

EL CONCEPTO JURÍDICO DE RESPONSABILIDAD EN LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO *

Abraham SANZ ENCINAR **
Universidad Autónoma de Madrid

I. INTRODUCCIÓN

EL concepto de «responsabilidad» es, probablemente, uno de los más utilizados por los seres humanos. Así, cotidianamente, al manejar un texto legal, leer el periódico, oír los noticiarios y tertulias de las emisoras de radio y de televisión, etc., nos encontramos con frases como «un corrimiento de tierras fue el responsable de la rotura de la balsa de Aznalcóllar», «los ciudadanos franceses consideran al Gobierno responsable de la situación económica», «A. G. considera que su mujer fue la responsable de su divorcio», «V. G. fue condenado como responsable de un delito de homicidio», etc. Todos estos enunciados tienen en común el uso del concepto «responsabilidad», pero no son idénticos, ya que cada uno, además de significar una cosa distinta, utiliza el término «responsabilidad» en un campo distinto; de modo que uno hace referencia a las relaciones de causalidad, otro a la responsabilidad moral, otro a la política... y el último a la responsabilidad jurídica.

Por todo ello, el concepto de «responsabilidad» se muestra como una referencia común para distintos ámbitos de la vida y de la actividad. De esta multiplicidad de usos y significados del concepto «responsabilidad» se dio cuenta Hart (1), quien detectó cuatro sentidos distintos de este término, en principio, correspondientes a otros tantos ámbitos de actividad.

* El presente artículo tiene su origen en el trabajo de investigación *Sobre el concepto jurídico de responsabilidad* (305 pp.), dirigido por el profesor Dr. D. Liborio L. Hierro Sánchez-Pescador, que defendí ante un tribunal del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica de la Facultad de Derecho de la UAM el 15 de junio de 1998.

** Becario FPU del Ministerio de Educación y Cultura en el Área de Filosofía del Derecho de la UAM.

(1) Cfr. H. L. A. HART, *Punishment and Responsibility: Essay in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1968. Segunda impresión, revisada, 1970.

AFDUAM 4 (2000), pp. 27-55.

Volviendo a la práctica diaria, sin lugar a dudas, nos daremos cuenta de que en los terrenos donde más se utiliza este concepto son los de la moral y el Derecho. Así, frases como «el dueño del ganado es responsable de su alimentación», «me siento responsable de lo sucedido», «el responsable del crimen fue condenado» o «Doña. M.^a C. D. no fue hallada responsable de los cargos que se le imputaban», son oídas, leídas y dichas prácticamente todos los días. En las dos últimas oraciones el concepto de responsabilidad se usa de una manera determinada, con un sentido concreto, en su vertiente jurídica, que es la que interesa al objeto de este trabajo.

A todas luces, el de responsabilidad es uno de los conceptos jurídicos angulares de todo Ordenamiento. Sin él nos resultaría muy difícil entender el Derecho, porque nos faltaría el elemento por el cual reacciona el Ordenamiento ante el individuo que infringe un determinado precepto jurídico. En definitiva, creo que la función coactiva del Derecho sería difícilmente comprensible sin el concepto de responsabilidad. Encontramos manifestaciones de la responsabilidad jurídica en todos y cada uno de los sectores del Ordenamiento— Derecho civil, penal, administrativo, mercantil, laboral, etc., teniendo en cada uno de ellos sus peculiaridades— y, por tanto, desde todas estas ramas, incluida la Filosofía Jurídica, se ha procedido, en mayor o menor grado a estudiar sus elementos, su forma de actuar, su justificación, que son distintos en muchas ocasiones, en definitiva, a definirla y a analizarla. Pero, pese a su importancia y la cantidad de palabras que los juristas le han dedicado, no podemos encontrar una definición clara, precisa y unívoca de responsabilidad jurídica.

Si, en una primera aproximación, acudimos al *Diccionario de la Lengua Española* nos encontraremos con que en la segunda acepción de esta entrada se dice: «Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal» (2). Puede que alguien piense que para qué necesitamos más, pero si reparamos un poco en la definición dada por los académicos, podremos concluir que nos encontramos ante un ejercicio de eclecticismo que no nos aporta casi nada, si bien es cierto que, con toda probabilidad, no podían hacer mucho más.

¿Por qué es ecléctica? Porque lo que hace es recoger la mayoría de los elementos de los conceptos de responsabilidad que aparecen en el Derecho. Así encontramos reflejada la reparación de los daños causados por una acción propia o de un tercero mediando dolo o culpa (responsabilidad subjetiva) y la responsabilidad objetiva cuando dice «... o de otra causa legal». Pero además es una definición incompleta, coja, que desconoce otros aspectos de la responsabilidad. Digo esto, porque, qué duda cabe, esta definición tiene un marcado carácter civilista, pues parece referirse sólo a los daños y no recoge la responsabilidad penal que surge de la realización de un ilícito penal consistente en el quebrantamiento de una norma penal y que da lugar a una sanción determinada a la que, salvo que acojamos a las teorías retribucionistas de la pena, no podemos calificar de mera deuda u obligación de satisfacer los daños causados, ya sea a la víctima, ya a la sociedad. Así pues, esta definición nos deja insatisfechos, y esto, el que un concepto tan exten-

(2) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 21.^a edición, Espasa, Madrid, 1992, p. 1784.

didado, tan utilizado socialmente, al que vinculamos importantísimas consecuencias, no sólo jurídicas, sino también morales y sociales, no tenga una acogida clara en el *Diccionario*, nos indica las dificultades que conlleva intentar dar una definición del concepto de responsabilidad. Además, un vistazo rápido a las distintas apariciones de la responsabilidad en el Ordenamiento e incluso en algunas enciclopedias jurídicas, tampoco nos satisface mucho más.

Por su parte, del estudio de las distintas formas en las que se regula la aparición de la responsabilidad en el Derecho positivo, se puede deducir que también posee distintos significados –las diferencias no se circunscriben a los distintos tipos de responsabilidad según los ámbitos, moral, política, jurídica, etc.–. Por todo ello, cabe afirmar que la responsabilidad es un concepto ambiguo y vago, cuyo significado y definición no están del todo claros.

En este estado de cosas, nace el objeto de este trabajo, que no es otro que buscar respuesta a la cuestión de si existe una sola «responsabilidad», o mejor dicho, ¿es posible hallar una definición de responsabilidad jurídica que subsuma todos los tipos que aparecen en el Ordenamiento?, claro está, que no se limite a hacer una recopilación de todos, y, si es posible, ¿en qué consiste? En definitiva, de lo que se trata es de ver si todo lo que situamos bajo el concepto de responsabilidad jurídica es la misma cosa.

II. LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO

Partiendo de la responsabilidad en el Derecho positivo pueden detectarse tres grandes sistemas, que subsumirían todas las manifestaciones que se encuadran bajo el concepto de responsabilidad. Éstos serían: 1. responsabilidad sancionadora o penal –que incluye a la responsabilidad administrativa sancionadora y la prevista en el art. 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA)–; 2. responsabilidad civil subjetiva, y 3. responsabilidad civil objetiva.

1. Responsabilidad penal o sancionadora

De los tres sistemas, éste se muestra como la responsabilidad jurídica que permanece más cercana, en cuanto estructura y función, a la responsabilidad moral. Teniendo como principal finalidad la de servir como refuerzo de las normas que prescriben o prohíben modelos de conducta.

Al actuar como reacción del Ordenamiento ante una conducta por éste desaprobada, la responsabilidad penal significa la realización de un juicio de valor negativo sobre la conducta concreta del individuo, es decir, un reproche. Por consiguiente, dejando a un lado las críticas realizadas por el determinismo, la responsabilidad penal ha de sustentarse sobre la culpabilidad, ya que, para poder imputar la responsabilidad por un acto a un sujeto, ha de considerarse a dicho sujeto un agente moral, lo que implica admitir su capacidad de libre decisión.

Aunque no me centraré en este debate –determinismo vs. indeterminismo– me gustaría dejar constancia que una gran parte de las críticas que desde las posiciones deterministas se lanzan contra la culpabilidad se basan en una premisa errónea,

consistente en la afirmación de la imposibilidad de demostrar la libertad de voluntad del sujeto responsable (3). El error de esta premisa no estriba en la afirmación de la imposibilidad de demostrar la culpabilidad, sino en la consideración de la necesidad de esta demostración, ya que la culpabilidad no es como el color de ojos, sino que al igual que la dignidad humana, la igualdad, etc., la libertad de voluntad es una cualidad que atribuimos al ser humano por el mero hecho de serlo. Como dice Jakobs: «Un ordenamiento jurídico no puede comportarse frente a un autor como si fuese un perro, sino que debe ser tratado como una persona» (4).

La idea de que la responsabilidad tiene por contenido un reproche jurídico contra el agente en cuestión y que, por tanto, se basa en la culpabilidad no significa rechazar las tesis que consideran que la función de la pena no es la retribución, sino la prevención, ya que, tal y como señaló, entre otros, Ross, la amenaza de reproche actúa como factor disuasorio, preventivo. En este sentido, es destacable ver cómo autores como Jakobs, Roxin o Schünemann, que se caracterizaron por sus críticas a la culpabilidad, en los últimos años se han ido sumando a la visión de la culpabilidad como un elemento importante del Derecho penal, que complementa la función preventiva del Derecho penal y coadyuva a legitimarlo (5).

2. Responsabilidad civil subjetiva

Es el segundo gran sistema de responsabilidad. La responsabilidad civil subjetiva surge ante un acto antijurídico que causa un daño que ha de ser reparado. El carácter subjetivo le viene dado por el hecho de que el criterio de imputación subjetiva que utiliza es la culpabilidad del autor.

Pese a que formalmente sigue siendo una responsabilidad basada en la culpa, no podemos olvidarnos de los artículos 1101 y 1902 CC y en los que se establece la culpabilidad como requisito para la aparición de la responsabilidad, ésta ha sufrido, y está sufriendo, un proceso de evolución que le ha llevado a la objetivación –siempre dentro de unos límites– de la responsabilidad civil subjetiva. Este proceso, que se ha visto ayudado por el hecho de la implantación de un sistema de responsabilidad civil objetiva en algunos sectores del Ordenamiento, ha sido protagonizado por la jurisprudencia que desde la STS de 10 de julio de 1943 inició un camino en el que, bien por la inversión de la carga de la prueba o por las pre-

(3) Acerca de esta polémica, me parece muy esclarecedor lo sostenido por Hierro. Vid. Liborio L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, «Libertad, y responsabilidad penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLII, fascículo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989. Trabajo al que, en lo referente a esta cuestión, me remito con carácter general.

(4) Günther JAKOBS, «El principio de culpabilidad», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, trad. Manuel Cancio Meliá, tomo XLV, fascículo III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, p. 1074 (orig: «Das Hchuldprinzip», 1992).

(5) A este respecto, con carácter general, *vide* los siguientes trabajos: Günther JAKOBS, *op. cit.*; Claus ROXIN, «¿Qué queda de la culpabilidad en Derecho penal?», *Cuadernos de Política criminal*, núm. 30, trad. Jesús María Silva Sánchez, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986 (orig: «Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig?», 1984); y Bernd SCHÜNEMANN (compilador), «La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo», en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, trad. Jesús María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid, 1991 (orig: *Grundfragen des modernen Strafrechtssystem*, Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1984).

sunciones en contrario, bien por la elevación de los estándar de diligencia, ha llevado a la progresiva dilución del requisito de la culpabilidad a la hora de imputar la responsabilidad. Toda esta objetivación de la responsabilidad civil subjetiva se ha sustentado en la visión que tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen de la responsabilidad civil, a la que conciben como una institución meramente reparadora.

Frente a esta visión de la responsabilidad civil subjetiva, creo que es posible mantener una concepción de la misma que, más en consonancia con el espíritu de las normas que implantaron la responsabilidad civil en la época de la codificación, la entienda como una reacción del ordenamiento jurídico ante una infracción del mismo. De modo que, con independencia y sin perjuicio de la finalidad reparadora, se atribuya a la responsabilidad civil subjetiva una función preventiva y de refuerzo de los deberes de conducta impuestos por dicho Ordenamiento. Esta concepción se sustenta en que el presupuesto de partida de la responsabilidad civil subjetiva es la infracción de una norma –sea ésta contractual o el genérico deber *neminem laedere*–, por lo que lo lógico es pensar que el Ordenamiento no quiere esa conducta y que, por tanto, la reprueba. Reproche que se muestra en la imputación de la responsabilidad. La manifestación de esta reprobación la constituye la imposición del deber de indemnizar el daño producido, lo que supone una transferencia del daño de un patrimonio a otro, rompiéndose el principio general por el que el Ordenamiento actúa, que es el mantenimiento de los daños y los lucros en el patrimonio en el que se producen (6).

Si la responsabilidad civil subjetiva, aunque de forma muy tenue, manifiesta un reproche, habrá de exigírsele la culpabilidad, como consecuencia de la agencia moral del individuo, presupuesto éste absolutamente necesario para la imputación de la responsabilidad.

3. Responsabilidad objetiva

Este sistema se caracteriza por prescindir del requisito de la infracción como punto de partida y, consecuentemente, por no recurrir a la culpabilidad como criterio de imputación subjetiva.

La primera de las características se evidencia en que generalmente se impone este sistema en la regulación de actividades perfectamente legales que reportan un beneficio a la sociedad, estableciéndose como indemnizable cualquier daño, aunque provenga de un acto perfectamente normal. Por su parte, la segunda característica es fácilmente comprobable, ya que el único requisito que se exige es la existencia de la relación de causalidad entre el acto y el daño, y la satisfacción de las condiciones de imputación objetiva.

De esta forma, las normas de responsabilidad civil objetiva lo que hacen es imponer la obligación de reparar los daños que se produzcan como concreción de

(6) Cfr. Fernando PANTALEÓN PRIETO, «Comentario del artículo 1902», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, 2.ª edición, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993. Donde puede leerse: «... el ordenamiento debe partir del principio de que todo lucro (como todo daño) debe dejarse en el patrimonio donde se ha producido, salvo que exista una buena razón...» (p. 1989).

los riesgos de determinadas actividades, generalmente lícitas, con independencia de la diligencia del agente. Por todo ello, parece acertada la tesis de quienes señalan que este sistema no establece «auténticos» supuestos de responsabilidad, sino una obligación legal de reparar (7).

En cuanto a la evolución de la responsabilidad civil en su conjunto, es decir considerando todas las manifestaciones de la «responsabilidad» en los distintos sectores del Ordenamiento, puede afirmarse que además de en un proceso de objetivación también se encuentra inmersa en un proceso de extensión, como se deriva del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles. Así, los sistemas de responsabilidad civil estarían siendo concebidos como mecanismos tendentes a garantizar la estabilidad y la integridad patrimoniales, más que a reforzar el cumplimiento de determinadas normas de conducta (8).

III. LA RESPONSABILIDAD EN LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Como ya se habrá podido deducir, el panorama ante el que se encuentra la Teoría General del Derecho a la hora de llevar a cabo la reconstrucción del concepto jurídico de responsabilidad, se caracteriza por la ambigüedad y la vaguedad del concepto «responsabilidad».

La ambigüedad del concepto jurídico de responsabilidad responde al hecho de que se manifiesta con distintos significados. Así, puede observarse cómo aparece entre dos polos, responsabilidad penal y responsabilidad objetiva, que realmente tienen pocos elementos en común. Junto a la ambigüedad, la otra característica, del concepto de «responsabilidad» que nos presenta el análisis del Derecho positivo es la vaguedad. Este carácter se comprueba en que, siendo cierto que aparecen tres tipos de responsabilidad que pretenden tener características distintas, algunas de ellas no parece que terminen de estar claramente definidas. Para explicar esta idea, me centraré en los dos polos del concepto de responsabilidad: la responsabilidad penal y la responsabilidad objetiva. Entre ambas se genera una zona intermedia, que en buena medida está cubierta por la responsabilidad civil.

La responsabilidad penal es la única manifestación que podría considerarse que escapa a la calificación de vaga. No obstante, tanto la puesta en cuestión del sistema de culpabilidad sobre el que se sustenta como los ataques a la idea de

(7) Por todos, *vid.* Mariano FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *Los daños y la responsabilidad objetiva en el derecho positivo español*, Aranzadi, Pamplona, 1972.

(8) No obstante, ha de señalarse que desde una parte de la escuela del análisis económico del Derecho se señala que en sectores como el de los accidentes, que en la actualidad se encuentran muy objetivados, debería volverse a un sistema de responsabilidad por culpabilidad ya que éste se muestra más ventajoso para el conjunto de la sociedad. Si bien, es cierto, que este regreso a la culpabilidad se haría sobre la base de un concepto de culpa distinto al tradicional, sustentándose sobre criterios economicistas que, en vez de tener un contenido reprobatorio, consistiría en un cálculo de costes de modo que la culpabilidad concurriría cuando el coste de los daños producidos por el accidente hubiese sido mayor que el coste de las medidas de seguridad multiplicadas por la probabilidad de que aquél se produjera. Cfr. Cándido PAZ-ARES, «La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del derecho)», *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXIV, fascículo III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1981, pp. 660 y 661.

reproche han contribuido a desdibujar alguno de sus perfiles, como puede ser el reproche, que pese a seguir vigente ha tenido que adaptarse a nuevas teorías y finalidades (9). Pese a ello, puede seguir afirmándose que es la manifestación de la responsabilidad que mantiene más marcados sus límites.

Finalmente, la responsabilidad civil objetiva, que en principio debía constituir una manifestación bien definida, tampoco escapa a ciertas vaguedades. Esto se debe a que ciertas responsabilidades que hoy son configuradas por la jurisprudencia y la doctrina como objetivas o cuasiobjetivas no terminan de abandonar las referencias a la culpa, ya sea *in vigilando*, *in educando*, *in eligendo*, etc. Con lo que parece no terminar de definirse como una responsabilidad pura sin culpa, al no llegar a asumir la satisfacción de los criterios de imputación objetiva como único criterio de imputación subjetiva, renunciando a todos los demás (10).

Así pues, en este campo de ambigüedad y vaguedad es donde ha de desenvolverse la Teoría General del Derecho a la hora de intentar reconstruir el concepto jurídico de responsabilidad.

1. Los intentos de reconstrucción del concepto jurídico de responsabilidad

Hasta la fecha, los intentos de reconstruir el concepto jurídico de responsabilidad han consistido en tratar de encontrar una definición del mismo que permita abarcar todas las manifestaciones de dicha institución que aparecen en el Derecho. Para ello, se puede optar entre dos vías de reconstrucción: el intento de elaboración de un concepto unitario que comprenda todos o casi todos los diferentes tipos de responsabilidad que hemos visto, o la de asumir la existencia de distintos conceptos de responsabilidad entre los que se disgreguen las diferentes manifestaciones que de esta institución se han señalado (modelo de disgregación).

1.1 MODELO UNITARIO

Como ya he dicho, este modelo de reconstrucción del concepto jurídico de responsabilidad intenta encontrar una definición que abarque todas las manifestaciones que de la responsabilidad se dan en el ordenamiento jurídico, o cuando menos de la mayor parte de ellas. Dentro de este modelo, me voy a centrar en dos conceptos, que representan dos formas de entender la responsabilidad. Aquel que ve la responsabilidad como una reacción del Ordenamiento y el que llamaría un concepto «ecléctico» de responsabilidad.

1.1.1 *La responsabilidad como reacción. La responsabilidad en Kelsen*

Desde esta perspectiva, la responsabilidad es vista como la reacción del Ordenamiento jurídico ante la infracción de una norma por parte de un sujeto cuando se dan unas determinadas condiciones establecidas por el Ordenamiento en cuestión.

(9) Me refiero a la finalidad preventiva de la pena.

(10) A esta vaguedad del concepto de responsabilidad objetiva responden las afirmaciones de que las cláusulas que establecen la concurrencia de culpa de la víctima hacen que no se esté ante una responsabilidad objetiva pura, sino atenuada. A mi juicio, esta interpretación constituye un error, ya que sería más correcto justificar la aparición de esta causa de exoneración en la interrupción del nexo causal.

Esta concepción de la responsabilidad como una reacción del Ordenamiento parte de la necesidad de que produzca la infracción de una norma, luego parte de un acto que, comúnmente, llamaríamos contrario a Derecho (11). Es decir, parte de la realización de una conducta que un Ordenamiento dado considera indeseable. Por tanto, al ser considerado este actuar como no deseable la responsabilidad, como reacción del Ordenamiento, expresa o manifiesta un reproche jurídico que se explicita en la sanción, sea ésta penal o civil (12). Así pues, esta concepción de la responsabilidad se caracteriza por ver en la imputación de responsabilidad una reacción del Derecho contra una actuación que considera reprochable jurídicamente hablando.

Esta visión no es nueva y ha sido seguida por distintos autores, entre ellos Kelsen, quien en su *Teoría Pura del Derecho* define la responsabilidad como «la relación del individuo, contra el cual se dirige la sanción, con el delito que él mismo hubiera cometido o que un tercero cometiera» (13). Así, para Hans Kelsen la responsabilidad es la relación entre la sanción y el sujeto sobre el que ésta recae. La responsabilidad está en relación con el concepto de obligación, en tanto aquélla nace cuando ésta se incumple, ya que es el momento en el que se da el requisito necesario para aplicar el acto coactivo de la sanción. Si bien, a diferencia de la obligación, la responsabilidad determina quién será el sujeto que habrá de soportar la sanción (14). Por lo tanto, para Kelsen «que una persona sea legalmente responsable de determinada conducta o que sobre ella recaiga la responsabilidad jurídica de la misma, significa que está sujeta a una sanción en el caso de un comportamiento contrario (*sic*)» (15).

Como señalan Nino y Larrañaga, Kelsen utiliza tres criterios (16) que determinan seis tipos de responsabilidad: directa e indirecta, individual y colectiva, y por culpa y por resultado. El primero de los criterios atiende a la relación entre el sujeto obligado y el sujeto responsable. En la mayoría de los casos –en el Derecho penal en la totalidad de los mismos–, la relación entre ambos sujetos será la identi-

(11) Digo comúnmente porque no está pacíficamente asumido que la infracción de una norma sea un acto contrario a Derecho. Así, Kelsen mantiene que precisamente la conducta prohibida es la que conforma el Derecho, por lo que al incurrir en ella no se rompe o viola el Ordenamiento, sino que solamente se realiza una acción que, en virtud de una norma de un Ordenamiento dado, conlleva una sanción [cfr. Hans KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, Porrúa S. A., México, D. F., 1991, pp. 127 y 128 (orig: *Reine Rechtslhre*, Viena, 1960); y el mismo, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, 2.ª edición, UNAM, México, D. F., 1958, pp. 59-61 (orig: *General theory of Law and State*, Harvard University Press, Harvard)].

(12) Sobre el concepto de sanción civil sólo diré, en este momento, que tanto Kelsen, Hart como Ross manejan este término, si bien reflejando ideas distintas.

(13) Hans KELSEN, *Teoría...*, cit., p. 137. A la hora de analizar esta definición, ha de tenerse muy en cuenta el concepto de sanción que maneja Kelsen y la importancia que al mismo da dentro de su concepción del Derecho, convirtiéndolo en uno de los pilares fundamentales de la misma.

(14) Cfr. Hans KELSEN, *Teoría...*, cit., p. 133; y el mismo, *Teoría General...*, cit., pp. 75 y 76.

(15) Hans KELSEN, *Teoría General...*, cit., pp. 75 y 77.

(16) Los criterios son: la relación entre el obligado y el responsable, el carácter individual o colectivo del responsable y la relación interna de intencionalidad. Cfr. Pablo de LARRAÑAGA MONJARRAZ, *El concepto de responsabilidad en la Teoría de Derecho contemporánea*, tesis presentada para la colación del grado de doctor en Derecho realizada bajo la dirección del Prof. Dr. D. Manuel Atienza, inédito, 1996, p. 369; y Carlos S. NINO, *Introducción al análisis del Derecho*, 4.ª edición, Ariel, Barcelona, 1991, pp. 187-190.

dad. Es decir, el sujeto obligado a una determinada conducta será el que sufre la imputación de la responsabilidad y la ejecución de la sanción, dándose lugar a un caso de responsabilidad directa.

No obstante, es posible que se produzca un caso en el que la relación entre ambos sujetos no es la identidad, es decir, que son personas distintas, dándose lugar a un caso de responsabilidad indirecta. La peculiaridad está en que el sujeto responsable sólo puede cumplir con la sanción, ya que no dispone de ningún medio para evitar ésta, dado que eso le corresponde al sujeto obligado, que es quien con su conducta determinará o no la aparición de la sanción (17). Es precisamente esta posibilidad la que hace que Kelsen distinga entre obligación y responsabilidad (18).

El segundo criterio es el del carácter del sujeto responsable, es decir, si es individual o colectiva. Respecto a la primera, no hay mucho que señalar y puede darse en cualquiera de los dos casos vistos antes, si bien es cierto que en el supuesto de responsabilidad indirecta sólo tiene sentido si existe algún lazo afectivo, psicológico o de índole similar que pueda desplegar algún efecto de refuerzo con la conducta del obligado (19). La otra posibilidad, la responsabilidad colectiva, surge cuando es un grupo de personas –los socios de una sociedad, los habitantes de un Estado, los miembros de una comunidad, etc. — quienes soportan la sanción derivada de la conducta de uno de ellos. Es decir, que la sanción «no está dirigida contra un individuo único, sino contra muchos, o todos los miembros de determinado grupo al que pertenece el delincuente» (20).

Queda por ver la distinción entre responsabilidad por culpa y responsabilidad absoluta. Para Kelsen «una técnica jurídica refinada exige la distinción entre el caso en que el agente ha previsto o querido el efecto de su conducta, y aquel en el que el comportamiento de una persona produce un efecto perjudicial que no había sido previsto ni querido por el sujeto actuante» (21). Esta distinción es la que se establece entre la responsabilidad intencional, o por culpa, y la responsabilidad absoluta, o por el resultado.

Para que se produzca un supuesto de responsabilidad por culpa, el autor ha de haber actuado con la intención de realizar el comportamiento sancionado o de producir unos determinados resultados. Este momento, al que se llama *dolo*, refleja

(17) Respecto a esta responsabilidad, hay que señalar que para que tenga fuerza su función de refuerzo habrá de existir alguna relación especial entre ambos sujetos, bien sea afectiva, familiar, psicológica, etc. (cfr. Pablo DE LARRAÑAGA MONJARAZ, *op. cit.* p. 52).

(18) Así lo entiende Javier Martínez Bavière en su trabajo académico dirigido sobre la responsabilidad jurídica (58 pp.) –presentado ante un tribunal del Área de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la UAM, compuesto por los profesores Drs. D. Francisco Laporta, D. Juan Carlos Bayón y D. Liborio L. Hierro, en junio de 1997–, texto que, igual que el presente, es fruto de la participación en el *Seminario sobre la responsabilidad jurídica* que desde 1993 el profesor Hierro ha mantenido con distintos estudiantes de dicha facultad. Cfr. Javier MARTÍNEZ BAVIÈRE, *Concepto y fundamentos de la responsabilidad jurídica*, inédito, 1997, p. 11; y Pablo DE LARRAÑAGA MONJARAZ, *op. cit.* p. 50.

(19) Cfr. Hans KELSEN, *Teoría...*, cit., p. 135.

(20) Hans KELSEN, *Teoría...*, cit., p. 135.

(21) Hans KELSEN, *Teoría General...*, cit., p. 76. En términos similares, el mismo, *Teoría...*, cit., p. 136.

«una determinada relación positiva entre la conducta interna, anímica del delincuente, y el acontecimiento producido o no impedido, por su conducta, sea que prevea el hecho, o que dirija su intención a él» (22). Si no aparece esta intencionalidad, se estará, según Kelsen, ante un supuesto de responsabilidad absoluta. Aunque puede sorprender, bajo este rótulo Kelsen sitúa los casos de negligencia, ya que, para él, al basarse en el desconocimiento de los deberes de cuidado, «no se trata –como en el caso de la previsión o intención– de una relación positiva entre el fuero íntimo del delincuente y el acontecimiento indeseable provocado, o no impedido, por su conducta externa. Consiste en la falta de tal relación, exigida por el orden jurídico. En ese sentido, el acto ilícito por negligencia es un delito de omisión, para cuya comisión se ha estatuido una responsabilidad por el resultado» (23).

Finalmente, antes de concluir con la exposición del concepto de responsabilidad, hay que hacer una mención a un elemento de cierta confusión en su teoría, que ha dado lugar a algunas críticas al respecto (24). Este factor de confusión es la afirmación que realiza Kelsen de que la obligación de reparar un daño no actúa como una sanción. Para este autor, la «obligación de resarcir el daño sólo aparece, no sólo cuando el ocasionar el daño es convertido en condición de una sanción, sino también cuando la no reparación del daño ocasionado contra el derecho, es condición de la sanción» (25). Para Kelsen, normalmente, el Derecho positivo prevé que se pueda evitar la sanción mediante la reparación del daño, que se convierte así en una obligación «accesoria que sustituye a la obligación principal violada» (26).

(22) Hans KELSEN, *Teoría...*, cit., p. 136.

(23) Cfr. Hans KELSEN, *Teoría...*, cit., pp. 136 y 137.

(24) Vid. Javier MARTÍNEZ BAVIÈRE, *op. cit.* pp 13 y ss.

(25) Cfr. Hans KELSEN, *Teoría...*, cit., p. 137.

(26) Cfr. Hans KELSEN, *Teoría...*, cit., p. 137. A este respecto, me parecen muy adecuadas las críticas que a esta concepción de la sanción, y por ende de la responsabilidad, hace Martínez Bavière. Las cuales por su interés reproduzco:

«Sea lo que sea lo que se designe por el término “responsabilidad”, está íntimamente ligado con la conducta humana, y no basta la constatación de que el derecho impone a un individuo una sanción para poder hablar de responsabilidad. El Ordenamiento hace responsable al individuo por alguna razón, y esa razón sí debe formar parte del objeto de cualquier teoría del Derecho.

Esta idea se entenderá mejor si se analizan las dificultades con las que se encuentra Kelsen a la hora de definir la sanción. Un ejemplo significativo de la insuficiencia de la teoría se encuentra en el problema ya mencionado de la responsabilidad por acto de tercero. Kelsen comienza admitiendo la posibilidad de encontrarla en cualquier Ordenamiento. Esto es perfectamente coherente con su idea inicial, según la cual la responsabilidad nace del mero hecho de que alguien sea sancionado, y no es necesaria identidad entre el sujeto obligado y el sujeto sancionado. El modelo lo aplica de forma clara a la responsabilidad colectiva. Sin embargo, la idea de que pueda no existir relación directa entre obligación y responsabilidad parece inquietarle, de forma que cuando se refiere a la responsabilidad civil por daños derivados de la conducta de terceros, transforma sin dar excesivas explicaciones esa responsabilidad, la sanción que consiste en el resarcimiento, en una obligación alternativa, cuyo incumplimiento sería el que dé lugar a sanción.

¿En virtud de qué principio de la Teoría Pura tal obligación no es una sanción? Eso lo deja Kelsen en el aire. Parece no darse cuenta del peligro que encierra este giro. Como la obligación de resarcir no es directamente ejecutable coactivamente, no puede ser considerada sanción. En el momento en que tal obligación sea incumplida, entonces sí tenemos una conducta ilícita, una sanción y un responsable (aquél cuyo patrimonio sea ejecutado).

Como se habrá podido comprobar, la concepción de la responsabilidad de Kelsen, siendo un gran intento y apuntando algunas cosas muy interesantes, se muestra insuficiente para conceptualizar todas las manifestaciones de la responsabilidad.

Una vez finalizada la exposición de la responsabilidad en Kelsen, cuyos planteamientos sólo he utilizado a modo de ejemplo y no como definitorios de la concepción de responsabilidad que estoy planteando, es el momento de volver al intento de hallar un concepto unitario de responsabilidad como reacción del Ordenamiento.

La concepción de la responsabilidad como reacción sólo sirve para aquellas manifestaciones de la responsabilidad que tengan como condición la infracción de una norma. En este grupo estarían la responsabilidad penal y la responsabilidad civil subjetiva. Eso sí, esta última, siempre y cuando mantuviera la necesidad de que el acto que da lugar al daño a reparar sea antijurídico, así como que no se olvide que estas normas tienen una función de refuerzo de deberes de conducta que se consideran deseables para la sociedad. Pero, más allá de estos casos, este concepto de responsabilidad no sirve. Es decir, quedan fuera de él todos los supuestos de responsabilidad civil objetiva, ya que en estos casos la obligación de indemnizar no actúa como reacción, sino que solamente se establece un deber resarcitorio que, sin conllevar culpa ni reproche alguno, se comporta como una norma redistribuidora de costes.

1.1.2 *La responsabilidad como mera consecuencia jurídica (un concepto ecléctico)*

Como he señalado, dentro de la búsqueda de un concepto unitario de responsabilidad, junto a la definición de la responsabilidad como la reacción del Ordenamiento jurídico se encuentra el que podríamos denominar concepto «ecléctico» de responsabilidad.

Desde esta perspectiva, la responsabilidad sería la consecuencia jurídica establecida por un Ordenamiento dado cuando se dan ciertas condiciones previamente

Tal argumentación no parece aceptable. Podría ser empleada para convertir en obligación accesoria a prácticamente cualquier sanción prevista en un ordenamiento moderno. ¿Hay alguna forma de distinguir, si abandonar los presupuestos de la Teoría Pura, entre una multa por exceso de velocidad y una obligación tributaria?

Pero esta argumentación encierra un peligro aún mayor. Si en términos kelsenianos se puede considerar (aunque debe quedar claro que Kelsen no habría dado nunca tal paso) que la multa por exceso de velocidad, mientras no sea ejecutado nuestro patrimonio coactivamente, no es una sanción, sino una obligación accesoria, entonces podemos formular la siguiente norma secundaria: “queda prohibido romper la vitrina de un establecimiento sin abonar su valor”.

Al interpretar la sanción de forma tan restrictiva, lo que en Kelsen se produce es una progresión, de obligación accesoria en obligación accesoria, que sólo encuentra su fin en el momento en que la sanción es ejecutada coactivamente. No se trata de una regresión al infinito, ya que la cadena siempre tiene un último eslabón, el momento en el que finalmente el Ordenamiento irroga un mal o priva de un bien coactivamente y de forma efectiva. El problema consiste en que, hasta ese momento, al no haber sanción, no puede hablarse de responsabilidad, más aún, sin sanción no hay ilícito, ni, por tanto, obligaciones, ni derechos. Es sólo cuando finalmente se produce la sanción, cuando puede hablarse de conducta ilícita, pero entonces ésta consiste en una larga sucesión de obligaciones accesorias incumplidas, y no en lo que intuitivamente entendemos por ilícito» (Javier MARTÍNEZ BAVIÈRE, *op. cit.* pp. 15-18).

determinadas por ese sistema jurídico. Así, decir que «A es responsable de X» no es más que señalar que, según el Ordenamiento en cuestión, cuando en determinadas condiciones se da X, determinada consecuencia jurídica se le imputa a A. Como se podrá comprender, este concepto de responsabilidad es valorativamente neutral, está desprovisto de cualquier reproche, reprobación, etc., y sólo prescribe una mera relación de causalidad jurídica. De esta forma, cuando se realiza la imputación de la responsabilidad, sólo se estaría constatando la concurrencia de unos hechos que dan lugar a una consecuencia jurídica, sin que en esta operación aparezca un elemento de desvaloración moral del comportamiento del agente.

Un ejemplo de esta concepción de la responsabilidad lo podríamos encontrar en la *Liability-Responsibility* de Hart (27). Más concretamente, en la distinción que hace entre el significado de responsabilidad (*responsibility*) y la pasibilidad (*liability*). Así, para este autor, la pasibilidad y la responsabilidad, pese a ser comúnmente confundidos, son dos conceptos distintos (28).

El primero, la responsabilidad, sería con el que se hace referencia a ciertos requisitos que han de satisfacerse en un ordenamiento jurídico dado. Presupuestos éstos que, para Hart, son tres: las condiciones mentales o psicológicas; las causales, o de conexión entre el hecho y la lesión; y los que hacen referencia a la relación entre el agente y el sujeto hallado responsable. Por su parte, la pasibilidad sería un concepto más amplio en el que, además de los criterios de responsabilidad, tendrían que satisfacerse otro tipo de requisitos como pueden ser los de punibilidad (29).

Así concebida, la responsabilidad es uno de los elementos necesarios para la aparición de la pasibilidad, o como dice Hart: «Las normas jurídicas, que responden a estas cuestiones [*en referencia a las distintas preguntas que surgen cuando ha de decidirse si se sanciona a un individuo por una conducta*] definen varias formas de conexión adecuadas para la pasibilidad, y éstas constituyen los requisitos de la responsabilidad legal que sólo es una parte de las condiciones de la pasibilidad de pena, la cual también incluye las definiciones del “actus reus” de los distintos delitos» (30). De esta forma el juicio de valor sobre la conducta se traslada desde la responsabilidad a la determinación del acto como antijurídico, apareciendo su imputación como un acto desprovisto de toda carga valorativa, siendo, tan sólo, la consecuencia de la constatación de una serie de condiciones, referentes a criterios de capacidad e intencionalidad, de causalidad y de relación entre sujetos (31).

Entrando en las consecuencias de la adopción de este concepto, hay que señalar que su vertiente positiva radica en que, efectivamente, bajo su sombra caben todos los tipos de responsabilidad que conocemos. Esto es posible porque, al prescindir del reproche, del riesgo, del daño, etc., y centrarse sólo en una relación jurídica de cau-

(27) Como ya he señalado (*vid. supra* nota núm. 1) Hart detecta la existencia de distintos sentidos en los que se emplea el término «responsabilidad». En concreto, este autor dice que estos sentidos son cuatro: *Role-Responsibility*, *Causal-Responsibility*, *Capacity-Responsibility* y *Liability-Responsibility* (cfr. H. L. A. HART, *op. cit.*, p. 212).

(28) Cfr. H. L. A. HART, *op. cit.*, pp. 216 y 217.

(29) Cfr. H. L. A. HART, *op. cit.*, pp. 217 y 218.

(30) H. L. A. HART, *op. cit.*, p. 222.

(31) Cfr. Javier, MARTÍNEZ BAVIÈRE, *op. cit.*, pp. 35-37.

salidad, se desentiende del contenido y motivación de cada norma de responsabilidad, fijándose en que para un supuesto de hecho se prevea una consecuencia jurídica. Por otra parte, su inconveniente es que esta concepción tan amplia de la responsabilidad jurídica produce una dilución tal del mismo concepto que hace que éste quede vacío de contenido, o mejor dicho que pierda los elementos que lo diferencian de otros conceptos jurídicos. Así, no habría mucha diferencia entre decir que «A es responsable de indemnizar a B» y afirmar que «A tiene la obligación de pagar impuestos» o que «A es responsable de pagar impuestos». Afirmaciones éstas, sobre todo la última, que a todas luces son contraintuitivas y carecen de lógica.

Por ello, creo que este concepto de responsabilidad tampoco es válido, ya que prescinde de algo que, como más adelante se verá, es básico e identificativo de la responsabilidad, como es que ésta expresa un juicio jurídico de valor (32).

Hasta aquí he presentado dos intentos de encontrar un modelo unitario de responsabilidad, los cuales no han resultado del todo satisfactorios. A continuación cambio de camino he intentaré buscar por la senda de la disgregación del concepto de responsabilidad.

1.2 EL MODELO PLURAL DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD. LA DISGREGACIÓN COMO SOLUCIÓN

Si los caminos tendentes a la consecución de un concepto unitario de responsabilidad no nos llevan a ninguna parte, la solución que nos queda es ver si la disgregación del concepto de responsabilidad sirve de algo. Este camino lo que hace es ver cuántas manifestaciones-tipo de responsabilidad hay y ver si dando un concepto de cada una de ellas se observa algún elemento común que permita considerarlas de la misma familia.

Como casi todo, este camino tampoco es nuevo bajo el sol. Ya ha habido autores que lo han seguido de distintas formas. Esta es la opción que han seguido H. L. A. Hart y Alf Ross, quienes de diversa forma han procedido a la disgregación del concepto «responsabilidad» en diferentes conceptos, sentidos o significados. Siendo este el motivo por el que los he utilizado para la exposición de esta manera de concebir la responsabilidad.

1.2.1 *Los distintos sentidos de responsabilidad en Hart*

Como ya he señalado en distintas ocasiones, Hart tiene, en relación con la responsabilidad, el gran mérito de percibir y separar los diversos significados con los que, de forma habitual, se emplea el concepto «responsabilidad».

Hart, para conseguir su propósito, parte de un párrafo en el que cuenta cierta tribulación de un capitán de un barco. En él dice:

«Como capitán de un barco X era *responsable* por la seguridad de sus pasajeros y carga. Pero, en su último viaje se embriagaba todas las noches y fue *responsable* de la pérdida del barco con todo lo que llevaba. Se rumoreaba que estaba loco, pero los médicos lo encontraron *responsable* de sus acciones.

(32) Cfr. Javier MARTÍNEZ BAVIÈRE, *op. cit.*, p. 35.

Durante el viaje X se comportó muy *irresponsablemente* y varios incidentes, que tuvo en su carrera, demostraron que no era una persona *responsable*. El capitán siempre sostuvo que fueron las tormentas excepcionales las *responsables* de la pérdida del barco, pero en un proceso judicial que se le siguió fue encontrado *responsable* por la pérdida de vidas y bienes. Todavía vive y es moralmente *responsable* de la muerte de muchas mujeres y niños» (33).

A lo largo de este breve relato aparece en distintas ocasiones la palabra «responsabilidad», pero lo hace con diferentes significados. Hart procede a clasificarlos, de forma que finalmente considera que existen cuatro sentidos distintos de la responsabilidad: 1) *Role-Responsibility*; 2) *Causal-Responsibility*; 3) *Capacity-Responsibility*; y 4) *Liability-Responsibility* (34), representando cada uno de ellos una forma concreta de uso del concepto «responsabilidad», sin que tengan por qué pertenecer los cuatro al mundo del Derecho. A continuación voy a explicar brevemente cada uno de ellos.

1. *La responsabilidad como rol*. Carlos S. Nino la define como «*obligaciones o funciones derivadas de un cargo, relación, papel, etc.*» (35). En el texto, «Como capitán de un barco X era responsable por la seguridad de sus pasajeros y carga», es un claro ejemplo de este tipo de responsabilidad. En la frase de Hart, se puede sustituir «era responsable» por «había asumido las obligaciones de...», o por cualquier otra frase similar. Queda claro que se refiere a aquellas obligaciones y funciones que se adquieren en determinadas situaciones, por el mero hecho de desempeñar un rol específico. No obstante, hay que señalar que se alude a un tipo concreto de obligaciones o funciones, pues no a todas se las califica como responsabilidades. Efectivamente, responsabilidades son sólo aquellas obligaciones que permiten al sujeto un cierto margen de decisión, y por tanto implican que se le considere capaz de tomar esas decisiones, en virtud de su habilidad o diligencia (36).

2. *La responsabilidad como relación causal*. Es la relación entre un hecho y sus consecuencias. En el texto se emplea en dos ocasiones y dos usos bastante diferentes: «... se embriagaba todas las noches y fue responsable de la pérdida del barco...» y «... fueron las tormentas excepcionales las responsables de la pérdida del barco...». Al respecto, en primer lugar, Hart señala que este sentido de responsabilidad se usa tanto en relación a actos humanos, como en situaciones provenientes de la acción de animales, o de una cosa o fenómeno (37). La segunda

(33) H. L. A. HART, *op. cit.*, p. 211. Traducción tomada de Carlos S. NINO, *op. cit.*, pp. 184 y 185. Subrayado mío.

(34) Conviene recordar que Hart maneja la *Liability-Responsibility* en tercer lugar, siendo la responsabilidad como capacidad el último sentido que explica. No obstante, por motivos de claridad expositiva, he decidido seguir a Nino y alterar el orden pasando al cuarto lugar la responsabilidad como imputabilidad (cfr. H. L. A. HART, *op. cit.*, p. 212; y Carlos S. NINO, *op. cit.*, pp. 184 y ss.).

(35) Carlos S. NINO, *op. cit.*, p. 185.

(36) Cfr. H. L. A. HART, *op. cit.*, p. 213.

(37) Cfr. H. L. A. HART, *op. cit.*, p. 214. A este respecto conviene señalar que, pese a que efectivamente es así, parece que esto sería consecuencia de una extensión de este término desde el ámbito jurídico y moral al resto de los terrenos (relaciones causales), por lo que sigue más arraigada en el campo de las acciones humanas. En apoyo de esta visión estaría la etimología de la palabra «responsabilidad» que proviene del latín *respondere* (cfr. Javier MARTÍNEZ BAVIÈRE, *op. cit.*, p. 25).

consideración que Hart realiza, es que el empleo de la palabra responsabilidad en este sentido carece de toda carga valorativa (38).

3. *La responsabilidad como capacidad o estado mental.* A menudo se utiliza el concepto de responsabilidad para referirse a la plenitud de conciencia sobre los actos y sus consecuencias. Se da responsabilidad en este sentido cuando existe esa conciencia. Se consideran estados mentales el dolo, la negligencia. Cuando se emplea en este sentido, la referencia a la responsabilidad no tiene que referirse a un hecho censurable, sino que puede utilizarse como juicio *a priori* o *a posteriori* sobre las capacidades generales del individuo.

4. *La responsabilidad como sancionabilidad.* Es la referente al significado de responsabilidad como imputabilidad legal propiamente dicha, la que deriva del acto ilícito. En cuanto a la explicación de este sentido de la responsabilidad en Hart, me remito a lo dicho anteriormente. No obstante, creo conveniente hacer dos observaciones respecto a este significado de responsabilidad.

Resulta evidente que esta utilización del concepto de responsabilidad es la más jurídica de todas las que Hart señala, al tiempo que es el más complejo de los cuatro, ya que generalmente requiere la constatación, como mínimo, de dos de los otros tres. Esto se debe a que por lo general, los ordenamientos jurídicos para imponer una sanción requieren que el individuo sea responsable en cuanto a capacidad y que, cuando menos, o bien lo sea como factor causal o bien tenga la obligación de responder en función de un papel o deber que le asigne el sistema jurídico (39).

Como se habrá deducido, en principio, sólo el cuarto sentido de responsabilidad tiene un claro significado jurídico o moral, dependiendo del ordenamiento en el que nos encontremos. Mientras que los demás pueden tener relevancia jurídica, pero sólo en tanto condiciones cuya verificación es necesaria para la aparición del cuarto sentido de responsabilidad. Pero esta visión, que en cierta medida presenta Hart, no tiene por qué ser exactamente así. Es decir, el que la responsabilidad como rol, la responsabilidad como capacidad y la responsabilidad como causalidad no tengan que tener un significado jurídico no implica que, en determinadas situaciones, no pueda darse una identidad tal entre alguna de ellas y la responsabilidad como sancionabilidad que haga que sean su único contenido, y, por tanto, sí tengan un significado jurídico. Una interpretación de este modo permitiría identificar los distintos tipos de responsabilidad que existen en el ordenamiento con los diferentes significados de responsabilidad detectados por Hart.

De los cuatro tipos de responsabilidad detectados por Hart, el único que siempre ha de aparecer en el ámbito jurídico es el de la responsabilidad como capacidad, en su vertiente de no ser un menor, un enfermo mental, en definitiva, de no ser un incapaz, que es lo que en el derecho continental se estudia como la

(38) Cfr. H. L. A. HART, *op. cit.*, pp. 214 y 215. Respecto a esta cuestión, en relación con lo antes visto, en mi opinión no es correcta esta observación de Hart, ya que la utilización del concepto de responsabilidad conlleva una cierta carga valorativa, generalmente negativa. Contenido éste que con toda probabilidad deriva de la importación del uso de este concepto desde el mundo jurídico. Así, pese a la irracionalidad que pueda parecer, cuando se afirma que «la tormenta fue responsable de la pérdida de la cosecha» se está expresando un juicio de valor negativo sobre el hecho.

(39) Cfr. Carlos S. NINO, *op. cit.*, p. 187; y Javier MARTÍNEZ BAVIÈRE, *op. cit.*, pp. 31 y 32.

imputabilidad (40). Dicho esto, hay que ver como encajan los tipos de responsabilidad del ordenamiento en los significados que Hart detecta.

Empezando por la responsabilidad subjetiva directa, ésta, tanto en su vertiente penal como en la civil, es la más completa y encaja en el cuarto significado. Para su aparición, además de que concurra la imputabilidad (*capacity-responsibility*) del sujeto en cuestión, es necesario que se verifique la responsabilidad como causalidad, la concurrencia de unos factores psicológicos de responsabilidad (culpabilidad) y que exista una disposición legal que haga responder.

La responsabilidad indirecta, en cambio, prescinde de la relación de causalidad, ya que el sujeto responsable no es el que ha realizado el acto que da lugar a la responsabilidad, así pues, junto a la capacidad sólo se requiere la existencia de alguna razón para hacerle responder. Ésta viene dada en virtud de una norma que establezca que el sujeto en cuestión, por su papel en la sociedad, su relación con el agente del acto ilícito, etc., es quien tiene que responder. Así pues, sería un caso de responsabilidad como rol.

Por su parte la responsabilidad objetiva sólo necesita la verificación de una relación de causalidad entre el acto y el daño, así pues, ni que decir tiene, que se corresponde con la responsabilidad como relación causal, al tiempo que, el hecho de que esta responsabilidad se establezca por una norma legal permite que pueda ser configurada, también, como una responsabilidad como rol.

De esta forma, parece que se encuentra una solución, ya que podemos definir un concepto de responsabilidad para cada grupo. No obstante, esta visión de la responsabilidad tiene dos problemas. El primero es que, al final, los otros significados de «responsabilidad» siguen actuando como condiciones, exclusivas o no, para la verificación de la responsabilidad como sancionabilidad. Y, en segundo lugar, este concepto, en Hart, tiene el problema de su neutralidad, de modo que parece renunciarse a que la responsabilidad realice cualquier tipo de juicio de valor sobre la conducta del individuo. De lo que se sigue, como señalé al referirme al concepto «ecléctico» de responsabilidad, que se difumina el significado de «responsabilidad» como institución jurídica, dado que parece conducir a la conclusión de que la responsabilidad es algo prácticamente igual a comprar el derecho a contaminar o a pagar impuestos.

Pero Hart no es el único que ha intentado buscar una solución al problema de la responsabilidad jurídica mediante la disgregación de los significados. En este sentido Ross también ha aportado una interesantísima visión del concepto de responsabilidad.

(40) No parece que Hart incluya en este significado de responsabilidad los elementos psicológicos como el dolo y la culpa –la culpabilidad– que, en cambio, sí son recogidos entre los criterios de constatación de la responsabilidad en el cuarto sentido –*liability-responsibility*–, de modo que la responsabilidad como capacidad sólo parece hacer referencia a las condiciones de capacidad mental para ser considerado responsable –la imputabilidad– (cfr. H. L. A. HART, *op. cit.*, pp. 218-220 y 227-230). Éste es el motivo por el que afirmo que siempre ha de estar presente este significado de responsabilidad. Si, por el contrario, se sostuviese la doble vertiente de la *capacity-responsibility*, es decir, que la responsabilidad como capacidad abarca tanto a la imputabilidad como a la culpabilidad, habría que afirmar que sólo se necesitaría siempre una parte de la misma, la imputabilidad, mientras que la exigencia de la concurrencia de la otra parte, la intencionalidad o culpabilidad, dependería del tipo de responsabilidad ante el que se estuviera, siendo necesaria sólo en los casos de responsabilidad subjetiva.

1.2.2 *El concepto de responsabilidad en Ross. La responsabilidad como concepto «tû-tû»*

Para Ross, lo primero que hay que hacer a la hora de afrontar el problema de la responsabilidad es aclarar qué significa este concepto, y luego ver qué condiciones se necesitan, etc. Cosa que según este autor no ha hecho la mayoría de la doctrina, que se ha centrado más en lo último que en lo primero (41).

Lo primero que ha de tenerse en cuenta a la hora de afrontar la teoría de la responsabilidad de Ross es que, este autor, realiza su búsqueda del concepto de responsabilidad a la luz de su teoría de los conceptos institucionales, orgánicos o sistemáticos, también llamados conceptos «tû-tû» (42). Para Ross, el término «responsabilidad» esconde dos significados distintos del mismo (43) que varían según la construcción del enunciado. Así, «ser responsable de» tiene dos sentidos: el primero es «tener la responsabilidad de», que no es otra cosa que ser responsable de rendir cuentas (44); el segundo es «ser responsable de» en sentido estricto, es decir, «poder ser condenado o ser susceptible de padecer la imputación de la responsabilidad de condena» (45).

La primera de ellas tiene un claro parecido con la *role-responsibility* de Hart, ya que consiste en que, en virtud de un ordenamiento dado, un sujeto determinado puede ser requerido a dar explicación, a «rendir cuentas», a responder de unos determinados hechos ante una determinada instancia, que puede ser un tribunal, el parlamento, un superior, etc. (46). Generalmente, esta responsabilidad concurre en referencia a actos propios, pero en ocasiones también se es susceptible de tener que rendir cuentas por actos de otros. En cuyo caso si el responsable de rendir cuentas lo es también de condena se produce un caso de responsabilidad indirecta (47). Para Ross la «responsabilidad indirecta existe en el Derecho siempre que sea necesaria una fuerte prevención y se funda, especialmente, sobre la dificultad de prueba» (48).

Pero el sentido de responsabilidad que en este trabajo interesa es el segundo de los que Ross detecta; la «responsabilidad de condena». La aparición de la responsabilidad de condena presupone la «responsabilidad de rendir cuentas», de modo que

(41) Cfr. Alf Ross, *Colpa, responsabilità e pena*, Giuffrè, Milán, 1972, p. 33 (Orig: *Skyld, ansvar og straf*, Berlingske Forlag, København, 1970).

(42) Esta teoría afirma que existen determinados conceptos que pese a carecer de referente semántico tiene un sentido o un significado, no en sí mismos, sino cuando son utilizados en una determinada proposición. Así, su significado dependerá de la construcción de la frase en la que se inserten y del contexto en la que ésta se produzca. Su función es la de sistematizar y simplificar el lenguaje de forma que expresan el conjunto de relaciones entre una serie de situaciones fácticas y unas determinadas consecuencias jurídicas.

El curioso sobrenombre con el que son conocidos los conceptos institucionales, conceptos «tû-tû», proviene del título del artículo con el que este autor dio a conocer su teoría, al cual me remito para todo lo concerniente a estos conceptos, que es: Alf Ross, «*Tû-Tû*», trad. Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976 (Orig: «*Tû-Tû*», en *Festskrift til Henry Ussing*, Borum and Illum, 1951).

(43) Cfr. Alf Ross, *Colpa...*, cit., pp. 34 y 35.

(44) Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 36.

(45) Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 35.

(46) Cfr. Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 34.

(47) Cfr. Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 36.

(48) Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 37.

sólo se puede condenar justamente a un individuo si puede exigírsele que responda de la infracción en cuestión, cuando se realizan todas las condiciones subjetivas y objetivas para que sea condenado (49). Estas condiciones no se dan en un sentido abstracto, sino que son exigidas en referencia a un Ordenamiento en concreto. Así, decir que un hecho es justo, en este caso la condena, no conlleva ningún juicio de valor, sino que «significa decir que, según las normas de un Ordenamiento, la acción en cuestión está permitida o impuesta por un deber» (50). De este modo, la responsabilidad de condena se presenta como la afirmación de que, verificados ciertos hechos, corresponde imponer determinada sanción. Es precisamente «esta relación entre hechos condicionantes y efectos jurídicos condicionados lo que la afirmación de la responsabilidad está indicando» (51), siendo una relación jurídica y no natural.

Esta relación puede cumplir las dos funciones del lenguaje; la descriptiva o indicativa, o la prescriptiva, dependiendo de las circunstancias (52). No obstante, con independencia de la función que desarrolle el enunciado en el que se utilice el concepto de responsabilidad, en ambos casos se está manifestando la relación entre la culpa y la pena (53). Relación que se manifiesta, tanto apareciendo la responsabilidad como la consecuencia de la verificación de las condiciones necesarias «A es responsable de X porque realizó tales actos», como si aparece a modo de condición de la imposición de la pena, «A es condenado a 20 por ser responsable de X». En definitiva, como señala Ross, «se puede decir que A es responsable de la muerte de la vieja señora porque vertió estricnina en su café; y, pues es responsable de su muerte, debe ser condenado» (54).

Para Ross, esta multiplicidad de significados y funciones del concepto de responsabilidad sólo es explicable entendiendo que nos encontramos ante un concepto «tû-tû». Es decir, ante un término o concepto que expresa un «momento» que tiene la función de ligar unas condiciones a unas consecuencias. Como resulta obvio, este momento no existe sino que «todo lo que existe es la relación jurídica entre hechos y consecuencias» (55). Ross concluye señalando que esto no significa que la responsabilidad carezca de sentido y que su afirmación sea una ilusión, sino que, como concepto orgánico que es, tiene su referencia semántica, no en sí mismo, sino en el enunciado en el que aparece (56).

(49) Cfr. Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 41.

(50) Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 41.

(51) Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 42.

(52) Si un abogado al que se consulta, tras el estudio del caso en cuestión dice que en aplicación del artículo 138 CP un sujeto va a ser encontrado responsable de homicidio y condenado a una pena de entre diez y quince años de prisión, está utilizando el concepto de responsabilidad de forma descriptiva. En cambio, si es el Ministerio Fiscal el que durante la vista oral hace valer el mismo argumento, aquí se estará poniendo de manifiesto la función prescriptiva de dicha relación (cfr. Alf Ross, *Colpa...*, cit., pp. 42 y 43).

(53) Cfr. Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 43.

(54) Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 44.

(55) Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 45.

(56) En esta línea Ross concluye la explicación de la responsabilidad como concepto orgánico diciendo: «Il fatto che la responsabilità sia senza referenti semantici, non significa che affermazioni di responsabilità siano illusorie, nel senso che sono prive di oggetto. La loro funzione è di esprimere il rapporto tra colpa e pena, tra i fatti condizionanti e le conseguenze condizionate. Possono, a seconda dei casi, essere adoperate in modo che l'attenzione, di preferenza, si rivolga verso i fatti condizionanti cioè la colpa, o verso le conseguenze, cioè la richiesta della pena.» (Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 45).

Aunque Ross no llega tan lejos (57), he escogido esta teoría porque representa un buen punto de partida para buscar un «concepto disgregado» de responsabilidad que permita acoger todas las manifestaciones de ella. Ello es posible gracias a la teoría de los conceptos orgánicos. Si se admite que lo que expresa la responsabilidad es una relación entre unos hechos, es decir, un supuesto fáctico, y una consecuencia jurídica no hay ningún problema para admitir cualquier relación que cumpla estos requisitos, con independencia de las condiciones. Así, el que la responsabilidad penal requiera la constatación de la culpabilidad pierde su importancia definitoria respecto al concepto genérico de responsabilidad, ya que ésta pertenecerá al estudio de los requisitos que cada ordenamiento jurídico considere que han de darse para que se verifique la responsabilidad y aparezca la sanción o la obligación de reparar.

No obstante, esta solución tampoco resulta excesivamente satisfactoria pues parece llevar a la dilución del concepto de responsabilidad en la mera existencia de una relación entre condiciones y consecuencias, lo que asemejaría mucho a la responsabilidad a otros tipos de relación jurídica como son el deber de pagar impuestos, la matrícula de la Universidad, etc.

Como se habrá visto, los dos intentos disgregadores del concepto de responsabilidad funcionan llevando a una solución muy parecida a la que abocaba el «concepto ecléctico» de la responsabilidad.

2. Una alternativa

Las líneas anteriores parecen llevarnos a la conclusión de que hay que renunciar al intento de buscar un concepto de responsabilidad único, bajo el que entren todas las manifestaciones que conocemos de esta institución. Ésta es la conclusión a la que llega Martínez Bavière cuando afirma que «el significado de responsabilidad será en cada contexto, el de las expresiones que sustituye, y éstas son lo suficientemente diversas como para que hablar de un concepto de responsabilidad se torne absurdo. La única definición precisa de cada sentido de “responsabilidad” no es otra que la expresión completa de la norma o normas que se describen [...] lo que sí puede hacer la doctrina es agrupar los diferentes tipos de normas que dan lugar a responsabilidad, tomando de ellas características relevantes de las que resulte la creación dogmática de sistemas de responsabilidad a los que se puede dar una denominación. No es legítimo, sin embargo, creer que con esto se ha creado un concepto distinto e independiente de las normas concretas de las que se han extraído los diferentes conceptos que se sistematizan» (58). Términos éstos por otra parte, muy similares a los que utiliza Larrañaga en las conclusiones de su estudio sobre la responsabilidad (59).

(57) En este sentido a lo largo de las explicaciones de Ross son diversos los momentos en los que vincula la responsabilidad a un juicio moral, dedicándole, incluso un epígrafe (cfr. Alf Ross, *Colpa...*, cit., entre otras pp. 29, 31, 42 y 48 y ss).

(58) Javier MARTÍNEZ BAVIÈRE, *op. cit.*, pp. 52 y 53.

(59) En este sentido, Larrañaga distingue tres sentidos del concepto de responsabilidad: la responsabilidad como regla de conducta, como sistema de criterios de imputación de la sanción y como juicio de responsabilidad (cfr. Pablo DE LARRAÑAGA MONJARAZ, *op. cit.*, pp. 381 y ss.). En las líneas que siguen me voy a centrar, fundamentalmente, en el juicio de responsabilidad. Si bien es cierto que éste hace referencia a los otros dos significados citados.

De esta situación se desprende que la tarea más importante a la que se enfrentaría la dogmática jurídica es la de justificar caso por caso los sistemas de responsabilidad. Es decir, que lo único que esta disciplina podría aspirar a hacer, en relación a este concepto, es a definir los distintos sistemas de responsabilidad que existen y, una vez acotados, fundamentarlos, sin pretender ir más allá.

Sin lugar a dudas, esta conclusión es en cierto punto acertada y sobre todo es la más pragmática al renunciar a una búsqueda «estéril» y aceptar la situación actual, centrándose en la clara delimitación y definición de cada uno de los «sistemas» de responsabilidad detectados en el Derecho positivo. Pero a mi juicio ésta no es la única conclusión válida a la que se puede llegar y existe otra posibilidad. Todo depende de la perspectiva desde la que se afronte la cuestión.

Creo que existen dos posibles formas de enfrentar el problema del concepto jurídico de responsabilidad. Las dos parten del esquema seguido en este trabajo, es decir, de la reconstrucción del concepto de responsabilidad a partir del análisis de las distintas manifestaciones del mismo que se observan en el Derecho positivo. La diferencia estriba en el siguiente paso: mientras una acepta todas estas manifestaciones como auténticos supuestos de responsabilidad e intenta que el concepto acoja a todas, la segunda vía busca el significado principal en el carácter normativo del concepto de responsabilidad y, posteriormente, analiza si todos los supuestos que en el ordenamiento se dan realmente se corresponden o no con este concepto.

Los intentos, hasta el momento efectuados, se han hecho bajo la primera perspectiva y las conclusiones a las que se ha llegado son las lógicas de seguir dicho camino. Pero ¿qué ocurre si reconstruimos el concepto jurídico de responsabilidad de la segunda forma? Eso es lo que voy a tratar de mostrar en las líneas que siguen.

Pero antes voy a realizar dos consideraciones preliminares. La primera es que esta búsqueda no supone retomar las creencias iusnaturalistas de la existencia de un Derecho en sí mismo y, por tanto, de la existencia de una esencia de los elementos que lo componen. No, el punto de partida de este camino es el mismo que hasta el momento hemos visto. Es decir, la responsabilidad, como concepto jurídico, sólo tiene sentido dentro de un ordenamiento dado.

También se asume como punto de partida el que el concepto de responsabilidad sea un concepto orgánico o «tû-tû», ya que esto no significa que pueda ser cualquier cosa. Es decir, la asunción de la teoría de los conceptos «tû-tû» no quiere decir que no signifiquen nada, o que puedan significar cualquier cosa, sino que lo que pone de manifiesto es algo distinto: que los conceptos jurídicos sólo tienen sentido y posibilidad de definición de forma intranormativa, dentro de un ordenamiento determinado, así como que la naturaleza de las definiciones jurídicas sólo puede ser establecida de forma indirecta, o lo que es lo mismo, mediante la comprobación de en qué condiciones de verificación es verdad un enunciado —en este caso de responsabilidad— en relación, con un determinado sistema normativo (60). De lo contrario, es decir, si se asumiera que un concepto orgánico puede significar cualquier cosa, cualquier relación entre unos hechos y una consecuencia jurídica, se estaría admitiendo que bajo el concepto «propiedad» podríamos com-

(60) Esto es, precisamente, lo que trata Ernesto Garzón en: Ernesto GARZÓN VALDÉS, «El enunciado de responsabilidad», *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 19, Universidad de Alicante, Alicante, 1996. Trabajo al que me remito para lo referente a esta cuestión.

prender la relación típica del arrendamiento, de la responsabilidad, etc. O bajo el de «responsabilidad» el deber de pagar impuestos o un precio público. Situación ésta que llevaría al absurdo y haría perder a estos conceptos todo su sentido; por muy orgánicos que sean los conceptos jurídicos, tienden a sistematizar una serie de relaciones jurídicas que tienen una identidad entre ellas, según las configure un determinado ordenamiento jurídico. Así pues, este intento de reconstrucción parte del reconocimiento del hecho de la existencia de diferentes significados del término «responsabilidad», sea en el sentido de Hart, en el de Ross o en el de Larrañaga (61). Por tanto, de lo que se trata es de hallar, entre todos los sentidos con los que se emplea este término en el ámbito jurídico, el significado o tipo principal del concepto de responsabilidad.

De lo visto hasta el momento, cabe deducir que esta búsqueda ha de centrarse en el concepto de responsabilidad que, en terminología de Larrañaga, expresa un juicio de responsabilidad (62), fundamentalmente por dos motivos. El primero es que, si se observa la utilización habitual del término responsabilidad, así como la que parece abarcar a más ámbitos jurídicos y no jurídicos –moral, política, etc.– se llega a la conclusión que el concepto de responsabilidad suele ir unido a la realización de algún juicio de valor sobre una conducta o actuación de un sujeto determinado.

En segundo lugar, la elección de este significado, se justifica en que, continuando con la terminología de Larrañaga, tanto las normas de conducta como los sistemas de responsabilidad, con sus reglas de responsabilidad, sólo tienen sentido en función de la realización de los juicios de responsabilidad, dado que éstos son fruto de la subsunción de una conducta en unas normas determinadas que integran un sistema de responsabilidad en el seno del cual se realiza el juicio de responsabilidad (63). Por tanto, puede suponerse que el resto de las construcciones tienen como finalidad regular y posibilitar dichos juicios de responsabilidad.

Por todo ello se comprenderá que, en las líneas que siguen, me centre en el concepto de responsabilidad como expresión de un juicio de responsabilidad, es decir que indague acerca de qué significa un enunciado como «A es responsable de homicidio».

La «responsabilidad», en cuanto a enunciado o juicio de responsabilidad, es un concepto típicamente normativo, común al lenguaje moral y al lenguaje jurídico, que designa la condición de quien es objeto apropiado de un reproche moral o jurídico (64). Es decir, la imputación de responsabilidad actúa como criterio de atribución de un reproche. Cuando este concepto se utiliza en el ordenamiento jurídico mantiene una estructura casi idéntica a la que presenta en el lenguaje moral. Esta afirmación no se sustenta solamente en las observaciones de Ross sobre las similitudes de las mismas (65), sino que tiene su base en el mecanismo por el que se origina, al menos en las primeras manifestaciones.

(61) *Vid. supra* nota núm. 59.

(62) Cfr. Pablo DE LARRAÑAGA MONJARAZ, *op. cit.*, pp. 381 y 382.

(63) Cfr. Pablo DE LARRAÑAGA MONJARAZ, *op. cit.*, pp. 388-391.

(64) Cfr. Guido PINCIONE, «Responsabilidad», en Ernesto GARZÓN VALDÉS Y FRANCISCO J. LAPORTA (eds.), *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Trotta-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1996, p. 343.

(65) Cfr. Alf ROSS, *Colpa...*, cit., entre otras pp. 48 y ss.

Para que pueda efectuarse un juicio de responsabilidad ha de producirse la infracción de una norma. De esta forma, se ponen de relieve dos elementos importantes. El primero es el carácter normativo del concepto de responsabilidad que sólo tiene sentido dentro de un ordenamiento concreto. El segundo es que la existencia de una norma es un presupuesto básico. En este sentido se manifiesta Ross, cuando afirma que «parece claro que la condición fundamental es que haya sido violada una norma, que se haya cometido una infracción o un crimen» (66).

Antes de continuar, hay que señalar que el propio ordenamiento ha de establecer que la infracción de dicha norma es susceptible de ser sancionada, o que conlleva determinada consecuencia jurídica (67). De este modo, se establece una regla de responsabilidad, una norma de conducta que es necesaria para la aparición de un juicio de responsabilidad (68). Así pues, el juicio de responsabilidad actúa como reacción ante la infracción del Ordenamiento, de modo que cuando se afirma la responsabilidad de un determinado sujeto respecto a determinada infracción normativa se le está imputando bien la infracción en sí misma, bien las consecuencias de la misma. Estableciéndose o verificándose el criterio necesario para que se le imponga la consecuencia jurídica, la sanción, que puede ser una pena –sanción pura en términos kelsenianos– o la obligación de reparar los daños causados, como ocurre en la responsabilidad civil.

Esta reacción es un enunciado de imputación, de atribución de responsabilidad, lo que para Garzón supone el establecimiento de una relación causal de contenido valorativo negativo entre el autor y la infracción y su consecuencia (69). La imputación de responsabilidad supone la realización de un reproche respecto a la conducta del sujeto infractor que se manifiesta en la consecuencia jurídica. Por lo que su contenido reprobatario parece estar incluido en su propio sentido.

El Ordenamiento prescribe conductas (positivas y negativas) cuya infracción es el presupuesto de partida del juicio de responsabilidad. Si el Derecho no considera deseable la conducta constitutiva de infracción, hasta el punto de enlazar una sanción, es porque efectúa un juicio de valor negativo sobre la conducta en cuestión, lo que significa una desaprobación; lo que con mayor o menor intensidad implica un reproche. O dicho de otro modo: «Sería absurdo decir condeno este acto, mas no lo desapruebo y tampoco pretendo que otro lo desapruebe» (70). Este carácter de imputación de un reproche jurídico que, según se ha visto, tiene la responsabilidad ha de basarse en la idea de agente moral del autor (71), es decir, susceptible de ser reprochado. Esto nos introduce en otro elemento fundamental de los juicios de responsabilidad, como son las condiciones subjetivas de responsabilidad, o lo que Hart llamaría los criterios de responsabilidad.

El concepto de agente moral se basa en la posibilidad de realizar un juicio de valor sobre los actos de un sujeto, el agente, que por consiguiente puede ser repro-

(66) Alf ROSS, *Colpa...*, cit., p. 29.

(67) A esto es a lo que Kelsen calificaría propiamente como norma, pero he preferido emplear este término en el sentido hoy día más admitido, que es el de un deber de conducta o la prohibición de la misma.

(68) Cfr. Pablo DE LARRAÑAGA MONJARAZ, *op. cit.*, pp. 382 y ss.

(69) Cfr. Ernesto GARZÓN VALDÉS, *op. cit.*, p. 260.

(70) Alf ROSS, *Colpa...*, cit., pp. 49 y 50.

(71) Cfr. Ernesto GARZÓN VALDÉS, *op. cit.*, p. 260 y 261.

chado por la realización del mismo. Como resulta lógico las condiciones de reprochabilidad dependen del contexto normativo en el que nos desenvolvamos, que será el que establezca qué actos de un agente moral son susceptibles de ser valorados y, en su caso, que esta valoración sea negativa.

Dejando a un lado la cuestión de la autoría, es decir, el que el acto lo haya realizado el agente, pues parece evidente que carece de toda lógica reprochar a un individuo un acto que no ha realizado y en el que no ha participado ni de forma indirecta, tradicionalmente se viene requiriendo que los actos hayan sido cometidos en determinado estado mental. Estado que se divide en dos aspectos: la capacidad general del individuo para conocer el significado de sus actos y el conocimiento en el caso concreto (72).

Respecto al primero, se exige que el individuo sea capaz de conocer el significado de sus actos. Es decir, que disfrute de una salud mental que le permita distinguir el bien del mal, lo jurídico de lo antijurídico, lo permitido o debido de lo prohibido. Realmente éste, más que un criterio para la imputación de un reproche a un agente moral, es un requisito para considerar al sujeto como tal. Esto es: *como sujeto cuyos actos son susceptibles de valoración y eventualmente de reproche*.

El segundo aspecto es el relativo a la consciencia sobre el acto en sí mismo. Desde Aristóteles se ha considerado que la voluntariedad del acto era el presupuesto necesario para la formulación de un juicio de responsabilidad. Lo que es lo mismo, realizar voluntariamente un acto es el requisito fundamental para que éste sea valorado y, en su caso, se justifique un reproche a la conducta de la gente. Dentro de los actos voluntarios tienen una gran relevancia los actos intencionales, que son aquellos que se ejecutan tras una deliberación (73). La consideración de que los actos pueden ser voluntarios y sobre todo que, cuando se producen tras una deliberación son intencionales, conlleva implícita la afirmación de la existencia de libertad de actuación del ser humano. Esta visión ha sido muy criticada por los deterministas que consideran que esta capacidad de elección no existe.

Dado que esta polémica no es el objeto del presente trabajo, acerca de ella me remito a lo dicho antes (74). Por ello, aquí sólo señalaré que la cuestión no versa sobre la demostrabilidad de la libertad de voluntad dado que no nos encontramos en el mundo de las ciencias empíricas, sino en el de las ciencias sociales, siendo la normatividad y la imputación los criterios que rigen en este terreno. Así, la libertad de los individuos en relación con los comportamientos jurídicamente relevantes no es una cuestión de prueba sino de imputación, de consideración, igual que lo son otros valores como la igualdad, o la dignidad de la persona, de la que precisamente la libertad se deriva (75).

Una vez visto todo lo anterior cabría entonces proponer una definición del concepto de responsabilidad según esta forma de reconstruirlo. De este modo, se entendería que: *la «responsabilidad» es la reacción del Derecho ante la infracción*

(72) Se corresponden con lo que en la doctrina continental conocemos como imputabilidad y culpabilidad respectivamente, y que en el *common law* reciben la denominación común de *mens rea* (cfr. Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 31).

(73) Cfr. ERNESTO GARZÓN VALDÉS, *op. cit.*, p. 261. Sobre la voluntariedad y la intencionalidad en la responsabilidad *vid.* Guido PINCIONE, *op. cit.*, pp. 343 y ss.

(74) *Vid. supra* apartado II.1 (*Responsabilidad penal*).

(75) Cfr. ERNESTO GARZÓN VALDÉS, *op. cit.*, pp. 261 y 273 y ss.

de una de sus normas, por parte del comportamiento de un agente moral destinatario de las mismas, consistente en la realización de un reproche que se manifiesta en la consecuencia jurídica enlazada con dicha violación normativa.

Creo que habré logrado demostrar que este concepto de responsabilidad es el más respetuoso con el origen y con lo que por tal entienden la mayoría de las normas y sistemas de responsabilidad de nuestro Ordenamiento. Ahora es el momento de compararlo con las distintas manifestaciones de la responsabilidad detectadas.

a) *Responsabilidad penal.* Sin lugar a dudas ésta es la que mejor encaja con el concepto dado. El inconveniente puede venir del contenido de reproche de la definición empleada, en relación con las tesis, cada vez más dominantes, que ven en la prevención la función de la pena. No obstante, creo que estas tesis no resultan obstáculo ya que, como señala Ross: «La retribución y la prevención no son antitéticas. La retribución –el reproche– es una reacción emotiva y hostil que de por sí funciona como una pena, por lo que es directiva, preventiva» (76).

b) *Responsabilidad civil subjetiva.* En estos supuestos la adecuación empieza a no estar tan clara, dada la concepción, que se ha visto que la doctrina y la jurisprudencia tienen de esta manifestación de la responsabilidad. Sin embargo, como señalé en su momento, las normas que regulan la responsabilidad civil subjetiva, parten de la existencia de una infracción –bien sea de una obligación contractual, bien del genérico deber *neminem laedere*–, así pues, tiene un carácter de refuerzo y de prevención ante un acto o consecuencia desaprobado por el ordenamiento jurídico. En cuanto al reproche, me remito a lo dicho al tratar la responsabilidad civil subjetiva (77). Por todo ello puede señalarse que la responsabilidad civil subjetiva también se corresponde con este concepto de responsabilidad.

c) *Responsabilidad civil objetiva.* Esta es la única «manifestación» de la responsabilidad que no encaja. Pero no ha de resultar sorprendente, ni tiene que producir decepción, ya que, como señalé en su momento, todo parece apuntar a que no se trata de un auténtico supuesto de responsabilidad (78). Es decir, que es una derivación analógica del uso del concepto de responsabilidad desde su significado principal.

Esta manifestación no parte de la infracción, por tanto, no refuerza ningún deber de conducta, se limita a establecer una redistribución de los daños que pueden surgir de la concreción de los riesgos de determinadas actividades. El daño es el único elemento común de este tipo de responsabilidad con la responsabilidad civil subjetiva, no resultando suficiente esto para poder equipararlas ya que, mientras en la responsabilidad civil subjetiva el daño se indemniza porque se considera injusto, proveniente de una infracción, en la responsabilidad objetiva no se valora la justicia o injusticia de la lesión, sino que simplemente la indemnización responde a un criterio eficientista o redistributivo de la carga, de los costes, que nada tiene que ver con la realización de un juicio de valor. Por tanto, no hay mayores

(76) Alf Ross, *Colpa...*, cit., p. 54. En la siguiente página Ross refuerza su argumento diciendo: «Perché non può essere dubbio che la certezza che essa sidifenderà, abbiano un effetto intimidatorio rispetto alle intenzioni aggressive altrui».

(77) *Vid. supra* apartado II.2 (*Responsabilidad civil subjetiva*).

(78) *Vid. supra* apartado II.3 (*Responsabilidad civil objetiva*).

problemas para considerar que, aunque la denominación haga referencia a la responsabilidad, realmente se trata de una obligación de reparar legalmente impuesta.

En definitiva, parece que existe otro camino para llegar a la reconstrucción del concepto jurídico de responsabilidad, que nos permite hallar uno –un concepto– que se muestra respetuoso con lo que en su origen significaba el término «responsabilidad» y que encaja con la mayoría de los tipos de responsabilidad que se dan en el Ordenamiento. Motivos por los cuales, podría ser considerado como el significado principal del concepto jurídico de responsabilidad. Su inconveniente es que deja fuera a la responsabilidad objetiva. Pero esta exclusión no responde a un defecto del concepto, sino al hecho de que, por distintos motivos históricos, se ha dado en llamar responsabilidad a una relación entre situación de hecho y consecuencias jurídicas que nada, o muy poco, tiene que ver con la responsabilidad.

Con todo esto no pretendo abogar por el cambio de denominación de la responsabilidad objetiva por otra –como parece propugnar Martín-Granizo (79)–. Eso, además de ilusorio, sería absurdo y un desperdicio de energías, tiempo y recursos –aunque sí vendría bien que no se continuara profundizando en el error– sino que mi propuesta es que se definan muy bien los límites de una y otra cosa, de cada «tipo de responsabilidad» que aparece en el Derecho –en este punto mi propuesta es muy similar a la de Martínez Bavière (80)–. Pero no con la intención de consagrar dos sistemas de responsabilidad, uno respecto a normas de conducta y otro respecto a la repercusión de daños –es aquí donde difieren nuestras conclusiones– (81) sino con la finalidad de que quede claramente delimitado cuál es el sentido principal del concepto jurídico responsabilidad y cuáles, aunque se llamen así, no son más que derivaciones analógicas del tipo principal, al parecerse más a las obligaciones tributarias, o la compra del derecho a contaminar, que a normas de conducta sobre las que se realizan juicios de responsabilidad.

Esta diferenciación entre el significado principal del concepto jurídico responsabilidad y el resto de los significados analógicamente derivados del primero pone de manifiesto una cuestión importante. Ésta no es otra que la conexión entre estos significados, y más concretamente, entre el principal –al que de ahora en adelante me referiré como «responsabilidad»– y al que hace referencia la «responsabilidad objetiva». En definitiva, de lo que se trata es de saber ¿por qué existen dos significados distintos?, y si existe alguna relación entre ambos que justifique la denominación común ¿en qué consiste esa relación?

Parece evidente que entre la responsabilidad y la responsabilidad objetiva ha de existir alguna relación, es decir, que no nos encontramos ante el mismo supuesto que entre «casa» como edificio y «casa» del verbo casar. Así pues, habrá de existir algún elemento que establezca una conexión entre ambos y nos permita suponer por qué del concepto jurídico de responsabilidad se derivó la responsabilidad objetiva. Dado que en la actualidad la responsabilidad objetiva sólo existe como manifestación de la responsabilidad civil (82), parece que lo más adecuado será

(79) Vid. Mariano FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *op. cit.*, pp. 76 y ss.

(80) Cfr. Javier MARTÍNEZ BAVIÈRE, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

(81) Cfr. *Ibidem*.

(82) Cuando el Estado responde por los daños causados por el funcionamiento de las Administraciones públicas, no se habla de responsabilidad administrativa, sino de responsabilidad *civil* del Estado.

centrarse en el ámbito de la responsabilidad civil; intentando buscar el elemento de conexión mediante la comparación de las dos manifestaciones de la responsabilidad civil, la subjetiva y la objetiva.

Si se vuelve sobre las páginas anteriores, se comprobará que nos encontramos ante dos sistemas muy distintos que parecen no tener muchos elementos en común. Así, la responsabilidad civil subjetiva es la reacción del Ordenamiento ante la producción de un daño consecuencia de la infracción de una norma de conducta impuesta por aquél, mientras que la responsabilidad civil objetiva, es el resultado de una evolución tendente a garantizar la reparación de los daños que se producen como consecuencia de la realización de determinadas actividades perfectamente lícitas que, siendo beneficiosas para la sociedad, aumentan el riesgo de producción de daños. De lo que se deduce, junto con todo lo expuesto en el apartado dedicado a la responsabilidad civil, que el único elemento, el único requisito que comparten es el daño. Es decir, tanto la responsabilidad civil subjetiva como la responsabilidad civil objetiva tienen como requisito indispensable, para su nacimiento, la exigencia de la producción de un daño.

Por consiguiente, parece que la idea de daño será el elemento de conexión que explique por qué se ha extendido el concepto de responsabilidad a los supuestos de responsabilidad civil objetiva. Aunque para ello, explicar el porqué de esta extensión, es necesario saber qué proceso se ha seguido. De modo, que no basta con reconocer un elemento común, sino que hay que intentar entender cómo, a través del daño, ha podido producirse la derivación de la responsabilidad desde su significado principal a los supuestos comprendidos por la responsabilidad objetiva.

Una posible respuesta a esta cuestión la podríamos encontrar con la ayuda de la teoría de los conceptos orgánicos de Ross. De forma que, la relación que tradicionalmente se ha venido estableciendo entre la responsabilidad, como consecuencia de una infracción, y la reparación del daño causado se haya arrastrado hasta que se ha producido una identificación entre el deber de reparar y el concepto de responsabilidad. Según esta teoría, el proceso habría sido algo similar a lo que sigue. De acuerdo con el significado principal de responsabilidad que en este trabajo se ha dado, el Derecho ante una determinada infracción reacciona con una imputación de responsabilidad, una de cuyas consecuencias es la obligación de reparar el daño causado por dicha infracción. De esta forma, siempre que un sujeto es considerado responsable se le obliga a reparar el daño, con independencia de la fórmula que se emplee. Así, se produce una identificación entre responsabilidad y reparación. Identificación que puede representarse de la siguiente manera:

1. Si A infringe (W, X, Y...) entonces es responsable (de W, X, Y...).
- 2.1 Si A es responsable de W, entonces tiene que reparar.
- 2.2 Si A, es responsable de X, entonces tienen que reparar.
- 2.3 Si A es responsable de Y, entonces tiene que reparar.

Y así sucesivamente en todos los casos que se corresponden con el significado principal de responsabilidad, de forma que se llegase a la siguiente proposición:

3. Si A es responsable, entonces tiene que reparar.

De este modo, puede decirse que la identificación entre la imputación de responsabilidad y la obligación de reparar tomó carta de naturaleza y se invirtió el razonamiento, de manera que se consideraba que «Si A repara es que es responsable» (83). Así, cuando comienza a implantarse la responsabilidad objetiva, al tener como objeto la obligación de reparar el daño causado –con independencia de la legalidad de la conducta que lo origina– se arrastra el concepto de responsabilidad y se entiende, aunque esto no tenga que ser así (84), que «Si el dueño repara entonces es que el dueño es responsable». El razonamiento es el siguiente:

1. Si se es responsable (p), entonces () se tiene que reparar (q).
 2. A (el dueño, cazador, conductor, etc.) tiene que reparar (q).
-
3. Luego A (el dueño, cazador, conductor, etc.) es responsable (p).

De esta forma, el que ambos sistema de responsabilidad compartan la misma consecuencia puede ser la causa de la derivación del uso del concepto de responsabilidad, desde su significado principal, a los supuestos de responsabilidad objetiva, que como ya se señaló tienen un gran parecido con otras relaciones jurídicas, como la obligación de pagar impuestos.

IV. CONCLUSIONES

Hasta aquí mi intento de reconstruir el concepto jurídico de responsabilidad. Siendo este el momento en el que ha de hacerse balance y ver si, a lo largo del trabajo, se ha conseguido dar respuesta a las preguntas planteadas al inicio de este estudio: ¿existe un único concepto jurídico de responsabilidad?, y ¿en qué consiste?

De todo lo planteado, parece que la respuesta a la primera de las cuestiones es negativa, al menos en estas líneas no he conseguido encontrar «el concepto jurídico de responsabilidad», sino que se ha constatado la existencia de varios significados de «responsabilidad» que la confieren un carácter ambiguo, que no sólo ha llevado al fracaso los intentos de definir un concepto unitario de responsabilidad que comprenda todas las instituciones que bajo este rótulo ha instaurado el Ordenamiento, sino que además, dadas las diferencias existentes entre estas instituciones la perspectiva de lograrlo es poco esperanzadora. Mas siendo esto cierto, no puede decirse que esta búsqueda haya sido baldía, ya que dentro de esta multiplicidad de significados, y pese a la vaguedad de alguno de sus aspectos diferenciadores, parece que se ha logrado vislumbrar, entre todos los sentidos jurídicos de

(83) Esta afirmación podría incurrir en un error lógico al ser la conclusión derivada de la afirmación del consecuente. Si se parte de la premisa de que «si se es responsable (p) entonces se repara (q)» la forma correcta de razonar es «A es responsable, luego A repara». Lo que se corresponde con un razonamiento lógico *modus ponens*. Pero resulta un error derivar que A es responsable del hecho de que repara, ya que la imputación de la responsabilidad es una condición suficiente pero no necesaria para tener que proceder a la reparación.

(84) *Vid.* nota anterior.

responsabilidad, cuál podría ser el significado principal del concepto jurídico de responsabilidad; qué sentido de responsabilidad parece ser el más acorde con los orígenes y usos más habituales del término «responsabilidad». En este sentido, cabría definir el concepto jurídico de responsabilidad como *un enunciado mediante el que se expresa un juicio de valor negativo (un reproche jurídico) sobre una conducta de un sujeto que ha infringido una norma de un ordenamiento dado*. Esta reprobación se pone de manifiesto mediante la consecuencia jurídica que se enlaza a la imputación de la responsabilidad. Consecuencia que siempre conlleva la obligación de reparar el daño.

Precisamente, según lo aquí visto, el daño sería el elemento que permitiría dar un poco de sentido al hecho de que bajo el concepto de responsabilidad se encontraran los supuestos comprendidos en el significado principal y aquéllos que dan lugar a la responsabilidad objetiva, que constituye un sistema de relaciones jurídicas más parecido a las obligaciones tributarias o de otra índole que las de responsabilidad.

En definitiva, esta visión del concepto jurídico de responsabilidad podría ser útil para aclarar las relaciones existentes entre los distintos sentidos con los que se utiliza en el Derecho el concepto «responsabilidad», al permitir identificar un significado principal del concepto jurídico de responsabilidad, a partir del que fueran derivándose los demás, bien por la extensión del uso del término responsabilidad, bien por su relación con el significado principal. Constituyéndose, por otro lado, en una explicación, creo que bastante razonable, de por qué se ha producido una extensión del uso del concepto de responsabilidad desde el «significado principal» dado en este trabajo, hasta una institución tan dispar como es la responsabilidad objetiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, Mariano: *Los daños y la responsabilidad objetiva en el derecho positivo español*, Aranzadi, Pamplona, 1972.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto: «El enunciado de responsabilidad», *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 19, Universidad de Alicante, Alicante, 1996, pp. 259-286.
- HART, H. L. A.: *Punishment and Responsibility: Essay in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1968. Segunda impresión, revisada, 1970.
- HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio L.: «Libertad y responsabilidad penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLII, fascículo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 561-570.
- JAKOBS, Günther: «El principio de culpabilidad», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, trad. Manuel Cancio Melia, tomo XLV, fascículo III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pp. 1051-1083. (Orig: «Das Hchuldprinzip», 1992).
- KELSEN, Hans: *Teoría pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, Porrúa S.A., México, D.F., 1991. (Orig: *Reine Rechtslhre*, Viena, 1960).
- *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, 2.^a edición, U.N.A.M, México, D.F., 1958. (Orig: *General theory of Law and State*, Harvard University Press, Harvard).

- LARRAÑAGA MONJARAZ, Pablo de: *El concepto de responsabilidad en la Teoría de Derecho contemporánea*, tesis presentada para la colación del grado de doctor en Derecho realizada bajo la dirección del Prof. Dr. D. Manuel Atienza, inédito, 1996.
- MARTÍNEZ BAVIÈRE, Javier: *Concepto y fundamentos de la Responsabilidad Jurídica*, trabajo académico dirigido por el Prof. Dr. D. Liborio L. Hierro Sánchez-Pescador, inédito, 1997.
- NINO, Carlos S.: *Introducción al análisis del Derecho*, 4.^a edición, Ariel, Barcelona, 1991.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: «Comentario del artículo 1902», en *Comentario del Código Civil*, tomo II, 2.^a edición, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 1971-2003.
- PAZ-ARES, Cándido: «La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del derecho)», *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXIV, fascículo III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1981, pp. 601-707.
- PINCIONE, Guido: «Responsabilidad», en Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (eds.), *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Trotta-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1996, pp. 343-353.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 21.^a edición, Espasa, Madrid, 1992.
- ROSS, Alf: «Tû-Tû», trad. Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976. (Orig: «Tû-Tû», en *Festschrift til Henry Ussing*, Borum and Illum, 1951).
- *Colpa, responsabilità e pena*, Giuffrè, Milán, 1972. (Orig: *Skyld, ansvar og straf*, Berlingske Forlag, Kobenhavn, 1970).
- ROXIN, Claus: «¿Qué queda de la culpabilidad en Derecho penal?», *Cuadernos de Política criminal*, núm. 30, trad. Jesús-María Silva Sánchez, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986, pp. 671-692. (Orig: «Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig?», 1984).
- SCHÜNEMANN, Bernd (compilador): «La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo», en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, trad. Jesús-María Silva Sánchez, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 147-178. (Orig: *Grundfragen des modernen Strafrechtssystem*, Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1984).

