

RESPONSABILIDAD Y DEBERES DE RESPONDER

MA. SOLEDAD KRAUSE MUÑOZ*

SUMARIO: I. La dicotomía entre responsabilidad civil y penal. II. ¿Existe un sustrato común a toda responsabilidad? III. Definición de responsabilidad, presupuestos, elementos, sentido y función. IV. Algunos rendimientos.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad, responsabilidad civil y penal, paradigmas y sustratos, deberes de responder.

I. LA DICOTOMÍA ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL

La responsabilidad constituye uno de los temas que ocupan de manera más profusa las reflexiones jurídicas. ¿Quién ha sido? ¿A quién corresponde lo sucedido? ¿Quién debe cargar con las consecuencias de un determinado acto o de un resultado? ¿Quién es culpable? Cuando nos asomamos al derecho, en general, tenemos en mente esas preguntas, y el objetivo que perseguimos cuando nos adentramos en el análisis jurídico, al menos tradicionalmente, es darles respuesta. Ello es porque en el discurso jurídico tradicional sigue siendo elemento central la sanción, y porque en éste la función que le asignamos al instrumento jurídico sigue siendo la de recomponer el orden violentado por el hecho ilícito¹.

Es un hecho cierto que no sólo hablamos de responsabilidad en el ámbito penal, sino que también en el civil, en el que se distingue entre responsabilidad civil contractual y extracontractual, dependiendo de si el deber violado deriva o no de un vínculo previo entre el infractor y el que se ve lesionado en sus intereses. Desde ya parece necesario no pasar por alto la terminología común ¿por qué en ambas ramas del derecho se habla de responsabilidad? Y antes ¿qué explica que sean denominadas del mismo modo?

* Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1998. Magíster (DEA) por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España. Profesora de Derecho Penal.

¹ WEBER, Max, *Economía y sociedad*, MEDINA, José, ROURA, Juan, IMAZ, Eugenio, GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, FERRATER, José (trads.) (México D.F., 1984), p. 28; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo (trad.) (México D.F., 1995), pp. 21 y ss.; KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Introducción a la ciencia del derecho, NILVE, Moisés (trad.) (Buenos Aires, 1960), pp. 70 y ss.; DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del derecho*, LEGAZ Y LACAMBRA, Luis (ed.) (Barcelona, 1980), p. 336; GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho* (México D.F., 1983), pp. 73 y ss.; DÍEZ-PICAZO, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho* (Barcelona, 1993), p. 45; ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho* (Barcelona, 2001), pp. 67 y ss.; CANE, Peter, *Responsibility in law and morality* (Oregon, 2002), pp. 6 y ss.; BOBBIO, Norberto, *Contributi ad un dizionario giuridico*, GIAPPICHELLI, G. (ed.) (Turín, 1994), p. 307.

La evolución jurídica a contar del siglo XVII en que se atisban las primeras manifestaciones de la diferenciación entre pena e indemnización de perjuicios en la obra de Grocio, *Del derecho de la guerra y de la paz*², y que continuará Locke en su *Segundo tratado sobre el gobierno civil*³, ha tendido a una creciente diferenciación. Variados criterios se han invocado para justificarla, y ellos se desenvuelven desde consideraciones formales –centradas en la técnica legislativa, en los tribunales o en el procedimiento que lleva a su establecimiento– hasta explicaciones de fondo, que aluden a los elementos necesarios para la configuración de una especie y otra de responsabilidad: la exigencia o no de daño, la clase de daño frente a la que se reacciona, la exigencia de antijuridicidad, la necesidad de un elemento subjetivo que le sirva de sustento y las funciones que cumplen, entre muchas otras explicaciones.

La creciente diferenciación lleva, en la actualidad, a que responsabilidad civil y responsabilidad penal se conciban como dos paradigmas contrapuestos de reacción frente al hecho ilícito, distintos tanto en sus presupuestos como en sus elementos, así como en su función y su significado⁴. Ella parece, por lo demás, común a las más diversas tradiciones jurídicas, al punto que Robinson la ha caracterizado como propia de todo el universo jurídico civilizado⁵.

Para recrear el estado de la cuestión, me permito aludir a los discursos bajo los cuales se construyen ambos paradigmas. Por supuesto, la exposición que se realiza a continuación reproduce la discusión en sus líneas más gruesas, y prescinde deliberadamente de los matices.

²GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*, TORRUBIANO RIPOLL, Jaime (trad.) (Madrid, 1995), Libro II, Cap. XX, VIII. 1 y VIII. 4.

³LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, MELLIZO, Carlos (trad.) (Madrid, 1990), pp. 38-41 (habla en 1690 de la coexistencia del derecho a castigar y el derecho a ser reparado como derechos propios de todo hombre en el estado de naturaleza). Más tarde, en el mismo sentido, KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, CORTINA, Adela y CONILL, Jesús (trads.) (Madrid, 2005), § 49 E, pp. 165 y ss.

⁴Como dice MÜLLER, Peter, *Punitive damages und deutsches Schadenersatzrecht*, Walter de Gruyter (Berlín, 2000), p. 31: “Strafe und Schadenersatz gelten heute als ‘apodiktische Gegensätze’”. Ver, asimismo, LARRAÑAGA, Pablo, *El concepto de responsabilidad en la teoría contemporánea del derecho* (México D.F., 2004), p. 18, para quien la evolución de la responsabilidad como fenómeno cultural puede verse, en términos generales, como la coincidencia de dos procesos interdependientes: uno, la desintegración de una noción unitaria de responsabilidad y, otro, la formación de distintos conceptos parciales.

⁵ROBINSON, Paul, *The criminal-civil distinction and the utility of desert*, *Boston University Law Review*, v. 76, N°s. 1 & 2 (1996), pp. 201 y ss. (revela que la dualidad de sistemas de responsabilidad constituye un elemento básico de la organización legal de países de todos los continentes, de manera independiente de su organización política, social e incluso de su grado de desarrollo económico, llegando a afirmar “Apparently every society sufficiently developed to have a formal legal system uses the criminal-civil distinction as an organizing principle”).

De acuerdo con uno de estos paradigmas, el derecho y el procedimiento civil son los ámbitos de actuación propios de la víctima, a cuya decisión queda entregado incluso el inicio del procedimiento. En el mismo pierde importancia el hecho, así como el conflicto que se ha planteado entre el autor y el afectado, y entre el autor y los demás miembros de la sociedad, y se atiende únicamente al resultado o al daño producido y, en concreto, al daño material. En éste, la víctima sólo puede ejercer la pretensión de ser restablecida en el daño que ha padecido, de modo de volver a la misma situación en la que habría estado de no haberse producido el hecho. Se afirma que la función de la responsabilidad civil es netamente objetiva y económica, en la medida en que se limita a distribuir cargas patrimoniales entre diversos sujetos y que como tal tiene un significado neutro: de ella sólo surge una obligación de reparar que no difiere de las demás cargas a que se encuentra obligado un sujeto, careciendo de otro significado en el sistema jurídico.

Por contraste, el Derecho Penal y la responsabilidad penal vinculan al Estado con el delincuente, siendo el Estado el encargado de castigar a este último no sólo por razones de eficiencia y eficacia, sino en la medida en que con ello tutela un interés social de protección. El delito, a más de la lesión de uno o más bienes de una víctima determinada, genera un efecto desestabilizador que el órgano público debe remediar con la imposición de la pena, con la que afirma la vigencia de las reglas que definen el modo de ser de una determinada sociedad, incluidos los bienes a los que asigna valor, y previene la comisión de hechos similares. En el sistema penal el elemento central es el hecho cometido y el delincuente, quien es llamado a responder de sus actos. En este sistema, la pena se impone por la culpabilidad del sujeto y entraña un reproche ético social por su comportamiento; y ésta, pese a que tiene un fundamento en el pasado, mira al futuro, cumpliendo una función preventiva.

Cuando se analizan los sistemas de responsabilidad civil y penal bajo los mencionados paradigmas resulta imposible encontrar entre ambos un punto de conexión. ¿Cómo relacionar una fórmula matemática de recomposición de un patrimonio con un sistema que traduce el reproche más grave que la sociedad dirige a un sujeto? Vistas del modo mencionado, tanto en sus presupuestos como en sus elementos, así como en su significado y su función, ambos sistemas se contraponen. Las diferencias parecen tan extremas que bien cabe preguntarse por qué ambos se denominan sistemas de responsabilidad, y si no estamos ante una imprecisión en el uso del lenguaje que es fuente de graves confusiones.

II. ¿EXISTE UN SUSTRATO COMÚN A TODA RESPONSABILIDAD?

Pese a que la conclusión mencionada parece irrefutable si se está a los paradigmas antes mencionados, algunos signos particulares permiten cuestionar los cimientos de tan radical distinción.

El primero de ellos está dado por el origen histórico de ambas manifestaciones: responsabilidad civil y penal son construcciones relativamente recientes en nuestra tradición jurídica, y encuentran su explicación en la consolidación del Estado, con el que se origina una pretensión independiente de la víctima frente al hecho sucedido⁶. De esta forma, es posible afirmar que históricamente la responsabilidad constituye una reacción colectiva única –determinada y particular– frente al hecho ilícito.

El segundo de los signos que hace presuponer la concurrencia de un sustrato común es la ausencia de criterios definitivos para diferenciar ambas especies de responsabilidad. Analizando las diversas explicaciones que se han proporcionado en el tiempo, es posible advertir que, además de resultar muy variadas, no resultan suficientes. La extensión de este artículo no hace posible una referencia a todas ellas⁷. Por ello, me limitaré a aludir a tres de los criterios que he llamado *materiales*, por cuanto pretenden ofrecer una explicación acudiendo a los elementos exigidos para afirmar la distinción.

El primero al que me referiré es al daño. Quienes centran la distinción en el mismo sostienen que mientras que la responsabilidad civil exige necesariamente un daño, la responsabilidad penal no lo hace; ofreciendo como ejemplo paradigmático la punición de la tentativa⁸. Otros autores plantean una variante del mismo cuando afirman que responsabilidad civil y penal exigen un daño, pero que no es uno mismo frente al que reaccionan. Es así como para Hegel, el delito penal constituye una infracción del derecho en cuanto derecho –como derecho objetivo–, mientras el injusto civil comporta la violación de un derecho subjetivo o interés particular⁹. Para Bentham, el hecho ilícito genera dos males o daños, que

⁶ ATIYAH, Patrick y CANE, Peter, *Accidents, compensation and the law* (Londres, 1987), p. 31; MANN, Kenneth, *Punitive civil sanctions: the middleground between criminal and civil law*, *Yale Law Journal* 101 (1991-1992), p. 1845, al pie; FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, LYNCH, Enrique (trad.) (México D.F., 1986), pp. 76 y ss.; TURNBULL, Colin, *The individual, community and society: rights and responsibilities from an anthropological perspective*, *Washington and Lee Law Review* 77 (1984), pp. 84 y ss.; DURKHEIM, Emilio, *De la división del trabajo social*, MALDAVSKY, David (trad.) (Buenos Aires, 1967), p. 85; GALLO, Paolo, *Pene private e responsabilità civile* (Milán, 1996), pp. 37-41.

⁷ Una exposición de las mismas en BINDING, Karl, *Die Normen und ihre Übertretung, Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts* (reimpresión de la 4ª ed.) (Darmstadt, 1991), pp. 254 y ss.

⁸ YZQUIERDO, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual* (Madrid, 2001), pp. 28 y ss.

⁹ HEGEL, George, *Filosofía del derecho*, GARZÓN BATES, Juan (trad.) (México, D.F., 1985), pp. 100-113. En contra de esta posición, BINDING, Karl, ob. cit., pp. 237 y ss.; VON IHERING, Rudolf, *El fin en el derecho*, ABAD DE SANTILLÁN, Diego (trad.) (Puebla, 1962), pp. 346 y ss.

él denomina *mal de primer* y *mal de segundo orden*, el primero de ellos entendido como el daño que es efecto inmediato del delito y el *mal de segundo orden* que se encuentra conformado por la alarma o temor que inspiran los hechos¹⁰. Para Durkheim, por su parte, un acto es criminal cuando ofende los estados fuertes y definidos de la conciencia colectiva¹¹, los que no concurren en los ilícitos civiles. Para Austin, en cambio, los crímenes constituyen violación de deberes absolutos, mientras que los *torts* de deberes relativos, entendiendo por los primeros aquellos que no tienen un derecho correlativo, mientras que los segundos sí¹². Por último, para Antolesei, ofensa y daño son los males frente a los que reaccionan pena y resarcimiento, respectivamente, la primera de ellas como un mal esencialmente irreparable, que no puede ser eliminado del todo, ya sea en su significado ideal –como violación de un deber jurídico– o en su contenido sustancial –alteración nociva del interés humano–, el daño, como aquel que puede ser reparado o eliminado por medio de un objeto¹³.

El segundo criterio material invocado dice relación con la exigencia de antijuridicidad: hay autores que afirman que si bien ella es imprescindible en materia penal, no es exigida en el ámbito civil¹⁴.

El tercer criterio al que se alude para ofrecer una distinción, y el más distintivo en la actualidad, dice relación con la función que se asigna a cada uno de los sistemas de responsabilidad. De acuerdo con quienes lo suscriben, la responsabilidad civil tendría una función reparadora, de reintegración del patrimonio afectado¹⁵, lo que quedaría demostrado por tres de los que se dicen sus caracteres: que en la fijación de la misma no se atiende a la gravedad de la culpa, que se transmite a los

¹⁰ BENTHAM, Jeremías, *Tratados de legislación civil y penal*, SALAS, Ramón (trad.), RODRÍGUEZ GIL, Magdalena (ed.) (Madrid, 1981), pp. 231-259.

¹¹ DURKHEIM, Emilio, ob. cit., pp. 73-94.

¹² AUSTIN, John, *Lectures on jurisprudence*, 1913 (Michigan, 1977), pp. 195-197; HALL, Jerome, *Interrelations of criminal law and torts*, *Columbia Law Review*, v. XLIII, N° 6 (1943), p. 760.

¹³ ANTOLISEI, Francesco, *L'offesa e il danno nel reato* (Bérgamo, 1930).

¹⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis, *Derecho de daños* (Madrid, 1999), pp. 290 y ss.; MIR, Santiago, *Derecho Penal. Parte general* (Barcelona, 2002), p. 55. Los ejemplos a los que se alude para justificar esta distinción, de acuerdo con la tesis aquí defendida, no resultan aplicables, en tanto que el deber de restitución de los primeros deriva del enriquecimiento injusto y, en el segundo caso, de deberes de solidaridad. PANTALEÓN, Fernando, *Del concepto de daño*, tesis doctoral sin publicar (Madrid, 1981), p. 401. Una variante de esta posición en ROBINSON, Paul, ob. cit., p. 204.

¹⁵ SALVADOR, Pablo y CASTIÑEIRA, María, *Prevenir y castigar, Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños* (Madrid, 1997), pp. 106 y ss.; PANTALEÓN, Fernando, *Del concepto de daño*, ob. cit., p. 400 y pp. 742-775; PANTALEÓN, Fernando, *Comentario del artículo 1902 del Código Civil*, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, DÍEZ-PICAZO, Luis, BERCOVITZ, Rodrigo, SALVADOR CODERCH, Pablo (dirs.), *Comentario al Código Civil* (Madrid, 1993), p. 1971; MANN, Kenneth, ob. cit., pp. 1808 y ss.

herederos y que es asegurable; mientras que la responsabilidad penal cumpliría una función de retribución en la medida en que reacciona frente al mal del delito, o una de prevención de comportamientos futuros, dependiendo de la teoría de la pena bajo la que se argumente¹⁶.

Los criterios de diferenciación ofrecidos para sustentar la dualidad de paradigmas deben ser cuestionados. A la primera de esas explicaciones puede criticarse que acude a una noción de daño distinta de la que resulta esencial para toda clase de responsabilidad, y que es la que deriva de la infracción de la norma y la afectación del ámbito de libre actuación de otro. A ese daño ideal se agrega, en los sistemas civiles –aunque no siempre– un daño material, cuestión que no puede llevar a desconocer la exigencia del primero de éstos como elemento definitorio de la institución.

En relación con la segunda justificación puede afirmarse su incorrección si se tiene la precaución de diferenciar la indemnización de perjuicios que surge como resultado de la declaración de responsabilidad de los demás *deberes de responder*, entendiendo por tales otras cargas que debe soportar un sujeto a consecuencia de la aplicación de normas jurídicas, pero que tienen una lógica distinta de la responsabilidad. La indemnización de perjuicios que resulta de la responsabilidad tiene como antecedente una infracción de norma –aunque se trate de una norma general de no ocasionar daño: el *neminem laedere*–; razón por la cual, al igual que la responsabilidad penal, exige como antecedente necesario la antijuridicidad¹⁷.

Finalmente, en lo que dice relación con las funciones, parece equivocado atribuir a la responsabilidad civil una exclusiva función de reparación, y a la pena una función de prevención. Por mucho que se reconozca la función preventiva de la pena, no puede desconocerse que ésta, en relación con la víctima y los demás miembros del sistema social, cumple una función de reparación y que ese es un objetivo al que, además, ha de tender¹⁸. Por otra parte, asignar a la responsabilidad civil una exclusiva función de reparación comporta desconocer que antes de fijar los límites de la indemnización –sólo puede alcanzar el daño efectivamente padecido– el sistema civil nos indica cuándo procede ésta, y ello no es sino cuando ha mediado una

¹⁶ VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis (trad.) (Madrid, 1990), pp. 9 y ss.; JAKOBS, Günther, Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, CUELLO, Joaquín y SERRANO, José Luis (trads.) (Madrid, 1997), pp. 9 y ss.; MARELLI, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan, Las consecuencias jurídicas del delito (Madrid, 1996), p. 235; MANN, Kenneth, ob. cit., p. 1807.

¹⁷ OWEN, David, Philosophical foundation of Fault in Tort Law, en OWEN, David (ed.), Philosophical foundation of tort law (New York, 1995), p. 202.

¹⁸ BENTHAM, Jeremías, ob. cit., p. 283 la llama *satisfacción vindicativa*; FLETCHER, George, Conceptos básicos del Derecho Penal, MUÑOZ CONDE, Francisco (trad.) (Valencia, 1997), p. 72; MIR, Santiago, ob. cit., p. 54.

conducta contraria a derecho. Si esa función fuere solamente el restablecimiento, no se comprendería por qué el sistema civil exige para que proceda la indemnización la concurrencia de una actuación humana, la antijuridicidad de la misma y la culpabilidad por ésta. En ese análisis, por lo demás, se desconocen los efectos que la declaración de responsabilidad y la indemnización impuesta producen para el responsable ¿No importa para éste una limitación de sus derechos o intereses, impuesta coactivamente en los supuestos en que ha ocasionado un daño contrario a la norma? La indemnización de perjuicios, al igual que cualquier otra sanción, tiene por función la reafirmación de la norma, y constituye un medio del que se vale el ordenamiento jurídico para reforzar la sujeción a la misma. De este modo, la consigna de la “reparación”, más que dar cuenta de la función de la responsabilidad civil, tiene por objeto limitar el *quantum* de ésta.

En relación con esta consideración corresponde agregar que no son decisivos los tres criterios que se ofrecen para justificarla: el que la indemnización de perjuicios no se gradúe en general por la culpa sólo tiene por objeto limitar la cuantía de la indemnización para evitar el enriquecimiento de la víctima, teniendo en cuenta los limitados derechos que se le reconocen en el conflicto que ha ocasionado el hecho ilícito, afirmación que en todo caso no es efectiva en relación con los daños morales, en los que se atiende a este criterio. El que sea asegurable deriva de una lógica distributiva que se superpone a la de la responsabilidad; y el que se transmita a los herederos deriva del carácter patrimonial de la prestación a la que da lugar.

De este modo, el examen de las diversas explicaciones que la doctrina ofrece para diferenciar los sistemas de responsabilidad civil y penal permiten concluir que ellas no son necesarias ni suficientes para justificar la dicotomía entre ambos paradigmas; y más que diferencias radicales, nos encontramos frente a énfasis o coloraciones distintas de una institución que, no obstante, no hacen desaparecer ese sustrato común.

El tercero de los signos que justifica la búsqueda de los elementos comunes a toda responsabilidad deriva de la constatación y examen de tendencias que pugnan en los ámbitos civil y penal y que los llevan a oscilar al modo de una *parábola*¹⁹ entre un extremo que los acerca al otro sistema, y otro extremo que los aleja de su propia definición. Los espacios de cercanía nos hablan de lo común, pero también lo hacen los que los alejan, en la medida en que, en cuanto alcanzan esos extremos, cada uno de los sistemas de responsabilidad parece desdibujarse y perder su contenido central.

La *parábola de la responsabilidad civil* se desenvuelve entre un extremo en el que se acrecientan sus funciones sancionatorias y punitivas, hasta otro en que pierde

¹⁹ La expresión es de BUSNELLI, Francesco, La parábola della responsabilità civile, en *Rivista critica del diritto privato* 6 (1988), pp. 643 y ss.

toda su coloración, identificándose con un simple instrumento de distribución bajo la lógica del seguro.

Como manifestaciones del primer signo nos encontramos con figuras tales como los *punitive damages* del derecho anglosajón²⁰, las penas privadas y, de un modo más atenuado, con la indemnización de los daños morales²¹.

En el otro extremo se encuentran las hipótesis de la llamada *responsabilidad objetiva*, que pierde todo contenido sancionatorio, convertida en un instrumento de distribución de los costos que generan conductas socialmente valiosas²². De ello da cuenta el propio lenguaje jurídico, que habla de ella como *derecho de daños*, y que concibe como su fundamento los *accidentes*, y no los hechos ilícitos. Bajo su signo la responsabilidad deja de ser el juicio que lleva a afirmar a quién pertenece lo sucedido, con el objeto de reprocharlo a un sujeto, y se convierte en una herramienta llamada a decidir qué patrimonio ha de cargar con ciertos resultados. Cuando se concibe de este modo, ya no podemos hablar de responsabilidad como tal, sino de un instrumento de política social completamente distinto y que tiene un fundamento distinto: la solidaridad.

La *parábola de la responsabilidad penal*, por su parte, oscila entre un ámbito en el se acrecienta el carácter reparatorio que debe cumplir el Derecho Penal y el procedimiento penal y que lo acercan a la responsabilidad civil, y otro extremo en el que se aleja de su contenido sancionatorio vinculándose a una simple función de aseguramiento.

²⁰ BOBBIO, Norberto, ob. cit., p. 318. Para MANN, Kenneth, ob. cit., pp. 1844 y ss., la creciente consagración de esas figuras se explica por la influencia del utilitarismo en la fundamentación de las sanciones, que concibe tanto sanciones civiles como penales como medios para la prevención o la disuasión; la expansión general de las sanciones; el crecimiento del Estado administrativo y los obstáculos procesales del proceso criminal. Ver, asimismo, FAUCONNET, Paul, *La responsabilité, Étude de Sociologie* (París, 1928), p. 13 y ss.; MÜLLER, Peter, ob. cit., pp. 7 y ss.

²¹ A propósito de los daños morales, el concepto material de daño que se utiliza en general en la responsabilidad civil desaparece identificándose con la lesión del derecho; y a propósito de los mismos se condena a indemnización por un daño que no se prueba, que se mide conforme con criterios ajenos a la reparación tales como la culpa o la gravedad de la infracción y que, atendida su naturaleza, no puede ser reparado. Ver, Díez-PICAZO, Luis, *Derecho de Daños*, ob. cit., pp. 324 y ss.; GÓMEZ POMAR, Fernando, *Daño moral*, en *Indret* 1 (2000), disponible on line en www.indret.com.

²² VINEY, Geneviève, *De la responsabilité personnelle à la répartition des risques*, *Archives du Philosophie du Droit* 22 (1977), pp. 7 y ss.; EHRENZWEIG, Albert, *Negligence without fault*, *California Law Review* 54 (1966), p. 1431. Consideraciones críticas sobre la eficacia y la justicia de los sistemas de responsabilidad fundados en culpa en relación con el sistema de responsabilidad objetiva, CALABRESI, Guido, *El coste de los accidentes*, *Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, BISBAL, Joachim (trad.) (Barcelona, 1984), pp. 243 y ss.; EPSTEIN, Richard, *A theory of strict liability*, *The Journal of Legal Studies*, v. II N° 1 (1973), pp. 152 y ss.

Manifestaciones de la tendencia que acerca la responsabilidad penal a la responsabilidad civil se encuentran en la acción civil *ex delicto* en el proceso penal, el resurgimiento de la persona de la víctima en el proceso y en el Derecho Penal y en las tendencias que conciben la reparación como tercera vía del Derecho Penal²³.

El otro extremo de esa *parábola* se manifiesta en las medidas de seguridad y en algunas de las instituciones nacidas bajo el signo del llamado *Derecho Penal del enemigo*²⁴.

El examen de ambas *parábolas* permite concluir que los sistemas de responsabilidad tienen un núcleo central que se pierde cuando tienden, respectivamente, a la distribución o al aseguramiento; y que queda de manifiesto cuando se reconoce que la indemnización también sanciona, y la pena también repara.

Explorados los tres signos antes mencionados, es posible concluir que, más allá de las apariencias, existe un sustrato común entre responsabilidad civil y penal; a cuyo somero examen dedicaremos el siguiente capítulo, luego de formular el sentido en que se habla de responsabilidad en este trabajo.

III. DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD, PRESUPUESTOS, ELEMENTOS, SENTIDO Y FUNCIÓN

La responsabilidad, en lo que sigue, se concibe en un sentido restrictivo, como un mecanismo de reacción frente a un conflicto social determinado: la infracción de una norma, y que se realiza de una manera también específica: afirmando la pertenencia de ese hecho a un determinado sujeto. Este se valora como un acto derivado de un sujeto responsable, y que es producto de un proceso dialéctico que se desarrolla entre el responsable, el Estado y la víctima y que culmina con la declaración de ésta y la imposición de la sanción, tras la constatación de la

²³SILVA SÁNCHEZ, Jesús, ¿Ex delicto? Aspectos de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal, *Indret* 7(2001), *passim*, disponible en internet en www.indret.com; SILVA SÁNCHEZ, Jesús, Sobre la relevancia jurídico penal de la realización de actos de reparación, en *Poder Judicial* 45 (1997), pp. 221 y ss.; HASSEMER, Winfried, Fundamentos de Derecho Penal, MUÑOZ CONDE, Francisco y ARROYO ZAPATERO, Luis (trads.) (Barcelona, 1984), p. 89; HIRSCH, Hans, La posición del ofendido en el Derecho Penal y en el derecho procesal penal con especial referencia a la reparación, SÁNCHEZ-OCAÑA CHAMORRO, Roberto (trad.), *Cuadernos de Política Criminal* 42 (1990), p. 561; SILVA SÁNCHEZ, Jesús, Comportamiento de la víctima y teoría del delito, Introducción a la victimodogmática, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Instituciones de Derecho Penal (Madrid, 1993), p. 74.

²⁴JAKOBS, Günther, Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo, en JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel, Derecho Penal del enemigo (Madrid, 2006), pp. 21 y ss.; JAKOBS, Günther, ¿Terroristas como personas en derecho?, en JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel, Derecho Penal del enemigo (Madrid, 2006), pp. 57 y ss.; CANCIO MELIÁ, Manuel, De nuevo: ¿'Derecho Penal' del enemigo?, en JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel, Derecho Penal del enemigo (Madrid, 2006), p. 110.

conurrencia de un conjunto de elementos que permiten afirmar que el hecho y su resultado pertenecen a un determinado agente.

Tras la referida definición, parece necesario esbozar cuáles son los presupuestos de la responsabilidad, cuáles sus elementos, su significado, límites y cuál su función, entendida ésta como un sistema unitario, y en cuya constitución se prescinde de la tradicional dicotomía entre responsabilidad civil y penal.

Se conciben como presupuestos todos aquellos elementos que subyacen a nuestra concepción de responsabilidad, y que hacen posible que la pregunta por ésta y su respuesta tengan sentido.

Los sistemas de responsabilidad tienen como presupuesto una determinada concepción de sujeto, al que llamo *sujeto responsable*. Ese sujeto responsable es, antes que nada, *Uno* en el sentido de único: una unidad de sentido: una entidad separada y suficiente en su materialidad, en su competencia o en sus fines para ser considerada *Quién*, y cuya unicidad se manifiesta en el hecho que puede afirmarse que le pertenece²⁵. Ese Uno se encuentra socialmente conformado²⁶ y se manifiesta en el espacio intersubjetivo a través de acciones, entendidas éstas como aquellas manifestaciones externas que lo dan a conocer como agente y que lo distinguen de los demás: el *qué* que revela al *Quién*²⁷. El sujeto responsable tiene una identidad que se construye históricamente, y se configura normativamente, por la pertenencia a un determinado sistema de reglas que definen su rol, fijan cargas y deberes, y establecen los límites en los que su actuación tendrá sentido y por las que podrá ser llamado a responder. La construcción del Uno se realiza sobre cierto sustrato material: determinadas capacidades mínimas en el ser humano que permiten sustentar con sentido la concepción antropológica de sujeto responsable que las sociedades occidentales herederas de la Ilustración asignan a cada ser humano; en las personas jurídicas una organización y estructura que hacen posible afirmar su independencia de los individuos concretos que la conforman. El Uno se construye, y

²⁵ KANT, Immanuel, ob. cit., p. 30; LOCKE, John, ob. cit., p. 38; BECK, Ulrich y BECK-GERSHEIM, Elisabeth, La individualización, El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas, en MORENO, Bernardo (trad.) (Barcelona, 2001), p. 260.

²⁶ SEARLE, John, La construcción de la realidad social, DOMÈNECH, Antoni (trad.) (Barcelona, 1997), pp. 23 y ss. Ver, asimismo, MEAD, George, Espíritu, persona y sociedad. Desde el punto de vista del conductismo social, MAZÍA, Floria (trad.) (Barcelona, 1982), p. 191; BIERI, Peter, El oficio de ser libre, VENDRELL FERRÁN, Ingrid (Barcelona, 2002), pp. 140 y ss.; BRADLEY, Francis, The vulgar notion of responsibility, en FRENCH, Peter (ed.), A spectrum of responsibility (New York, 1991), p. 72; TODOROV, Tzvetan, La vida en común. Ensayo de antropología general, SUBIRATS, Héctor (trad.) (Madrid, 1995); MAUSS, Marcel, Sobre una categoría del espíritu humano: la noción de persona y la noción del 'yo'. Sociología y antropología, RIBIO DE MARTÍN-RETORTILLO, Teresa (trad.) (MADRID, 1991).

²⁷ ARENDT, Hannah, La condición humana, GIL, Ramón (trad.) (Buenos Aires, 2005), pp. 210-212.

es responsable no por ser como es, o por no estar condicionado, sino por ser *Quién*, esto es, por ostentar la posición y la función de agente en el mundo social²⁸.

El segundo de los presupuestos de la responsabilidad es *El Otro*, entendido como aquel frente al que se encuentra el sujeto responsable y que recibe la consecuencia dañosa de su actuación, sea determinado o indeterminado, individual o plural. Este presupuesto resalta que la responsabilidad se construye en el espacio intersubjetivo y con lo que afecta a otro, y que sólo puede hablarse impropia-mente de *responsabilidad* en relación con uno mismo.

El tercero de los presupuestos de la responsabilidad es *Todos*, entendiendo por tal la comunidad representada por el tercero que pide cuentas, exigencia que deriva, por lo demás, de la propia etimología del término responsabilidad. Ese tercero se encuentra en una posición distinta del *Uno* y *el Otro*, es ajeno al conflicto y está investido de poder para exigir cuentas²⁹. El mismo representa, junto con la norma infringida, la voluntad general que interviene en los supuestos de conflicto intersubjetivo, y su actuación es necesaria para la comprensión social del hecho y de su significado.

Como cuarto presupuesto, todo sistema de responsabilidad exige un sistema jurídico de referencia, conforme con el cual se efectúan los enunciados y la declaración misma de responsabilidad. Es ese sistema de referencia el que determina los matices que adquiere esta institución en diversos períodos históricos y en ordenamientos jurídicos diferentes. También explica por qué la responsabilidad jurídica se diferencia de la que surge en la moral y la política. El sistema de referencia configura al sujeto responsable al conferir a éste un espacio de auto-organización que sirve de sustento a la posterior atribución de responsabilidad, fija los hechos relevantes, y determina cuáles son los presupuestos que serán exigidos para que un determinado hecho o sus resultados le sean atribuidos³⁰.

²⁸ JAKOBS, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría funcional del Derecho Penal*, CANCIO MELIÁ, Manuel y FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (trads.) (Bogotá, 1996), p. 36; ARAMAYO, Roberto, *Los confines éticos de la responsabilidad*, en CRUZ, Manuel y ARAMAYO, Roberto (eds.), *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad* (Madrid, 1999), pp. 39 y ss.; CANE, Peter, ob. cit. (Oregon, 2002), p. 4; FOUCAULT, Michel, *El orden del discurso*, GONZÁLEZ, Alberto (trad.) (Buenos Aires, 1992), p. 24: el "(...) autor como principio de agrupación del discurso, como unidad y origen de sus significaciones, como foco de su coherencia".

²⁹ HOBBS, Thomas, *Leviatán*, ESCOHOTADO, Antonio (trad.) (Buenos Aires, 2003), p. 109; ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, VALVERDE, José María (trad.) (Madrid, 1988), p. 37; FAUCONNET, Paul, *La responsabilité. Étude de Sociologie* (Paris, 1928), pp. 4 y ss. Como dice FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, ob. cit., p. 76: "La infracción no es un daño cometido por un individuo contra otro, es una ofensa o lesión de un individuo al orden al Estado, a la ley, a la sociedad, a la soberanía, al soberano".

³⁰ ROLDÁN, Concha, *Razones y propósitos: el efecto boomerang de las acciones individuales*, en CRUZ, Manuel y ARAMAYO, Roberto (eds.), *El reparto de la acción. Ensayos sobre responsa-*

Un quinto presupuesto de la responsabilidad viene dado por determinada racionalidad en la concepción del mundo. Si la responsabilidad se concibe como un sistema destinado a resolver el conflicto social que genera el ilícito por la vía de atribución de éste a un agente, ella presupone un mundo que puede ser explicado, comprendido por el hombre y dirigido por éste para el logro de determinados fines. Esa concepción subyace, por lo demás, a todos los contactos sociales y a las propias normas, y sin ella éstos y aquéllas carecerían de sentido³¹. Dentro de esta concepción racional del mundo, el poder del sujeto, esto es, la posibilidad de éste de alterar lo dado parece también un presupuesto necesario³².

Por último, la responsabilidad presupone una determinada posición del sujeto en relación con el Estado y la organización política, la que definirá la esfera de autocompetencia del mismo, así como la del espacio intersubjetivo, último en el que podrá tener lugar el llamado de la norma, la infracción y la propia responsabilidad³³.

A continuación, menester es efectuar una referencia breve a los elementos de la responsabilidad, entendiendo por tales todos aquellos que permiten afirmar que un determinado hecho pertenece a un cierto sujeto y que éste debe cargar con las consecuencias derivadas del mismo.

Por tales se entienden en primer lugar la acción (entendida como sinónimo de comportamiento y comprensiva de acciones y omisiones), que constituye el *qué* de la responsabilidad, y la que se concibe como toda transformación de la realidad en el espacio de competencia del sujeto y que se manifiesta en el espacio intersubjetivo, ya material, ya convencionalmente³⁴. Esa acción para estimarse tal debe encontrarse dotada de sentido y ser ejecutada en normalidad de condiciones por el agente.

Como segundo elemento de la responsabilidad, se requiere la relevancia del hecho, la que deriva de su contrariedad a la norma, antijuridicidad que origina un daño que constituye el específico fenómeno frente al que reacciona la responsabilidad. Según

bilidad (Madrid, 1999), p. 55; AGUILERA, Antonio, Responsabilidad negativa, en CRUZ, Manuel y RODRÍGUEZ, Roberto (eds.), *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad* (Madrid, 1999), p. 126.

³¹ BIERI, Peter, ob. cit., pp. 152-158.

³² ARAMAYO, Roberto, ob. cit., p. 31.

³³ BIERI, Peter, ob. cit., pp. 152-158; MIR, Santiago, *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho* (Barcelona 1979), p. 30; DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática* (Madrid, 1981), p. 30; GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo* (Madrid, 1980), pp. 18 y ss.

³⁴ HOBBS, Thomas, ob. cit., p. 235; ROUSSEAU, Jean Jacques, ob. cit., p. 55; ATIENZA, Manuel, *Para una teoría general de la acción penal, Anuario Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XL, fascículo I (1987), pp. 6 y ss.

aquí se entiende, toda responsabilidad exige daño³⁵. El daño relevante para el juicio de responsabilidad es aquel que importa un menoscabo en un estado o situación en que el derecho ampara al sujeto y que éste no se encuentra obligado a soportar. Se trata, pues, de un daño jurídico que deriva de la infracción de una norma, y que altera un espacio de intangibilidad de otro. No es un daño material, aun cuando en muchos casos, en la medida en que la acción se refiere a un objeto de la realidad, tenga también un correlato material o fáctico. Ese daño material, no obstante, no es el daño relevante para la responsabilidad, sino lo que éste manifiesta.

Como tercer elemento de la responsabilidad se advierte la pertenencia del hecho³⁶, y que se construye a modo de un juicio en base a criterios de adscripción propios del sistema de referencia, y que en el jurídico derivan en la actualidad de la causalidad, la imputación objetiva, el dolo y la culpa.

La causalidad se construye a partir de enunciados que vinculan un antecedente y un consecuente, al primero de los cuales se le atribuye una función generativa del segundo. Tales enunciados no son meramente descriptivos de la realidad, en la medida en que importan selección y valoración con una finalidad práctica, circunstancia que impide que tengan una correspondencia enunciado-mundo, como diría Searle, y que sólo puedan ser valorados de acuerdo con criterios de justicia, razonabilidad o mérito³⁷.

La imputación objetiva define la pertenencia normativa del hecho. El juicio de imputación objetiva supone una decisión normativa, a partir de determinados criterios valorativos, acerca de en qué supuestos puede afirmarse que un daño

³⁵ FEINBERG, Joel, Problematic responsibility in law and morals, *The Philosophical Review* v. 71 N° 3 (1962), p. 340; ROSS, Alf, Colpa, responsabilità e pena, BENDIXEN, Birgit y FROSINI, Pier (trads.) (Milán, 1972), pp. 29 y ss.

³⁶ LARRAÑAGA, Pablo, ob. cit., p. 74; BAYERTZ, Kurt, Eine kurze, Geschichte der Herkunft der Verantwortung, en BAYERTZ, Kurt (ed.), Verantwortung Prinzip oder Problem? (Darmstadt, 1995), p. 4, habla del problema que resuelve la responsabilidad como el referido a la imputación.

³⁷ SEARLE, John, Intencionalidad. Un ensayo en la filosofía de la mente, UJALDÓN, Enrique (Madrid, 1992), pp. 22 y ss.; BUNGE, Mario, La Causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna, RODRÍGUEZ, Hernán (trad.) (Buenos Aires, 1997), pp. 187 y ss.; EPSTEIN, Richard, ob. cit., pp. 165-167; AUSTIN, John, Cómo hacer cosas con palabras, CARRIÓ, Genaro y RABOSI, Eduardo (trads.) (Barcelona, 2008), p. 191. Ésta no parece una construcción propiamente jurídica, sino que ya se advierte en el propio lenguaje causativo, PINKER, Steven, El mundo de las palabras. Una introducción a la naturaleza humana, FILELLA, Roc (trad.) (Barcelona, 2007), pp. 101 y ss. Siempre cuando se habla de causa el sujeto de algún modo selecciona el conjunto de antecedentes que advierte en la realidad, selección que deriva consciente o inconscientemente de su limitada capacidad de percibir, comprender y explicar y les proporciona una dirección que no necesariamente deriva de su conformación interna. Sin perjuicio que no se puede soslayar que, al afirmar la mencionada pertenencia, el observador de algún modo 'anime' ese objeto de la realidad.

pertenece a un determinado sujeto, y que la excluye en los supuestos de general aceptación del daño, la falta de adecuación del mismo, su imprevisibilidad o de otros criterios relevantes³⁸. Tales criterios delimitan el ámbito concreto de lo prohibido e impiden que el solo hecho de la causación de un resultado desvalorado funde la responsabilidad.

La pertenencia del hecho se afirma, como tercer criterio, en razón de la voluntariedad del mismo. Es menester para que el hecho se conciba como propio de un sujeto que éste lo haya querido o que al menos pueda atribuirse a un componente de su voluntad³⁹. La voluntariedad, que adquiere las formas de dolo o imprudencia, no deriva de un enunciado meramente descriptivo del comportamiento del agente sino de una labor de atribución y constituye, por lo tanto, un hecho institucional, que sólo surge con su declaración.

La responsabilidad se construye en un proceso judicial de imputación, y se desarrolla con la finalidad de resolver el conflicto de intereses que ha suscitado en el sistema social la infracción que ha causado el efecto dañoso que socialmente se desvalora. Tiene, por lo tanto, un contenido esencialmente comunicativo. El establecimiento de la responsabilidad se traduce en un reproche que se formula al sujeto por el acto cometido y en que este se ha manifestado, y que sustenta la imposición de las sanciones con las que ha conminado general e indeterminadamente la norma. La culpabilidad, entendida como el contenido del reproche que tiene lugar en sede de responsabilidad, tiene por objeto el comportamiento del agente, en cuanto no se ha ajustado a lo exigido por la norma, pero alcanza también al sujeto, en tanto manifestado en su acto. El fundamento de ese reproche es el reconocimiento de que el agente es un sujeto responsable.

El proceso dialéctico que se desarrolla para el establecimiento de la responsabilidad tiene lugar entre la pregunta que formula quien interpela y la respuesta de quien se llamado, y se construye en base a argumentación y prueba. Las argu-

³⁸ POPPER, Karl, La responsabilidad de vivir. Escritos sobre política, historia y conocimiento, ROLDÁN, Concha (trad.) (Barcelona, 1995), p. 221; RUDOLPHI, Hans-Joachim, Causalidad e imputación objetiva (Bogotá, 1998), pp. 26-30.

³⁹ BRADLEY, Francis, The vulgar notion of responsibility, en FRENCH, Peter (ed.), A spectrum of responsibility (New York, 1991), p. 63; ARISTÓTELES, Moral a Nicómaco, CASTRO, Luis (trad.) (Madrid, 2003), p. 226, dirá que la justicia o injusticia no se predicán de los meros accidentes. Ver, asimismo, BINDING, Karl, ob. cit., p. 244; HASSEMER, Winfried, ¿Alternativas al principio de culpabilidad? (Madrid, 1982), pp. 105 y ss.; COING, Helmut, Fundamentos de filosofía del derecho (Barcelona, 1961), p. 181; GARZÓN, Ernesto, El enunciado de responsabilidad, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 19, disponible en línea en www.cervantesvirtual.com, p. 183; BIERI, Peter, ob. cit., pp. 134 y ss.; INGARDEN, Roman, Sobre la responsabilidad. Sus fundamentos ónticos, PALACIOS, Juan Miguel (trad.) (Madrid, 2001), pp. 19-31, VIVES ANTÓN, Tomás, Fundamentos del sistema penal (Valencia, 1996), p. 229. Es el gran logro del derecho romano clásico, VON IHERING, Rudolf, Il momento della colpa nel diritto privato romano, FUSILLO, Francesco (trad.) (Nápoles, 1990), p. 38.

mentaciones se desarrollarán en relación con la procedencia de justificaciones y excusas, por medio de las que se cuestionan los presupuestos y elementos exigidos para el establecimiento de la responsabilidad. La prueba permite traer al presente los hechos sucedidos en el pasado, y confirmar la veracidad de las afirmaciones que sustentan la imputación.

La responsabilidad es declarada por el juez, quien afirmando la vigencia de la norma violentada, da cuenta del significado de la acción cometida: su contrariedad a derecho y su pertenencia al sujeto. A consecuencia de esa declaración se crea un hecho institucional nuevo, que crea una nueva norma que confirma aquella violada y que justificará en el ámbito material la imposición de la sanción, a más de la generación de otros deberes para los órganos públicos y la sociedad toda y, en el ámbito de significado, reconfigurará la identidad del sujeto responsable.

De este modo, la responsabilidad se desenvuelve en el ámbito fáctico y en el ideal, del mismo modo en que lo hace el hecho dañoso frente al que éste reacciona. En razón del juicio de responsabilidad el daño que sucede en el ámbito de lo material se espiritualiza y es dotado de un sentido concreto: como manifestación de un sujeto responsable; una vez atribuido a éste, el poder del Estado se manifiesta en el plano material a través de la sanción.

El significado de la responsabilidad es la reafirmación del agente como sujeto en el sistema social, y de su capacidad para generar sentido en el mismo, y su función el aseguramiento o el mantenimiento de la vigencia de las normas que definen una determinada estructura social. La declaración de responsabilidad y la sanción impuesta importan una forma solemne de reafirmar que el consenso que ha dado lugar a los hechos institucionales que conforman una determinada sociedad se mantiene pese a la actuación contraria del sujeto infractor. De este modo, tienden al mantenimiento de un determinado modo de ser social.

Esa función que cumple la responsabilidad en el sistema social se ve erosionada cuando se confunde con otras técnicas de reacción social frente a consecuencias desvaloradas, como en los supuestos en los que la responsabilidad se transforma en el deber de responder del heredero, en los supuestos de seguros de responsabilidad, los casos en los que la responsabilidad se sustituye por la seguridad, como sucede con el *Derecho Penal del enemigo*, o en los de salidas alternativas y consensuadas al proceso de responsabilidad.

IV. ALGUNOS RENDIMIENTOS

Esbozados los presupuestos, elementos, significado y función de la responsabilidad, examinada como institución unitaria, sólo algunas breves consideraciones sobre la utilidad práctica de este examen. En mi parecer, la construcción de un sistema unitario de responsabilidad no sólo sirve funciones analíticas, sino que tiene efectos prácticos relevantes, también para el Derecho Penal.

Sólo a modo ejemplar, hace posible rescatar el símbolo de la pena, en la medida en que ofrece como alternativas a la reacción una sanción que, aunque más tenue, tiene un significado de reproche y una finalidad de prevención. Ésta parece una utilidad no despreciable si se atiende a la situación de expansión de la responsabilidad penal en la que todos reconocemos encontrarnos y a las presiones que sufre el sistema penal cuando no se encuentran en el sistema jurídico otras fórmulas de reacción con sentido frente a conductas socialmente disvaliosas.

Una segunda utilidad la advierto a nivel procesal, en la medida en que la unidad material de ambos sistemas permite otorgar fundamento también material al ejercicio de la acción civil en el proceso penal, y a los efectos de la sentencia penal en sede civil, cuestiones que resultan muy complejas de fundamentar cuando se habla de dos paradigmas enteramente contrapuestos frente al hecho ilícito.

En tercer lugar, el trabajo de reconstruir un sistema unitario de responsabilidad permite advertir que bajo la denominación *responsabilidad* y como supuestas manifestaciones de expansión de la misma, tanto en el sistema civil como en el penal se comprenden mecanismos de reacción estatal que responden a lógicas completamente diferentes a ésta. Aunque tales sistemas se traducen en consecuencias gravosas para los sujetos a quienes se aplican y, en ese sentido, pueden ser caracterizadas como *deberes de responder*, son impuestos a los mismos en razón de presupuestos y elementos diferentes, lo que determina que tengan un significado y cumplan funciones completamente ajenas al de la responsabilidad.

Además de la responsabilidad, existen otros criterios que fundamentan *deberes de responder* como son la solidaridad (o si se quiere, la distribución) y la seguridad.

Los deberes de responder fundados en la solidaridad (o en la distribución) constituyen cargas que el Estado obliga a soportar a sujetos que se encuentran en una determinada posición y en relación con consecuencias no deseadas de actividades que socialmente se valoran. Tienen como presupuestos un colectivo, la pertenencia del sujeto a éste y la norma que crea el deber de soportar la carga; y como elementos, la posición del sujeto que debe cargar con las consecuencias, un daño material y la causalidad u otro criterio de atribución definido en la ley. La fuente de los mismos no es la sentencia, sino la ley; no tienen el significado de una sanción, en atención a que no hay infracción de norma alguna que justifique su imposición y cumplen una función de distribución de los costes derivados de actuaciones socialmente valiosas, sirviendo de garantía para el goce de ciertos bienes. No afirman la calidad de sujeto de quienes cargan con ellos, sino la sola pertenencia al sistema social que les sirve de sustento. Su ejemplo paradigmático se encuentra en la llamada *responsabilidad objetiva*.

Los deberes de responder fundados en la seguridad, por su parte, tienen por objeto neutralizar a futuro un peligro para el goce o distribución material de bienes. Sirven de presupuesto a tales deberes un sistema de reglas que fijan ciertos deberes de cuidado; una comprensión racional del mundo que permite apreciar la

conurrencia de un peligro y el poder de lesión de aquel a quien se estima peligroso. Como elementos se hallan el peligro, la afectación del bien valioso y la relación de causalidad. Ellos son impuestos a modo de medidas más bien administrativas, su función es reaccionar frente a quien origina el peligro como una mera fuente del mismo, con lo que ni se lo reconoce como sujeto ni se lo concibe como infractor; y su función no es más que la garantía o conservación de un determinado estado de cosas que se concibe como socialmente valioso. Su ejemplo paradigmático se encuentra en las medidas de seguridad, pero también en ciertas tendencias contemporáneas en el Derecho Penal, como las derivadas del llamado *Derecho Penal del enemigo*.

A modo de conclusión, parece necesario resaltar que la responsabilidad constituye un mecanismo de reacción frente a un conflicto social determinado: la infracción de una norma, y que se soluciona de un modo concreto: afirmando su pertenencia al sujeto. La consecuencia que se impone tras la declaración de responsabilidad (la sanción) no puede ser identificada sin más con cualquier *deber de responder*, pues existen en los sistemas jurídicos actuales –y con mayor profusión cada vez, atendidas las nuevas funciones que se le asignan al Estado y al instrumento jurídico en las sociedades postindustriales– otros mecanismos de atribución que responden a lógicas muy diversas, entre ellas la solidaridad (distribución) y la seguridad.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA, Antonio, Responsabilidad negativa, en CRUZ, Manuel y RODRÍGUEZ, Roberto (eds.), *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad* (Madrid, 1999).
- ANTOLISEI, Francesco, *L'Offesa e il danno nel reato* (Bérgamo, 1930).
- ARAMAYO, Roberto, Los confines éticos de la responsabilidad, en CRUZ, Manuel y ARAMAYO, Roberto (eds.), *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad* (Madrid, 1999).
- ARENDT, Hannah, *La condición humana*, GIL NOVALES, Ramón (trad.) (Buenos Aires, 2005).
- ARISTÓTELES, *Moral a Nicómaco*, CASTRO NOGUEIRA, Luis (trad.) (Madrid, 2003).
- ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho* (Barcelona, 2001).
- ATIENZA, Manuel, Para una teoría general de la acción penal, *Anuario Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XL, fascículo I (1987).
- ATIYAH, Patrick y CANE, Peter, *Accidents, compensation and the law* (Londres, 1987).
- AUSTIN, John, *Lectures of jurisprudence, 1913* (Michigan, 1977).

- AUSTIN, John, Cómo hacer cosas con palabras, CARRIÓ, Genaro R. y RABOSI, Eduardo A. (trads.) (Barcelona, 2008).
- BAYERTZ, Kurt, Eine kurze Geschichte der Herkunft der Verantwortung, en BAYERTZ, Kurt (ed.), Verantwortung. Prinzip oder Problem? (Darmstadt, 1995).
- BECK, Ulrich, y BECK-GERNSHEIM, Elisabeth, La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas, en MORENO, Bernardo (trad.) (Barcelona, 2001).
- BENTHAM, Jeremías, Tratados de legislación civil y penal, SALAS, Ramón (trad.), RODRÍGUEZ GIL, Magdalena (ed.) (Madrid, 1981).
- BIERI, Peter, El oficio de ser libre, VENDRELL FERRÁN, Ingrid (trad.) (Barcelona, 2002).
- BINDING, Karl, Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts (reimpresión de la 4ª ed.) (Darmstadt, 1991).
- BLACKSTONE, William, Commentaries on the Law of England, 1765 (Chicago, 1979).
- BOBBIO, Norberto, Contributti ad un dizionario giuridico, GIAPPICHELLI, G. (ed.) (Turín, 1994).
- BRADLEY, Francis, The vulgar notion of responsibility, en FRENCH, Peter (ed.), A spectrum of responsibility (Nueva York, 1991).
- BRUCKNER, Pascal, La tentación de la inocencia, KAUF, Thomas (trad.) (Barcelona, 1996).
- BUNGE, Mario, La causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna, RODRÍGUEZ, Hernán (trad.) (Buenos Aires, 1997).
- BUSNELLI, Francesco Donato, La parabola della responsabilità civile, *Rivista critica del diritto privato* 6 (1988).
- CALABRESI, Guido, El Coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil, BISBAL, Joachim (trad.) (Barcelona, 1984).
- CANCIO MELIÁ, Manuel, De nuevo: ¿'Derecho Penal' del enemigo?, en JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel, Derecho Penal del enemigo (Madrid, 2006).
- CANE, Peter, Responsibility in Law and Morality (Oregon, 2002).
- COING, Helmut, Derecho privado europeo, PÉREZ MARTÍN, Antonio (trad.) (Madrid, 1996).
- COING, Helmut, Fundamentos de filosofía del derecho (Barcelona, 1961).
- CRUZ, Manuel, ¿A quién pertenece lo ocurrido? Acerca del sentido de la acción humana (Madrid, 1995).

- DE MIGUEL PERALES, Carlos, La responsabilidad civil por daños al medio ambiente (Madrid, 1997).
- DEL VECCHIO, Giorgio, Filosofía del Derecho, 9ª ed., LEGAZ Y LACAMBRA, Luis (ed.) (Barcelona, 1980).
- DÍAZ, Elías, Estado de derecho y sociedad democrática (Madrid, 1981).
- DÍEZ-PICAZO, Luis, Derecho de daños (Madrid, 1999).
- DÍEZ-PICAZO, Luis, Experiencias jurídicas y teoría del derecho (Barcelona, 1993).
- DURKHEIM, Emilio, De la división del trabajo social, MALDAVSKY, David (trad.) (Buenos Aires, 1967).
- EHRENZWEIG, Albert, Negligence without fault, *California Law Review* 54 (1966).
- ENGISCH, Karl, Introducción al pensamiento jurídico, GARZÓN VALDÉS, Ernesto (trad.) (Granada, 2001).
- EPSTEIN, Richard, A theory of strict liability, *The Journal of Legal Studies*, v. II N° 1 (1973) FAUCONNET, Paul, La Responsabilité. Étude de Sociologie (París, 1928).
- FEINBERG, Joel, Problematic responsibility in law and morals, *The Philosophical Review*, v. 71, N° 3 (1962).
- FLETCHER, George, Conceptos básicos de Derecho Penal, MUÑOZ CONDE, Francisco (trad.) (Valencia, 1997).
- FOUCAULT, Michel, La verdad y las formas jurídicas, LYNCH, Enrique (trad.) (México D.F., 1986).
- GALLO, Paolo, Pene private e responsabilità civile (Milán, 1996).
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Filosofía del Derecho (México D.F., 1983).
- GARCÍA Pelayo, Manuel, Las transformaciones del Estado contemporáneo (Madrid, 1980).
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, El enunciado de responsabilidad, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 19 (1996), disponible online en www.cervantesvirtual.com
- GINER, Salvador, Historia del pensamiento social (Barcelona, 2007).
- GÓMEZ POMAR, Fernando, Daño moral, en *Indret* 1 (2000), disponible online en www.indret.com
- GROCIO, Hugo, Del derecho de la guerra y de la paz, TORRUBIANO RIPOLL, Jaime (trad.) (Madrid, 1925).
- HALL, Jerome, Interrelations of criminal law and torts, *Columbia Law Review*, v. XLIII, N° 6 (1943).
- HART, Herbert, El concepto de derecho, CARRIÓ, Genaro (trad.) (Buenos Aires, 1992).

- HASSEMER, Winfried, Fundamentos de Derecho Penal, MUÑOZ CONDE, Francisco y ARROYO ZAPATERO, Luis (trads.) (Barcelona, 1984).
- HASSEMER, Winfried, ¿Alternativas al principio de culpabilidad? (Madrid, 1982).
- HEGEL, Georg, Filosofía del derecho, GARZÓN BATES, Juan (trad.) (México D.F., 1985).
- HIRSCH, Hans Joachim, La posición del ofendido en el proceso penal y en el derecho procesal penal con especial referencia a la reparación, SÁNCHEZ-OCAÑA CHAMORRO, Roberto (trad.), *Cuadernos de Política Criminal* 42 (1990).
- HOBBS, Thomas, Leviatán, ESCOHOTADO, Antonio (trad.) (Buenos Aires, 2003).
- INGARDEN, Roman, Sobre la responsabilidad. Sus fundamentos ónticos, PALACIOS, Juan Miguel (trad.) (Madrid, 2001).
- JAKOBS, Günther, Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo, en JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel, Derecho Penal del enemigo (Madrid, 2006).
- JAKOBS, Günther, ¿Terroristas como personas en derecho?, en JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel, Derecho Penal del enemigo (Madrid, 2006).
- JAKOBS, Günther, Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, CUELLO CONTRERAS, Joaquín y SERRANO, José (trads.) (Madrid, 1997).
- JAKOBS, Günther, Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional, CANCIO MELIÁ, Manuel y FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (trads.) (Bogotá, 1996).
- KANT, Immanuel, La metafísica de las costumbres, CORTINA ORTS, Adela y CONILL, Jesús (trads.) (Madrid, 2005).
- KELSEN, Hans, Teoría general del derecho y del Estado, GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo (trad.) (México D.F., 1995).
- KELSEN, Hans, Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho, NILVE, Moisés (trad.) (Buenos Aires, 1960).
- LARRAÑAGA, Pablo, El concepto de responsabilidad en la teoría contemporánea del derecho (México D.F., 2004).
- LOCKE, John, Segundo Tratado sobre el gobierno civil, MELLIZO, Carlos (trad.) (Madrid, 1990).
- MANN, Kenneth, Punitive Civil Sanctions: The middleground between criminal and civil law, *Yale Law Journal* 101 (1991-1992).
- MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan, Las consecuencias jurídicas del delito (Madrid, 1996).

- MAUSS, Marcel, Sociología y antropología, RIBIO DE MARTÍN-RETORTILLO, Teresa (trad.) (Madrid, 1991).
- MAZEAUD, Henri y MAZEAUD, León, Elementos de la responsabilidad civil (Santiago de Chile, 2008).
- MEAD, George, Espíritu, persona y sociedad. Desde el punto de vista del conductismo social, MAZÍA, Floria (trad.) (Barcelona, 1982).
- MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, Parte General (Barcelona, 2002).
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, Responsabilidad jurídica y libertad (Bogotá, 2002).
- MÜLLER, Peter, Punitive damages and deutsches Schadenersatzrecht (Berlín, 2000).
- OWEN, David, Philosophical Foundations of Fault in Tort Law, en OWEN, David (ed.), Philosophical foundations of tort law (Nueva York, 1995).
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando, Del concepto de daño. Hacia una teoría general del derecho de daños, tesis doctoral sin publicar (Madrid, 1981).
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando, Comentario al artículo 1902 del Código Civil, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido, DÍEZ-PICAZO, Luis, BERCOVITZ, Rodrigo y SALVADOR CODERCH, Pablo (dirs.), Comentario al Código Civil (Madrid, 1993).
- PINKER, Steven, El mundo de las palabras. Una introducción a la naturaleza humana, FILELLA, Roc (trad.) (Barcelona, 2007).
- POPPER, Karl, La responsabilidad de vivir. Escritos sobre política, historia y conocimiento, ROLDÁN, Concha (trad.) (Barcelona, 1995).
- POSNER, Richard, El análisis económico del derecho, SÚAREZ, Eduardo (trad.) (México D.F., 1992).
- RICOEUR, Paul, Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique, *Le Juste 1* (1995).
- ROBINSON, Paul, The criminal-civil distinction and the utility of desert, *Boston University Law Review*, v. 76, N°s. 1 & 2 (1996).
- ROCCO, Arturo, El objeto del delito y de la tutela jurídico penal. Contribución a las teorías generales del delito y de la pena, SEMINARA, Gerónimo (trad.) (Buenos Aires, 2001).
- ROLDÁN, Concha, Razones y propósitos: El efecto boomerang de las acciones individuales, en CRUZ, Manuel y ARAMAYO, Roberto (eds.), El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad (Madrid, 1999).
- ROSS, Alf, Colpa, responsabilità e pena, BENDIXEN, Birgit y FROSINI, Pier Luigi (trads.) (Milán, 1972).

- ROUSSEAU, Jean Jacques, El contrato social o principios de derecho político, VALVERDE, José María (trad.) (Madrid, 1988).
- RUDOLPHI, Hans-Joachim, Causalidad e imputación objetiva (Bogotá, 1998),
- SALVADOR CODERCH, Pablo y CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa, Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños (Madrid, 1997).
- SEARLE, John, La construcción de la realidad social, DOMÉNECH, Antoni (trad.) (Barcelona, 1997).
- SEARLE, John, Intencionalidad. Un ensayo en la filosofía de la mente, UJALDÓN, Enrique (trad.) (Madrid, 1992).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, ¿Ex delicto? Aspectos de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal, *Indret* 7 (2001), disponible en internet en www.indret.com
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús, Sobre la relevancia jurídico penal de la realización de actos de reparación, en *Poder Judicial* 45 (1997).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús, Comportamiento de la víctima y teoría del delito. Introducción a la victimodogmática, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Instituciones de Derecho Penal (Madrid, 1993).
- TODOROV, Tzvetan, La vida en común. Ensayo de antropología general, SUBIRATS, Héctor (trad.) (Madrid, 1995).
- TURNBULL, Colin, The individual, community and society: Rights and responsibility from an anthropological perspective, *Washington and Lee Law Review* 77 (1984).
- VINEY, Geneviève, De la responsabilité personnelle à la répartition des risques, *Archives du Philosophie du Droit* 22 (1977).
- VIVES ANTÓN, Tomás, Fundamentos del sistema penal (Valencia, 1996).
- VON IHERING, Rudolf, Il momento della colpa nel diritto privato romano, FUSILLO, Francesco (trad.) (Nápoles, 1990).
- VON IHERING, Rudolf, El fin en el derecho, ABAD DE SANTILLÁN, Diego (trad.) (Puebla, 1962).
- VON LISZT, Frank, Tratado de Derecho Penal, JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis (trad.) (Madrid, 1900).
- WEBER, Max, Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva, MEDINA, José, ROURA, Juan, IMÁZ, Eugenio, GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo y FERRATER, José (trads.) (México D.F., 1984).
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual (Madrid, 2001).