

ACERCA DEL CONCEPTO JURÍDICO PENAL DE ACCIÓN*

URS KINDHÄUSER**

RESUMEN: Para el autor la noción de conducta humana puede verse como un supraconcepto que cobija todas las transformaciones corporales de un ser humano en el espacio y en el tiempo y comprende, al lado de los movimientos activos, también la pasividad; para él la acción es un constructo interpretativo dependiente de una descripción. A partir de ello, después de hacer una crítica de las tradicionales formulaciones en esta materia, ensaya su propia elaboración en el ámbito del Derecho Penal gracias a un modelo de imputación de dos niveles.

PALABRAS CLAVES: Derecho penal, imputación, responsabilidad, hecho punible, tipo, conducta, acción, omisión e intencionalidad.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En las reflexiones que siguen se investigará, en el contexto de la imputación de responsabilidad, qué presupuestos tiene la suposición según la cual a una persona le habría sido posible hacer u omitir algo específico. Al respecto el concepto causal de acción –concepto de pobre contenido– pretendió que bastaba con que el autor simplemente hubiera actuado como un mero portador de voluntad. Que una conducta debiera ser portadora de voluntad parecería ser la exigencia mínima para la dirigibilidad de un suceso. Dicha exigencia se fundamentaría en el supuesto según el cual una conducta o sería portadora de voluntad o no lo sería, y en que de allí se dejarían delimitar fácilmente movimientos jurídico penalmente relevantes de movimientos jurídico penalmente irrelevantes. La

* Traducción del alemán ORLANDO HUMBERTO DE LA VEGA MARTINIS.

** Director del Instituto de Derecho Penal de la Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn y Profesor de Derecho Penal de la misma.

naturalidad con que los causalistas partieron del supuesto según el cual una conducta sería portadora de voluntad o no lo sería puede relacionarse con la imagen de la voluntad humana que RYLE llama irónicamente el mito del fantasma en la máquina¹: la voluntad pone los músculos en movimiento y, en consecuencia, los movimientos son, o aquellos que han sido causados por la voluntad, o aquellos frente a los cuales ese no es el caso.

Sin embargo un sencillo ejemplo muestra que una misma conducta puede ser, bajo un aspecto específico, portadora de voluntad y, bajo otro aspecto, no portadora de voluntad. Pues movimientos idénticos pueden interpretarse diferente, dependiendo de a cuáles circunstancias acompañantes esté referido su significado: A recibe un golpe de B, pierde el equilibrio, cae y en su caída arrastra con el brazo un florero, el cual se rompe. Es seguro que la caída no es en este suceso una conducta portadora de voluntad, de forma tal que a A *ceteris paribus* no podría imputársele daño de cosas por falta de acción (en el sentido del concepto causal de acción). Por el contrario, resulta más acertado interpretar lo sucedido como una acción de B, quien mediante su conducta portadora de voluntad, el golpe a A, dañó el florero. Pues la caída de A es en este contexto solo un factor causal del curso dañino, el cual está condicionado mediante *vis absoluta*. Aun así, supóngase que A hubiera tenido la capacidad de mover su brazo durante la caída de forma tal que hubiera podido evitar el contacto con el florero. Mediante esta posibilidad no se cambia nada en el curso causal, dado que la caída, tal como ella ocurrió, fue causada por el golpe y no por un acto voluntario de A. Es decir, no fue A quien movió su brazo de forma tal que a raíz de ese movimiento se hubiera llegado al contacto con el florero². El hecho negativo de que A no modificó la posición de su brazo es, a lo sumo, de importancia para la explicación causal. Pero entonces la intencionalidad estará referida no a la causación de aquello que es, sino a aquello que habría podido ser.

¹ RYLE, *The Concept of Mind*, capítulo 1 y pássim.

² La responsabilidad de A *sub specie* daño de cosas debe, por esa razón, rechazarse: A no derribó activamente el florero, pues él no causó mediante un movimiento de su brazo el peligro de daño para el florero. En consonancia con ello, es decir por falta de creación del peligro, tampoco debe él en virtud de ingerencia mover su brazo en retirada para evitar el daño. A lo más puede pensarse *ceteris paribus* en una omisión de socorro.

El ejemplo aclara que en el contexto de imputación de responsabilidad lo relevante no puede ser que una conducta como tal sea portadora de voluntad o no, sino solo que la persona en cuestión hubiera podido, en un modo y manera determinado –esto es, relativo a circunstancias específicas del suceso– comportarse distinto, o más concretamente, que hubiera podido intencionalmente comportarse distinto. Por ello, la mera posibilidad de que A después de todo aún hubiera podido voluntariamente mover un poco su brazo sería, en el contexto dado, irrelevante en tanto que la percepción de esa posibilidad no habría llevado a evitar el contacto con el florero. El momento potencial de la intencionalidad no se refiere a la movilidad del brazo como tal, sino a la movilidad del brazo en relación con la evitación intencional del derribamiento del florero.

Por esta razón, también la pregunta de los causalistas sobre si alguien realmente se ha comportado como portador de voluntad, esto es, sobre si alguien quiso con su conducta realizar una intención cualquiera, carece por lo pronto de importancia como base de imputación jurídico penal. Pues un mismo acontecimiento corporal puede tener un significado distinto dependiendo de las circunstancias externas a las que esté referido en un contexto de imputación.

La poca solidez que comporta fundamentar la responsabilidad jurídico penal en una intencionalidad vaciada de contenido y en una causalidad desnuda fue ya demostrada por HONIG³; según él debía adaptarse una evitabilidad final del suceso típico.⁴ Sin embargo, dividió esa finalidad en tratándose de delitos de acción. Así, en los delitos de acción debía bastar para la imputación en el nivel de tipicidad un propósito objetivo, mientras que el autor concreto solo debía tenerse en cuenta en el marco del reproche de culpabilidad. En tratándose de delitos de omisión, por el contrario, era evidente lo incorrecto de esta división, pues en los delitos de omisión no puede ser de relevancia una observación generalizada, sino solo la capacidad del autor concreto de impedir la entrada del resultado. Por ello HONIG exigía en casos de delitos de omisión ya en el nivel de tipicidad una respuesta afirmativa a la pregunta acerca de si al autor le era posible “en lugar de permanecer inactivo, emprender una actividad contrarrestante de la entrada del resultado”⁵. Es decir,

³ Frank-FG, pág. 174 y ss.

⁴ Frank-FG, pág. 187 y ss.

⁵ Frank-FG, pág. 192.

si resultaba necesario que “el permanecer inactivo pueda pensarse, en relación con el resultado, como unido a un fin”⁶.

Las reflexiones de este expositor dan pie para determinar de otra forma la función del concepto jurídico penal de acción en la estructura de imputación y para referirlo a la evitabilidad de la realización típica (evitabilidad conforme a la norma). Objeto del reproche no es, entonces, haber realizado el tipo mediante un comportamiento con cualquier intención. Presupuesto de la responsabilidad es, por el contrario, que al autor pueda reprochársele el no haber evitado o impedido intencionalmente la entrada del resultado. En lo que sigue se abordará la pregunta relativa a la solidez de un planteamiento tal. No obstante, ello exige antes una breve mirada sobre los elementos constituyentes del concepto de acción.

II. LA ACCIÓN COMO UN CONSTRUCTO INTERPRETATIVO

A. Acción y conducta. El concepto de conducta (humana) puede verse como el supraconcepto para todas las transformaciones corporales de un ser humano en el espacio y el tiempo y comprende, al lado de los movimientos activos, también la pasividad. En este sentido siempre puede identificarse fácilmente una conducta: son los movimientos ejecutados (o no ejecutados) por un ser humano entre dos momentos. Aquí no juega ningún rol que el movimiento tuviera lugar conscientemente. También un movimiento durante el sueño, un movimiento reflejo o el llanto de un recién nacido puede designarse como conducta. Por esta razón no se diferencia la conducta humana, considerada en su pura dimensión espacio temporal, de la conducta vegetal o animal.

Una conducta determinada se deja describir de distintas formas. Así, las siguientes dos oraciones “A corre hacia la estación del tren” y “A huye de la policía” pueden referirse, respectivamente, a una conducta determinada de la persona A en un momento preciso. No obstante, las dos descripciones le dan a la conducta un sentido diferente. Esta diferencia no solo resulta de las circunstancias diferenciadoras bajo las cuales la conducta en cuestión es vista y expuesta. Por el contrario, con la presentación diferenciada del suceso también se interpreta la conducta de A en la forma específica correspondiente. Estas interpretaciones específicas de la conducta pueden, a su turno, designarse como acciones. En esta medida, en el

⁶ *Ibidem*.

ejemplo mencionado dos acciones tienen una misma conducta como objeto de referencia.

Hay verbos que pueden usarse tanto para la descripción de acciones como también para la mera descripción de conductas, y verbos que siempre interpretan una conducta como acción. Entre los últimos se cuentan principalmente verbos a cuyo sentido pertenecen actitudes mentales o voluntativas, o el seguimiento de reglas o destrezas especiales, como por ejemplo “mentir” o “tocar piano”. Adicionalmente, también verbos apropiados para una mera conducta pueden devenir, mediante complementos adverbiales, en descripciones de acción. Ello es así, principalmente, cuando el adverbio implica una manera de proceder corporal necesariamente consciente, deseada o especial, como por ejemplo “golpear intencionalmente” o “callar educadamente”. También caracterizaciones morales –como “correcto” y “malo”– conducen necesariamente a descripciones de acciones.

El elemento esencial que debe contener la descripción de una acción es la intencionalidad⁷. Un movimiento “indeseado” no es una acción. La intencionalidad debe estar contenida de manera expresa o tácita en la descripción de la acción. En este contexto la intencionalidad siempre está dirigida a un objetivo que sobrepasa el mero movimiento: la descripción de una acción interpreta una conducta en la medida en que la une con un objeto que la sobrepasa y que funge como objetivo o finalidad. O, formulado de otro modo: la conducta obtiene su sentido como acción mediante la unión con un objetivo que es perseguido por el actor.

Si la intencionalidad es un elemento esencial de las acciones, entonces pertenece a las condiciones de verdad de la descripción de una acción que el actor mismo interprete su conducta de forma intencional, o que por lo menos pueda hacer suya la interpretación intencional de su conducta mediante un tercero. Así, a título de ejemplo, la descripción de una acción como “A huye de la policía” sería incorrecta si A no sabe que es perseguido por un policía y, en consecuencia, no entiende su conducta como huir de la policía. Interpretaciones de acciones por un tercero son, por esta razón, necesariamente hipotéticas pues el actor puede, en principio, debilitar la imputación. Por el contrario, la posibilidad de interpretar conceptualmente su propia conducta en una forma determinada es para el actor constitutivo de su propia intencionalidad y consciencia.

⁷ Al respecto también ARISTÓTELES, *Ethica Nicomachea*, VI 2, 1139a, págs. 31-33.

Las acciones, como interpretaciones de conductas dependientes del lenguaje, son de cuño objetivo en la medida en que el sentido de las expresiones usadas en una descripción se fundamenta en las reglas generales de su uso. Esto es, así como no se puede decir “a b c d e” y opinar con ello “la calefacción está muy caliente”, de la misma manera no puede tampoco decirse “yo toco trompeta” y opinar con ello “yo tomo vino”. Las acciones están constituidas idiomáticamente de forma irreducible. Ellas son constructos interpretativos.

B. Tipos de acción. La interpretación de una conducta como acción se refiere a una situación que está caracterizada por una relación entre dos estados (o procesos): la oportunidad de acción. Un ejemplo típico es el siguiente. Bajo la condición de que la luz de un cuarto esté apagada, la persona A tiene la oportunidad de ejecutar dos acciones. Ella puede con un movimiento (oprimiendo el interruptor) causar la transformación del estado “la luz está apagada” en el estado “la luz está prendida”, y ella puede omitir causar esa transformación. Aquella transformación que no habría tenido lugar si A hubiera echado mano de la alternativa contrafáctica correspondiente puede designarse como el resultado (éxito) de la acción. Este resultado es, al mismo tiempo, el evento mediante el cual la acción en cuestión es definida en caso de su suceso⁸. Entonces, A solo ha prendido la luz en el cuarto cuando la lámpara ilumina.

La descripción de una acción implica la hipótesis según la cual la transformación de estados –denominada como resultado– no habría entrado si lo hecho hubiera sido omitido o, respectivamente, si lo omitido hubiera sido ejecutado, y de allí que presuponga la posibilidad de una alternativa⁹. Solo puede hacerse aquello que también puede omitirse y viceversa. En este punto se diferencia sustancialmente la interpretación de una conducta como acción de la mera descripción de esa conducta.

Sistemáticamente se pueden distinguir cuatro constelaciones que, respectivamente, ofrecen una oportunidad para actuar u omitir: (1) Un estado *e* no existe y no existirá, salvo que sea creado; (2) Un estado *e* no existe pero entrará, salvo que se contenido; (3) Un estado *e* existe pero desaparecerá, salvo que sea conservado; y, (4) Un estado *e* existe y continuará existiendo, salvo que sea destruido.

⁸ ANSCOMBE, *Intention*, pág. 37 y ss.; v. WRIGHT, *The Varieties of Goodness*, pág. 123 y ss.

⁹ v. WRIGHT, *Norm and Action*, pág. 45 y ss.

A estas constelaciones les corresponden los cuatro tipos siguientes de acción: creación, contención, conservación y destrucción. De esta forma una acción y su correspondiente omisión se refieren, respectivamente, solo a un tipo concreto de acción. Así, por ejemplo, la omisión de matar a un ser humano implica como su contraste sistemático solo la posibilidad de causar la muerte de ese ser humano, pero no la posibilidad de contener la muerte del mismo¹⁰.

C. Acciones básicas y efecto acordeón. Las transformaciones de estados que, como resultados, encuentran lugar en las descripciones de acción están, como eventos en el mundo, unidas causalmente con otras transformaciones de estados. Estas transformaciones son asimismo tenidas en cuenta como resultados de otras descripciones de acción. Si un actor hace *x*, a raíz de lo cual causa *y*, con lo cual, por su parte, se causa *z*, entonces se le puede adscribir la causación de *x*, *y* o *z* como consecuencias de su acción. Conforme a ello, las oraciones “A oprime el interruptor de la luz”, “A prende la luz” y “A despierta al durmiente D” pueden referirse al mismo curso causal del suceso. Sin embargo, no solo eventos situados en líneas causales rectas entran en consideración como resultados de una acción, sino también ramificaciones. Así, mediante su encendida de la luz, A puede poner en movimiento el contador de corriente, espantar al ladrón L que justo en ese momento irrumpía por la ventana, etc. Esta posibilidad de expandir y contraer secuencias causales bajo la descripción de una acción puede designarse como el efecto acordeón de las descripciones de acción¹¹. El efecto acordeón puede extenderse a segmentos cortos de un suceso, pero también a períodos completos de una vida (como por ejemplo: “O estudió derecho”).

Las consecuencias causales de una conducta comprendidas por el efecto acordeón como resultados potenciales de una acción se dejan presentar con ayuda de núcleos topológicos de acción. Un núcleo de acción tal siempre tiene como raíz una transformación, la cual es simplemente causada por el actor en la medida en que intervenga (o no intervenga) en el curso del suceso de una manera determinada. En el ejemplo A despierta a D en la medida en que prende la luz, y prende la luz en la medida en que cambia la posición del interruptor. Con respecto al cambio de posición del interruptor, sin embargo, A no puede hacer nada distinto a oprimir con un dedo el interruptor de

¹⁰ v. WRIGHT, *Norm and Action*, pág. 48 y ss.

¹¹ DAVIDSON, *Agency*, pág. 16 y ss.; FEINBERG, *Action and Responsibility*, pág. 134 y ss. y 146.

forma tal que su posición se modifique. Es cierto que el movimiento que tiene como resultado el oprimir el interruptor también puede descomponerse en estadios sucesivos, pero un análisis tal carecería de significado si el movimiento total ha de ser entendido como una condición de la modificación posterior de la posición del interruptor. Este, relativamente fácil, hacer u omitir como condición de un posible resultado puede denominarse acción básica¹².

Las acciones básicas son relativamente sencillas en tanto que su forma resulta solo de su relación con el correspondiente resultado de la acción. Entre tanto, la ejecución de acciones básicas puede acusar un cierto grado de complejidad, así como también la ejecución de una acción puede exigir una pluralidad de acciones básicas, lo que ocurre, por ejemplo, al tocar una sonata para piano o al escribir un libro.

Al efecto acordeón de resultados potenciales de acción le corresponde la relatividad de la interpretación intencional del curso del suceso¹³. Dado que cada transformación en el núcleo de acción puede presentarse como causada por una modificación anterior, entonces la determinación del objeto intencional de la acción depende de la elección del resultado que ha de ser imputado. Ello se puede expresar lingüísticamente mediante el cambio de la conjunción causal “dado-que” por la conjunción intencional “para”. De esta forma, la descripción causal de una conducta como “A despertó a D dado que prendió la luz” puede reformularse como la acción “A prendió la luz para despertar a D”. Con esta interpretación intencional del suceso se nombra, al mismo tiempo, una razón de por qué A se ha comportado de una manera determinada –prendiendo la luz–. Si, por el contrario, se elige una transformación diferente como objeto intencional, entonces se obtiene una acción también diferente, por ejemplo: “A prendió la luz para espantar al ladrón L”.

Para que un evento pueda designarse como objeto intencional dicho evento debe ser también, en todo caso, la razón de la conducta del autor. No solo sería lingüísticamente impreciso, sino también falso, adscribirle a A la intención de espantar al ladrón L si ese evento no fue la razón de que prendiera la luz. Incluso si espantar a L fue para A un efecto colateral de su conducta altamente bienvenido, aún así la actitud positiva hacia ese resultado no explica en ningún modo la

¹² Detallado KINDHÄUSER, *Rechtstheorie* 11 (1980), pág. 479 y ss., con ulteriores referencias.

¹³ ANSCOMBE, *Intention*, pág. 37 y ss.

conducta concreta. Puede ocurrir, no obstante, que un actor tenga muchas razones para una conducta concreta.

D. Acción y responsabilidad. En el uso cotidiano del lenguaje la función principal de las oraciones que tienen acciones como objeto no es una función descriptiva sino una adscriptiva¹⁴. En la descripción de una acción siempre tienen lugar elementos descriptivos, en la medida en que, de una parte, se refieren a formas de conducta y, de otra, pueden designar transformaciones concretas como objeto intencional. Sin embargo, la descripción de una acción implica, dependiendo del tipo de acción, que el actor tuviera la posibilidad de permitir la entrada, como objeto intencional, de la alternativa contrafáctica del estado realizado, en lugar de este último. De esta forma, la entrada de un evento unido causalmente con una conducta se identifica como dependiente de la voluntad del actor. En este contexto, la interpretación de una conducta como acción es el camino adecuado *per se* para adscribir responsabilidad por la entrada de una transformación. No obstante, la adscripción de responsabilidad solo tiene sentido en un contexto normativo en el que se trate de alabanza o reproche.

E. Identidad de acciones. Es dudoso si la identidad de acciones se ajusta a la conducta correspondiente o a su interpretación como acción, es decir, si en caso de múltiples descripciones (correctas) de acción que se refieren a una misma conducta solo está dada una acción o están dadas múltiples acciones no idénticas. Según DAVIDSON todas las transformaciones que de conformidad con el criterio del efecto acordeón se pueden ubicar en un núcleo de acción tienen como objeto una acción idéntica, siempre que con respecto a por lo menos una transformación haya una descripción intencional de la conducta en cuestión¹⁵. Así, las siguientes dos frases: “Edipo mata a un viajero ‘obstinado’ en la encrucijada” y “Edipo mata a su padre Layo en la encrucijada” tienen ambas una acción idéntica como objeto, pues ellas se refieren a una misma conducta de Edipo como objeto de referencia y porque dicha conducta puede interpretarse intencionalmente bajo su descripción de muerte del viajero.

Por el contrario, si las acciones se definen como constructos interpretativos, entonces para su identidad solo puede ser decisivo

¹⁴ HART, *Proceedings of the Aristotelian Society* 49 (1948-1949), pág. 171 y ss.

¹⁵ *The Journal of Philosophy* 60 (1963), pág. 685 (686); el mismo, *Agency*, pág. 7 y ss. y 16.

el sentido semánticamente irreducible de la descripción, es decir, su contenido *intensional*. Debido a la dependencia entre la intención y su descripción es que solo bajo el aspecto *intensional* puede mostrarse el contexto de sentido que una conducta tiene para una persona en relación con una transformación concreta del mundo. La elección de una descripción puede tener, además, repercusiones esenciales en las consecuencias (personales o sociales) que están unidas a la acción. Así, descripciones de acciones que no coinciden en su sentido conceptual, es decir, en sus *intensiones*, no pueden entenderse tampoco como descripciones diferentes de un evento idéntico. La muerte de un viajero es una acción diferente de la muerte de Layo, y de allí que Edipo haya caído en desgracia con los dioses solo por esta última. Por consiguiente, las acciones no pueden identificarse con transformaciones de estados específicos, sino que su construcción lingüística reproduce la actitud que una persona tiene, en virtud de su conducta, frente al significado de transformaciones específicas y sus supuestos de hecho contrafácticos¹⁶.

III. EXPLICACIONES DE ACCIÓN

A. Silogismo práctico. Dependiendo de si, en el contexto de un núcleo de acción, las relaciones entre las transformaciones se presentan con ayuda de la conjunción “dado-que” o con ayuda de la conjunción “para”, se obtendrán dos posibilidades diferentes de explicación de esas transformaciones. En tratándose de la conjunción “dado-que” se explica causalmente el evento posterior mediante uno antecedente. Así, en el ejemplo antes mencionado¹⁷, del conjunto de hechos dados y de las leyes naturales pertinentes puede deducirse lógicamente, según los parámetros del modelo de explicación nomológico deductivo¹⁸, por qué D se despierta con la prendida de la luz. El interés epistemológico está entonces referido aquí a responder la pregunta de por qué entró la transformación consistente en que D se despertó en el momento t. Por el contrario, mediante la información propia de una conjunción “para” se nombra una razón de por qué A se comportó en la forma en que lo hizo: su conducta sirvió como medio para la realización del respectivo objeto intencional dado.

¹⁶ KENNY, *Action, Emotion and Will*, capítulo 8; TAYLOR, *The Explanation of Behaviour*, pág. 27 y ss.; WARNOCK, *Actions and Events*, pág. 69 y ss.; v. WRIGHT, *The Logic of Action*, pág. 121.

¹⁷ Arriba II. C.

¹⁸ HEMPEL y OPPENHEIM, *Studies in the Logic of Explanation*, pág. 245 y ss.

Por esta razón, la interpretación intencional de una conducta como acción puede ser entendida como el resultado de una deliberación, para cuya exposición formal puede recurrirse al esquema del silogismo práctico¹⁹, el cual se remonta a ARISTÓTELES²⁰. En este modelo una conducta concreta interpretada como acción básica es el medio para un fin y, con ello, el punto final de una deducción (conclusión), cuya premisa mayor nombra el suceso intencional. La premisa mayor y la conclusión están unidas por la información acerca de la actitud epistémica y cognitiva del actor, particularmente por su apreciación de las condiciones (causales) con las que la intención puede realizarse²¹. Un ejemplo típico es el siguiente: premisa mayor: una persona P quiere causar e (en el momento t_y); premisa menor: P supone que puede causar e si hace h (antes del momento t_x); y, conclusión: en consecuencia, P hace h (antes del momento t_x).

La deducción de la conclusión a partir de las premisas (previas a la ejecución de la acción allí mencionada) en el caso de un silogismo práctico no es lógicamente necesaria, al contrario de lo que ocurre en una deducción lógica. Así, puede ser que la persona P tenga una intención y sepa que su realización depende de la ejecución de h y, sin embargo, no haga h. En esta medida la conclusión solo proporciona una necesidad práctica en el sentido en que P debería hacer h si él quiere causar e. Por el contrario, si P ejecutó h, entonces la conclusión se sigue conceptualmente de las premisas.

B. Explicaciones causales. Una conducta (externa) que sea objeto de la descripción de una acción puede, como evento, ser usada, sin más, para explicaciones causales de otros eventos (posteriores). Así, por ejemplo, la pregunta de por qué en un cuarto determinado la luz ilumina en el momento t_y puede contestarse mediante la indicación de que A *ceteris paribus* oprimió el interruptor de la luz en el momento t_x . Aquí la conducta de A (oprimir el interruptor de la luz) y el evento consistente en que la luz se enciende e ilumina, son dos hechos contingentes que pueden estar en la relación recíproca de causa y efecto.

¹⁹ BROADIE, *Analysis* 29 (1968-1969), pág. 26; KENNY, *Analysis* 26 (1966), pág. 65 y ss.

²⁰ *Ethica Nicomachea*, VII 5, 1147a, con el siguiente ejemplo: se debe probar lo dulce.

²¹ BRENNENSTUHL, *Ziele der Handlungslogik*, pág. 35 ss.; BUBNER, *Handlung, Sprache und Vernunft*, pág. 238 y ss.; MÜLLER, *Praktisches Folgern und Selbstgestaltung nach Aristoteles*, pássim; v. WRIGHT, *Acta Sociologica* 15 (1972), pág. 39 y ss.

Si, por el contrario, se desea explicar la conducta misma, entonces entran en consideración principalmente dos tipos de explicación. En primer lugar, los eventos empíricamente perceptibles que preceden al movimiento del brazo (procesos en el cerebro, impulsos nerviosos, movimientos musculares, etc.) se pueden comprender como condiciones antecedentes que de conformidad con leyes generales explican causalmente la conducta de A en el sentido del modelo nomológico deductivo. La factibilidad práctica de una explicación tal depende, así, de conocimientos empíricos suficientes y de presupuestos técnicos, los cuales no afectan la posibilidad de principio de dicha explicación. Por esta razón puede recurrirse a la distinción usual entre explicación y comprensión para esclarecer terminológicamente las distintas formas en que se explicita una conducta humana. Una conducta puede usarse para la explicación causal de un evento (que aquí es contingente), mientras que la descripción de una acción sirve a la comprensión de una conducta mediante su interpretación intencional.

Como forma distinta de explicación, el silogismo práctico entra en consideración mediante la intención y el estado de conocimiento de A. Esta explicación también ofrece una respuesta a la pregunta del porqué de la conducta, pero no remite a las condiciones antecedentes causales sino a la finalidad que A le da a su propia conducta. Por ejemplo: despertar al durmiente D mediante esa conducta. De esta forma, la intención que hace comprensible la conducta en su orientación final no es un evento contingente causal, sino que une conceptualmente la conducta con el resultado perseguido de la acción²².

Lo anterior también significa que las descripciones de acción no son adecuadas para la explicación causal de los eventos a los que están dirigidas conceptualmente como objeto intencional, pues dichas descripciones de acción no suministran información adicional para la explicación del evento. Si se dijera, a título de ejemplo, que D fue despertado porque A quiso despertarlo, entonces no se estaría ofreciendo ninguna explicación sobre cómo se despertó D, pero sí se aclararía, por ejemplo, que A no oprimió el interruptor de la luz por equivocación. Que oprimir el interruptor de la luz fue querido para despertar a D no aporta nada para explicar causalmente que D se

²² ANSCOMBE, *Intention*, pág. 19; DAVENEY, *Analysis* 27 (1966), 23 y ss.; MELDEN, *Free Action*, pág. 53; TAYLOR, *Inquiry* 13 (1970), pág. 54 y ss.; WHITE, *The Philosophy of Mind*, pág. 147; WITTGENSTEIN, *Zettel*, §§ 53 - 60; v. WRIGHT, *Explanation and Understanding*, pág. 94.

despertó. D se despertará con la prendida de la luz independientemente de si oprimir el interruptor fue querido para despertarlo o de si ocurrió por equivocación. Mediante la intencionalidad atribuida a A se explica su conducta finalmente interpretada, pero el despertar de D no se explica causalmente sabiendo la intención de A.

C. *El nuevo dualismo*. Sin embargo, a favor de la posibilidad de retrotraer (en líneas básicas) interpretaciones intencionales de acción a modelos causales de explicación podría hablar el que la conexión entre una transformación en un núcleo de acción y la intención con la que se interpreta una conducta como una correspondiente acción básica puede exponerse con ayuda de la conjunción causal “porque”. Por ejemplo: “D está despierto porque A quiso despertarlo oprimiendo el interruptor de la luz”. Aquí se tiene la impresión de que el querer sería un evento independiente del accionar el interruptor de la luz, esto es, un acto de voluntad que en cierto modo precede a la conducta corporal y que además causa el movimiento. Ahora, es cierto que a una conducta le pueden preceder reflexiones que conducen a una decisión, la cual A convierte en realidad con su conducta. Pero ni las reflexiones ni la decisión como tal causan por sí mismas el movimiento del brazo. Más bien, A solo puede realizar su decisión en la medida en que ejecute el movimiento consistente en oprimir el interruptor de la luz. El acto de voluntad –si se quiere conservar esta denominación, la cual sugiere una mecánica sicologicista– es entonces idéntico con la conducta interpretada intencionalmente como acción (básica). Y esta caracterización intencional de la conducta es en términos semánticos irreduciblemente *intensional*. Su significado se determina con independencia de si al movimiento le precede o acompaña una excitación neuronal concreta. En todo caso, dicha excitación neuronal no pertenece a los presupuestos de la adscripción lingüísticamente correcta de una intención que se exprese con ayuda de la conjunción “para”²³.

Que formas de conducta idénticas puedan interpretarse tanto causal como también intencionalmente, sin que por ello un uso del lenguaje pueda reducirse al otro, como si uno de los dos fuera fundamental, es algo que ya WITTGENSTEIN ilustró con la siguiente reflexión: “Pero no olvidemos una cosa: cuando ‘yo levanto mi brazo’ se levanta mi brazo. Y surge el problema: ¿qué es aquello que subsiste cuando al

²³ SEHON, *Pacific Philosophical Quarterly* 78 (1997), pág. 195 (195 y 225 y ss.).

hecho de que yo levante mi brazo le sustraigo el que mi brazo se levanta? (¿Son solo las percepciones cinestéticas mi querer?)²⁴.

Es posible realizar un experimento encaminado a que yo pueda observar cómo se mueve de abajo a arriba mi brazo a consecuencia del estímulo, mediante un aparato, de una de las regiones de mi cerebro. Quizá es incluso posible seguir de cerca en un monitor la conexión causal entre excitación neuronal y movimiento. La descripción de ese acontecimiento rezaría entonces: “mi brazo se mueve”. Por el contrario, sería opuesto al lenguaje decir en ese caso: “yo muevo mi brazo”. Y ello sería opuesto al lenguaje también si yo pudiera establecer en el monitor que al momento de mi movimiento mi cerebro estuvo activo de la misma forma en que lo estuvo al momento del estímulo mecánico. Las dos oraciones “yo levanto mi brazo” y “mi brazo se levanta” se excluyen recíprocamente –referidas a un mismo hablante–, pues ellas tienen sentidos incompatibles entre sí. Es evidente que esta diferencia en el significado de ambas oraciones no tiene nada que ver con la pregunta sobre qué ocurre de hecho en mi cuerpo. Pues es sencillamente posible que mi actividad cerebral sea observada en un monitor por un tercero, con la consecuencia de que mi oración “yo levanto mi brazo” sea igual de correcta a la suposición del tercero según la cual mi brazo se levanta. Así como un mismo planeta puede designar en un caso al lucero matutino y en otro caso al lucero vespertino, de la misma forma tampoco está lógicamente excluido que un mismo acontecimiento corporal pueda ser descrito mediante expresiones con distinta *intensión*. Ahora, circunscritos al significado (extensional), que exista una identidad fáctica en el objeto de referencia es algo que puede quedar abierto en este contexto ya que esa pregunta no roza el sentido de la interpretación (*intensional*).

Si ahora, con la mirada puesta en el experimento, se comparan las dos oraciones “yo levanto mi brazo” y “mi brazo se levanta”, entonces es posible que en ambos casos pueda reformularse el suceso también con el verbo “comportarse”, por ejemplo “yo me comporté en una forma determinada” y “mi cuerpo se comportó en una forma determinada”. Es decir, una conducta corporal puede por igual describirse correctamente desde la perspectiva del yo y desde la perspectiva del observador. Esto no ocurre, por su parte, con el verbo “actuar”. Pues solo puede decirse “yo actué en la medida en que levanté mi brazo”, pero no “mi cuerpo actuó en la medida en

²⁴ *Philosophische Untersuchungen*, § 621.

que mi brazo se levantó”. Esto justifica la diferenciación conceptual, ya tomada desde el inicio, entre el concepto de conducta, el cual puede ser usado por igual en contextos causales e intencionales, y el concepto más limitado de acción, el cual tiene por objeto una conducta según el criterio de una interpretación definida (II.A.).

Bajo la hipótesis de que los usos causal e intencional de una conducta son compatibles el uno con el otro pero no reducibles uno sobre otro, no se pueden considerar mente y cuerpo como dos entidades distintas. Antes bien, el ser humano ha de ser comprendido como una unidad. Ahora, su experiencia de sí mismo como un ser dotado mentalmente, capaz de reflexión, se refleja, de una parte, en el lenguaje con que él interpreta su acción y sus estados mentales mientras que, de otra parte, un lenguaje lógicamente distinto de aquel ofrece el marco con el cual los procesos neurofisiológicos de la conducta humana pueden ser causalmente explicados. En esta medida, siguiendo a LANDESMAN, se podría hablar –en una continuación de la distinción kantiana entre *homo noumenon* y *homo phaenomenon*, a la que habría que volver lingüísticamente– de un “nuevo dualismo” en la comprensión del ser humano²⁵.

La suposición según la cual la comprensión de una acción sería teleológicamente irreducible encuentra oposición, sin embargo, en la teoría de la acción. Particularmente DAVIDSON insiste en la prioridad de las explicaciones nomológicas y defiende la posibilidad de un retroceso de las interpretaciones teleológicas frente a las explicaciones causales (*Davidson's challenge*)²⁶. DAVIDSON solo considera una razón como explicación de la acción si esa razón también puede verse como la causa de la acción. Otras razones se dejan usar como justificaciones de una acción, pero en realidad no la explican. Una razón que explique una acción –DAVIDSON habla también de una razón primaria de acción– se compone de dos elementos: un deseo (el cual da forma al motivo) y la convicción de que una acción determinada es adecuada para la realización del objetivo. Por ejemplo: A se sirve en un vaso un líquido cualquiera y se lo toma. Para esta conducta puede haber distintas razones. Por ejemplo, A quiere calmar su sed, él quiere conocer el sabor del líquido hasta ahora desconocido para él, él quiere prevenir un ataque de tos que lo amenaza, él quiere impedir que B se tome el líquido. Entre estos deseos, que pueden todos ser más o menos

²⁵ *Review of Metaphysics* 19 (1965), pág. 329 y ss.

²⁶ *The Journal of Philosophy* 60 (1963), pág. 685 y ss.

correctos, solo aquel que explique causalmente la conducta de beber será parte decisiva de la razón primaria. Y esto significa, una vez más, que la razón ha de identificarse mediante su función causal. Sin embargo, para ello deba quizá tenerse en cuenta la aseveración de A de que uno de esos deseos fue en su caso realmente eficaz para la acción, de forma tal que aún no se ha encontrado ningún criterio substancial de identificación que rebase la plausibilidad de la psicología cotidiana.

Además, las intenciones se refieren precisamente al futuro y no a la historia previa de una conducta. Con el conocimiento de una intención se interpreta la conducta como medio para alcanzar un objetivo. De allí que una explicación causal presuponga necesariamente que el vocabulario teleológico pueda ser transformado, con ayuda de leyes-puente adecuadas, en uno no intencional (retrospectivo). Una de las dificultades que se presenta (y que difícilmente puede superarse) en la búsqueda de tales leyes-puente consiste en que las leyes causales tienen como objeto regularidades generales, mientras que en tratándose de razones que orientan acciones no pueden encontrarse hipótesis legaliformes de validez general. Con ello está estrechamente relacionado el problema semántico planteado por el punto de partida causal: si, de la mano de DAVIDSON, se determina extensionalmente la identidad de las acciones, entonces es indiferente si se describe una misma conducta de Edipo como muerte del viajero o como muerte de su propio padre. Pues las leyes empleadas se refieren, con independencia de ello, también a acontecimientos neuronales concretos y a la forma en que son descritos. Pero entonces el mero suceso causal tampoco puede contribuir al esclarecimiento de cuál muerte, la del viajero o la de su propio padre, fue la intención determinante.

Un argumento adicional en contra del punto de partida causal se deja formular en relación con los así denominados cursos causales irregulares, en los cuales la intención del actor se ve realizada en condiciones bajo las cuales el suceso no puede de ningún modo interpretarse como acción intencional. Un ejemplo típico es el siguiente: A quiere derribar con su brazo el valioso florero de B para hacerle daño a este, pero se pone tan nervioso a raíz de su proyecto que derriba el florero mediante un movimiento involuntario de su brazo. En este caso se ha iniciado –si se acepta la premisa causalista– mediante la intención una cadena causal que conduce al daño deseado, aunque la conducta no llena los demás

presupuestos de una acción debido a la falta de control²⁷. DAVIDSON le hace frente a esta objeción reivindicando que la cadena causal debería desarrollarse en la forma correcta²⁸. Con ello, sin embargo, se introduce una observación normativa, la cual es incompatible con un punto de partida completamente empírico.

La dificultad de los causalistas para explicar adecuadamente cursos causales irregulares radica también en un problema profundo, del cual ya se habló en el contexto de las acciones básicas (II. C.). Mientras que una causa provoca *ceteris paribus* una consecuencia, una intención no es un evento que, a raíz de un marco de condiciones dado, conduzca necesariamente a una conducta concreta. Si A desea calmar su sed con un vaso de agua y, además, está convencido de que en la cocina hay una botella de agua mineral y un vaso, de ninguna manera significa ello entonces que A “automáticamente” se pondrá en movimiento, se servirá un vaso de agua y se lo tomará. Por el contrario, A debe ejecutar cada paso adicional direccionándolo intencionalmente para que de esa forma se llegue al resultado anhelado²⁹. La realización de la intención mediante una conducta no es en ningún momento algo que se desarrolle por sí mismo sino que, al contrario, la acción es una conducta controlada bajo una descripción intencional. Las razones no causan, como tal, absolutamente nada, sino que son simplemente interpretaciones de una conducta que una persona ejecuta bajo una descripción. En este sentido puede pensarse, también, en la posibilidad de que una persona inicie la ejecución de una acción por una razón determinada, pero que después cambie de opinión y entonces se comporte distinto de como deseaba originalmente³⁰. Por ejemplo, A quiere telefonar a B, pero mientras marca cambia de opinión y llama a C.

Finalmente, un punto de partida causal se ve confrontado con el siguiente problema: las valoraciones normativas con las que se sopesan razones contrapuestas y se ponen en relación unas con otras no pueden ser tenidas en cuenta en un idioma absolutamente empírico. Las razones devienen en directivas de acción cuando son vistas por el actor como sensatas, ventajosas, obligatorias, etc., y

²⁷ FRANKFURT, *American Philosophical Quarterly* 15 (1978), pág. 157 y ss.

²⁸ *Essays on Actions and Events*, pág. 78 y ss.; véase también MELE, *Nous* 34 (2000), pág. 279 y ss.

²⁹ FRANKFURT, *American Philosophical Quarterly* 15 (1978), pág. 157 y ss.

³⁰ WILSON, *Reasons as Causes for Action*, pág. 65 y ss.

cuando, dado el caso, están ubicadas en una dirección axiológica determinante para la vida³¹.

D. *Intenciones de nivel superior.* En contextos en los que una persona es hecha responsable a título de mérito o de reproche por la entrada de un evento, la imputación de la acción correspondiente implica dos hipótesis contrafácticas. De una parte, que el evento en cuestión no habría entrado si la persona de que se trata se hubiera comportado en una forma que pudiera ser vista como la omisión del tipo de acción correspondiente. Y, de otra parte, que la persona de que se trata, por el deseo de evitar el evento respectivo, hubiera podido echar mano de esa alternativa de conducta. En caso de que una persona sea hecha responsable por una omisión, ambas hipótesis valen con su correspondiente inversión de contenido. Con estos supuestos contrafácticos se pone de manifiesto el criterio decisivo para la imputación de acciones y omisiones: el control del suceso de conformidad con preferencias normativas. Este control, una vez más, depende de la capacidad de la persona de organizar la realidad orientándola al deber, especialmente actuando de conformidad a exigencias normativas de acción.

Un modelo analítico que quiera abarcar adecuadamente las estructuras de imputación de responsabilidad debe exponer los dos supuestos contrafácticos y los criterios relevantes para su verificación en dos niveles³². Esto puede aclararse con facilidad atendiendo al seguimiento de una norma de conducta. En un primer nivel del modelo entra en juego la capacidad de llevar a cabo la intención –intención que está sujeta a su propia dirección– de comportarse de conformidad con la norma. En esta medida se puede hablar de una capacidad de acción. En un segundo nivel, el cual se refiere al primero desde un plano superior, se localizan los criterios que tienen por objeto la capacidad de llevar a cabo esa intención –mediante su materialización efectiva en una acción– por el deseo de seguir la norma. Esta capacidad puede designarse como capacidad de motivación.

Un ejemplo típico es el siguiente: A le promete a su novia N recogerla en la estación del tren en un momento preciso y llevarla a casa³³. Aquí

³¹ SCHUELER, *Action Explanations: Causes and Purposes*, pág. 251 ss.; SEHON, *Pacific Philosophical Quarterly* 78 (1997), pág. 195 y ss.

³² Básico al respecto FRANKFURT, *The Journal of Philosophy* 68 (1971), pág. 5 y ss.

³³ Sobre el acto de habla-promesa, véase SEARLE, *Speech Acts*, pág. 57 y ss.

la norma relevante es el mandato moral de honrar las promesas o, respectivamente, la prohibición de quebrantarlas. La acción ofrecida por A es realizar la intención consistente en dirigirse a la estación del tren en un momento preciso, esperar allí a N y después acompañarla a casa. Para poder llevar a cabo esa intención A debe llenar por lo menos dos presupuestos: él debe poseer los conocimientos necesarios (ubicación de la estación del tren, hora de arribo, etc.) y debe ser físicamente capaz de ejecutar los movimientos corporales necesarios. Si al momento de la promesa le faltan a A los conocimientos necesarios, entonces surge de su promesa la exigencia adicional de procurarse a tiempo esos conocimientos. En caso de que no se aparezca, A no podrá exonerarse con el argumento de que le era desconocido el camino a la estación del tren. La promesa presupone, en consecuencia, que A es al momento de la promesa capaz de acción, es decir, que de hecho posee el conocimiento necesario y la capacidad física para la realización de la acción prometida en una situación concreta, o que se ocupará de conseguir a tiempo dicho conocimiento necesario y dicha capacidad física.

Sin embargo, la capacidad de acción no basta por sí misma para el cumplimiento de la promesa. Para que A pueda realizar la intención de ir a la estación del tren debe, además, formar esa intención en un momento determinado y preferirla como razón para su acción frente a otras posibles intenciones rivales³⁴. En todo caso A, en el momento en que debería iniciar su marcha hacia la estación del tren, no tiene derecho a querer realizar compras, visitar un amigo o simplemente quedarse durmiendo en casa. Es así como la promesa de llevar a cabo una acción intencional concreta implica, al mismo tiempo, la capacidad de formar la intención correspondiente a la acción prometida y de realizarla por encima de otras posibles intenciones rivales. Sería auto contradictorio prometer la realización de una intención concreta y, no obstante, dejar abierto si realmente se tiene el deseo o si se está en la capacidad de realizar esa intención. La intención que selecciona, dentro de un círculo más o menos amplio de posibles acciones intencionales, una acción concreta según el punto de vista de las preferencias, de una parte, y, de otra, que la prefiere como razón para la acción frente a intenciones rivales, puede denominarse intención de nivel superior. Y la capacidad de formar

³⁴ Acerca del compromiso consigo mismo, véase GUTMANN, *Freiwilligkeit als Rechtsbegriff*, pág. 23 y ss.

intenciones de nivel superior y de realizarlas se denomina, por contraposición a la capacidad de acción, capacidad de motivación.

En el ejemplo se espera de A que prefiera la intención de ir a recoger a N en la estación del tren frente a deseos rivales, precisamente porque él prometió la realización de esa intención de acción y, con ello, la reconoció vinculante y preferente para él. La capacidad de motivación es el presupuesto decisivo para poder seguir normas. Y aquí vale una vez más lo siguiente. Mediante la promesa A no solo se obliga, justo en el momento en que él debería ir a recoger a N, a preferir frente a otras la correspondiente intención como razón para la acción. Sino que además, también, él debe ocuparse de ser motivacionalmente capaz en el momento preciso. Pues él no estaría exonerado frente a N si explicara su ausencia en la estación del tren en el momento acordado con argumentos como haberse quedado dormido o haber perdido el conocimiento embriagado.

Según FRANKFURT el modelo de intenciones escalonadas está también en capacidad de suministrar un aporte al concepto de libertad de voluntad. Una persona será entonces libre en su voluntad cuando la intención de primer nivel, que ella realiza como razón de su acción, se corresponda con la respectiva intención dominante de segundo nivel³⁵. Libre en su voluntad es entonces, según esta teoría completamente subjetiva, aquel que realiza la intención que, además, quiso tener. En consecuencia, no es libre únicamente quien sea consciente de que no puede preferir la intención deseada por él –por razones internas (por ejemplo adicción) o externas (por ejemplo coacción)– frente a la intención realizada de hecho como razón de la acción.

Un punto de vista tal, sin embargo, difícilmente se corresponde con la idea intuitiva según la cual también aquellos obstáculos de los que el actor no sea consciente han de verse como limitaciones de su libertad de voluntad³⁶. Esta objeción es, de todas formas, únicamente plausible si se piensa en la posibilidad de manipular externamente a un ser humano de tal manera que el sujeto en cuestión prefiera precisamente las intenciones que le sugiere su controlador. Por el contrario, la objeción no afecta el poder explicativo del modelo y de allí que con dicho modelo se reconstruyan los criterios decisivos para la imputación de responsabilidad. Pues en este contexto lo decisivo no es preguntar por las intenciones que el actor mismo

³⁵ FRANKFURT, *The Journal of Philosophy* 68 (1971), pág. 7 y ss.

³⁶ KANE, *The Significance of Free Will*, pág. 64 y ss.

quiere tener, sino preguntar si el actor está en la capacidad de preferir como razón para la acción la intención prevista en la norma –y, con ello, acreditada como preferente– frente a otra intención cualquiera y, principalmente, frente a la intención realizada de hecho. Dicho en términos más precisos. Si lo decisivo es responsabilizar a A por la muerte de B, entonces preguntar si A tuvo por correcto formar y realizar la intención de matar a B no concierne al problema de la libertad. Sí concierne a dicho problema preguntar si, por el deseo de seguir la prohibición de matar, le hubiera sido posible a A formar como razón para la acción la intención de no matar a B. Con ello se presenta el problema –por igual en la Moral y en el Derecho– de cuáles presupuestos positivos o negativos deben llenarse para, en el nivel de la capacidad de motivación, afirmar suficiente libertad que fundamente la responsabilidad o insuficiente libertad que la excluya.

IV. EL CONCEPTO DE ACCIÓN EN DERECHO PENAL

A. El problema y sus enfoques. El hecho punible puede definirse, según opinión generalizada, como una acción que realiza un tipo (delictual), no está justificada y puede imputársele al actor como culpable. En esta construcción la acción es el elemento base del delito, a la que se integran los predicados de típica, antijurídica y culpable. De esta forma, la “acción” es vista como una entidad que ya existe independientemente de su caracterización como delito. Pero, obviamente, una comprensión tal no es compatible con un concepto de acción intencional en el sentido de la teoría analítica de la acción. Si la acción es un constructo interpretativo dependiente de una descripción, entonces la acción punible apenas se constituirá mediante los elementos conceptuales de la tipicidad y mediante los elementos conceptuales de los demás niveles del delito. En consecuencia, antes de la tipicidad solo puede existir como *factum brutum* una conducta, la cual se interpreta como un hecho punible concreto solo mediante los predicados del delito respectivo.

Pero incluso si no se tiene a la acción como el concepto base del hecho punible sino a la conducta, la que solo mediante la imputación de los elementos conceptuales del delito obtiene la cualidad de acción definida, aun así se presenta el problema adicional de si el resultado de dicha imputación puede verse siempre como acción. La respuesta resulta inequívocamente negativa, como a continuación lo muestra un sencillo ejemplo: A, quien desde una altura considerable se encuentra pintando la pared de una casa en un andamio, patea por descuido un balde de pintura, el cual cae y lesiona a un peatón en la

calle. El delito imprudente de lesiones corporales, el cual se presenta indiscutiblemente en este caso, evidentemente no se basa en la imputación de una acción. En la lesión corporal no se materializa la realización de una intención, es decir, la lesión del peatón no fue objeto intencional de A, así como A tampoco pensó que su conducta pudiera llegar a ser causa de una lesión. Por el contrario, bien puede suponerse que A habría omitido el movimiento que llevó a la caída del balde si él hubiera contemplado las consecuencias potencialmente dañinas.

El así denominado concepto de acción causal define la acción como una conducta portadora de voluntad, con lo cual la conducta comprende movimientos activos así como también sus omisiones³⁷. En el ejemplo del pintor, según este punto de partida debería negarse al momento de evaluar la culpabilidad un control intencional sobre el curso dañino. La patada al balde no ocurrió conscientemente ni fue querida, y de allí que no sea dolosa. Y el reproche por imprudencia se fundamenta en la verificación de la oración condicional irreal, según la cual A habría podido evitar la patada al balde si él hubiera estado atento a las exigencias de cuidado generadas por la respectiva situación. Pero él no estuvo atento y tampoco tuvo el suceso *ex hypothesi* bajo su control intencional. Una vez más, la conducta que podía esperarse de A si hubiera desplegado su atención con esmero no es un mero movimiento portador de voluntad, sino una acción intencional: encausar el comportamiento de forma tal que el peatón no sea lesionado, es decir, omitir intencionalmente el tipo de acción crear. Pero esto significa, entonces, que la teoría causal de la acción propaga un concepto de acción –mera conducta portadora de voluntad– que no contiene el núcleo del reproche jurídico penal, a saber, la evitabilidad del daño mediante acciones conformes a la norma. Una conducta portadora de voluntad no basta para seguir la norma. Por el contrario, para poder ser realizada, la norma debe ser un motivo con contenido concreto y de allí que exija para su seguimiento una conducta controlada intencionalmente.

El así denominado concepto de acción final ve lo propio de la acción en la dirección final del suceso y, con ello, se vuelve contra la comprensión de la acción vaciada de contenido de los causalistas pero, al igual que ellos, interpreta el hecho punible mismo como

³⁷ Véase solo BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, pág. 9; v. LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, pág. 104 y ss.; MEZGER, *Strafrecht*, pág. 91 ss.

una acción³⁸. Así, esta teoría no solo se expone a todas las objeciones que hablan en contra del punto de partida causal, sino que además debe, por añadidura, comprimir los elementos del delito en una estructura intencional. Que esto no es posible en tratándose de delitos imprudentes es algo evidente. Pues en ellos el autor persigue un objetivo que no incluye en la relación medio-fin el daño delictual. La solución consistente en exigir para los delitos imprudentes una acción con un objeto intencional cualquiera sería una contradicción con sus propias premisas. Si, en el ejemplo, la conducta de A puede interpretarse como un movimiento corporal encausado a la ejecución intencional de pintar, entonces no puede interpretarse al mismo tiempo como lesión intencional del peatón. Ambos hilos causales corren por ramas distintas del núcleo topológico de acción. De allí que el hecho punible –es decir, la conducta a la que se refieren los elementos delictivos de la lesión corporal como objeto de referencia– no sea una acción final. En el ejemplo: la lesión no fue la razón de la conducta.

También, en tratándose de dolo –el cual al lado de la intención comprende el así denominado *dolus directus* (conocimiento seguro) y el así denominado dolo eventual (posibilidad concreta de representación)– solo pueden comprenderse como intencionales aquellas consecuencias dañinas que estén unidas con el objeto intencional del actor en una línea causal, según la conjunción “dado-que”. Por el contrario, ramificaciones laterales del núcleo de acción no suministran ninguna razón para la acción incluso cuando el actor las pronostica como consecuencias seguras de su conducta.

La teoría del así denominado concepto de acción social intenta, de una parte, resolver la imposibilidad –afirmada por RADBRUCH³⁹– de unificar acción y omisión bajo un supraconcepto de acción común a ambos, para lo cual convierte la importancia social de una conducta activa o pasiva en su concepto base (definido disyuntivamente). De otra parte, es su deseo ofrecer un concepto de acción al cual puedan recurrir por igual delitos dolosos e imprudentes⁴⁰. La conformación de un concepto tal es, sin embargo, difícilmente utilizable, no solo por lo amplio e indefinido del predicado “socialmente importante”,

³⁸ Véase WELZEL, *ZStW* 51 (1931), pág. 703 ss.; el mismo, *Das Deutsche Strafrecht*, pág. 129 y ss.

³⁹ *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Rechtssystem*, pássim.

⁴⁰ Por todos véase JESCHECK, *Eb. Schmidt-FS*, pág. 139, 140 y ss.; MAIHOFFER, *Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem*, pássim.

el cual también se deja aplicar a procesos naturales, sino también porque al dotar con contenido la capacidad de acción alternativa conforme a la norma –implícita en el reproche de culpabilidad– lo hace tan pobremente como el concepto de acción causal.

B. *El hecho punible como contradicción a la norma.* De lo anterior resulta, en relación con la estructura jurídico penal del delito, lo siguiente. En caso de que el tipo penal prevea la causación de un daño y no se limite a la incriminación de una mera actividad, entonces apelar a una conducta humana (cualquiera) es necesario, pero también suficiente. Para esto no se necesita ni siquiera del presupuesto mínimo exigido por el concepto de acción causal, es decir, no se necesita que la conducta sea portadora de voluntad. En consecuencia, como punto de unión de la causalidad basta el evento consistente en que un ser humano se movió (o no se movió) de una forma determinada en un momento preciso. Pues las reglas de imputación jurídico penal no exigen, de ninguna manera, que la responsabilidad por una consecuencia dañina deba reconducirse a una conducta que, en el momento en cuestión, sirviera a la realización de una intención concreta. Así, por ejemplo, a alguien se le puede reprochar el haber dejado pasar la ejecución de una acción salvadora. Si el titular del deber no es capaz de ejecutar la acción mandada al momento del hecho, entonces ello también podrá pesar en su contra si él tenía la obligación de procurarse su capacidad de cumplimiento del deber mediante medidas apropiadas.

Bajo el presupuesto de que la imputación de responsabilidad se refiere a una relación contrafáctica entre un suceso y la ausencia de ese suceso en caso de acción conforme a la norma, entonces el hecho punible solo reprocha que el autor no evitó mediante una acción conforme a la norma el suceso causado por él mediante su conducta. Por su parte, la imputación de un hecho punible no reprocha que el autor realizó el suceso mediante una acción (que tendía a ello), a no ser que el injusto específico de un delito exija –como en los casos de estafa o hurto– precisamente una intención tal. Conforme a ello, la prohibición de matar exige que el titular del deber omita intencionalmente la muerte, mediante su conducta, de otro ser humano. En esta medida contraviene la prohibición de matar aquel que –sin que importe de qué manera– mediante su conducta causa (inmediatamente) la muerte de otro, pese a ser suficientemente capaz de omitir intencionalmente esa conducta por el deseo de evitar la muerte. Cada reproche jurídico penal presupone la capacidad del autor de realizar la intención conforme a la norma mediante acción. Por el contrario, que la realización del suceso antinormativo también pudiera ser interpretado como acción, incluso

como acción intencional, no es necesario para la fundamentación de la responsabilidad jurídico penal.

De estas reflexiones puede extraerse la siguiente conclusión, válida para una estructura jurídico penal del delito que se base en un concepto de acción intencional: de conformidad con el principio de culpabilidad solo puede reprochársele mediante pena a alguien la realización intencional de un injusto típico que le era evitable⁴¹. Es decir, por culpabilidad ha de entenderse que mediante el hecho se expresó un déficit de fidelidad al derecho merecedor de pena, de donde resulta, una vez más en relación con la evitabilidad, que solo es legítimo infligir una pena cuando el autor, en caso de que él hubiera sido lo suficientemente fiel al derecho en la medida que garantiza la pena, habría podido y debido evitar intencionalmente la realización de un tipo penal. Formulado de otra manera: el reproche de culpabilidad se fundamenta en la verificación de la hipótesis según la cual el autor habría podido y debido evitar la realización del correspondiente injusto típico en caso de haber desplegado la fidelidad al derecho que se espera de él. Por el contrario, si aún en caso de despliegue de la fidelidad al derecho que se espera de él, el autor no hubiera sido capaz de evitar intencionalmente el injusto típico, entonces no podrá hacérsele ningún reproche castigado con pena.

En esta interpretación el concepto de culpabilidad es normativo, en la medida en que no exige una prueba empírica de la capacidad individual real de desplegar suficiente fidelidad al derecho⁴². Al contrario, el reproche de culpabilidad parte, en el sentido de una hipótesis normativa, de la capacidad de motivación fiel al derecho, siempre y cuando déficits concretos –como por ejemplo una edad muy pequeña o incapacidades físicas fundadas biológicamente– o concretas situaciones de peligro físico (tipificadas) –como por ejemplo el estado de necesidad– impidan una motivación conforme a la norma en virtud de razones que excluyen la culpabilidad o de razones justificantes, respectivamente. En caso de una observación empírica, la realización de un tipo penal es un suceso bajo una descripción específica. Aquí el autor tiene representaciones y motivos concretos y se mueve de una forma determinada bajo específicas condiciones

⁴¹ Sobre la jurisprudencia correspondiente véase BVerfGE 20, pág. 323; 95, 96 y 131; BGHSt 2, págs. 194, 200.

⁴² Véase también BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, tomo II, volumen 1, pág. 210 y ss.; RUDOLPHI, *Unrechtsbewusstsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums*, pág. 22 y ss.

marco externas. Dogmáticamente, no obstante, la imputación de la responsabilidad jurídico penal por este suceso tiene lugar en pasos individuales diferenciados analíticamente. Es decir, del suceso se entresacan aspectos individuales y se juzgan según las normas y las reglas de imputación correspondientes.

Al igual que con el cumplimiento de una promesa⁴³, también el reconocimiento de normas jurídico penales como razones para la acción presupone la capacidad del destinatario de la norma de llevar a cabo lo debido como querido. Por ejemplo, para que el papá P pueda salvar de morir ahogado a su hijo H, quien fue arrastrado por una ola mientras jugaba en la playa, y cumpla así el mandato contenido en los §§ 212 y 13 StGB, primero debe estar, justo en ese momento, en la capacidad de comprender la situación de peligro de muerte en que se encuentra H y de reconocer las posibilidades de salvamento que están a su disposición. Además, debe ser capaz de preferir, como la intención jurídicamente vinculante para él, la intención de salvar a H frente a otras intenciones –por ejemplo frente al deseo de asolearse sin contratiempos–. Para poder seguir la norma P, como su destinatario, debe, en primer lugar, estar en la capacidad física e intelectual de realizar lo debido, es decir, de evitar la realización del tipo. En segundo lugar, debe poder reconocer que para él lo jurídicamente debido consiste en impedir la entrada del resultado típico muerte de H, y debe poder convertir lo debido en el motivo dominante de su acción.

En lo que al método concierne, la diferenciación en el modelo analítico de intenciones escalonadas entre capacidad de acción y capacidad de motivación ofrece, en este contexto, no solo una posibilidad razonable para el análisis estructural de la conducta conforme a la norma, sino que, más importante aún, también concede un marco semántico para la averiguación de las contravenciones culpables a la norma. Con ayuda de estos dos criterios de la capacidad de seguimiento de normas se puede establecer si un suceso que realiza un tipo puede imputársele a un autor como injusto culpable. Como resultado se le debe poder reprochar al autor que él, en caso de suficiente motivación fiel al derecho, pudo y debió evitar intencionalmente la realización del tipo. Para la fundamentación debe, antes que nada, constatarse en el primer nivel de imputación que el autor era en suficiente medida intelectual y físicamente capaz de acción, es decir, capaz de formar y de realizar la intención consistente en evitar la realización

⁴³ Arriba III. D.

del tipo. Por ejemplo, si el papá P se quitó sus gafas para asolearse en la playa y por esa razón no reconoció el peligro de muerte de H, entonces falta un presupuesto cognitivo esencial para la formación de la intención de salvar a H. Incluso si P por casualidad justo en ese momento hubiera pensado que los padres están obligados a sacar del agua a sus hijos cuando estos se encuentran en peligro y, además, hubiera estado listo también a poner en juego su propia vida para cumplir esa norma, aun así no habría tenido razón para comportarse distinto a como de hecho se comportó. La causalidad de la propia conducta frente al resultado muerte –causalidad que realizó el tipo– no fue en ese momento reconocida y, por esa razón, incluso en caso de motivación subordinada a la fidelidad al derecho, no fue en ese momento evitable para P.

Ahora, si nada habla en contra de imputarle al autor la capacidad de acción necesaria, en términos intelectuales y físicos, para formar y realizar la intención dirigida a evitar la realización del tipo, entonces puede imputársele a él el injusto de su hecho subjetivamente como lesión del deber. De allí que en un segundo nivel de imputación deba preguntarse por qué el autor no formó y no realizó la intención dirigida a evitar la realización del tipo, pese a que era en suficiente medida capaz de acción. En el marco de este nivel de imputación debe averiguarse si hay razones que, según valoraciones jurídico penales, expliquen con suficiencia (exclusión de culpabilidad) o hagan comprensible (disculpa) el que el autor no haya formado como razón para su acción la intención conforme a la norma. Es decir, se supone así que cada destinatario de la norma es en suficiente medida capaz de formar –como razón para la acción– motivos para el seguimiento de normas, siempre que no se le contrapongan, en general o en la situación concreta, razones precisas entre las que se cuenta también la ignorancia inevitable de la norma.

El aquí bosquejado modelo de imputación en dos niveles asume que el autor, para evitar la realización del tipo, es, al momento relevante para la decisión, capaz de acción y de motivación. Es decir, todos los presupuestos necesarios para el seguimiento de la norma deben estar satisfechos, incluso la circunstancia de que el autor, sin razón aceptable, no formó la intención dirigida a evitar la realización del tipo. Justamente esta defectuosa formación, como razón para la acción, de un motivo de evitación por parte del destinatario de la norma, a quien se le adscribe suficiente capacidad de acción y motivación, constituye el contenido del déficit de fidelidad al derecho que fundamenta el reproche de culpabilidad. Si, por el contrario, la exigencia de suficiente

capacidad de acción y motivación no se ve satisfecha, entonces entra en acción el principio *impossibiliū nulla est obligatio*: nadie está obligado por encima de sus capacidades (concretas).

No obstante, como ya se mostró en el análisis de la promesa⁴⁴, la carencia actual de capacidad de acción y motivación no descarga *per se*. Pues la incapacidad actual de evitar la realización del tipo puede verse como expresión de fidelidad al derecho defectuosa si el autor pudo pronosticar la realización evitable del tipo, pero no se preocupó por ser capaz de acción en la medida necesaria. Para un destinatario de la norma fiel al derecho sería una contradicción querer seguir una norma sin querer estar al mismo tiempo en la capacidad, física e intelectual, de poder seguir la norma. Por ello el derecho penal prevé múltiples reglas de excepción que fundamentan responsabilidad para casos en los que, si bien es cierto que el autor no puede actualmente evitar la realización del tipo, también es cierto que habría podido y debido ocuparse de asegurar en suficiente medida su capacidad actual de acción en caso de haber desplegado la fidelidad al derecho que se espera de él⁴⁵. En el ejemplo debería esperarse de un papá fiel al derecho que, dados los riesgos que implica para su hijo una estadía en la playa, no diezme su capacidad de evitar daños, por ejemplo quitándose las gafas. Estas constelaciones se incluyen en el nivel de la contrariedad al deber con la figura de la imputación imprudente⁴⁶ y tienen su correlato en el nivel de la culpabilidad, por ejemplo, con el error de prohibición evitable o con la cuestionada *actio libera in causa*.

V. BIBLIOGRAFÍA

ANSCOMBE, G.E.M.: *Intention*, Oxford, Basil Blackwell, 1957.

ARISTÓTELES: *Aristoteles Werke*, H. Flashar (Traductor), tomo VI: *Nikomachische Ethik*, 9. Ed., Darmstadt, Buchgesellschaft, 1991.

BELING, ERNST: *Die Lehre von Verbrechen*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1906.

BINDING, KARL: *Die Normen und ihre Übertretung*, tomo II, *Schuld und Vorsatz*, Vol. 1, *Zurechnungsfähigkeit, Schuld*, 2. Ed., Scientia Verlag, Aalen, 1965 (año original de edición: 1914).

⁴⁴ Arriba III. D.

⁴⁵ Véase los §§ 16 párrafo 1 frase 2, 17 frase 2 y 35 párrafo 2 del StGB.

⁴⁶ Al respecto Toepel, *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt*, pág. 23 ss.

BRENNENSTUHL, WALTRAUD: "Ziele der Handlungslogik" en: Lenk (Coord.), *Handlungstheorien interdisziplinär*, tomo I, München, Wilhelm Fink, 1980.

BROADIE, ALEXANDER: "The Practical Syllogism" en: *Analysis* 29 (1968-1969).

BUBNER, RÜDIGER: *Handlung, Sprache und Vernunft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1982.

DAVENEY, T.F.: "Intentions and Causes" en: *Analysis* 27 (1966).

DAVIDSON, DONALD: "Actions, Reasons, and Causes" en: *The Journal of Philosophy* 60 (1963).

_____: "Agency" en: Binkley, Bronaugh y Marras (Coord.), *Agent, Action, and Reason*, Oxford, Basil Blackwell, 1971.

_____: *Essays on Actions and Events*, Oxford, Oxford University Press, 1980.

FEINBERG, JOEL: "Action and Responsibility" en: Black (Coord.), *Philosophy in America*, Ithaca, Cornell University Press, 1967.

FRANKFURT, HARRY: "Freedom of the Will and the Concept of a Person" en: *The Journal of Philosophy* 68 (1971).

_____: "The Problem of Action" en: *American Philosophical Quarterly* 15 (1978).

GUTMANN, THOMAS: *Freiwilligkeit als Rechtsbegriff*, München, C. H. Beck, 2001.

HART, H.L.A.: "The Ascription of Responsibility and Rights" en: *Proceedings of the Aristotelian Society* 49 (1948-1949).

HEMPEL, CARL y OPPENHEIM, PAUL: "Studies in the logic of Explanation" en: Hempel (Coord.), *Aspects of Scientific Explanations and other Essays in the Philosophy of Science*, New York, Free Press, 1965.

HONIG, RICHARD: "Kausalität und objektive Zurechnung" en: Hegler (Coord.), *Frank-FG*, tomo I, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1930.

JESCHECK, HANS-HEINRICH: "Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung" en: Bockelmann y Gallas (Coord.), *Eb. Schmidt-FS*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1961.

KANE, ROBERT: *The Significance of the Free Will*, Nueva York, Oxford University Press, 1996.

KENNY, ANTHONY JOHN PATRICK: *Action, Emotion and Will*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1963.

_____: "Practical Inference" en: *Analysis* 26 (1966).

KINDHÄUSER, URS: "Basis-Handlungen" en: *Rechtstheorie* 11 (1980).

LANDESMAN, CHARLES: "The New Dualism in the Philosophy of Mind" en: *Review of Metaphysics* 19 (1965).

MAIHOFFER, WERNER: *Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1953.

MELE, ALFRED: "Goal-Directed Action" en: *Nous* 34 (2000).

MELDEN, ABRAHAM I.: *Free Action*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1961.

MEZGER, EDMUND: *Strafrecht*, München, Duncker & Humblot, 1931.

MÜLLER, ANSELM WINFRIED: *Praktisches Folgern und Selbstgestaltung nach Aristoteles*, Freiburg i. Br., Karl Alber, 1982.

RADBRUCH, GUSTAV: *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*, Berlin, Guttentag, 1904.

RUDOLPHI, HANS-JOACHIM: *Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums*, Göttingen, Otto Schwartz & Co., 1969.

RYLE, GILBERT: *The Concept of Mind*, Londres, Hutchinson & Co., 1949.

SCHUELER, G.F.: "Action Explanation: Causes and Purposes" en: Malle, Moses y Baldwin (Coord.), *Intentions and Intentionality*, Cambridge, MIT Press, 2001.

SEARLE, JOHN R.: *Speech Acts*, Londres, Cambridge University Press, 1969.

SEHON, SCOTT R.: "Deviant Causal Chains and the Irreducibility or Teleological Explanation" en: *Pacific Philosophical Quarterly* 78 (1997).

TAYLOR, CHARLES: *The Explanation of Behaviour*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1964.

___: "Explaining Action" en: *Inquiry* 13 (1970).

TOEPEL, FRIEDRICH: *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Berlin, Duncker & Humblot, 1992.

V. LISZT, FRANZ: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 2. Ed., Berlin, Guttentag, 1884.

V. WRIGHT, GEORG HENRIK: *Norm and Action*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1963.

___: *The Varieties of Goodness*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1963.

___: "The Logic of Action. A Sketch" en: Rescher (Coord.), *The Logic of Decision and Action*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 1966.

___: *Explanation and Understanding*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1971.

___: "On So-Called Practical Inference" en: *Acta Sociologica* 15 (1972).

WARNOCK, G.J.: "Actions and Events" en: Pears (Coord.), *Freedom and the Will*, Londres, Macmillan, 1963.

WELZEL, HANS: "Kausalität und Handlung" en: *ZStW* 51 (1931).

___: *Das deutsche Strafrecht*, 11. Ed., Berlin, Walter de Gruyter, 1969.

WHITE, ALAN R.: *The Philosophy of Mind*, New York, Random House, 1967.

WILSON, GEORGE: "Reasons as Causes for Action" en: Holmström-Hintikka y Toumela (Coord.), *Contemporary Action Theory*, tomo I, Dordrecht, Kluwer Academic, 1997.

WITTGENSTEIN, LUDWIG: *Schriften*, tomo I: *Tractatus logico-philosophicus*, *Tagebücher 1914-1916*, *Philosophische Untersuchungen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1963.

___: *Schriften*, tomo V: *Das Blaue Buch*, *Eine Philosophische Betrachtung*, Zettel, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1970.