

# **EL PROBLEMA DE LA CULPA EN LA FILOSOFIA JURIDICA (\*)**

**GÜNTHER KÜCHENHOFF (\*\*)**

La cuestión de la culpabilidad en general, vinculada con la expiación asume antiguos antecedentes en la historia de la humanidad y en todas sus aperturas culturales. Por de pronto, rara es la religión que no contemple, y metafísicamente, ambas dimensiones. En Filosofía moral, incluso, el concepto de culpabilidad —como negación de un valor— importa el tema central de su ciencia. Dostoevsky, por ejemplo, en la peripecia del crimen y del castigo, propone eternamente la esencia del problema, tal como *culpabilidad* y *fatalidad* campearían en la poesía hindú *Nal Damajanti*; y obvio resulta, por fin, recordar aquí a los trágicos griegos, al arte abstracto o concreto que ha encarado el tema de la culpabilidad y sus formas.

Todas estas huellas, en recíproca interacción, han determinado gran parte del pensamiento jurídico y legal. La culpabilidad, en cualquiera de sus trámites posibles, propone —supone— la idea de libertad; libertad, claro, en el sentido que el hombre es el único ser capaz de escoger en la alternativa, en la disyunción, asumiendo entonces lo bueno o lo

(\*) Artículo publicado en la revista *Law and State*, vol. 11, Tübingen, 1975, págs. 67 - 75.

(\*\*) Profesor de *Legal Philosophy* en la Universidad de Würzburg.

malo; la culpabilidad, así, derivará de esa facultad de elección. Sin esta opción, visto entonces el hombre bajo el solo juego mecánico de las leyes de la naturaleza, se desvanece la cuestión de la culpabilidad moral; porque, en el caso por vía de hipótesis propuesto, las acciones del hombre no serían ni morales ni inmorales sino más bien *amorales*, es decir, en noción ética precedida por la partícula privativa “A”, griega. Por tanto, toda teoría sobre la moral debe partir de un presupuesto que vendrá a veces implícito, a veces explícito: el del deseo libre del hombre.

*Culpabilidad*, como concepto, presume la existencia de un comportamiento disvalioso; axiológicamente, además, ese comportamiento puede ser exterior, en la acción, o bien quedar relegado al plano personal de la conciencia. Esta ubicación, empero, aún dista para arribar a una definición de “lo malo”, pregunta —o respuesta— de crucial importancia para toda reflexión sobre capítulos iusfilosóficos: ¡quién determina (*quis iudicet et dedicat*) lo estimativamente defec tuoso (*malum*)? Juristas, predicadores, ideas originales y otras que no lo son, compiten —a través de religiones, sistemas morales, teoremas jurídico-políticos...— para poder definir, para tener el poder de definición, para ejecutar ésta y hasta hacerla cumplir. Pero el primer estrado sin dudas será el del propio individuo, el de su misma conciencia: allí primará, según los griegos, una personal advertencia (del *daimonion*), o una amonestación —para las doctrinas estoicas y cristianas—, o bien, por último, un juicio de aprobación o de desaprobación, según las concepciones kantianas. Ya trascendentemente, la conciencia y sus remordimientos (*morsus conscientiae*) y el llamado de conciencia (*syniedisis*) obedecen a la natural inclinación del hombre (actitud, *habitus*) en tránsito hacia Dios (*syntheresis*). Otros alegan que todo tiene su origen en la personalidad autónoma del hombre y su relación con el reino de los valores y de las ideas; sin embargo, el interrogante sigue en pie, la pregunta abierta: ¡quién formó ese reino de valores e ideas: la personalidad

autónoma, o bien la heterónoma (*heteronomously*)? Esta última, gregaria, *conscience publique*, de la determinación masiva trasciende, por su mecánica, a la determinación personal del individuo (').

La oposición *lo bueno - lo malo* importa un cierto dualismo, tal como lo implica toda alternativa par (el *grande* y el *pequeño mundo*) que pretenda modelar, concebir, condicionar al universo y al universo del pensamiento; ello, coyuntural, representa quizás la más obvia particularidad del *homo sapiens*. Por lo demás, el dualismo —maniqueo, pendular— entre el bien y el mal, no es otra cosa que un renglón dentro de todas las otras alternativas en las cuales el hombre reside: Dios y el mal, alma y cuerpo, lo mental y lo físico, Estado e individuo, lo público y lo privado, etcétera. La enunciación, desde luego, puede ser planteada en un orden inverso.

Todo dualismo, como opción, se basa en diferencias; y es notando la diversidad, la distinción, que se forman los conceptos, que a su vez unen o separan. Lo bueno y lo malo, como tajantes, contrastantes categorías, representan los dos surcos a lo largo de los cuales anda y desanda la conducta justa y la que no lo es. De una de esas dimensiones, hay un solo paso hacia el concepto metafísico de *pecado*, conjugado a su turno con los sentidos de culpabilidad y remordimiento, expiación y perdón, fases en la peripecia de la felicidad del hombre. Los cambios —los propuestos por los sistemas y también los simplemente espontáneos— forman parte de toda esta travesía, en donde el hombre es lanzado a aceptar o a corregir su trayectoria, sea creyendo en sí mismo, sea creyendo en los demás.

(') Cfrar. nuestro artículo *Recht und Gewissen (Derecho y conciencia)*, en *Schriften der Kath. Akademie in Münster*, 5, 1956; también, *Law and Conscience*, en *Natural Law Forum*, 5, Notre Dame, Indiana, 1960; págs. 120 y sig. Acerca del concepto de *conciencia*, v. también de Rudolf von Laun, su *Der Wandel der Ideen, Staat und Volk als Auberung des Weltgewissens (The Changing of Ideas, State and People as a Manifestation of the Universal Conscience)*, Barcelona, 1933, pág. 395.

El dualismo entre lo bueno y lo malo, además, forma parte de los impulsos cotidianos tanto como de la lucha por el poder. Y entonces, ante las conductas axiológicamente defectuosas, uno se pregunta —con mayor o menor seriedad, con una u otra cautela— cómo Dios puede *permitir* lo malo en el mundo; algo malo que Dios seguramente no ha creado directamente, y que asimismo puede erradicar con su voluntad. Aquí, el hombre pensante admite sin más estas dicotomías, sea en el mundo o en su espíritu; los otros misterios, en la medida en que el mal se conjuga con Dios, nos están vedados: allí sólo nos queda la perplejidad. Pero no olvida el hombre religioso que el hombre vencido puede retornar a *lo bueno*, sea en su sentido ya trascendente, o únicamente temporal. Tal como arriesgara Friedrich Schiller en su poema *Los Dioses de Grecia*, hubo una época en que “los dioses aún gobernaban un mundo maravilloso”, en donde lo bueno y lo malo, en su fluir, se confundían en lo homérico (<sup>2</sup>).

Empero, de una manera u otra, ese dualismo, como dos carriles, preside nuestra peripecia, nuestra vida en sus coexistencias.

Desde luego que la inclinación —fortísima— por uno u otro polo axiológicamente deviene presa —o definitivamente liberada, también— en nuestro transeurrir; pero ello no le quita su dosis de relatividad: la Historia enseña, cuando de ella queremos aprender, esa variedad de temperamentos estimativos, asumidos por pueblos, hombres, épocas, signos históricos. Este pluralismo, entonces, no puede ser desarrai-

(<sup>2</sup>) Cfarr. *La Ilíada*, libro 22, cap. 273 y sigtes. Quizás no haya apuntado el poeta —claro que más de acuerdo con nuestras vivencias—, que no fue un acto justo por parte de la Diosa Athene el no ayudar a la fama de Aquiles, el no devolverle la lanza en vano usada contra Héctor, que “venía hacia él raudo como un águila”. Allí, en rigor, discrecionalmente los dioses estaban favoreciendo a sus predilectos: bastaba esa gracia, incluso, para ser héroe. Y ese favor por cierto que no estaba sujeto a la opinión humana. Todo entonces era libre, así como libres resultaban las tendencias de los hombres hacia “*lo bueno*” o hacia “*lo malo*”.

gado de las leyes, que influyen —y son influidas—, en mecanismo de ósmosis, en las sociedades que presiden. Y en ese plexo, el concepto de culpabilidad propone ciertos elementos básicos, que seguidamente veremos.

La ley positiva es una concepción del hombre; como tal, debe devenir radiada de influencias metafísicas. No obstante la trascendencia de los orígenes, validez y consecuencias de “lo bueno” y de “lo malo”, del comportamiento inocente y del culpable, estas evaluaciones deben ser enfocadas desde un ángulo estrictamente temporal y no ya divina, como se preconizara en la mayoría de los Derechos tradicionales históricos. Y ello, aun con preseindencia de nuestras ideas religiosas, dado el albedrío del hombre para reconducir su existencia —conjugándola— con los llamados valores humanos; y libre también —la experiencia harto lo enseña— para contradecirlos, para construirlos y reconstruirlos al compás de la contingencia, de la relatividad de la peripecia.

Los esfuerzos de este tipo hablan, en cierto sentido, de la *arrogancia* humana; de su decisión enderezada a *crear* algún reino de valores, algún recinto con criterios sujetos a la marcha de los tiempos. Y en esos carriles, sostenemos, debe encuadrarse el tema de la culpabilidad en la ley.

La noción de ley —*lato sensu*— es connatural al hombre; sus formas, su aplicación, han marchado con el paso del hombre, con uno u otro rostro, a través de toda la historia de la humanidad. Y la idea de *culpabilidad*, vieja como esos procesos, ha jugado su papel en la coexistencia, en el régimen de relaciones que los hombres han establecido entre sí; ya no, en cambio, en el régimen imperante entre Dios o los dioses y el hombre, o entre éste y los seres inanimados, etcétera. Y esta nota referente a la conducta intersubjetiva, además, va apareada con otra inescindible: la nota de voluntariedad, que justamente vendrá —o no— por parte del

hombre, siempre en su carácter gregario, arriesgado en una colectividad<sup>(3)</sup>.

La falta de consideración —inconsciente o no— del hombre con sus semejantes, entonces, en la ley penal nos llega bajo dos formas predominantes: el *intento* (sea dolo directo o bien indirecto o eventual) y la *negligencia*, sea ésta grave o ligera; ambas comprobaciones, por lo demás, pueden ser extendidas, bien que con breves variantes, a la ley civil. En ambos casos, aunque a distintos niveles jerárquicos, la culpabilidad se comprueba, se radica, con la elaboración de dos ingredientes: formas e intención.

El intento, la persecución de un objetivo, se concreta en el conocimiento que tenemos respecto a las consecuencias de nuestra conducta; la negligencia en la ley penal, por su parte, aunque lesione un bien particular conspira —a los efectos de la idea de la ley— contra un cierto valor de la comunidad; en la ley de Derecho privado, en cambio, la negligencia se reduce —en sus efectos— más bien a una relación bilateral, comutativa, y no ya colectiva.

Hay casos en que el concepto de culpabilidad lleva consigo mismo un desarrollo particular. Por ejemplo, en la ley industrial alemana y respecto al trabajo peligroso (*gefährliche Arbeit*), el dependiente no tiene responsabilidades, frente a su patrono y compañeros de trabajo, por los riesgos derivados de su tarea. Esta exención, empero, que procede para la generalidad (*minderschweres Verschulden*), le limita en los casos de grave negligencia. De esta manera, se sigue la concepción del llamado “riesgo objetivo”, es decir, del riesgo creado; en este caso, por las instalaciones realizadas por el capital industrial. Esta cierta prescindencia del tema de la culpabilidad, clásica románicamente —la culpa subjetiva—, ha sido incluso recepcionada por el Código Civil alemán (B.G.B.) en su artículo 254, y a través del concepto

(3) Sobre el problema *libertad de acción como condición de la culpa*, cfrr. *Recht und...*, pág. 174 y sigtes. y 183 y sigtes.; en relación a otras prospectivas, además, págs. 442 y sigtes.

de *zonas peligrosas*. Esa sería, por fin, la naturaleza del trabajo en la industria masiva moderna, que actualiza explícitamente los riesgos de la actividad laboral.

En la ley penal tradicional antigua, en cambio, la justicia era más bien aritmética: la medida de la punición resultaba la de la ofensa, y de allí el cartabón taliónico. Y ya en esos orígenes se comenzaron a perfilar dos tipos de castigo por antonomasia: la privación de la libertad, y la exacción patrimonial. De allí a la inhabilitación temporaria o definitiva de un automovilista imprudente para conducir, desfilan culpas y condenas de las más variadas especies. Los mayores avances en ese sentido, por supuesto, han residido en los términos en que se ha respetado la *proporcionalidad*, por parte del Estado o comunidad organizada poseedora de la fuerza de coerción.

En la extensión en que se descentraliza la coexistencia social, también, el hombre recobra su naturaleza individual<sup>(4)</sup>. La exclusión de la comunidad, análogamente, deviene cuando al culpable se lo priva temporariamente —o bien de manera perpetua— de su libertad de ambulación. Esa ecuación entre falta y coacción, denota una de las esencias de la sociedad moderna, constitucionalmente organizada<sup>(5)</sup>. Y la ley, en principio, ha de resultar la frontera que separará o unirá, como se quiera, el tema de la perduración de esa misma sociedad, que precisamente conservará su identidad en el respeto a estos teoremas o planteos jurídicos propuestos.

(4) Cfme. Kerby, *System einer Theorie der Grenze (System of a Limit-Theorie)*, 1910; *Bedeutung und Funktion der Grenze in der Wissenschaften (Significance and Function of the Limit)*, en conferencias de B. Welte y otros, Freiburg, 1958; en términos filosóficos, cfrr. Kant, *Critica de la razón pura*, B 310 y sigtes.; para la situación en la existencia humana, Karl Jaspers, *Psychologie der Weltanschauungen (Psychology of Ideologies)*, 4<sup>a</sup> edición inalterada, Berlin - Göttingen - Heidelberg, 1954; N. Hartmann, *Ethik (Ethitus)*, Berlin - Leipzig, 1926, págs. 440 y sigtes.

(5) Cfrr. con las acciones —penal y civilmente vedadas—, Cód. Civil Alemán (BGB), S 823, sec. 2<sup>a</sup>.