, tanto Roxin como Jakobs, acotarían respecto de la falta de auxilios oportuno que la muerte no se puede imputar al autor de la lesión si la víctima se niega a recibir auxilios oportunos (por ejemplo que se oponga a una transfusión).⁴⁵

Finalmente, el artículo 305 del Código Penal Federal, excluye la imputación cuando la muerte se debe a una causa anterior a la lesión en la cual ésta no influyó o cuando la lesión se hubiera agravado por causas posteriores (como por ejemplo comportamiento imprudente de la víctima, aplicación de medicamentos nocivos, operaciones quirúrgicas desafortunadas). En estos supuestos según Roxin se excluiría la imputación porque falta la realización del peligro en el resultado.

El Nuevo Código Penal del Distrito Federal, con mejor técnica legislativa y sustenta-

do en criterios dogmáticos más sólidos, omite toda referencia expresa a la causalidad, dejándole a los dogmáticos y, en última instancia, a los jueces resolver la problemática de la imputación al tipo objetivo.

La jurisprudencia mexicana ha sido reacia durante muchos años a incorporar los desarrollos dogmáticos más allá de lo estrictamente indispensable y, en todo caso, apegada a las corrientes más antiguas de la teoría del delito. Las transformaciones legislativas han obligado a los jueces a atender las nuevas propuestas teóricas aunque en forma muy acotada. Pero el tema de este trabajo, el de la imputación objetiva, no ha ingresado por el momento a los tribunales mexicanos, en las resoluciones judiciales se alude invariablemente al tema de la causalidad.

V. Reflexiones finales

La teoría del delito sigue siendo el marco de referencia conceptual en el ámbito del derecho penal continental europeo y latinoamericano. A pesar que las importantes transformaciones de cada uno de los elementos del delito y de las perspectivas teóricas y metodológicas diferentes, la discusión sigue desarrollándose sobre esos conceptos comunes que permiten un espacio de comunicación entre corrientes distintas. En este proceso de transformación, las propuestas teóricas más recientes se han alejado cada vez más de las elaboraciones dogmáticas tradicionales en la que imperaba un fuerte apego al derecho positivo.

En este contexto, el tema de la imputación objetiva es paradigmático, ya que para delimitarla se han formulado una serie de reglas que no están contenidas en el tipo penal, sino que se derivan de los criterios

⁴⁵ Cfr. Roxin, C., *op. cit.*, p. 392.

valorativos que orientan el sistema. Criterios valorativos que, como se mencionó en el trabajo, dependen del autor en cuestión. Pero quizá debamos reconocer que la labor creativa de los dogmáticos no es tan nueva como parece, y que desde siempre, aunque de manera encubierta, formularon reglas que no se desprenden necesariamente del derecho positivo. Esto ha sido explicado y analizado mejor que nadie por Carlos Nino, quien afirma que *...una función latente extraordinariamente relevante de la dogmática, consiste en adecuar las normas jurídicas a determinadas pautas que establecen soluciones valiosas. Esta función se ejerce no sólo en los casos de lagunas normativas, de contradicciones entre normas o de indeterminación semántica de las mismas, sino, incluso, en supuestos en los cuales hay una solución definida y precisa, pero que contradice postulados valorativos aceptados.*⁴⁶

El reconocimiento expreso de los criterios valorativos que guían la solución de cada caso concreto es quizá el aspecto positivo más relevante de las teorías de la imputación objetiva. Estos criterios valorativos son tan trascendentes que ubican a Roxin y Jakobs en lugares opuestos, como consecuencia de la defensa de distintos intereses (bienes jurídicos para uno, vigencia de la norma para el otro). Seguramente este es el camino que seguirá la dogmática penal en los próximos años, el de las elaboraciones dogmáticas estrecha y explícitamente relaciones con cuestiones de político-criminal. Los principios garantistas o la búsqueda de la eficacia, la defensa de los bienes o del sistema, son temas que cada vez más influirán en las teorías penales y, en consecuencia, en la resolución de los casos concretos.

⁴⁶ Carlos Santiago Nino, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, UNAM, México, 1989, pp. 32-33.

Por lo demás, y con apego a la dogmática más tradicional, debe reconocerse que la propuesta de Welzel de limitar la imputación al tipo objetivo con el dolo, representó un avance muy significativo para la solución de los casos concretos, aunque sea insuficiente.

No quiero terminar esta presentación sin aludir a la situación particular del derecho penal en México. La dogmática penal mexicana ha tenido desarrollos importantes en los últimos años que se han visto reflejados en diversas legislaciones en el ámbito federal y local. Pero estos avances pocas veces se ven reflejados en la solución de los casos concretos. La mayoría de los jueces tienen profunda desconfianza por las elaboraciones dogmáticas y no les reconocen ninguna utilidad práctica. En ese sentido, eventos como éste en el que tengo el honor de participar son de fundamental importancia para que la reflexión penal se traduzca, en definitiva, en una mejor impartición de justicia penal.

Bibliografía

- BUNGE, Mario, *La causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1997.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal. Parte general (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, "Teoría de la imputación objetiva", en *Revista de política criminal y ciencias penales*, número especial 1, México, D.F., agosto de 1999.

- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, México, Trillas, 1998.
- JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, México, Ángel Editor, 2002.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, Madrid, Edersa, 1992.
- MEZGER, Edmundo, *Derecho Penal. Parte General*, México, Cárdena Editor y Distribuidor, 1990.
- NINO, Carlos S., *Los límites de la responsabilidad penal*. Rastrea, Buenos Aires, 1980.
- NINO, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, México, UNAM, 1989.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992.
- WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993.
- ZAFFARONI, Eugenio R., Alejandro Alagia y Alejandro Slockar, *Derecho penal. Parte General*, México, Editorial Porrúa, 2001.