

LA CULPA, LA RESPONSABILIDAD Y LA SANCIÓN

por el Académico DR. MARCO AURELIO RISOLÍA

I

El sitial que ocuparé en esta Corporación lleva el nombre ilustre de Domingo Faustino Sarmiento.

No me extenderé en la recordación obligada de su inmensa personalidad.

Algunos de sus contemporáneos osaron llamarle “el loco Sarmiento”, tal vez sin recordar que el genio es pariente próximo de la locura.

Memoro en este instante su retrato ceñudo, presidiendo el salón de mi escuela primaria. Memoro el himno que canté muchas veces en otra edad, alzando la voz en los acordes finales para repetir este juicio de la historia: “¡Honor y gratitud al gran Sarmiento! ¡Honor y gratitud!” Y digo brevemente, seguro de satisfacer las exigencias rituales de este acto:

Bendita sea su noble locura, aparentada en el gesto adusto, en la cólera pronta, en el vigoroso desplante, pero desmentida en el encendido amor por la niñez, por el silabario, por la Patria virgen.

Bendito sea su avance en la tempestad, su siembra empecinada, su grito de dolor, su relámpago de genio, pero también su ancianidad de lágrima pronta y su ternura viril al posar la mano en la cabeza de un niño o al llorar la muerte de su mejor alumno.

Gracias por la escuela; gracias por el desierto arado; gracias por la heredad cercada; gracias por el *Facundo* y los *Recuerdos de provincia*; gracias por el noble mensaje de *Un Teniente de Artillería en la cuesta de Chacabuco*; gracias por “los puños llenos de verdades” y por la confianza en las generaciones venideras; gracias por el sueño de una Patria feliz, con cien millones de argentinos.

No diré más en homenaje de quien tiene estatua merecida.

Celebro, sí, que mi humilde tarea en esta corporación se ponga al amparo de su nombre glorioso.

Séame permitido solamente, para cerrar estas palabras iniciales, exclamar como en los días de otra edad que antes memoro, “¡Honor y gratitud al gran Sarmiento!”.

II

Digo ahora el elogio de quien me precedió en la adjudicación de este sitial, don Alberto Gabriel Padilla.

Argentino ilustre, hombre de leyes, hombre de letras, genuino exponente del más puro linaje crecido a la sombra de la Casa de Tucumán.

Recibí sus lecciones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, donde fue profesor eminente, Consejero, Vicedecano, Decano Interventor y Rector Sustituto. Volví con él a la Facultad en 1955 para predicar y practicar la auténtica doctrina de 1810, de 1816, de 1853, plasmada en lo que él llamó con acierto “el código del poder y de la libertad”, la Constitución de la República.

Era todo un carácter, capaz de sacrificar cualquier interés a sus decisiones meditadas; capaz de la respuesta pronta y vibrante cuando las circunstancias la exigían.

Fui Secretario durante su gestión como Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales y luego su sucesor en ese alto destino. Y pude además, como colega, meritarse su eximia condición de abogado, elegido por sus pares para presidir por dos veces el prestigioso Colegio de esta Capital, donde también me cupo ejercer la Vicepresidencia, después de su eficiente desempeño, integrando la fórmula que encabezaba el Dr. Alejandro Lastra, de cuya

conducción disfrutaban todavía esta Corporación y la otra a que acabo de referirme.

Más de cincuenta años de fructuosa docencia y de correcto ejercicio de la profesión, impartiendo en todos los casos el Dr. Padilla lecciones de civismo, de conducta pública y privada, de labor académica, de investigación histórica, de hombría de bien, de fina amistad; superando con entereza persecuciones y atentados en luctuosas etapas de la vida política, del quehacer universitario y de los trajines del foro, tornan singularmente grata a mi persona la circunstancia de sucederle también en este sitio, que él honró con su sabiduría y su fiel e indeclinable vocación de servicio.

III

Señores Académicos; Señoras y Señores:

Escoger el tema de esta disertación fue capítulo difícil. Cuando me lo propuse, advertí que no podía desentenderme de mi formación profesional, de mi larga docencia, de mi paso por la magistratura, actividades que, como es obvio, pugnaban por sugerir asuntos a cuyo tratamiento concurren las disciplinas que he frecuentado desde mi juventud.

Razoné entonces que el derecho —esfera en que se mueve mi especulación habitualmente— “está sumergido en el orden moral”, y que, a su vez, la moral y el derecho son apoyos necesarios de la ciencia política y del obrar político puro, siempre codiciable. Y me pareció que el gran tema de la responsabilidad, sin calificaciones que lo cercenen, serviría acabadamente a mi propósito por su íntima vinculación con la moral, con el derecho, con la ciencia política, y su obvia concomitancia con el presente y el porvenir de la República.

Decidí, por tanto, referirme a ese tema, en un enfoque que salve los límites de mi especialización y evidencie el peligro que importa, en mi concepto, renunciar a ciertas postulaciones capitales que ha manejado con provecho la doctrina clásica.

Desde lo alto de las ideas, como desde lo alto de las

colinas, es posible contemplar un panorama más dilatado y compendioso, que aclare la visión y depure el juicio.

Con esa perspectiva me apresto, pues, a disertar ante vosotros sobre “La Culpa, la Responsabilidad y la Sanción”, un asunto que, por su permanente actualidad y su significativa trascendencia, pienso que merece ser considerado en esta Corporación que hoy me recibe y cuya generosa acogida agradezco.

Debo aclarar que la noción de culpa que manejaré en esta disertación es una noción lata, comprensiva de todo comportamiento reprochable, es decir, comprensiva de lo ilícito doloso y lo ilícito culposo, dos situaciones que en doctrina civil generan, ciertamente, distinto grado de responsabilidad.

Hablaré, pues, de la culpa “in genere”, sin referirme a las normas expresas de la ley positiva, civil o penal, ni a las pautas de estimación de la responsabilidad que esa ley recomienda.

No me interesa en esta ocasión distinguir la responsabilidad contractual de la extracontractual, ni me preocupa atender en detalle a la naturaleza de tal o cual hecho, a la condición de tal o cual imputado, al conocimiento de las cosas que pudo exigírsele ni a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que, como es sabido, condicionan en justicia la decisión de cada especie.

Sé bien cuánto puede argumentarse en el pretorio con el régimen de la jurisdicción, de la ley aplicable, de la prueba admisible, y hasta con la dispensa de la culpa y de la responsabilidad, así como con la índole y la magnitud de la sanción, temas todos en que es posible que un jurista luzca su virtuosismo.

Pero esta es una disertación para oyentes que no deben ser fatigados con distinciones o especificaciones técnicas minuciosas, osadas o controvertidas. Y mi intención no es otra que la que enunció Berceo, allá en los orígenes de la lengua romance:

*“Quiero fer una prosa en román paladino,
en el cual suele el pueblo hablar con su vecino. . .”*

Con estas prevenciones vayamos, pues, a nuestro asunto.

IV

1. — Definimos al hombre como un ser dotado de inteligencia y voluntad.

Lo que carga de significado su vida es la hondura de su pensamiento y la magnitud de sus obras.

Pensar, discernir, obrar, escoger los fines y los medios más aptos para despejar la incógnita de su misión terrena y su destino trascendente, constituyen toda su dignidad y su grandeza.

Más allá de la difundida fórmula de Descartes: *cogito, ergo sum*, el apotegma debe ser *cogito et volo, ergo sum*, porque pensar, solamente pensar, sin que el pensamiento se vuelque en las obras, no es aún la vida, ha escrito Ihering.

2. — La moral y el derecho son disciplinas que hacen a la conducta del hombre, ser dotado de inteligencia y voluntad, como antes se ha dicho, capaz de distinguir el bien del mal y de escoger la conducta preferible en cada lugar y cada tiempo histórico.

La voluntad reflexiva, abonada por juicios de valor, supone una determinación inteligente y libre. El hombre delibera, selecciona, asume un propósito y adopta por fin una resolución, de modo tal que el proceso del acto voluntario culmina cuando ejerce la facultad de elegir entre distintas opciones.

En términos vitales, pensar es elegir para obrar.

3. — Como principio, desde hace milenios, el hombre confía en su razón, admite ser la causa de sus actos voluntarios y se atribuye toda la responsabilidad en su formación y sus efectos.

Su conciencia acoge la noción de culpa, sentimiento afligente de desasosiego, de turbación, de reproche, que suscita y abona la obligación de responder por el daño inferido, según su gravedad y su índole, cuando cae en falta.

4. — Esa nítida concepción postula, pues, el libre y soberano arbitrio de un sujeto capaz, imputable, a quien puede exigírsele la observación de determinada conducta.

Según sus términos, es obvio que sólo la libertad presupuesta en el hombre determina y torna evidente su responsabilidad.

¿Qué vicio o qué ejemplo de grandeza moral podría pasmarnos —tenemos escrito— si aceptamos que el hombre pensó y obró sin libertad, necesariamente, ineludiblemente, de un modo u otro? ¿Cómo imputar, cómo responsabilizar si no se presupone que el acto voluntario ha sido libre?

5. — Por eso sentenció Aristóteles: los actos voluntarios —sólo los actos voluntarios— son dignos de alabanza o censura; los involuntarios son dignos de perdón y algunas veces de piedad.

A nadie juzgaremos virtuoso por sus actos involuntarios, irreflexivos, impuestos por una fuerza extraña a su razón y su naturaleza. Y por eso sentenció también Aristóteles que lo voluntario, lo que se piensa y se obra con libertad, es lo que principalmente determina la virtud.

6. — La moral y el derecho están detrás de estas simples y categóricas razones. Kant afirmó en la *Crítica de la razón práctica* y lo ratificó en la *Metafísica de las costumbres* que la autonomía de la voluntad es el único principio de las leyes morales y de los deberes (morales o jurídicos) que a ella corresponden.

Para distinguir lo bueno de lo malo; para adjudicar la censura o el elogio; para suscitar el arrepentimiento y preferir, en fin, una determinada conducta, hay que presuponer —repetimos— que el hombre posee una voluntad sana, reflexiva, libre, autónoma, capaz de determinarse soberanamente, capaz de servir de causa a sus actos y de gobernar su formación y sus efectos.

Lo que vale tanto como decir, en resumen, que la voluntad sana, reflexiva, autónoma, exige libertad, genera responsabilidad y es el apoyo necesario de la regla moral y aun de la regla de derecho meditada y justa.

7. — El hombre libre, dotado de inteligencia lúcida y de voluntad sana; el hombre dueño de sus determinaciones y sus actos, es el único capaz de experimentar razonablemente el sentimiento de culpa y de hacer sitio, si cabe, a la contrición sincera y a la obligación de reparar o resarcir. Un amargo filósofo —Schopenhauer— apuntó con exactitud que el arrepentimiento es el grito de la conciencia herida; la apelación vibrante del hombre a su responsabilidad, motivada por el turbador, por el afligente sentimiento de culpa.

8. — Corresponde añadir que ese sentimiento —el de culpa— va unido a la idea de violar el deber moral y jurídico de no dañar a otro —*neminem laedere*— y supone el apartamiento de una regla de conducta que el sujeto imputable podía conocer y debía observar.

En ese orden de ideas, ha de considerarse daño toda lesión inferida a un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial. El menoscabo del patrimonio o el sufrimiento de la persona en el goce de sus “afecciones legítimas” —para decirlo con las palabras que usó Vélez al redactar el Código Civil— integra la noción de daño, íntimamente vinculada a la noción de hecho ilícito.

El daño, a su vez, da lugar a la reparación “natural” o “por equivalencia”. Empero, siempre es posible que quede alguna cuota de daño sin reparación, sobre todo cuando se trata de lesiones inferidas a un interés extrapatrimonial, hipótesis en que es difícil hacer jugar criterios de estricta equivalencia.

9. — Las circunstancias que originan el daño y despiertan el sentimiento de culpa son múltiples y variadas. Desde la maliciosa transgresión de la ley, que configura el delito, hasta el mero error inexcusable, todo un cúmulo de desvíos que la moral y el derecho reprueban suscita el sentimiento de culpa y clama por la responsabilidad del ofensor.

En síntesis, culpable es el hombre capaz que comete una falta a sabiendas, sin adoptar las previsiones con que

un sujeto sensato y diligente pudo obviar el evento dañoso. Sin daño causado por un sujeto imputable que obra con ilicitud, negligencia, imprudencia, impericia, imprevisión o mala fe no hay, como principio, para la doctrina ortodoxa, responsabilidad que prospere.

10. — Sentimos ahora la necesidad de formular algunas consideraciones que esclarezcan el vocabulario de que nos valemos en esta sumaria, elemental exposición.

Imputar el daño es atribuirlo; es cargar a la cuenta de un sujeto capaz las consecuencias del hecho o del acto dañoso; actitud que debe meditarse y que en derecho remite al estadio procesal de la prueba, porque la imputación desaprensiva o falsa, fruto de la pasión o de la insidia, también ocasiona daño y genera responsabilidad.

Errar en la conducta es incurrir en un vicio de la voluntad que puede ser espontáneo o provocado. Pero la provocación del error acredita una intención dolosa, una maquinación reprobable. Maquinar es instrumentar dolosamente el engaño, con ofensa de la verdad y extravío de la justicia.

Prever es ver antes y también más allá de lo ostensible, de lo patente. En el obrar humano, la previsión presta servicio a la verdad. Pero puede preverse tanto la verdad como el error y aun errar sobre la previsión misma.

Obrar con negligencia es obrar ligeramente, al descuido, despreciando la entidad del asunto que nos convoca.

Obrar con impericia es atribuirse sin razón la idoneidad y trasladar así la ineptitud a los resultados.

En fin; obrar de mala fe es obrar con la conciencia que se procede contra las reglas de la moral y del derecho.

En resumen, el obrar culpable, malicioso, negligente, de mala fe que nos ocupa es un obrar sin razón, sin rectitud, sin apoyo en las normas del deber moral y jurídico, que causa daño y turba en ocasiones la conciencia del sujeto imputable, al punto de suscitar, si el buen sentido se recobra, la llana admisión de la responsabilidad y el sano propósito de enmienda, para restablecer la paz que se quebró sin tino.

11. — En el marco de esas precisiones, siempre será útil recordar los principios escogitados por Marcel Planiol cuando traza el cuadro de las obligaciones legales que conjuran, en derecho, la responsabilidad civil, a saber: 1) Abstenerse de toda violencia para con las personas y las cosas; 2) Abstenerse de todo fraude, es decir, de todo acto destinado a engañar a otro; 3) Abstenerse de todo acto que exija idoneidad, si no se la posee en el grado exigible; 4) Ejercer vigilancia suficiente sobre los seres o las cosas cuya guarda se nos ha confiado por la ley o por el prójimo.

Siempre será útil, además, manejar un criterio de comparación con lo que habría hecho un sujeto prudente en las mismas circunstancias y usar a ese fin de ciertos patrones ideales, como el del “bonus pater familias” que inventaron los romanos, maestros en esas sobrias y felices concepciones.

VI

12. — Así pensaban los moralistas y los juristas que podríamos llamar clásicos. Para hacer sitio a la responsabilidad especulaban con la noción de culpa, es decir, de falta que irroga daño y en la que incurre voluntariamente un ser capaz, libre, *imputable* y, en razón de todo ello, *responsable* de sus actos.

Con esas pautas trabajó el derecho. Un análisis prolijo del asunto llevó pronto a los juristas —y en primer término a los juristas romanos— a detenerse en la cuestión y profundizar el distingo entre diversos grados de culpa, adjudicando consecuentemente la responsabilidad según que promediase en los hechos culpa grave, leve o levisima. El autor de nuestro Código Civil dice que los romanos conocieron sólo las dos primeras especies: culpa grave y culpa leve. Pero las Partidas del rey Alfonso, sabio y poeta, agregaron la levisima, tal vez para hacer lugar a la indulgencia y a la lenidad frente al reclamo de los ofendidos.

13. — En realidad se trata de una división más especiosa que útil, porque en definitiva apunta a una meritación que inevitablemente realizará quien juzgue al atribuir la

responsabilidad, ponderando las circunstancias del caso. “La gravedad de la culpa, su existencia misma —escribe Zachariae— está siempre en razón de la imputabilidad y ha de apreciarse siempre en relación con las circunstancias en las cuales el hecho se produce.” No son válidas, pues, las clasificaciones y estimaciones en abstracto. En la medición de la culpa, todo está referido a la apreciación y a la conciencia del juzgador.

De lo que no cabe duda es de que tanto para el autor del hecho como para el juzgador la noción y la adjudicación de la culpa reclaman estimaciones eminentemente subjetivas y un vínculo de causalidad probada que justifique la imputación y la sanción, el cargo y la medida de la responsabilidad.

VII

14. — Cuando la conducta del hombre es voluntaria, cuando el agente es dueño de la acción agravante porque obró con discernimiento, intención y libertad, nace la culpa y el acto dañoso es merecedor de vituperio y de castigo.

Entonces, para remediar el descalabro y restaurar el orden natural, se aplica la sanción. Una sanción que debe ser proporcionada al daño inferido y, si se quiere, al rédito que el transgresor extrajo o pensó extraer del mal que puso en obra.

15. — El modo más primitivo y más simple de responder a la injuria y al daño fue la venganza ciega.

La idea del castigo ejemplar precede, sin duda, a la de satisfacción y reparación proporcionada.

Hay que hacer sitio a la razón, a la moral y al derecho para que la venganza cruel no sea la respuesta natural y premiosa de la víctima.

16. — Esa transición debe celebrarse.

Bienvenidos, pues, la moral y el derecho, con los que se supera el triste tramo de la venganza cruel, exterminadora, y de la composición o el saqueo que denigran.

Bienvenido el momento en que se abre paso temperadamente la obligación de reparar o resarcir.

Bienvenido, en suma, el momento en que no es la víctima quien administra el castigo y tasa la reparación del daño.

17. — El hombre no está moral y jurídicamente perdido si experimenta el sentimiento de culpa, asume su responsabilidad y asimila la sanción.

Pero la sanción no es, no puede ser tan sólo dura reacción vindicativa.

Va en ella algo más que la respuesta individual y visceral del ofendido.

La sanción que no repara, edifica, corrige y recupera para el bien, no cumple su misión trascendente y redentora.

No hay sanción útil sin amor y sin pedagogía.

18. — Corresponde ahora precisar que no exime de culpa ni enerva la responsabilidad el cumplimiento de una orden aberrante.

Hay un grado inadmisibles de sumisión que excluye la obediencia debida, cualquiera sea el interés cuya defensa se invoque.

No merece el nombre de sanción sino el de crimen la conducta represiva que supere ese minimum de humanidad y de ética que cabe exigir aun de la más rigurosa y justificable organización jerarquizada.

Lo sabe y en ocasiones lo padece el callado ejecutor.

La culpa que no puede proclamarse lastima y agobia sordamente. Es como un soplo de verdad que agita las aguas profundas en el insondable mar de la conciencia.

19. — Es bueno tener presente que contra las reglas morales y jurídicas se peca por comisión, pero también por omisión y por exceso. Que la omisión, cuando es intencionada, equivale a la comisión ostensible. Y que la soberbia de la transgresión suele ser peor que la transgresión misma, como advierte San Agustín.

Por otra parte, lo dice un clásico latino: tiene mucho que temer el que se hace temer de muchos, ya que sufriendo sin mesura se llega fatalmente a lo que no puede sufrirse y la rebelión estalla.

Nada es más peligroso que el desborde represivo que emerge de un poder desorbitado. Entonces, es posible que el culpable se esconda o se refugie en la multitud para ocultar o diluir su culpa. Pero aun así no podrá librarse de la obstinada persecución de su conciencia. Siempre para el culpable que razona hay una instancia en que sólo la confesión, el arrepentimiento y el perdón acordado por la víctima devuelven la paz. Confesar y arrepentirse es también, en cierto modo, una manera de castigarse a sí mismo. Y el perdón, la forma más sublime de la justicia que, en lo alto, nunca reniega de la caridad.

Bien entendido que no toda sanción es retributiva, pues las hay también meramente disciplinarias o conminatorias. Bien entendido, además, que la culpa concurrente juega como factor condicionante de la responsabilidad y obliga a compartir los resultados. Bien entendido, por último, que hasta el exceso en el ejercicio del derecho puede ser, según moderna y opinable doctrina, causa generadora de responsabilidad y naturalmente de sanción.

VIII

20. — Es posible, sin embargo, que estos desarrollos basten para que se nos considere por algunos como detenidos en una etapa ya superada de la moral y del derecho.

Acaso se nos diga que especulamos con una concepción individualista y subjetivista que ha perdido vigencia.

Acaso se nos enrostre el apego a valores caducos y hasta la ignorancia de una realidad que exige, en los tiempos que corren, la rendición incondicional de los que se aferran obstinadamente a postulaciones perimidas.

21. — No es extraño que en ese clima, caracterizado por una creciente aceptación de las concepciones materialistas y positivistas en el ámbito de la moral y del derecho y apto, sin duda, para enrarecer las empresas del espíritu, el hombre evada la responsabilidad personal y opte por un abierto abandono de la idea de culpa como noción que obligue a responder por las consecuencias dañosas de sus actos. El análisis subjetivo, meticuloso y angustiante de la pro-

pia conducta cede paso a una responsabilidad cada vez más objetiva, anónima, gregaria, que diluye la imputación y aparta al hombre del examen cuidadoso de sus obras para asumir, en su caso, las responsabilidades consecuentes.

22. — A la hora de enfrentar sus responsabilidades, el hombre de nuestros días prefiere esconder su personalidad en la multitud, su verdad “en el número de los que opinan del mismo modo”, como diría Montaigne, y atender a la urgencia de la reparación antes que a la problemática intelectual y moral de quien causó el daño. No urge individualizar al transgresor para imputarle el hecho y administrarle la sanción edificante y recuperatoria; se acuñan fórmulas indirectas y evasivas; de más en más se especula con el “riesgo creado” y con “el hecho de las cosas” más que con el hecho del hombre, como si las cosas tuvieran razón y voluntad y como si el daño que puedan inferir fuese ajeno a la mano de quien las cuida o quien las mueve.

23. — En suma: para esa nueva orientación doctrinaria, todos somos responsables de todo; todos cargamos con una culpa diluida; la imputación es anónima y la sanción recae sobre vastos sectores de la comunidad. En el mundo de las responsabilidades objetivas nadie es mejor o peor que otro y, consecuentemente, con el daño que irroga el desastre que causó el transgresor carga la multitud.

Y no se apele al juicio de Dios, porque una nueva teología para pecadores recalcitrantes concibe, incluso, una justicia superior complaciente, sin paraíso, sin purgatorio y sin infierno. Dios —se arguye— no puede castigar al hombre de conducta errada sino al género humano que Él creó y dotó, sin prevenciones, para el bien y para el mal. De ese modo, es posible concluir, extremando las cosas, que da lo mismo ser reo o inocente y que la condena no es, en pureza, un acto de justicia, sino una equitativa adjudicación indiscriminada del daño. Todo lo que acontece puede justificarse y corregirse, asignando a cada uno participación solidaria en la conducta de un culpable que no tiene nombre.

24. — Y no se piense, tampoco, que razonamos como un viejo profesor de derecho civil, con escasa sensibilidad

social, aferrado a las clásicas concepciones privatistas, porque la cuestión y la doctrina a que nos referimos se proyectan en los campos del derecho público, donde abundan también los moralistas y los juristas de avanzada, capaces de formular planteos y exigir respuestas comprometedoras. Así, tal vez no falte en el auditorio el que ya se pregunte: ¿Quién es hoy el responsable de los eventos que dañan a la comunidad? ¿Quién merece la sanción que se impetra con energía? ¿Los que proclamaron su disenso y su repulsa? ¿Los que contribuyeron a ungir al incapaz, al déspota o al demagogo y aplaudieron sus obras nefastas?

25. — Todo esto tiene mucho que ver, si bien se mira, con la que ha sido llamada una ética sin obligación y sin sanción; con lo que ha sido llamado realismo y/o positivismo político y jurídico; con la abominación de la moralidad entendida como proveedora de reglas inmanentes y perdurables de conducta, y con la abominación, también, del derecho natural, inspirador fecundo e irrelegable de las leyes positivas, que alguna vez fue entendido por los legisladores del siglo XIX como “la razón natural en tanto que gobierna a los pueblos”.

IX

26. — Nos parece que algunas preguntas elementales, casi ingenuas, se imponen a esta altura de nuestra disertación: ¿El bien y el mal, lo bueno y lo malo, lo lícito y lo ilícito, lo justo y lo injusto existen como una realidad codiciable o desdeñable, como una opción ofrecida al hombre libre, dotado de inteligencia y voluntad? En su caso, ¿tiene o no sentido individualizar al transgresor, imputarle el hecho dañoso y responsabilizarle por sus consecuencias? ¿Es plausible y útil que todos carguen con la responsabilidad de quien transgrede las reglas de la moral y del derecho?

27. — A eso se va extremando las concepciones hoy en boga. A una comunidad de hombres fungibles. A una dilución creciente de la responsabilidad. A una postración lamentable del espíritu. Como si se pasara un rasero sobre

la humanidad para que nadie sobresalga por su inteligencia y su virtud.

28. — Tiene escrito uno de los más calificados cultores de esa postura que no es la conciencia del hombre lo que determina su ser sino el ser social lo que determina su conciencia. Sin embargo, también se ha escrito que no hay concepción socialista respetable que no postule y reivindique para sí el desarrollo pleno de la personalidad individual y no concluya por reconocer que la unidad de vida, de pensamiento y de acción es el hombre y no la comunidad en que se instala. El hombre que, en la estricta lógica de Kant, ha de ser siempre considerado como un fin en sí mismo, nunca como un medio para la realización de cualquier fin.

29. — Entre tanto, mientras se discute el verdadero alcance de las posiciones extremas —individualismo o socialismo—, hay una realidad que no puede ignorarse. Declina la responsabilidad individual. Crecen las responsabilidades objetivas, indirectas, impersonalizadas. Se atenúa el prurito de culpabilidad. La fórmula parece ser, en todo caso, “responsabilidad individual pero reparación colectiva”, aunque en el fondo no está claro si los términos de esa fórmula se compadecen o se contraponen, como dice André Tunc, y si a la postre, por ese camino, no se enturbia la verdad, no se agosta la virtud, no se enflaquece la sana emulación.

30. — Es cierto que permanece aún en la ley el principio de la responsabilidad individual como base del sistema consagrado en el derecho común, pero la colectivización de la responsabilidad a que acabamos de aludir, los métodos indirectos de reparación del daño, transfieren progresivamente a grupos de personas o a personas ideales las obligaciones que antes pesaban sobre la persona individual. Un planteo que tiene honda repercusión en nuestro asunto, porque con esa perspectiva es posible que la falta se cometa desprejuiciadamente, sin que el sentimiento de culpa se hinc en la conciencia del transgresor. La sanción sacrifica así lo represivo y lo preventivo que es propio de su ministerio, en homenaje a lo crudamente interesado, material,

compensatorio. Malo para la intención pedagógica. Malo para el triunfo de la virtud.

31. — Otra implicancia de interés puede anotarse. De más en más son interesados gestores de la responsabilidad colectiva los que, sobre todo en determinadas especies, persiguen y tratan de individualizar al supuesto victimario. Hasta donde lo justifique su solvencia o la repercusión social o política del episodio. Hasta donde el éxito se refleje en las cifras de un balance positivo o de una confrontación electoral. Podría decirse que la magistratura competente se distancia del caso, porque mientras obran los gestores oficiosos, el juzgador se empeña en la superación de engorros procesales y en la búsqueda de fundamentaciones cada vez más afinadas, cada vez más especiosas, pero también más distantes del esquema primigenio y simple: dar con el culpable, adjudicar la responsabilidad y administrar la sanción.

32. — Y se llega así, paso a paso, a consagrar la noción de “culpa objetiva”, osada fórmula que exhibe una verdadera contradicción en los términos y contraviene la raíz humana, psicológica, lógica y ética de la responsabilidad. La falta se divorcia de la culpa y se casa con el riesgo, con el seguro, con la garantía. Tal vez se afirme que en todo esto no hay sustitución sino afinamiento del sentido moral, en atención a nuevas y más estimables condiciones de la vida en común. Pero pensamos que por ese camino puede desembocarse en la responsabilidad sin falta. Lo que se mide es sólo el daño y lo que se quiere es asegurar el resarcimiento o dar curso a una desprejuiciada vindicta, aunque para ello se extirpe de la responsabilidad la noción de culpa y se despoje de su contenido edificante a la sanción.

X

33. — Nuestra posición es otra y se traduce en breves y simples predicados. No renunciemos a la primacía del espíritu. No invalidemos al hombre. No nos apartemos del camino de perfección que nace de un severo examen de

conciencia. No alentemos, en fin, una justicia que no oiga circunstanciadamente a la acusación y a la defensa y no dé a cada uno lo suyo, como define Ulpiano. Sabiendo a quién se da y por qué se le da. Ponderando en el receptor vicios y virtudes. Atribuyendo equitativamente méritos y responsabilidades. Escogiendo con prudencia a quien tiene la delicada misión de distribuir. Y reconociendo, por último, que sin perjuicio de los bienes que deben ser comunes por su naturaleza y su destino hay algo material y moral que puede y debe ser propio y quedar librado a la entera disposición de quien ha de responder, sin embargo, por lo que piensa, por lo que obra, por lo que da, por lo que recoge.

34. — Se ha dicho con verdad que la responsabilidad *objetiva* conduce de la mano a la responsabilidad *colectiva* y aparta peligrosamente de la grávida noción de culpa, útil para despertar en la conciencia del hombre el propósito de enmienda, la edificación por el castigo razonable, la recuperación meditada y justa del acervo moral.

Sobre todo en derecho público y en política —lo dijimos en una breve publicación de homenaje— hay que mirar con aprensión los progresos de la responsabilidad objetiva y prevenirse contra la promoción de una comunidad en la que no cuente, para meritar conductas, lo psicológico, lo lógico, lo ético que nace de un pensamiento puro, de una voluntad autónoma, de una conciencia libre y responsable. La urgente necesidad de reparar el perjuicio no puede abolir el irregable análisis de la culpa, que será siempre el magno presupuesto del orden moral, del derecho con raíz humana, de la justicia con virtud ejemplificadora.

El ciudadano probo, cuya responsabilidad crece en la medida de su saber, su poder y su virtud, no puede olvidar que en un auténtico régimen republicano de gobierno periódicamente lo convoca la responsabilidad que fluye de la *culpa in eligendo* y permanentemente la que fluye de la *culpa in vigilando*, porque elegir a conciencia y vigilar día y noche el tesoro de la libertad es el seguro de una digna y sensible elevación de la vida en democracia.

Una comunidad de hombres ilustrados, libres y responsables —escribimos entonces—, he aquí la base y el sustento de la República recuperada.

35. — No parece necesario subrayar que las opciones mencionadas en esta disertación remiten a enfoques ideológicos muy distintos y hasta contrapuestos. No es ésta, ciertamente una afirmación que acredite su bondad. Hay que desconfiar del derecho y de la ética que responden a una porfiada ideología, capaz de justificar impuras pretensiones de poder que riñen con el orden moral y con la ciencia jurídica y son inspiradoras de la conducta errada y de la ley injusta y hábiles para abrir paso —como sugiere Burdeau— al más crudo positivismo y a la más triste arbitrariedad.

36. — No se trata de estar a la búsqueda de cualquier daño para urgir la reparación codiciosa y promocionar un interés mezquino. No se trata de inventar un sujeto imputable si no es posible detectarlo. La razón, la moral y el derecho nos dicen que es peligroso presumir la culpa, adjudicar caprichosamente la responsabilidad o inventar al responsable para suplir una torpe o inoperante indagación.

37. — A nuestro entender, los principios preferibles son otros.

Distinguir lo bueno de lo malo es, sin duda, empresa de contenido circunstancial y variable. Pero definidas las pautas para afirmar un orden ético y jurídico, escogida para la pacífica convivencia una determinada orientación, hay que distinguir necesariamente entre culpables y no culpables, hay que adjudicar la responsabilidad y administrar en su caso la sanción —en suma: hay que hacer justicia—, lo que vale tanto como promover la práctica del bien y cohibir el mal, asignando el premio o el castigo.

La presencia de la sanción justa y temperadamente coactiva es lo que revela en la sociedad la instauración de un orden moral y jurídico respetable y respetado.

38. — Repetimos: el hombre no está moral y jurídicamente perdido si tras un severo examen de conciencia experimenta el sentimiento de culpa, asume su responsabilidad y asimila la sanción razonable.

Ciertamente es la ley, que el juez interpreta, la que toma a su cargo hacer efectiva la responsabilidad y la que dispone sobre las bases y la magnitud de la sanción.

Empero, el sentimiento de culpa dice extrema relación con estimaciones personales, subjetivas, y por eso habrá siempre quien lo padezca aunque las previsiones de la ley no le alcancen.

Allí, en el fondo de uno mismo, está la voz que absuelve o que condena cuando otras voces callan.

39. — Permítasenos, por tanto, una impetración categórica:

Que no se apague en el hombre el sentimiento de culpa, voz que clama en la conciencia para recordarle la ley moral y jurídica y para instarle, si cuadra, al arrepentimiento y a la reparación del daño inferido.

Que se atienda siempre, con celosa inquietud, al llamado de la responsabilidad individual para satisfacer el honesto escrúpulo que lo determine.

Que no se evada, en su caso, la sanción razonable ni se la sustituya por la venganza cruel, con olvido de la justicia y de la caridad.

El goce intelectual y moral —afirma el Doctor Angélico— consiste en que la inteligencia vea la verdad y la voluntad realice el bien. Una empresa posible, porque el hombre —lo dijimos al comienzo de esta disertación— es un ser dotado de inteligencia y voluntad y sabe, desde su instalación en el Paraíso, que Dios quiere que se distinga el bien del mal, lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto.

La moral y el derecho no consienten ni venganza cruel, ni pena privada, ni composición avariciosa. Pero tampoco esfumado deslinde entre el bien y el mal, entre lo verdadero y lo falso, entre lo justo y lo injusto; franco y desaprensivo acceso a la vida, al patrimonio, al honor del semejante; la impunidad, la inseguridad, el sobresalto, el crimen como pautas de acción y de reacción en una sociedad sin ley, sin premio y sin castigo. En síntesis, sin culpa, sin responsabilidad y sin sanción.

Toda obra quiere ser juzgada. Toda obra exige la contemplación satisfecha o insatisfecha de su autor en el séptimo día, apuntó Voltaire, un filósofo descreído, pero racionalmente atribulado.

Dios mira a su criatura y la quiere dotada de inteligencia y voluntad; sensible, potente, responsable; capaz de

examinar su conciencia y de experimentar, si cabe, el sentimiento de culpa; capaz de admitir la sanción adecuada e impetrar, si es del caso, el perdón generoso; capaz de comprender, por último, de dónde brota la luz de la verdad y la pacificadora virtud de la justicia.