

Sánchez-Ostiz, Pablo, *Imputación y teoría del delito. La doctrina kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*. Ed. BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2008, 597 págs.

Entre las recientes obras que abordan la fundamentación del pensamiento jurídico-penal, merece especial atención la publicada por el Prof. Sánchez-Ostiz sobre la imputación. En ella plasma con gran claridad y profundidad la evolución de la doctrina de la imputación, desde sus incipientes apuntes en las obras aristotélicas hasta las más recientes aportaciones de los penalistas contemporáneos, dedicando especial atención a la influencia del pensamiento kantiano sobre los juristas de los siglos XIX y XX. Se trata de un cuidado y detallado trabajo de investigación que ofrece luces para entender por qué en la actualidad recobra vigor esta doctrina, en especial, en el ámbito del Derecho penal.

Desde que el positivismo jurídico lograra imponerse en el pensamiento europeo, la doctrina de la imputación fue desplazada a un plano secundario por ideas que parecían facilitar una aplicación más objetiva de las leyes. Sin embargo, las dos últimas décadas han sido testigo de un renacer de la doctrina de la imputación en el campo de la filosofía práctica, en los

planteamientos de orden político-criminal y en la dogmática jurídico-penal de inspiración alemana, convirtiéndose actualmente en la base de la teoría del delito. Como el propio autor anuncia en la introducción, el objetivo del estudio se centra en “encontrar la razón de ser de las actuales reglas de imputación y su sentido en el Derecho penal (doctrina científica, legislación y cotidiana aplicación jurisprudencial)” (p. 9).

Divide la obra en cuatro partes. Una primera está dedicada al estudio de los logros de la Teoría de la imputación hasta la filosofía de la Ilustración. En la segunda aborda, con gran profundidad, la doctrina kantiana sobre la imputación, mientras que en la tercera y la cuarta expone la recepción de esta doctrina en el pensamiento jurídico-penal del siglo XIX y la repercusión sobre las ideas contemporáneas respectivamente. No se trata, por tanto, de un simple estudio histórico, sino que aborda la realidad jurídica partiendo desde sus antecedentes y ofrece al lector de forma magistral las claves para comprender la evolución de la doctrina a lo largo de los siglos y su influencia en el pensamiento contemporáneo. Como es habitual en Sánchez-Ostiz, maneja y se apoya en una ingente bibliografía, con predominio de la publicada en lengua germana, para fundamentar sus sólidas conclusiones.

En la Primera Parte (pp. 13-51) realiza una aproximación histórica a la doctrina de la imputación, poniendo de relieve que el Derecho penal contemporáneo se nutre de conocimientos no sólo de tradición secular, sino también de conocimientos de otros ámbitos del pensamiento -en particular, de la teología moral- en los que esta doctrina recibió una atención considerable. En estas páginas desarrolla la concepción clásica de la imputación como la operación que permitía identificar a un sujeto como artífice de un hecho, operación concebida como un juicio constitutivo (no declarativo) de las relaciones sociales. Se intuye en Aristóteles, se aprecia claramente en la Escolástica medieval y, con ciertos matices, se mantiene en los juristas de la Modernidad.

Tres son las aportaciones que merecen mayor atención en esta doctrina. En primer lugar, la consideración del agente como origen del hecho: sólo se puede imputar responsabilidad

a un sujeto cuando ha sido él quien *ha dado origen* consciente y libremente (*causa libera*) a un efecto de trascendencia social. Desde los apuntes aristotélicos sobre la distinción entre *vis absoluta* y otros tipos de *vis*, entre lo voluntario, involuntario y no-voluntario, entre la ignorancia en cuanto a la realidad y en cuanto a las normas, etc., el pensamiento escolástico logró delimitar con precisión la relación entre agente y hecho a efectos de imputación, siendo más tarde utilizada por los modernos.

Una segunda aportación de la doctrina clásica que merece ser destacada es su diferenciación de estadios de la imputación, la distinción entre hecho y reproche, entre *imputatio facti* e *imputatio iuris*. Efectivamente, apuntados por Aristóteles, se aprecian claramente en la escolástica, y han sido reafirmados en la Modernidad, estos dos estadios: un primer juicio por el que se considera la acción del agente como hecho (se le atribuye como artífice libre y consciente) y un segundo juicio que lo atribuye como mérito o demérito. Entre ambos juicios media otra operación que ha comparado el hecho con las reglas de conducta, conocida como *applicatio legis ad factum*.

Y la tercera aportación de relevancia viene constituida por la distinción entre objeto (hecho y título con arreglo al cual se atribuye, mérito o demérito) y reglas de imputación, aunque en ocasiones no quedara del todo patente. Se detiene en estas páginas a considerar los matices tomistas en torno a involuntario y no-voluntario, a la *necessitas*, a la diferencia entre realizar algo “por ignorancia” y realizarlo “ignorando”, entre *ignorantia facti* e *ignorantia iuris*, etc., que servirían para determinar los posibles “defectos de imputación”. Sin embargo, pone de relieve Sánchez-Ostiz que, a pesar de estas aportaciones, durante las Edades Media y Moderna ni se sistematizaron las reglas de imputación, ni su aplicación fue uniforme, confundiendo en ocasiones las reglas consecutivas y adversativas.

Finaliza esta parte recalcando que durante estos siglos no se entendió la imputación como la aplicación de una ley, o de una sanción, o la constatación de algo, sino como “un juicio en virtud del cual se *establece* la responsabilidad de un agente por lo

que ha realizado” (p. 47), y que este modo de proceder pertenece a lo constitutivo del ser humano, de modo que no es exclusivo del Derecho, sino de todos los ámbitos humanos en los que rigen reglas de comportamiento. Lo más importante es el *hecho* y, en función del conocimiento y libertad con que se actúe, se aplicará o no la consecuencia de la regla. Se trata, sin duda, de una labor prudencial. El positivismo jurídico, sin embargo, otorgó mayor importancia a la regla, a la ley, por lo que redujo la imputación a la subsunción o a la conexión causal, despreciando el papel de la libertad del agente. Esta es la razón de que la teoría clásica de la imputación perdiera relevancia con la primera codificación penal, que la entendió como una excusa para apartarse del texto de la ley y de la voluntad del legislador (p. 49).

En la Segunda Parte (capítulos segundo a cuarto), Sánchez-Ostiz aborda en profundidad la doctrina de la imputación en la filosofía de Kant, “último valedor y, a la vez, el precursor de su abandono” (p. 55). Comienza por analizar en el capítulo segundo (pp. 57-96) la definición kantiana de imputación en sentido moral: “el juicio en virtud del cual alguien es considerado como artífice (*causa libera*) de una acción, que a partir de entonces se llama hecho (*factum*) y se somete a las leyes; dicho juicio se llama imputación con validez jurídica (*imputatio iudiciaria s. valida*), si lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas de este hecho, si no, sólo una imputación dictaminadora (*imputatio diiudicatoria*). Aquella persona (física o moral) que tiene la capacidad de imputar con validez jurídica se llama juez o tribunal (*iudex s. forum*)” (p. 63). En éste y en el capítulo siguiente irá matizando con detenimiento el significado de los términos que utiliza Kant en la definición de imputación y en sus aclaraciones, términos como Urheber, That, schuldig y Verschuldung, Unterlassung, Handlung, Folgen y Effect, subjektiv, etc., que en ocasiones difieren de los significados que hoy le atribuimos. Sánchez-Ostiz demuestra en estas líneas no sólo el dominio de la doctrina kantiana y de las doctrinas contemporáneas, sino que también aporta datos de la lengua alemana, que le permiten afinar en los conceptos utilizados por Kant.

La imputación moral kantiana es deudora de las ideas de Pufendorf, Wolff, Baumgarten, Achenwall, Daries y otros pensadores que le precedieron, presentándola como ellos, pero con la diferencia de que no se trata de un juicio descriptivo de lo que hay, sino creativo. Ya no se trata de un juicio sobre la libertad y conocimiento del agente al realizar la acción, sino de un *juicio reflexivo* que permite originar una ley universal que no nos ha sido dada: el sujeto que juzga, con su juicio, “atribuye responsabilidad” y “otorga a la acción el carácter de hecho” (p. 69). Es decir, no sólo se juzga lo que se ha hecho, sino también a quien lo ha hecho, de modo que incluye valoración y atribución. En el planteamiento kantiano, si el agente conoce antes de actuar las leyes externas que le obligan y actúa libremente no sería un simple autor de algo, sino el origen del hecho. La imputación implica, por tanto, considerar la acción como hecho, valorar su adecuación al deber que existía para el agente y atribuirle, en su caso, la responsabilidad que corresponda. Como hemos afirmado, no se trata de un juicio descriptivo, sino constitutivo de la realidad, pues lo que se imputa no se percibe sensorialmente, sino que se constituye a partir de los indicios racionales. No se juzga si alguien está en un lugar, sino si está en ese lugar para acechar a una víctima, o si tiene un cuchillo en la mano, sino si lo tiene para amenazar o matar. En definitiva, “el sujeto imputante constituye al imputar la realidad (nouménica) de lo moral (lo que sea hecho, artífice y persona), y evidencia también ser él mismo persona” (p. 95).

En el capítulo tercero (pp. 97-165) entra en el terreno de la imputación jurídica, que se diferencia de la anterior por conllevar consecuencias jurídicas (aunque no siempre sea así). La legislación ética se diferencia de la jurídica en que la primera impone deberes y sólo éstos motivan la acción, mientras que la segunda, además de imponer deberes, incluye otros motivos (premios o penas) para la acción y va acompañada de coerción externa. “No sólo se atribuye la acción como hecho, sino que en Derecho, se procede a atribuir el hecho a título de mérito o de demérito” (p. 105), salvo que la conducta sea adecuada al

deber contemplado en la ley, en cuyo caso no serán consideradas meritorias ni demeritorias, y lo único que se imputa es un hecho que es *debido*. En Kant se aprecian, por tanto, los dos niveles de la imputación, el primer juicio que permite afirmar que la acción es un hecho y el segundo que atribuye ese hecho a título de mérito o demérito. En este capítulo afronta también el significado de la *Zurechnungsfähigkeit* o imputabilidad, con cierta presencia en el pensamiento de Pufendorf y Wolff. Para Kant, la imputabilidad “designa, en definitiva, la posibilidad del juicio (parcial, pero firme) de atribución del hecho (contrario o más allá del deber) al agente a título de demérito o de mérito” (p. 136). Y estudia los posibles grados en la imputación kantiana según los obstáculos naturales (de los sentidos) o morales (del deber) que se presenten al agente, entendidos como dificultades en el obrar. En toda su doctrina se aprecian, sin embargo, imprecisiones conceptuales en torno al dolo y a la culpa, y en torno a la *imputatio facti* e *imputatio legis*, a la que confunde con la *applicatio legis ad factum*. Termina este capítulo con unas consideraciones sobre la concepción kantiana de la pena.

Finaliza esta Parte Segunda del libro con el capítulo cuarto (pp. 167-213), quizá el de contenido más filosófico, en el que se estudia la concepción kantiana de la persona como correlato de la doctrina de la imputación. Para Kant, la autonomía del ser humano significa ser capaz de dictarse leyes a sí mismo para su obrar; la libertad en Kant no es la libertad como libre albedrío, sino como la capacidad, propia del ser humano como inteligible, de presentarse a sí mismo la ley moral. Esta posición sobre la libertad conduce al dilema de que no es posible obrar contra la razón legisladora: se trataría más que de una capacidad, de una *incapacidad*; algo de lo que no debe buscarse explicación, pues ésta sólo es posible para lo que acontece según mecanismos de la naturaleza, y se trata de imputar. Por otra parte, libertad, en su aspecto positivo, es autonomía. Y autonomía es moralidad. Si la persona es el sujeto susceptible de imputación, y la imputación implica libertad, y la libertad es autonomía, la conclusión es clara: persona es el sujeto dotado de autonomía. Este es el contexto en

el que Kant propone el concepto de persona como «aquel sujeto cuyas acciones son susceptibles de una *imputación*» (p. 167). Esta definición de persona no es de carácter ontológico, ni referente psico-físico tampoco, sino que el carácter de persona se afirma imputando, atribuyéndole responsabilidad por sus hechos. La personalidad, esto es, la moralidad, es lo que eleva al ser humano sobre todos los demás seres, las «cosas», frente a las que no cabe imputación, susceptibles de precio y de ser fin para la persona, fin en sí misma, no susceptible de precio, sino dotada de dignidad. Persona es, por tanto, el *sujeto dotado de razón práctica*, es decir, que *obra*, en sentido moral. Es por esto por lo que se le puede imputar su obrar como «hecho», y a él considerarlo como «artífice». La personalidad moral, concluye Kant, no es sino la libertad de un ser racional sometido a leyes morales.

La Parte Tercera de la obra (capítulos quinto a séptimo) aborda el estudio de la recepción de la doctrina kantiana de la imputación (y de la persona). Los tres capítulos corresponden a otros tantos estadios doctrinales marcados por las obras de la doctrina penalística que va desde Feuerbach al positivismo de comienzos del siglo XX, pasando por los autores de inspiración hegeliana. La obra doctrinal de Feuerbach está movida por la pretensión de evitar una aplicación arbitraria por parte de la praxis judicial imperante hasta entonces. Buscando referencias firmes y seguras frente a una praxis arbitraria y voluble, da con el kantismo como filosofía que parece aportar esas referencias. Sin embargo, y aquí reside una de las aportaciones significativas de esta investigación, el kantismo es menor en la obra de Feuerbach de lo que suele afirmarse. La influencia de Kant, que pudo haber sido intensa en sus primeros años, decae conforme se adentra en materias específicamente de Derecho penal (pp. 247-263). En realidad, Feuerbach asume planteamientos positivistas, lo que le aproxima a la obra de von Liszt y otros autores de finales de aquel siglo. Frente a las pretensiones de Feuerbach se levantarían las obras de los autores (como Abegg, Hälschner, Köstlin, Berner), quienes pretenden una construcción del Derecho penal (pena y delito) sobre la base de la doctrina de Hegel (pp. 275-318). En

realidad, su pretensión suponía el intento de superar la doctrina de la imputación, y acabaron consiguiendo su disolución, que se consuma en la doctrina positivista de finales del XIX y comienzos del XX (pp. 319-382). Es el momento de sustitución de dicha doctrina por la teoría del delito, diversificadas a partir de entonces en función de los autores que las elaboran. De este modo, en lugar de aspirar a describir la acción humana, se opta en la doctrina por realizar aportaciones descriptivas de la acción denominada delito.

Acaban así las partes filosóficas e histórica de esta obra, para pasar a la parte constructiva, en la que Sánchez-Ostiz retoma los contenidos principales de la doctrina de la imputación (capítulo octavo) y los somete a comparación con las categorías de la teoría del delito (capítulo noveno), para concluir con una relectura de las teorías del delito desde la doctrina de la imputación (capítulo décimo).

Entre los conceptos principales cabe destacar los de reglas de conducta y reglas de imputación, que vertebra su exposición y le permite aportar elementos de juicio de la conducta humana (pp. 391-392). También es digno de destacar su aportación sobre el concepto de persona que extrae desde la fisonomía de la acción (los rasgos se corresponderían respectivamente con los tres pasos que conforman todo juicio de imputación: *imputatio facti*, *applicatio legis ad factum* e *imputatio iuris*), en un intento de relectura de la definición kantiana de persona (pp. 414-439): permanencia (en cuanto que la persona se encuentra presente en su acción, no sólo en el momento de su realización, sino también además, más allá de la acción misma), practicidad (el agente no puede obrar si no es mediante reglas y normas) y reflexividad (la acción afecta al propio agente, permanece en él). Todo lo cual obliga a plantear adecuadamente el concepto de libertad, base para la imputación, pero a la vez sometido al riesgo de incurrir en una infructuosa polisemia.

Como consecuencia de los resultados alcanzados, el autor afronta (pp. 449-501) la tarea de comparar la doctrina de la imputación con las teorías del delito. La investigación

ofrece entonces diversas conclusiones, a modo de ventajas e inconvenientes de aceptar la doctrina de la imputación. De asumirse ésta, los conceptos de acción y hecho (Sánchez-Ostiz insiste en emplear “hecho” y no acción) de las teorías del delito ganan en claridad; también los de imputación objetiva y subjetiva, que parecen clarificarse, en opinión del autor; asimismo, las ideas de omisión o de causas de justificación, o las de culpabilidad. Insiste aquí el autor sobre la conveniencia de entender el juicio de imputación como de carácter constitutivo, realizativo (p. 471). La pretensión inicial del autor se entrevé cuando afirma: “A la vista de lo anterior, es posible concluir que la doctrina de la imputación, objeto de reflexión durante siglos, puede aportar algo a las teorías del delito, aquejadas de cierta multiplicidad de versiones y variantes, casi tantas como personas que las estudian. Ya sólo esta variedad hace aconsejable prestar atención a la doctrina de la imputación, cuyo origen se remonta varios siglos y ha sido objeto de estudio por abundantes autores que no buscaban tanto aportar su versión como comprender la acción humana. Los contenidos de la doctrina de la imputación no serían válidos por ser antiguos, sino que su multiseccular antigüedad se debería a que son válidos” (p. 501).

Lo cual no exime al autor de continuar con la tarea de extraer consecuencias, de culminar su investigación regresando al punto de partida: a la teoría del delito, que es reinterpretada proponiendo su configuración como una expresión de la doctrina de la imputación, lo cual aportaría no pocas ventajas. Es lo que se aborda en el último capítulo (pp. 503-570). En efecto, se revisa entonces las categorías jurídico-penales de acción, tipicidad, imputación objetiva, dolo, tentativa y consumación, culpabilidad, causas de justificación..., para proponer en cada una de ellas una versión imputacionista de los conceptos al uso.

Estamos ante una obra ambiciosa por el objeto pretendido. Su autor no se ha conformado con la mera descripción de las categorías legales, ni la simple transmisión de opiniones ajenas. La doctrina de la imputación requería una revisión que la sacara del secular letargo al que la habían condenado las teorías del delito.

Esta tarea podía ser afrontada desde diversos puntos de partida y Sánchez-Ostiz ha escogido uno de ellos, el de la doctrina penal. Con sus aportaciones logra que las categorías de la imputación recobren su contenido antiguo y se muestren plenamente válidas para servir en la teoría del delito. Aunque pudiera atribuirse a la investigación una excesiva visión penalista, prestando menor atención a otras perspectivas, es precisamente aquí donde radica uno de sus méritos: haber acometido la tarea desde conceptos que parecían gozar de firmes contenidos en un sector muy consolidado del Derecho, como es el penal.

A la vez, estamos ante una obra poco usual en el panorama de la doctrina, pues en ella confluye la doble faceta de su autor, penalista y filosófica (la obra recoge los resultados de la que fue la tesis doctoral en Filosofía de un penalista, que ya era doctor en Derecho). Con este trabajo ha pretendido retomar la fundamentación sólida de una disciplina y, a pesar de la dificultad que reviste una empresa de este tipo y del esfuerzo que ello requiere, Sánchez-Ostiz consigue salir airoso y aportar sugerentes conclusiones para el pensamiento contemporáneo. Aunque en ocasiones se requiera una lectura más reposada por su profundidad filosófica, constituye sin duda una obra fundamental para entender y afrontar cuestiones de notable actualidad en el ámbito jurídico-penal.

José Justo Megías Quirós
Prof. Titular de Filosofía del Derecho
Universidad de Cádiz