

InDret

4.2022

Alexander Aichele/Joachim Renzikowski/Frauke Rostalski (eds.), Normentheorie. Grundlage einer universalen Strafrechtsdogmatik. Buttenheimer Gespräche, Duncker & Humblot, Berlín, 2022, 286 páginas

Alfredo Alpaca Pérez *
 Universidad de Extremadura
 aalpaca@unex.es

-

El origen de esta obra colectiva se encuentra en el simposio internacional denominado «Teoría de las normas. Fundamentos de una dogmática universal del Derecho penal», llevado a cabo del 25 al 28 de octubre de 2017, en Buttenheim, Alemania. La publicación reúne una serie de contribuciones de destacados especialistas de diversos países (Alemania, Brasil, Chile, España, Italia, Japón y Portugal), muy conocidos por sus destacados aportes al estudio de la teoría de las normas en el Derecho penal.

La introducción [«¿Qué significa y con qué finalidad se estudia la teoría de las normas?» (pp. 9-19)] es de Joachim RENZIKOWSKI. El autor, después de destacar la distinción entre normas de conducta y normas de sanción, expone tres usuales objeciones a la teoría de las normas: primera, que la ley penal no contiene norma de conducta alguna; segunda, la presunta norma de conducta no contiene un deber jurídico independiente; y, tercera, que la norma de conducta evocaría una comprensión autoritaria del Estado que no tiene lugar en el moderno Estado liberal de Derecho. RENZIKOWSKI ofrece valiosos argumentos para rebatir sólidamente cada una de esas objeciones, de cara a plantear, en última instancia, una nueva pregunta que expresa claramente el objetivo de su contribución: ¿qué se puede hacer con la teoría de las normas en el Derecho penal? RENZIKOWSKI responde: la teoría de las normas es la puerta de entrada de la teoría del Derecho en la dogmática del Derecho penal. La teoría de las normas «permite, ni más ni menos, el análisis de las estructuras dogmáticas y una crítica de la fundamentación de las proposiciones dogmáticas». Con esto «se pueden desenmascarar los pseudoproblemas y revelar las cargas de la fundamentación». La teoría de las normas sería una «metadogmática» que ofrece la posibilidad de una comunicación en el discurso penal internacional «más allá de las particularidades nacionales». Por tanto, «representa un fundamento para una dogmática penal universal».

La segunda [«Condiciones de la normatividad. El futuro, la contingencia y lo que está relacionada con ella: un recordatorio» (pp. 21-26)] es de Alexander AICHELE. La teoría de las normas es una forma de fundamentación científica y de análisis del Derecho que necesita saber qué es una norma práctica: esta es una proposición deóntica que exige la ejecución o la omisión de cierta acción. Con esto claro, AICHELE declara que su finalidad es explorar las condiciones previas para la aceptación y el uso de esa definición. Conforme a esto, desarrolla el asunto nuclear en su contribución: la imposibilidad de la existencia de la norma práctica en una comprensión determinista del mundo. Al respecto, propone: en un mundo completamente determinado toda

* El autor de la recensión agradece a Deisy Barrientos Pérez (Universidad de León, España) por la revisión y corrección del texto.

norma carece de sentido. Así, para que una norma tenga sentido, el deber que ella impone no solo debe ser posible, sino también contingente (debe poder ocurrir o no ocurrir). Conforme a esto, sostiene que «El uso significativo del concepto de norma práctica presupone, por tanto, la admisión de seres libres, y solo estos son posibles destinatarios de las normas». Finalmente, AICHELE reconoce que las normas pueden tener una aplicación prospectiva (hacia el futuro) o retrospectiva (hacia el pasado). En esta última se producen los juicios de imputación, los que no son ajenos al error. Pese a eso, AICHELE señala que, si se admite la existencia de normas prácticas, habría que consentir ese riesgo de error, porque esa misma existencia depende de la libre aplicación de esas normas.

El tercer texto [«Normas y directivas» (pp. 27-53)] es de Urs KINDHÄUSER. Sostiene que la voluntariedad no pertenece al contenido de la norma (cuyo destinatario decide *ex ante* cumplir o no cumplir), sino al enjuiciamiento de la conducta prohibida como querida (la que es objeto del reproche de culpabilidad *ex post*). KINDHÄUSER pretende demostrar la importancia de la diferenciación entre la función de apelación y la función de imputación que poseen las reglas del Derecho penal, a la luz de algunos problemas de la teoría de las normas. Sobre la norma y la sanción, considera que la norma de conducta puede derivarse semánticamente de la norma de sanción, por lo que, de la valoración de una forma de conducta (típica) como merecedora de pena, se deduce lógicamente que esa conducta infringe una norma. Con respecto al tipo de la norma de conducta, propone distinguir: por un lado, el juicio de valoración *ex post* de una conducta (en el que se toman en cuenta la intención y los motivos ulteriores del agente) y, por otro, la situación de decisión, en la que se encuentra el destinatario de la norma al momento del hecho (y que se analiza desde una perspectiva *ex ante*). Sobre la norma y el resultado, KINDHÄUSER, debido al problema lógico que implica la prohibición de acciones que se definen por su resultado («matar», por ejemplo) distingue entre normas que se refieren a la producción o impedimento de eventos o estados (normas de resultado) y normas que simplemente tienen por objeto actividades (normas de actividad). Finalmente, propone la distinción entre norma y directiva (*Direktive*): la norma implica un «deber» (*Sollen*), mientras que la directiva supone un «tener que» (*Müssen*). El «tener que» (obtenido mediante un silogismo práctico) no solo está en una relación instrumental de medio-fin con el «deber» (y, en ese sentido, es consecuencia de una deliberación práctica para la realización de un objetivo: el cumplimiento de la norma), sino que también «surge de querer lo debido». Asimismo, el «tener que», al regir solo para un destinatario de la norma que se encuentra en una situación determinada y que dispone de una determinada capacidad de acción y de motivación, es un «deber» situacionalmente concretado e individualizado con respecto a la acción u omisión exigida. Solo así puede tener sentido, según KINDHÄUSER, la frase «deber implica poder».

Stephan AST es el autor de la cuarta contribución [«El objeto del juicio de injusto en el Derecho penal» (pp. 55-71)]. El objetivo del autor es analizar el concepto y las características de las acciones que son objeto de las normas del Derecho penal. También pretende discutir el asunto referido a si solo las acciones pueden ser objeto de aquellas normas o si estas también se dirigen a estados, modificaciones o a la causación o evitación de modificaciones, sin que esa causación o evitación sea comprendida como una acción. AST se distancia de la idea de que la prohibición se dirige solo a una acción. Por tanto, admite la existencia tanto de prohibiciones de acción como de prohibiciones de causación. La admisión de esa equiparación depende de si el dolo puede fundamentar una acción. Para demostrar que eso es así, recurre a la comparación entre dolo y norma, que son los fundamentos de la imputación. La intención de realizar el objeto de la imputación es fijada por el sujeto, mientras que la norma se dirige al sujeto para que no realice

el objeto de la imputación. En el caso de un delito comisivo doloso, ambos fundamentos de imputación se combinan: la imputación se fundamenta intencional y normativamente. Pero en el caso de un delito comisivo imprudente, la imputación solo tiene un fundamento normativo. Con esto, según AST, se salva el déficit de legitimidad que implica la ausencia de intención en la imprudencia. En definitiva, la prohibición que subyace al delito comisivo imprudente no es la forma básica de las prohibiciones jurídico-penales, sino que se deriva teleológicamente de la prohibición de la correspondiente acción. Esto va de la mano del reconocimiento de que es necesaria y posible la admisión de las prohibiciones de causación, que se derivan teleológicamente de las correspondientes prohibiciones de acción. Ambas están al mismo nivel y unas no pueden desplazar a otras, si es que no se quiere que la teoría de las normas se empobrezca y no pueda reflejar de manera adecuada los aspectos y problemas del Derecho penal.

La quinta [«Descripción de la acción y normas» (pp. 73-81)] ha sido realizada por Yuki NAKAMICHI, quien se concentra en la problemática de la determinación del número de acciones en un suceso: si un sujeto dispara a otro dos veces y no se puede determinar qué disparo causó la muerte, ¿se han cometido dos acciones (así, por ejemplo, HRUSCHKA) o solo una (en ese sentido, entre otros, PETERS)? Según NAKAMICHI, para determinar si hay solo una o varias acciones, es necesario aclarar la estructura de la descripción de la acción, en particular, desde la perspectiva del «sentido». Al respecto, el referido autor señala que un acontecimiento puede ser visto desde varias perspectivas: cada observador intenta captar la acción como objeto de comprensión según el «código interpretativo» decisivo para su especialidad (un jurista no describe el hecho –por ejemplo, un homicidio– de la misma manera que un físico o un fisiólogo). Conforme a esto, para describir un suceso como acción en sentido penal y reducir la ampliación ilimitada de la descripción de la acción, es necesario establecer ese «código interpretativo» en el Derecho penal: la norma. Esta contiene la correspondiente descripción de la acción. Según NAKAMICHI, «en el Derecho penal solo es relevante la descripción de la acción reducida conforme a las normas de conducta». La norma de conducta, entonces, permite extraer de un «hecho bruto» la acción jurídico-penalmente relevante. Si es que se sigue el planteamiento expuesto por NAKAMICHI, y este es aplicado al delito de homicidio, se tendría lo siguiente: para alcanzar el significado de una acción como «matar», ha de tenerse en cuenta tanto la voluntad como el resultado. Si falta el resultado, el suceso no puede ser descrito como «homicidio», por lo que habría una tentativa de homicidio (por la descripción «A pretende la muerte de B»). Si falta la voluntad (de matar), a la acción no se le puede describir más como «A mata a B», sino solo como «A causa la muerte de B», lo que conduce al problema del homicidio imprudente. Finalmente, si falta tanto la voluntad como el resultado, los hechos no contienen una acción jurídico-penalmente relevante.

En el sexto trabajo [«Crítica normológico-funcional de una categoría de la imputación. Contra el empleo de una fórmula dogmática vacía» (pp. 83-108)] Georg FREUND expone que, especialmente en el Derecho penal, hay la impresión de que esencialmente todo es cosa de «imputación», por lo que es relevante preguntarse qué significa ese concepto. Este es precisamente el problema: no hay una respuesta válida para todos los casos, pues todo depende del respectivo contexto y, por tanto, de la función que se le otorgue al concepto «imputación». Si se señalara, de manera muy general, que la imputación es la vinculación entre dos constructos (por ejemplo, una persona y un suceso), no se ganaría conocimiento alguno, pues aún no se dice nada sobre la función que implica esa vinculación. Solo cuando queda clara esa función, los criterios de construcción surgen de manera (casi) automática. FREUND defiende la idea de que, para escapar de la por él denominada «euforia de la imputación», se ha de tener en cuenta que la resolución de problemas solo es posible a partir del contexto específico y tiene que estar estrictamente orientada a la

función del constructo que se va a crear. El abordaje del asunto conduce al autor a desarrollar su planteamiento normológico. Tanto la norma de conducta, como la norma de sanción requieren legitimación: si ambas manifestaciones implican una injerencia estatal en la libertad del ciudadano, entonces deben ser idóneas, necesarias y adecuadas para lograr un fin legítimo. Con respecto a la norma de conducta, sostiene que no es suficiente entenderla como una formulación abstracta y general, sino que debe ser comprendida como una norma concretizada para el contexto y el destinatario específicos. El destinatario de la norma, como ciudadano racional, está en condiciones de crear o formar esa norma de conducta para luego cumplirla. Sobre la norma de sanción, FREUND plantea que esta tampoco puede limitarse a ser comprendida en un plano abstracto. Aquella busca mantener la vigencia de la norma de conducta: la infracción de esta se entiende como un serio cuestionamiento de su vigencia, por lo que tal infracción no puede quedar sin respuesta. Conforme a esto, la norma de sanción dispone el veredicto de culpabilidad y la pena como reacción a la infracción de la norma de conducta (y de sus consecuencias). Por tanto, si no se puede fundamentar debidamente la infracción de la norma de conducta, tampoco será posible formular debidamente el correspondiente reproche (el veredicto de culpabilidad y la pena concreta han de ser legitimadas frente a la persona concreta). Y para ello, señala FREUND, no es suficiente el mero incumplimiento de incumbencias (*Obliegenheiten*).

El séptimo trabajo [«Comentarios sobre las categorías de las reglas de imputación y las reglas de conducta» (pp. 109-117)] es de autoría de Jan C. SCHUHR, quien ofrece varias ideas sobre la relación entre las reglas de conducta y las reglas de imputación. En ese sentido, afirma que la regla de conducta presupone siempre un modelo de destinatario como persona capaz de entender y actuar, al que se le puede atribuir procesos del mundo como acciones suyas y sucesos del mundo como producidos o influidos por él y, en ese sentido, conformes o contrarios a una proposición de deber ser. Se revela entonces que todas las proposiciones de deber ser presuponen necesariamente una imputación, específicamente: reglas de imputación. Estas han de proporcionar un modelo sobre el que se pueden construir las reglas de conducta. Las reglas de imputación no especifican qué manda o prohíbe la regla de conducta, así como tampoco cuál ha de ser el contenido de una evaluación normativa. Todo ello le corresponde, en realidad, a las reglas de conducta: estas dicen cómo se debe actuar. Fijar las reglas de conducta es la genuina tarea del legislador. Con todo, este debe basarse siempre en un sistema de reglas de imputación, las que, por su parte, son neutrales con respecto al contenido de las reglas de conducta y a las valoraciones subyacentes. SCHUHR señala, sin embargo, que existe el peligro de transgredir la función de las reglas de imputación. Esto sucede, por ejemplo, cuando hay una «manipulación inadmisibles» de las reglas de conducta, es decir, cuando son las reglas de imputación las que prescriben, de manera directa o indirecta, el contenido de cómo se debe actuar. Conforme a esto, SCHUHR destaca varios casos en los que se produciría una transgresión de las funciones de las reglas de imputación (que deberían estar delimitadas) y, como consecuencia, resultaría una manipulación de los resultados de la aplicación de las reglas de conducta mediante el recurso a las reglas de imputación. SCHUHR concluye su contribución afirmando que los esfuerzos por abandonar por completo las cuestiones de la imputación o de combinar las reglas de imputación y las reglas de conducta en una norma, están destinados al fracaso. Conforme a eso, propone precisar las reglas de imputación y limitarlas a lo que son. Según SCHUHR, el objetivo debería ser «limpiar» las reglas de imputación, pero «no abolirlas ni disolverlas».

Joachim RENZIKOWSKI realiza la octava contribución [«La imprudencia desde el punto de vista de la teoría de las normas» (pp. 119-137)]. Parte de la idea de que una dogmática jurídico-penal orientada a la teoría de las normas debe especificar qué norma de conducta infringe el autor del

delito imprudente. En ese sentido, expone las preguntas que se presentan como las directrices de su trabajo: ¿Cuál es el estatus del cuidado debido? y, en relación con ello, ¿Cómo ha de ser diseñado el delito imprudente? ¿Cuál es el contenido del cuidado debido? y, a partir de ello, ¿En qué momento de la construcción del delito se han de tener en cuenta las capacidades del autor? RENZIKOWSKI sostiene que la norma de conducta alude a un comportamiento descrito en abstracto, por lo que el destinatario de esa norma ha de concretarla él mismo en cada situación. Esto sucede tanto en el delito doloso como en el imprudente. En este último caso, plantea una importante distinción entre un deber de conducta (primario) y un deber de cuidado (secundario), el que es caracterizado como un «deber de conocimiento» (*Erkenntnispflicht*), que solo garantiza la capacidad de evitación del peligro, pero que no impide de manera automática que la norma de conducta (que prohíbe acciones idóneas para el resultado) sea infringida. RENZIKOWSKI explica que las normas de conducta son generales porque exigen lo mismo de todo destinatario de la norma: el agotamiento consciente de sus propias posibilidades de acción para evitar un determinado resultado. El deber secundario, sin embargo, se orienta a la organización de la propia esfera jurídica de manera que no emanen de ella peligros incontrolables. La norma de conducta y el deber de conocimiento, si bien se relacionan entre sí, son independientes en cuanto a su contenido. Ante la aparente contradicción de la formulación de normas abstractas y generales y la individualización de la norma en el caso concreto, RENZIKOWSKI argumenta que el Derecho fija de manera abstracta y general «qué alternativa de conducta debe ser (o no) elegida desde el espacio de juego individual de la conducta». Por tanto, quien no pueda cumplir con ese baremo, no podrá asumir el correspondiente riesgo. Si, pese a todo, alguien se pone en una situación en la que no puede evitar la lesión del Derecho, el resultado se le atribuye pues era fundamentalmente evitable. Por tanto, «la norma de cuidado es general, pero la contrariedad al cuidado (*Sorgfaltswidrigkeit*), como juicio relacionado con el respectivo autor con sus capacidades personales, es individual». Finalmente, RENZIKOWSKI expresa ser partidario de la afirmación de un baremo (*Maßstab*) subjetivo tanto en el delito doloso como en el imprudente ya en el ámbito del injusto: apoyándose en el propio § 16.1.2 StGB, sostiene que la imprudencia es un sucedáneo de la ausencia de dolo. Sin embargo, continúa, solo es posible saber lo que es posible conocer: «la posibilidad de conocer (*Erkennbarkeit*), como elemento de la imprudencia, es el presupuesto lógico del conocimiento (*Erkennen*)». Si en el delito imprudente se admite también la distinción entre poder instrumental (injusto) y poder jurídico (culpabilidad), la contrariedad al cuidado, referida a la capacidad instrumental es el elemento subjetivo del tipo del delito imprudente.

La novena contribución [«Cuidado como elemento esencial abstracto de la norma en el hecho imprudente» (pp. 139-146)] es presentada por Inês FERNANDES GODINHO, quien, partiendo de la definición de imprudencia propuesta por RENZIKOWSKI, se concentra en dos asuntos esenciales: el estatus del cuidado debido y el contenido del cuidado debido. Con respecto al primero, FERNANDES GODINHO sostiene que la norma de conducta concreta se deduce de manera situacional, esto es, a partir de las circunstancias del concreto caso individual. Solo si esto sucede emerge el deber de cuidado: este requiere de la concreción de la norma de conducta. El deber de cuidado es, según la referida autora, un imperativo, pero no un «¡No debes matar!», sino un «¡Tú debes!» o, de manera más precisa, un «¡Tú debes actuar cuidadosamente “de tal o cual manera”!». Por otro lado, con respecto al contenido del cuidado debido, afirma que referirse a ello supone indagar sobre las capacidades individuales del agente, las que han de considerarse no en la culpabilidad, sino ya en el injusto, como criterio del cuidado debido. En este ámbito, destaca la importancia de determinar el baremo (*Maßstab*) del cuidado debido, que la autora define como «el óptimo de lo que el concreto agente puede prestar en la específica situación vital» y considera como elemento integrante de la contrariedad a la norma del hecho imprudente. En definitiva,

solo si la norma derivada de la situación se mueve dentro del marco de las capacidades del destinatario de la norma y, además, este puede prever la realización del resultado, entonces el contenido de cuidado debido ha de poder constituir el injusto. Si esto sucede, «el incumplimiento de la norma derivada de la situación, en el marco del deber de cuidado, opera como sucedáneo por la ausencia de dolo».

La décima contribución [«Imprudencia como estructura de la imputación extraordinaria» (pp. 147-157)] es realizada por Vicente VALIENTE IVÁÑEZ, quien propone que la imputación extraordinaria es la modalidad de imputación que mejor explica la resolución de los casos de imprudencia (consciente e inconsciente). De esta manera, admite la comprensión de la teoría del delito como teoría de la imputación: esta explica la adscripción de responsabilidad por la realización de una conducta contraria a la norma, centrándose en la cuestión de en qué medida el agente era capaz de cumplirla. Conforme a esto, si bien reconoce que el objeto de imputación (la realización del tipo de delito) es el mismo en el injusto doloso y en el imprudente, las diferencias se encuentran en las reglas de imputación. Si el agente reconoce la situación u oportunidad en la que se aplica (objetivamente) la norma de conducta (es decir, posee capacidad de acción), entonces aquel debe cumplirla, es decir debe intencionalmente evitar la realización del tipo. No hacerlo implica una imputación a título de dolo. En este caso, el objeto de la imputación y el fundamento de la imputación se manifiestan simultáneamente. Sin embargo, si el agente no reconoce la situación u oportunidad en la que se aplica (objetivamente) la norma de conducta (es decir, no posee capacidad de acción), entonces no puede seguirla, es decir, no puede intencionalmente evitar la realización del tipo. En este caso, el objeto de la imputación y el fundamento de la imputación no se manifiestan de manera simultánea. Este sería el presupuesto de la imputación extraordinaria, la que supone no identificar el momento precedente con la conducta creadora de un riesgo típico (como en el modelo de la tipicidad), sino con un comportamiento que ofrece una razón para que la responsabilidad por el propio defecto de imputación pueda aparecer como criterio de imputación de la realización del tipo. La imprudencia, por tanto, requiere, primero, de una conducta objetivamente antinormativa (la realización de un tipo de delito) cuya imputación a título de dolo queda excluida; y, segundo, la infracción imputable de una exigencia de cuidado (la incumbencia) cuyo cumplimiento aparezca como suficiente para asegurar la capacidad de evitación intencional de la realización del tipo de delito. La imprudencia como estructura de la imputación extraordinaria permite entenderla, en definitiva, como un asunto de imputación subjetiva y no como un problema de imputación objetiva.

El undécimo trabajo [«Norma de conducta y “supradeterminación” de cursos causales. Tesis sobre la causalidad alternativa» (pp. 159-164)] es de autoría de Jan C. JOERDEN. En esta contribución, él se refiere al problema de los llamados «cursos causales sobrecondicionados», reconocidos también como casos de «causalidad alternativa». Dado que el usual ejemplo que se suele emplear en este caso (el caso del «envenenamiento») no es en realidad un caso de causalidad alternativa, el autor propone un ejemplo que sí respondería a esa categoría: una máquina a la que se puede cargar de agua por dos puntos de llenado, la que luego fluye hacia un depósito recolector. El agua se agita cada hora y luego se pesa. Cuando se alcanza o se sobrepasa un determinado peso del agua, se activa un sistema automático que mata a una persona (por ejemplo: disparando a una multitud). Según JOERDEN, la activación de la «máquina asesina» se podría «sobrecondicionar» si dos personas al mismo tiempo (P1 y P2), pero de manera independiente, han vertido cada una la cantidad de agua que, en conjunto, pero también de manera individual, alcanza o supera el peso umbral medido por hora. El citado autor subraya que

en este caso no solo no concurre el *in dubio pro reo* (pues el peso del agua está siempre), sino también que la fórmula de la *conditio sine qua non* «entra en crisis»: las acciones individuales de P1 y P2 pueden descartarse sin que el resultado desaparezca (la acción del otro, P2 o P1, respectivamente, explicaría suficientemente la ocurrencia del resultado). Por ello, en lugar del recurso a la fórmula habitual de la causalidad, propone acudir a la llamada fórmula INUS para la determinación de la causalidad, así como a la prueba NESS. Estas se relacionan con la teoría de la condición mínima suficiente, que establece que todos aquellos hechos que son necesarios para una explicación completa del resultado deben ser causas de la ocurrencia del resultado. JOERDEN señala, sin embargo, que este enfoque tiene un problema: conduciría a demostrar que hay demasiadas circunstancias en el posible recorrido causal de un resultado. Conforme a eso, pese a que esa teoría tiene coincidencias con la teoría causal convencional (en el caso de que P1 hubiere vertido 1 litro de agua y P2 solo 100 mililitros, solo P1 sería causal del resultado: su conducta no se puede omitir sin que el resultado sea inexplicable), no siempre sería así: en el mismo caso P2 sí sería causa del resultado incluso si hubiere vertido 100 mililitros de agua (si P1 hubiere vertido 900 mililitros y P2, como se dijo, 100, P2 sería causa del resultado pues su contribución pertenece necesariamente a su explicación del resultado; incluso, dice JOERDEN, si P2 hubiere vertido solo una gota de agua a la «máquina asesina», también sería causa del resultado). Esto no se afirmaría en la teoría causal convencional, lo que podría explicar que JOERDEN la entienda como preferible: conforme a esta, la causalidad solo se da para aquellos hechos que son componentes de la (única) explicación del resultado conforme a leyes. Desde esta perspectiva, en los casos de causalidad alternativa, las acciones de P1 y P2 serían ambas causas de la ocurrencia del resultado. Con todo, JOERDEN aclara que, por razones lógico-causales, no se podría concluir que ambas acciones sean ambas causas individuales de la ocurrencia del resultado (la acción individual no es en absoluto irrenunciable para la explicación de la ocurrencia del resultado). Por ello, propone acudir a la imputación extraordinaria para solucionar el problema: si, por ejemplo, P1 sabía con certeza que P2 actuaría (por tanto, P1 conocía con certeza la causalidad alternativa), aunque falte una conexión causal ordinariamente imputable, la causalidad del resultado se le puede imputar extraordinariamente, pues él mismo fue responsable de la situación de causalidad alternativa a través de su conducta. Conforme a esto, JOERDEN sostiene que el autor individual podría ser considerado responsable de la muerte de la víctima en el contexto de una situación (genuina) de causalidad alternativa no por la vía ordinaria, pero sí por la vía de la imputación extraordinaria.

La duodécima contribución [«La posibilidad de la supradeterminación de cursos causales y su tratamiento jurídico. ¿Imputación extraordinaria o prueba NESS?» (pp. 165-176)] la realiza Thomas GROSSE-WILDE, quien, concentrándose también en el problema de la supradeterminación, analiza las dos propuestas de solución. Con respecto a la imputación extraordinaria, si bien manifiesta estar de acuerdo con las consecuencias de su aplicación, admite no estar conforme con la fundamentación ético-jurídica que implica. No solo porque reprocharle al autor la provocación de una situación de supradeterminación puede ser problemática desde la perspectiva del respeto al principio de culpabilidad, sino también porque podría pasarse por alto la consideración de la indemostrabilidad de su propia acción como condición necesaria, lo que implicaría una simple eliminación de dificultades probatorias. Esto, según GROSSE-WILDE, es tentador, pero, si bien la lógica distributiva (de un mal) puede ser tomada en cuenta en Derecho civil, en Derecho penal la imposición de un mal debe estar justificada por la culpabilidad individual. En definitiva, el referido autor critica a JOERDEN que su defensa de la imputación extraordinaria conlleva el peligro de un argumento de «pendiente resbaladiza». Por otro lado, y como alternativa a la imputación extraordinaria, GROSSE-WILDE sostiene que se puede considerar

a la prueba NESS, que establece que una causa individual no tiene que ser una condición necesaria para el resultado, sino que es suficiente un componente de una condición mínima necesaria según leyes generales. Al respecto, señala que, si bien la descripción que hace JOERDEN de la fórmula de la *conditio* es correcta, esa descripción se parece mucho a una prueba NESS. De hecho, GROSSE-WILDE dice que «toda *conditio sine qua non* es ya una causa según NESS». Sin embargo, el referido autor destaca que JOERDEN haya acertado en resaltar lo referido al criterio de la condición mínima. Al respecto, GROSSE-WILDE expone que en la lógica interna de la prueba NESS está que toda contribución, por mínima que sea, es un elemento NESS de una condición mínima suficiente, siempre que uno esté dispuesto a dividir más la condición suficiente. GROSSE-WILDE advierte, en todo caso, que la prueba NESS no es la fórmula milagrosa para resolver todos los problemas de imputación: no puede (ni debe) solucionar problemas normativos. La pretensión de la prueba NESS es, ante todo, ofrecer una definición empíricamente convincente de una única causa.

El decimotercer trabajo [«Tentativa como contradicción deficitaria de la norma» (pp. 177-193)] corresponde a Juan Pablo MAÑALICH, quien advierte la existencia de un paralelismo, no siempre tomado en cuenta, entre la tentativa y la imprudencia. Según él, ambas deben ser entendidas como estructuras de imputación que existen como formas de «error inverso». MAÑALICH se concentra en la tentativa, con el objetivo de ofrecer una clarificación teórico-normativa de ese concepto. Después de plantear su concepto de contrariedad a la norma y de justificar la determinación de una conducta como antinormativa desde una perspectiva *ex post*, y de explicar que la perspectiva contraria, que propone que las prohibiciones o mandatos han de ser formulados desde una perspectiva *ex ante*, confunde el contenido semántico y la función pragmática de las normas, MAÑALICH apunta que de su planteamiento se deriva que una persona puede haber actuado objetivamente de forma contraria a la norma, sin que al mismo tiempo merezca una crítica por ello, pues puede no haber tenido idea de encontrarse en una situación en la que tendría que omitir o realizar la acción respectiva. El caso de la tentativa es, precisamente, todo lo contrario: aquí falta, por parte del agente, una transformación de la norma (como motivo externo) en motivo dominante, lo cual es penalmente reprochable, aunque la conducta imputable al autor bajo la misma norma no es contraria a ella. MAÑALICH explica que, en la tentativa, hay una discrepancia entre la configuración del mundo y la representación del autor, sin que esto afecte el hecho de que aquel se ha comportado de una manera que no debería haber sido si es que hubiera reconocido la norma como premisa efectiva. Dejando claro que el concepto de tentativa no ha de identificarse con una realización «parcial» del tipo, MAÑALICH entiende que el delito tentado, situado al mismo nivel lógico que el delito consumado, debe ser comprendido como un «delito imperfecto», pues si el delito consumado es «el paradigma de la conducta punible», la tentativa, como «forma de conducta punible no paradigmática», es una muestra de congruencia performativa imperfecta: no hay coincidencia entre el valor explicativo de la conducta del agente y su configuración objetiva. En definitiva, si en un delito tentado no hay contrariedad a la norma, pero sí infracción de deber se podrá afirmar que al autor del delito en tentativa se le reprocha el haberse comportado de una manera que hubiere sido antinormativa si su representación predictiva del mundo resultante de su conducta hubiere sido correcta.

El decimocuarto artículo [«Dogmática jurídico-penal normológicamente fundada: ¿desde arriba o desde abajo?» (pp. 195-203)] es de autoría de LuíS GRECO. Este autor destaca la existencia de dos modelos claramente distinguibles en la doctrina referida a la teoría de las normas. Primero, el denominado «modelo 1» (que retoma el pensamiento de Armin KAUFMANN), en virtud del cual la concepción del hecho punible se refiere a una lesión de una así llamada norma de conducta (o

norma de determinación), cuyo alcance se determina de manera *ex ante*. Segundo, el llamado «modelo 2» (que recoge los planteamientos de KINDHÄUSER, entre otros), que, rechazando el punto de vista *ex ante*, propone que la infracción de la norma (entendida como prohibición de causación) se determina desde una perspectiva *ex post*. GRECO procede seguidamente a exponer las críticas que a cada uno de los modelos se hace (a grandes rasgos: mientras el modelo 1 le reprocha al modelo 2 el proponer un concepto de norma de conducta carente de efectos directivos, el modelo 2 denuncia que el modelo 1 posee un error categorial). Sin embargo, en la medida en que tales críticas, en opinión del citado autor, pueden ser refutadas conceptualmente, es posible decir que «ambos modelos no presentan errores de razonamiento evidentes». Por ello, GRECO sostiene que optar por uno de los modelos (ambos coherentes desde el punto de vista lógico) implica tomar en cuenta algo que va más allá de la lógica. Seguidamente, el referido autor se centra en la comparación de las expectativas de cada modelo (y cuál de ellos cumple de mejor manera las expectativas que se ha fijado), empleando para ello dos categorías concretas: la consumación («forma principal» del delito del modelo 2) y la tentativa («forma principal» del delito del modelo 1). Las reflexiones que al respecto ofrece GRECO le llevan a formular su propio diagnóstico: el modelo 1 funciona «de abajo hacia arriba» (desde la tentativa imprudente hacia el delito doloso consumado); por su parte, el modelo 2 funciona «de arriba hacia abajo» (desde el delito doloso consumado hacia la tentativa imprudente). En última instancia, atendiendo al criterio de la expectativa de cada modelo, GRECO declara su preferencia por el modelo 1 y no por el modelo 2: el modelo 1 es «expresión de la expectativa de que es prioritario marcar límites inferiores absolutos de responsabilidad penal», mientras que el modelo 2 «considera que la desviación del “caso normal” –el delito comisivo doloso consumado– necesita una explicación». El modelo 1, entonces, se encarga, desde el principio, de determinar el «límite mínimo de lo punible», algo en lo que, según GRECO, es «menos eficiente» el modelo 2, que presenta problemas, precisamente, en aquellas manifestaciones que representan un «desvío» de la «forma principal» del delito de ese modelo: la de la ausencia de dolo (en el que se acude a la «imputación extraordinaria») y la de la tentativa (en la que hay punibilidad sin infracción de la norma).

Norio TAKAHASHI es el autor del decimoquinto trabajo [«Norma de conducta y norma de sanción en la tentativa inidónea» (pp. 205-214)], donde señala que mientras en Alemania la tentativa inidónea se deriva mediatamente del § 23.3 StGB, no está reconocida en el CP del Japón, por lo que no se castiga. Esta situación establece una diferencia entre Alemania y Japón en lo que tiene que ver con la fundamentación del castigo de la tentativa: mientras en Japón la jurisprudencia y la doctrina dominante defienden una teoría objetiva, en Alemania la jurisprudencia y la literatura están influidas por la teoría subjetiva. TAKAHASHI destaca la importancia de la teoría de las normas: desde su punto de vista, no se puede desarrollar la teoría del delito ni interpretar analíticamente su estructura sin explicar el significado de las normas. Conforme a esto, anuncia su planteamiento: en la medida que la norma de conducta solo prohíbe una conducta y no un resultado, entonces al delito tentado y al delito consumado subyace la misma norma de conducta. El resultado no pertenece a la norma de conducta, sino a la norma de sanción. Por ello, el problema de la tentativa (en general y de la tentativa inidónea en particular) se resuelve tomando en consideración la norma de sanción. Y si esto es así, entonces la tentativa debe analizarse desde la perspectiva del fin de la pena. Este planteamiento lleva a TAKAHASHI a rechazar la teoría de la peligrosidad concreta (relacionada con la teoría de la prevención general negativa), la teoría subjetiva (vinculada a la teoría de la prevención especial) y la teoría de la peligrosidad objetiva (referida a una teoría de la retribución), para decidirse por la teoría modificada de la peligrosidad objetiva (compatible, según el citado autor, con la teoría de la prevención general positiva, que él considera la teoría correcta), en virtud de la cual se analiza el peligro concreto desde una

perspectiva objetiva *ex post*. Esta conclusión obliga a TAKAHASHI a mostrar su conformidad con la teoría objetiva defendida en la jurisprudencia y la doctrina dominante en Japón, pero que, según él, tiene que ser modificada, para que, de esa manera, se integren los conocimientos científicos en el juicio de peligrosidad y se conserve la punibilidad de la tentativa (pues con una teoría objetiva tomada «al pie de la letra» no habría más espacio para la tentativa en el Derecho penal).

La decimosexta contribución [«Aproximación teórico-normativa a la tentativa inidónea» (pp. 215-219)] es de autoría de Kai CORNELIUS, quien parte de las ideas expuestas previamente por TAKAHASHI, señalando que tomará cuatro argumentos expuestos por él y que los analizará desde la perspectiva del Derecho penal alemán. Primero, CORNELIUS le da razón a TAKAHASHI en lo referido a que la pregunta por la punibilidad de la tentativa (y, por tanto, de la tentativa inidónea) corresponde al nivel de la norma de sanción, pues esto determina en última instancia que se castigue una conducta que aún no ha generado un resultado. El fundamento para esto es: se ha de separar entre conducta y resultado, y solo la conducta (y no el resultado) puede ser prohibida por una norma (de conducta). Segundo, CORNELIUS está de acuerdo con la idea, señalada por TAKAHASHI, de que la norma de conducta sirve a la protección preventiva de bienes jurídicos, mientras que la norma de sanción, por el contrario, lleva a cabo la finalidad de la pena. Las disposiciones que regulan la punibilidad de la tentativa se asignan a las normas de sanción y por tanto sirven a los fines de la pena, que incluyen también a la prevención general positiva. Tercero, CORNELIUS apunta, siguiendo a TAKAHASHI, que ha de afirmarse la infracción de la norma de conducta cuando se produce un peligro general y abstracto (desde una perspectiva *ex ante*) para un bien jurídico (existiendo de esta manera una posibilidad abstracta para una lesión futura de un bien jurídico), por lo que la pregunta sobre la punibilidad de la tentativa correspondería a la norma de sanción y tendría que responderse desde una perspectiva *ex post*. CORNELIUS agrega que el peligro abstracto de una futura lesión del bien jurídico resulta del peligro para la estabilidad de la norma de conducta. Admite también CORNELIUS que la pregunta por la existencia de una infracción de una norma de conducta ha de determinarse respectivamente al momento de la conducta: la norma de conducta infringida en cada caso es idéntica en la tentativa y en la consumación. Si el resultado previsto por el agente realmente se produce es irrelevante: esta es una cuestión referida a la imputación objetiva que, en términos teórico-normativos, ha de corresponder al nivel de la norma de sanción. Cuarto, CORNELIUS considera que la teoría de la peligrosidad objetiva modificada presentada por TAKAHASHI es, desde el punto de vista de la teoría de las normas, consecuente. Esta aseveración, sin embargo, no podría trasladarse directamente a la regulación alemana, precisamente, por la forma cómo están configurados los §§ 22 y 23.3 StGB. En todo caso, CORNELIUS afirma que, si se considera, con la teoría de la impresión, que la tentativa afecta a la confianza de la comunidad en el cumplimiento de las normas de conducta (y, a partir de ello, de la paz jurídica), entonces la peligrosidad objetiva de la tentativa, por ser compatible con el planteamiento, sería también relevante. En última instancia, CORNELIUS sostiene que los planteamientos defendidos en Alemania (la teoría de la expresión, así como la teoría objetivo-subjetiva de la impresión, que es la dominante) y la teoría objetiva modificada defendida por TAKAHASHI no se encuentran muy lejos. Esta aseveración se obtiene del recurso a la norma de conducta y a la norma de sanción, asignando la punibilidad de la tentativa a esta última. CORNELIUS finaliza señalando que ello es una prueba de que la distinción normológica también puede tener sentido como un planteamiento general en el Derecho comparado.

El decimoséptimo texto [«Ley y norma en los llamados “delitos puros de omisión”» (pp. 221-238)] es de autoría de Jesús-María SILVA SÁNCHEZ, quien señala que las normas de conducta indican los que los ciudadanos deben hacer o abstenerse de hacer. Quienes defienden la existencia de esas

normas parten de que el juez debe cumplir dos tareas para la ejecución de la norma de sanción: primero, el juez debe determinar la infracción de la norma de conducta; y, segundo, el juez debe imputar responsabilidad por esa infracción. Más allá de esta afirmación, hay falta de claridad. Concretamente: se discute sobre la base de con qué criterios se puede determinar la infracción de la norma y la responsabilidad por la infracción de la norma. Según algunos autores, casi todos los criterios de la teoría del hecho punible se refieren (solo) a la segunda cuestión. Para otros autores es al revés: casi todos los criterios de la teoría del delito sirven para determinar cuándo se ha infringido la norma (pues una «infracción no responsable» no es una genuina «infracción»). Con otras palabras: según esta opinión, no hay un injusto no culpable. En todo caso, apunta SILVA SÁNCHEZ, lo que no está claro es el proceso de obtención de la norma de conducta, además de su estructura y contenido. Según un sector de la doctrina, la norma de conducta dice «está prohibido matar a otro», donde «matar a otro» se entiende como la descripción de un curso causal («causar la muerte de otro»). La norma que subyace al tipo de homicidio sería, por tanto, la infracción de una prohibición de causación («está prohibido causar la muerte de otro»). SILVA SÁNCHEZ señala que este planteamiento no solo conduce a una ampliación del ámbito de lo prohibido, sino que también trae consigo una doble limitación: primero, en la tentativa de homicidio, dado que no se ha causado la muerte de otro, no se infringe la norma de conducta; segundo, la omisión de la evitación de la muerte de otro tampoco infringe la norma de conducta, incluso si el omitente pudiera haber evitado la muerte y tuviera el deber de hacerlo. Este procedimiento, dice el referido autor, da varios pasos en falso. Dentro de ellos, aquí ha de ser destacado el referido a la propia comprensión del «matar a otro»: este no puede ser entendido desde una perspectiva causal, entre otras razones, porque una norma de conducta no puede prohibir la causación de un resultado, sino solo de una conducta de la que se pueda decir que, desde una perspectiva *ex ante*, puede conducir a ese resultado. Por ello, SILVA SÁNCHEZ subraya que la norma subyacente al delito de homicidio es «¡No realices una conducta que tenga el significado de “matar”!». Ahora bien, el autor citado advierte que la admisión de la existencia de una norma de conducta subyacente al tipo no quiere decir que aquella sea secundaria a los conceptos de acción y omisión: esta comprensión conduciría a entender, como hacía Armin KAUFMANN, que la prohibición prescribe una omisión y que el mandato prescribe una acción. Sin embargo, según SILVA SÁNCHEZ, no hay ninguna regla que establezca que la palabra «matar» en el tipo penal de homicidio implique necesariamente la infracción de una prohibición, es decir, se puede realizar el tipo de delito (de resultado de lesión, como el homicidio) mediante una omisión. En definitiva, SILVA SÁNCHEZ no recurre a las leyes de la lógica o de la física para definir qué es «matar», sino que recurre al lenguaje práctico, vigente en el mundo social y jurídico. Por ello, «matar» en sentido social es posible, si es que la acción omitida por el garante se produce de manera contraria a deber, siendo este el factor que expresa algo estructuralmente idéntico a la creación de un riesgo desaprobado y, conforme a ello, hace posible una equivalencia pragmática con el hecho comisivo.

En la decimoctava contribución [«Sobre la separación entre injusto y culpabilidad en el Derecho penal» (pp. 239-248)], Volker HAAS explica que el injusto hace una referencia al autor, mientras que la culpabilidad, por su parte, es la ausencia de autodeterminación conforme a sentido por un sujeto capaz de esa autodeterminación. El juicio de desvalor de la culpabilidad hace un reproche al autor por no haber actuado correctamente, pudiendo haberlo hecho. HAAS se refiere posteriormente a la teoría de los imperativos y al muy conocido «problema del destinatario», que pretende ser resuelto generalmente con la idea de que las normas de determinación se dirigen también a los incapaces de culpabilidad. HAAS se opone a este planteamiento mayoritariamente aceptado. El autor avanza y reconoce que el problema del destinatario, en realidad, no obliga a abandonar la distinción entre injusto y culpabilidad. Con todo, señala también que tampoco sería

sostenible afirmar la existencia de un injusto sin que se hayan realizado los presupuestos de la culpabilidad. Frente al panorama descrito, HAAS plantea que solo quedan dos opciones. Primero, se puede defender la idea de que, por lo menos en el ámbito del Derecho penal, no sería admisible un injusto no culpable (lo que implicaría la aceptación de las premisas normológicas de la teoría de los imperativos). HAAS establece que este es el camino que ha seguido JAKOBS (cuyo planteamiento luego procede a criticar). Segundo, se puede defender la idea de un injusto no culpable (lo que supondría renunciar obligatoriamente a la teoría de los imperativos). Este último es el camino que sigue HAAS, al rechazar la comprensión psicologizante de las normas en la teoría de los imperativos. Si esto sucede, desaparece el motivo de la negación de la existencia de un injusto no culpable. El autor propone que las normas de conducta, protegidas penalmente, han de ser entendidas como pretensiones jurídico-públicas, que también se dirigen contra aquellos que no pueden acceder a la motivación. El cumplimiento de tales pretensiones, que la comunidad jurídica dirige a los ciudadanos, debe evitar la intromisión ilegítima en posiciones jurídicas (o bienes jurídicos). Desde esta perspectiva, HAAS advierte que la distinción entre injusto y culpabilidad adquiere un determinado sentido: la antijuridicidad de la conducta es exclusivamente decisiva si la sanción persigue el objetivo de hacer respetar preventivamente la pretensión jurídico-pública. En la medida en que, de *lege lata*, el prevalecimiento del Derecho se logra mediante las medidas de seguridad, los presupuestos típicos para la imposición de estas han de ser interpretados en consecuencia. Conforme a esto, la culpabilidad solo sería necesaria si al autor se le hace responsable de forma represiva (es decir, con una pena) por el quebrantamiento del Derecho. En última instancia, HAAS expresa su oposición a la justificación de la distinción entre injusto y culpabilidad a partir de la tradicional contraposición entre un «poder general» (*generelles Dürfen*) y un «poder particular» (*individuelles Können*). Señala entonces que ya en el injusto se toman en cuenta consideraciones individuales (dolo, infracción subjetiva del deber de cuidado). La culpabilidad, por tanto, es solo una cuestión referida a la capacidad de comprender el injusto y de actuar conforme a esa comprensión.

El decimonoveno trabajo [«Sobre la separación entre injusto y culpabilidad en el Derecho penal. Sentido y límites en la ciencia italiana del Derecho penal» (pp. 249-256)] es de Vincenzo MILITELLO. El asunto que convoca la atención del autor es el referido a la separación entre las categorías dogmáticas del injusto y la culpabilidad. Así, se pregunta: ¿se puede reconocer en la dogmática penal italiana una separación entre injusto y culpabilidad que, como sucede en Alemania, se derive de la distinción entre norma de determinación y norma de valoración? Conforme a esto, menciona los tres asuntos que desarrolla a lo largo de su contribución: primero, el contexto de los ordenamientos jurídicos italiano y alemán, tomando en cuenta tanto la cultura jurídica común como la larga relación existente entre ellos; segundo, una profundización de la compatibilidad de la distinción entre injusto y culpabilidad con el derecho positivo italiano y, finalmente, la comparación con la dogmática italiana del Derecho penal. En definitiva, MILITELLO expone que la distinción entre injusto y culpabilidad, si bien se reconoce en la dogmática penal italiana, no está acompañada de consideraciones teórico-normativas generales y tampoco se percibe como crucial para la solución de problemas más importantes a los que se enfrenta el penalista italiano. Ni el contexto, ni los factores dogmáticos o incluso el derecho positivo, han impedido que al menos una parte de la doctrina italiana haya reconocido la separación entre injusto y culpabilidad. En todo caso, MILITELLO señala que, una vez reconocida esa distinción, en Italia falta una profundización de los presupuestos teórico-normativos de cada una de esas categorías dogmáticas.

La vigésima contribución [«Teoría de las normas y sistema del hecho punible» (pp. 257-275)] está a cargo de Ricardo ROBLES PLANAS, quien expone tres concepciones del delito que, si bien parten de premisas normológicas parecidas, se desarrollan sin embargo notablemente de manera distinta: los planteamientos de BINDING, Armin KAUFMANN y MIR PUIG. ROBLES PLANAS pretende, en última instancia, siguiendo la tradición iniciada y mantenida por esos autores, presentar su propio planteamiento en el que se manifiesta con claridad la importancia de la distinción entre norma de conducta y norma de sanción. El autor distingue un primer nivel de valoración (negativa) que surge de la contradicción de un suceso con el estado de cosas que el Derecho garantiza. Este primer momento (antijuridicidad objetiva) es limitado, pues el Derecho penal solo podrá valorar negativamente la producción de un resultado como manifestación de una conducta desaprobada. En un segundo momento se toman en cuenta los presupuestos de la antinormatividad (condiciones mínimas de libertad que deben concurrir en el agente para afirmar la infracción de una norma): volición básica (si falta, hay ausencia de acción o hay inimputabilidad absoluta, supuestos en los que se impide el acceso a la norma) y conocimiento (si esto falta por un error psíquicamente invencible, de tipo o de prohibición, tampoco habría volición, pues esta se encuentra precedida de un conocer). En este segundo momento se puede hablar propiamente de «imputación» (si la conducta expresa algún sentido, entonces se pasa al siguiente nivel de valoración). Finalmente, en un tercer momento, se produce un segundo nivel de valoración, consistente en un juicio de desaprobación de la conducta a la luz de la norma como juicio de valoración distinto al juicio de antijuridicidad objetiva. En este segundo nivel de valoración se toma en cuenta el contenido valorativo mismo de la norma de conducta; o, mejor dicho, las valoraciones contenidas en la norma de conducta.

La vigesimoprimera y última contribución [«¿Conclusiones normológicas equivocadas en la dogmática del Derecho penal?» (pp. 277-284)] es realizada por Alaor LEITE, quien afirma que en la doctrina penal parece haber la «vieja convicción» de que a toda teoría del delito subyace una teoría de la norma. Conforme a esto, la teoría de las normas no solo acompaña a la dogmática del Derecho penal, sino que también la hace avanzar. Con todo, advierte que aún hoy se discute sobre las tareas y, sobre todo, los límites de las consideraciones normológicas en el Derecho penal. En ese sentido, tomando en cuenta nuevos «modelos de hecho punible», aborda críticamente aquella convicción. LEITE señala que existen ciertos problemas fundamentales del Derecho que cualquier teoría de la norma pretende aclarar, procediendo a mencionar solo tres, para luego dedicar su atención a cada uno de ellos: la orientación a una lesión de una posición jurídica en lugar de la lesión de un bien jurídico, el abandono o renuncia de la distinción entre injusto y culpabilidad y la accesoriedad de la valoración jurídico-penal. LEITE indica que es un error derivar estas tesis de una teoría de las normas, pues no están vinculadas a ninguna teoría de la norma concreta. Asimismo, señala que la teoría de las normas no puede solucionar esos problemas, pero sí aclararlos. LEITE finaliza su contribución indicando que, en realidad, no hay una teoría de las normas, sino muchas teorías de la norma. La elección de alguna de ellas es una decisión valorativa que debe justificarse. Y esto es así pues la teoría de las normas «presupone un prototipo de hecho punible, y no al revés». LEITE manifiesta que la tarea de una teoría de la norma es «aclarar, y no oscurecer, el modelo elegido mediante su indiscutible potencial analítico».

Se trata esta de una valiosa obra, de contenido rico y sugestivo, que sigue la senda recorrida ya por algunas otras, colectivas e individuales, aparecidas tanto en lengua alemana como castellana, y que es una inmejorable representación del llamado «renacimiento» de la teoría de las normas, el cual puede ser entendido definitivamente como un «punto de no retorno» en la ciencia del Derecho penal, pues es predecible que cada vez más investigaciones, que han de tomar

necesariamente en cuenta las contribuciones de los autores mencionados en los párrafos precedentes, se pronuncien sobre diversos aspectos, generales o particulares, de aquella teoría. Uno de esos asuntos, como bien ha destacado GRECO en su aporte a la obra colectiva, puede ser el referido a la determinación de qué teoría de la norma resulta preferible. Esto ha de ser resaltado pues las dos posiciones en pugna sobre el asunto, distinguibles con bastante precisión (KINDHÄUSER por un lado, FREUND, por el otro), más allá del punto de partida común (una comprensión dualista de las normas), revelan, respectivamente, una muy distinta comprensión de la dinámica propia de la norma de conducta: por un lado, una «norma de causación» general, que prohíbe un resultado que, en caso de suceder, tendría que ser imputado al agente si es que este incumple un deber que, por cierto, se ha derivado de aquella norma mediante un silogismo práctico; y, por otro, una norma de conducta, pero no una formulada de manera «abstracta y general», sino una norma de conducta concretizada en el contexto y el destinatario, que es en cada caso formada por él mismo.

Más allá de las complejidades que se desprenden de estas demasiado mínimas definiciones de «norma de conducta» aquí ofrecidas, sí es posible encontrar dos asuntos que, por su relevancia, pueden ser aquí destacados brevemente. En primer lugar, la importancia de la comprensión de la norma de conducta como directiva: tanto si se atiende a una «prohibición de causación» de la que se obtiene un deber de actuar, como a una norma general de la que se obtiene una norma concretizada, queda claro que la norma constituye un instrumento orientador de conductas. Esto (que cierra la posibilidad de considerar la valoración como una «norma», pero que abre la discusión sobre el «cómo» de la relación entre la norma y la valoración) es reconocido ya, de manera más o menos clara, por varios planteamientos en los que la norma ocupa un destacado lugar. Segundo, la relevancia del concepto de imputación en el marco del estudio de la teoría de las normas. Al respecto, se puede decir que, más allá del mayor o menor «peso» que la teoría de la imputación desempeña en cada una de las posiciones en pugna, y de las dudas que todavía quedan por resolver (principalmente: lo relacionado a la llamada «imputación extraordinaria»), no cabe duda de que la «reaparición» de la teoría de la imputación ha sido uno de los factores que ha permitido una revitalización del interés por la teoría de las normas en la dogmática jurídico-penal contemporánea.

En última instancia, obras como la aquí recensionada garantizan, por todo lo expuesto, que la teoría de las normas, por su capacidad de ofrecer nuevas soluciones a problemas antiguos, se convertirá, en los próximos años, en el hilo conductor de muchos de los grandes debates en el ámbito del Derecho penal.