

CAPÍTULO II. EL CONCEPTO DE DERECHO	25
1 <i>Derecho y constreñimiento artificial</i>	25
a) <i>La reducción de las opciones del comportamiento</i>	25
b) <i>La técnica del castigo</i>	26
2 <i>Instituciones y “normas jurídicas”</i>	27
3 <i>Los hechos contrarios al derecho (mala prohibita)</i>	29
4 <i>La imposición de “deberes”</i>	29
 EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD	 33

II

EL CONCEPTO DE DERECHO (LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES)

SUMARIO: 1. *Derecho y constreñimiento artificial*. a) *La reducción de las opciones del comportamiento*. b) *La técnica del castigo*. 2. *Instituciones y "normas jurídicas"*. 3. *Los hechos contrarios al derecho* (mala prohibita) 4. *La imposición de "deberes"*.

1. *Derecho y constreñimiento artificial*

a) *La reducción de las opciones del comportamiento*

Dice H.L.A. Hart que la característica más general y relevante del derecho, en todo tiempo y lugar, es que su presencia indica que cierta conducta humana deja de ser optativa, convirtiéndose, así, en *obligatoria* en algún sentido.¹ Es indiscutible que la presencia del derecho es indicativo de la reducción de las opciones de comportamiento de los individuos.

Este argumento es una generalización empírica respaldada por abundante evidencia histórica. Permítaseme explicar detenidamente el argumento.

Imaginemos cualquier conducta ψ en una comunidad A. Dicha conducta es optativa en el sentido en que los miembros de A pueden realizarla u omitirla a voluntad. La conducta ψ deja de ser optativa cuando los individuos no pueden realizarla u omitirla libremente. No siendo optativa su realización o su omisión, dicha conducta se vuelve, en este sentido —pero sólo en este sentido—, *obligatoria* (ya sea obligatoria su realización, $O\psi$, o bien su omisión $O\neg\psi$). De ahí surge un concepto de *conducta obligatoria*: conducta obligatoria sería aquella que no es optativa. De lo anterior se sigue que si la presencia del derecho indica que ciertas conductas dejan de ser optativas, entonces la presencia del

¹ Cfr. Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, cit., p. 6. Lo que se encuentra en cursiva es nuestro. En el original aparece en cursiva 'some' ('algún').

derecho indica que ciertas conductas son obligatorias (en el sentido que hemos indicado).

El argumento de que el derecho es síntoma de una reducción de las opciones del comportamiento, en tanto generalización empírica, es indiscutible. Sin embargo, este hecho exige una explicación. ¿Cómo hacer para que una conducta deje de ser optativa? ¿Cómo lograr que los miembros de una comunidad se abstengan de hacer algo? ¿Qué medios son necesarios para hacer que una conducta se vuelva obligatoria?

b) La técnica del castigo

Hacer que otros hagan o dejen de hacer algo no es fácil. El comportamiento es resultado de causas y motivaciones tan persistentes (*e.g.* bioquímicos, ecológicos, sociales, etcétera), que es muy difícil ya no suprimir sino, simplemente, atenuar su función motivadora. Para hacer que ciertos individuos se comporten como alguien quiere o desea, es necesario que éste disponga de elementos enormemente persuasivos que permitan alterar el cuadro habitual de las motivaciones de los individuos.

El problema se acentúa en la medida de que no se trata de provocar el comportamiento de un individuo en particular, sino el de los individuos de un grupo o comunidad más o menos grande (*e.g.* los miembros de A). De ahí que el elemento persuasivo tenga que ser de tal naturaleza que su presencia afecte por igual, o al menos de manera similar, a los miembros de una comunidad más o menos amplia. Al respecto observa H. L. A. Hart:

La forma más simple por la que una conducta deja de ser optativa es cuando un individuo o grupo de individuos están constreñidos a hacer lo que otro dice al verse amenazado con consecuencias desagradables si rehúsan. Cuando estos individuos se conforman —señala Hart— decimos, refiriéndonos a la forma en que fueron forzados: ‘fueron obligados a hacerlo’.²

Cuando una instancia cualquiera declara que no hay que hacer cierta conducta (*e.g.* ψ) y se especifica el castigo al que el “infractor” se encuentra expuesto, limita con ello, necesariamente, la conducta de los individuos.

Es pues el castigo, el recurso a la coacción, ese elemento enorme-

² Cfr. Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, cit., p. 6. (Cfr. *El concepto de derecho*, cit., p. 8).

mente persuasivo que anula o, mejor, altera el cuadro de las motivaciones del comportamiento de los individuos.

Es fácil observar que la reducción de las opciones del comportamiento es una característica que normalmente acompaña a ciertos actos y materiales habitualmente reconocidos como jurídicos (*e.g.* códigos, leyes, sentencias, ejecuciones). Para hacer que ciertos individuos (*e.g.* los miembros de A) se comporten de conformidad al deseo del “legislador” o del “juez”, éstos amenazan con la aplicación de un castigo, Π (*i.e.* ποινή) en caso de conducta contraria.³ Así, por ejemplo, para hacer que los individuos no maten, no lesionen, no violen, ciertos materiales jurídicos establecen *sanciones* (ποιναι) para aquellos que maten, lesionen o violen.

Ahora bien, si cuando usamos la expresión ‘derecho’, de alguna manera aludimos a un *constreñimiento artificial* de la conducta (de los miembros de A), entonces resulta que el derecho es, en gran medida, una cuestión de *hechos sociales*. De esto se desprende que la identificación del derecho requiere de la identificación de los hechos sociales relevantes que producen o establecen la limitación de conductas, *i.e.* de los hechos sociales que producen o establecen la conducta *obligatoria*.

Es fácil observar que el establecimiento de la conducta obligatoria es una cuestión de actos y voliciones humanas, supone la acción de ciertos individuos que quieren que otros hagan o dejen de hacer algo (ψ) y, la de aquellos que aplican o *ejecutan* las sanciones (ποιναι), si éstos rehúsan. Existen pues ciertos individuos que realizan un particular papel social.

2. Instituciones y “normas jurídicas”

De acuerdo con lo anterior resulta que la presencia del derecho indica la existencia de *instituciones* sociales de cierto tipo: una que declara o establece qué conductas no son optativas y otra que aplica o ejecuta las sanciones. De ahí que se pueda decir que el derecho tiene un *carácter institucional*: es creado y aplicado por instituciones. En una comunidad (*e.g.* A) existen, así, ciertos individuos que realizan una específica *función* social, un *rol* social especial: crear o establecer la conducta obligatoria. Esta función se lleva a cabo mediante el estable-

³ En este sentido Kelsen. *Cfr. Reine Rechtslehre*, Viena, Franz Deuticke Verlagbuchhandlung, 1960, pp. 34-48. Existe versión española de Roberto J. Vernengo: *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, pp. 34-36.

cimiento de órdenes o mandatos, por los cuales ciertos individuos declaran qué conducta es obligatoria. Los actos de voluntad de aquellos que quieren que los miembros de *A* hagan o dejen de hacer ψ , necesitan ser expresadas, por ejemplo, "...*quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum... venit*" (*D.* 1, 1, 7).

Una bien arraigada tradición llama a las órdenes o mandatos por los cuales ciertos individuos establecen qué conductas son obligatorias: 'normas jurídicas' ('jurídicas' en razón de su relación esencial con el derecho).

De ahí surge un concepto de norma jurídica: una norma jurídica sería, así, el medio (oral o escrito) por el cual se *establece* que una conducta ya no es optativa; sería el instrumento a través del cual cierta instancia social (*e.g.* el *princeps*) establece qué conducta es obligatoria. Bentham en *Of Laws in General* dice:

Una norma jurídica (*a law*) puede ser definida como una composición (*assemblage*) de signos declarativos de una volición... sobre la conducta que debe observarse... por cierta persona o clase de personas.⁴

ψ es jurídicamente obligatoria (en *A*) cuando así es establecido por una norma *n* dictada por la instancia social creadora de normas, y existen otras dos instancias (de *A*) que están en posibilidad de aplicar o ejecutar una sanción, Π en caso de que tal conducta no sea realizada.

De forma que, si una conducta ψ es obligatoria, esto es, si $O\psi$, entonces $n [O\psi]$, es decir, una norma, *n*, establece que es obligatorio ψ . Asimismo, si *n* existe, entonces una instancia social (*e.g.* el *princeps*) ha realizado ciertos hechos que la establecen, esto es, existe una instancia social que ha *creado n*. (En virtud de que la existencia de ciertos hechos relevantes son necesarios para que ψ sea obligatoria, entonces ' $O\psi$ ' es esencialmente lo mismo que (' $\exists n$) $n [O\psi]$ ').)

Es claro que el propósito de una norma jurídica —tal y como la hemos descrito— es hacer que los individuos (los miembros de *A*) hagan algo. La conducta obligada que la norma prescribe y la sanción por ella prevista, tienen la intención de provocar cierto comportamiento de los miembros de la comunidad. Las normas jurídicas, consecuentemente, son *razones* (son erigidas en razones) para que los individuos actúen. Las normas jurídicas, por tanto, si funcionan como tales —como razones para actuar— *guían* el comportamiento de los individuos, *prescriben*. En eso radica el *carácter normativo* del derecho (de sus normas). Las

⁴ Hart, H.L.A., (Ed.), Londres, Athlon Press, University of London, 1970, p. 1.

normas jurídicas son establecidas por cierta instancia social (e.g. el *princeps*) para que se conviertan en una razón para que los miembros de la comunidad actúen, para que hagan lo que la norma *dice*.

3. Los hechos contrarios al derecho (mala prohibita)

Pero la norma jurídica no es sólo una razón para actuar, es también un patrón de evaluación o, si se quiere, un esquema de interpretación del comportamiento humano⁵ (de esta forma la norma jurídica genera ciertas actitudes o reacciones de parte de los destinatarios, así como de los individuos que las aplican). Supongamos que una norma *n* establece que es obligatorio ψ en cierta comunidad *A*. El comportamiento (de los miembros de *A*) que se conforma a *n*, es el comportamiento *conforme al derecho*, comportamiento del cual se dice 'lícito'. A la inversa, el comportamiento que no se conforma a *n*, es un comportamiento *contrario al derecho*, hecho ilícito (i.e. un delito), es un comportamiento realizado *sin derecho*, al que los romanos llaman *iniuria* ("generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit...").⁶ Ante la *iniuria* (i.e. hecho ilícito, antijurídico) cierta instancia social reacciona con un acto de coacción, con la aplicación de una sanción. Si $(\exists n) n [O\psi]$, entonces ψ es el comportamiento lícito, conforme al derecho (si es obligatorio ψ , es lícito ψ) y $\neg\psi$ es, por tanto, la *iniuria*, el hecho ilícito, el hecho contrario al derecho.

De lo anterior se desprende un concepto de *hecho ilícito*; éste sería *el acto contrario a la conducta obligada*, cuya ocurrencia condiciona la aplicación de una sanción de parte de una determinada instancia social. El hecho ilícito es el que hay que omitir, si se quiere evitar la aplicación de una sanción; el hecho ilícito es la conducta que la norma (directa o indirectamente) *prohíbe*. De esto se sigue que la *conducta prohibida* es aquella que condiciona la aplicación de una sanción prevista en una norma jurídica (la conducta contraria a la conducta obligada). Si $(\exists n) n [O\psi]$, entonces $O\psi$ y $Pr\neg\psi$ (prohibido $\neg\psi$).

4. La imposición de "deberes"

El inmediato propósito de una norma es, en el sentido que la hemos descrito, que cierta conducta se convierta en obligatoria. Este es, por ejemplo, el inmediato propósito de un código penal. A la conducta así

⁵ Cfr. *Reine Rechtslehre*, cit., pp. *Id.*, *Théorie pure du droit*, París, Dalloz, 1962, p. 4.

⁶ *Inst. Just.*, 4, 4, pr.

requerida, señala Hart, se le dice 'deber',⁷ u 'obligación'. Es indudable que cuando nos encontramos en presencia de estos "deberes" o de estas "obligaciones" se usa la palabra 'derecho' para nombrarlo o señalar su origen. De esta manera resulta que la existencia de "deberes" u "obligaciones" de esta índole es claro indicio de que nos hallamos en presencia del derecho. Esto concuerda con el uso de ciertas expresiones tales como 'violación al derecho', 'hecho ilícito', que normalmente usamos para señalar el hecho de que alguien no cumple con un "deber" u "obligación" de este género.

Si como hemos visto, el uso de la expresión 'derecho' y otras como 'hecho ilícito', 'prohibición') alude a la existencia de "deberes" u "obligaciones" y si éstos son establecidos mediante normas (mandatos u órdenes) respaldadas por castigos (i.e. sanciones), entonces puede razonablemente decirse que parece ser un rasgo característico del derecho estar constituido por *normas* (mandatos u órdenes) respaldadas por castigos, toda vez que son éstas las que establecen los deberes a los cuales se alude con la expresión 'derecho'.

A esta cuestión podemos añadir un argumento utilizado por Kelsen.⁸ Si diversos órdenes sociales, extraordinariamente distintos en sus contenidos, los cuales han existido en diferentes épocas y en diversos lugares, son llamados 'derecho' ('δικαιον', 'jus', 'law', 'Recht', o cualquiera de sus equivalentes) es porque todos ellos exhiben, al menos, una característica común que permite el uso de tal expresión. ¿Qué tiene en común el orden de los antiguos griegos con el orden que prevalecía en Inglaterra en el siglo XIII? ¿Qué puede tener en común el orden del Imperio Romano con el sistema de la actual Confederación Helvética? Pues bien, si no obstante las grandes diferencias que existen entre la antigua Grecia y el naciente *Common Law*, entre el derecho romano y el derecho suizo, si llamamos 'derecho' a estos cuatro órdenes sociales es porque disponen de la misma técnica para establecer deberes (en el sentido descrito): emiten normas (mandatos u órdenes) respaldadas por sanciones; esto es, los cuatro sistemas aludidos cuentan con un mismo mecanismo para hacer que una conducta sea obligatoria: "la amenaza de una medida de coacción que —para usar las mismas palabras de Kelsen— será aplicada en caso de conducta contraria".⁹

⁷ Cfr. Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, cit., p. 27. (Cfr. *Id.*, *El concepto de derecho*, cit., p. 34).

⁸ Kelsen, H., *General Theory of Law and State*, cit., p. 19 (*Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 22).

⁹ Kelsen, H., *General Theory of Law and State*, cit., p. 19 (*Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 22).

Por todo lo anteriormente dicho parece que puedo razonablemente sostener que el derecho presenta normalmente como uno de sus aspectos ser un conjunto de normas (órdenes o mandatos) respaldados por amenazas habitualmente denominadas 'penas' o 'sanciones'.

La imagen del derecho que emerge de las explicaciones anteriores es *imperativa, impositiva*. El derecho exige obediencia, respaldado en amenazas y sanciones. Esta imagen imperativa del derecho es ampliamente compartida y corresponde, en mucho, a la idea que la gente tiene del derecho.

Esta impresión imperativa del derecho ha sido foco de atención de aquellos que describen el derecho o describen su funcionamiento. ¿Cómo se imponen los deberes? ¿Qué es un deber o una obligación? Son temas persistentes de cualquier explicación del derecho. Uno de los conceptos técnicamente más logrados de la jurisprudencia romana clásica es el concepto de obligación. ¿No será acaso porque representa uno de los rasgos más característicos del derecho? Las *Instituciones* de Justiniano rezan: "*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvende rei secundum nostra civitatis iura*".¹⁰ En esta caracterización de la *obligatio* emergen los rasgos típicos de la imagen impositiva del derecho. Para los romanos la *obligatio* es un vínculo, un estado de sometimiento o sujeción de una persona hacia otra u otros. A este respecto los romanistas aceptan ver en '*obligare*' un verbo que significa la intensidad del hecho de atar (*ligare*), de establecer un vínculo sobre una persona. De ahí que '*obligare*' signifique, desde el punto de vista etimológico, 'cercar', 'sujetar a una persona'.¹¹ Esta noción de vínculo podría ser resultado de precedentes religiosos que apuntarían a procedimientos de origen misterioso, pero eficaces, destinados a someter o a sujetar a los hombres, ante la amenaza de la venganza divina, a otros hombres.¹²

Mediante este vínculo jurídico nos vemos constreñidos en la necesidad de hacer algo (*e.g.* de hacer u omitir ψ). Nos vemos forzados a comportarnos de cierta manera. ¿De qué manera? Según como lo señalan las normas jurídicas de nuestra comunidad (*secundum nostra civitatis iura*). ¿Por qué nos vemos compelidos a hacer lo que el derecho

¹⁰ 3, 13, *pr.*

¹¹ *Cfr.* Dumont, François, "Obligatio" en *Mélanges Philippe Mayland I*, Lausana, Université de Lausanne, 1963, pp. 78-79.

¹² *Cfr.* Dumont, François, "Obligatio", *cit.*, p. 78; Huvelin, Paul, "Aspects religieux de l'obligation romain I. Les tablettes magiques et le droit romain", en *Études d'histoire du droit commercial romain*, París, Recueil Sirey, 1929, pp. 222-226.

de nuestra *civitas* establece? Sencillamente porque nos encontramos bajo la amenaza de una *poena* y de su ejecución forzada. Poco importa que la *obligatio* haya surgido *ex delicto* o *ex contractu*; es claro que, en uno u otro caso, un constreñimiento pesa sobre el sujeto obligado.¹³ Gayo, en su célebre *summa divisio obligationum*,¹⁴ reúne bajo el mismo término las consecuencias de los contratos como la de los delitos. Las *XII Tablas* en el derecho romano antiguo obligan a los individuos a no fracturar los huesos de los demás puesto que “*manu fustive si os fregerit libero ccc, si servo cl e sunt*.”¹⁵ Si el promitente cumple, si el deudor (*ex delicto* o *ex contractu*) paga, es porque se encuentran bajo la amenaza de una *poena* y de su ejecución forzada.¹⁶

Si, como es fácil observar, varios materiales jurídicos (códigos o leyes) limitan las opciones de conducta de los individuos a través de órdenes respaldadas por castigos, entonces puede razonablemente sostenerse que presentarse como un conjunto de órdenes respaldadas por amenazas y castigos es una característica que normalmente acompaña al derecho. Característica que, si no directamente nombrada, es siempre implicada en el uso de la expresión: ‘derecho’. Esta marcada relación entre órdenes respaldadas por amenazas y el uso de la palabra ‘derecho’ ha sido tan clara y persistente que llevó a Jeremías Bentham y a John Austin —fundadores de la jurisprudencia analítica— a caracterizar el derecho como un conjunto de mandatos.¹⁷

¹³ Cfr. Lepointe, G. y Monier, R., *Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français*, París, Sirey, 1917, p. 17.

¹⁴ Gayo 3, 88-89 y 182.

¹⁵ *Fontes iuris romani anteiusiniani*, Salvatore Riccobono (Ed.), t. I, Florencia, 1968, p. 53.

¹⁶ De las dos penas (la muerte y la venta), la muerte es la primera, no siendo por lo general, la esclavitud que su sustituto histórico. (Betti, Emilio, *L'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milán, Dott. Giuffrè, 1955, p. 75.) En el proceso ordinario romano, los romanos no permitieron más que una ejecución forzada universal, ya sea sobre la persona física bajo la forma de *legis actio per manus iniectionem* o sobre el patrimonio en su totalidad en la forma de *missio in bona*. La ejecución sobre el patrimonio no fue otra cosa que el sustituto de la ejecución sobre la persona. (Betti, Emilio, *L'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, cit., p. 68. Sobre la analogía entre la *manus iniectionem* y la *missio in bona*, véase Betti, Emilio, *op. ul. cit.*, pp. 67-88.)

¹⁷ El presente capítulo comprendía en la versión preliminar largos comentarios sobre las teorías del derecho de Jeremías Bentham y John Austin. Teorías que, de manera clara ilustran las características señaladas en este capítulo. Por razones de extensión esos comentarios han salido del cuerpo del capítulo. La teoría de John Austin aparece como capítulo independiente en esta obra. Sobre la teoría de Bentham, *vide*: Tamayo y Salmorán, Rolando, “La teoría del derecho de Jeremías Bentham”, *cit.*, pp. 553-570.

EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD

(APÉNDICE AL CAPÍTULO II)

Me parece oportuno agregar algunos comentarios sobre el concepto de responsabilidad, toda vez que éste se encuentra íntimamente vinculado con los conceptos de hecho ilícito y obligación que aparecieron en el capítulo anterior. ¿No acaso quien comete un hecho ilícito es jurídicamente responsable? ¿Qué el que viola una obligación no es por ello responsable?

El concepto de 'responsabilidad' ha sido objeto de muchas controversias entre juristas. Existe un sinnúmero de "teorías" que explican sus fundamentos y alcances. Prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que el concepto de la 'responsabilidad' constituye un concepto jurídico fundamental. Sin embargo, la noción no es exclusiva del discurso jurídico. 'Responsabilidad' se usa en el discurso moral y religioso, así como en el lenguaje ordinario. Para determinar el significado de 'responsabilidad' es necesario hacer alusión a aquellos usos de 'responsabilidad' que están, de alguna manera, presupuestos en la noción jurídica de 'responsabilidad'.

La voz 'responsabilidad' proviene de '*respondere*' que significa, *inter alia*: 'prometer', 'merecer', 'pagar'. Así, *responsalis* significa: 'el que responde' (fiador). En un sentido más restringido '*responsum*' ('responsable') significa: 'el obligado a responder de algo o de alguien'. '*Respondere*' se encuentra estrechamente relacionada con '*spondere*', la expresión solemne en la forma de la *stipulatio*, por la cual alguien asumía en Roma una obligación,¹ así como con '*sponsio*', palabra que designa la forma más antigua de obligación.²

El uso moderno de 'responsabilidad' en el lenguaje ordinario es más amplio y, aunque relacionado con el significado originario de '*respondere*' y '*spondere*', puede tener otro sentido y alcance. El profesor H.L.A. Hart ilustra la polisemia y equívocidad de 'responsabilidad' en un relato imaginario:

¹ Cfr. Gayo, *Inst.*, 3, 92.

² Cfr. Berger, Adolf, *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, Filadelfia, The American Philosophical Society, 1968, p. 713.

Como capitán de un barco, *X* era *responsable* de la seguridad de sus pasajeros y de su tripulación. Sin embargo, en su último viaje *X* se embriagó todas las noches y fue *responsable* de la pérdida del barco con todo lo que se encontraba a bordo. Se rumoraba que *X* estaba loco; sin embargo, los médicos consideraron que era *responsable* de sus actos. Durante todo el viaje se comportó muy *irresponsablemente* y varios incidentes en su carrera mostraban que no era una persona *responsable*. *X* siempre sostuvo que las excepcionales tormentas de invierno fueron las *responsables* de la pérdida del barco, pero en el proceso judicial instruido en su contra fue encontrado penalmente *responsable* de su conducta negligente y en... un juicio civil fue considerado jurídicamente *responsable* de la pérdida de vidas y bienes. El capitán aún vive y es moralmente *responsable* por la muerte de muchas mujeres y niños.³

En este pasaje se pueden distinguir cuatro sentidos de 'responsabilidad'. 1) *Como deberes de un cargo*: ("es responsabilidad del capitán..."; "es responsabilidad de los padres..."). Las responsabilidades como deberes que corresponden a un cargo, sugieren la idea de un deber en abstracto y presuponen cierta discrecionalidad. 2) *Como causa de un acontecimiento*: ("la tormenta fue responsable de la pérdida..."; "la larga sequía fue responsable de la hambruna..."). 3) *Como merecimiento, reacción, respuesta*. 'Responsabilidad' en este sentido, significa 'verse expuesto a...', 'merecer', 'responder de...', 'pagar por...' ("... fue encontrado responsable de la pérdida de vidas y bienes"; "el que cause un daño es responsable de..."). Como puede apreciarse, este sentido de 'responsabilidad' es el que más se acerca a su significado originario (*respondere*). 4) *Como capacidad mental* ("fue encontrado responsable de sus actos").

El tercer significado es el que recoge la dogmática jurídica: un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado.⁴ En este sentido la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo); sin embargo, no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obli-

³ *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1973, p. 211.

⁴ *Cfr.* Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, pp. 133-135.

gación. La responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado (aparece cuando la primera no se cumple, esto es, cuando se comete un hecho ilícito). Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él.

Es responsable de un hecho ilícito (delito) aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se imputan. Aquel que sufre la pena de prisión que se impone al homicidio, es responsable del delito de homicidio. De la misma manera, aquel que sufre la pena que se impone al robo es el responsable del delito de robo. Por regla general, el autor del hecho ilícito y el responsable son el mismo individuo; sin embargo, no siempre el responsable de un hecho ilícito es su autor. En efecto, puede suceder que un individuo sea el autor del acto ilícito y que otro u otros sean los responsables del mismo, es decir, que otros sean los que deban sufrir las consecuencias de sanción que a ese delito le corresponden, de conformidad con una norma jurídica. El precepto bíblico: "yo soy Yahveh tu Dios, un Dios celoso, que castigo la maldad de los padres (los hechos ilícitos de los padres) en los hijos hasta la tercera y cuarta generación" (*Ex.*, XX, 5), es un buen ejemplo en el que se aprecia que los autores del acto ilícito (en el caso, los padres) y los responsables del mismo (los hijos hasta la tercera y cuarta generación), los cuales deben sufrir las consecuencias, pueden ser diferentes individuos. Esto, que es un rasgo común del derecho primitivo, se presenta siempre que los hechos ilícitos son realizados por un órgano o por un miembro de un ente o persona colectiva (sociedades mercantiles, corporaciones, municipios, Estados). Típica es, en este caso, la responsabilidad que surge en ocasión de un ilícito internacional. Cuando, por ejemplo, miembros del Estado A (*v.gr.* un contingente militar) ocupan un territorio del Estado B, la sanción que B aplica (represalias o guerra), como consecuencia de este acto, se dirige contra todos los individuos que pertenecen al Estado A y no sólo a aquellos que cometieron el hecho ilícito.⁵

Existen dos grandes formas de aplicar la responsabilidad: la llamada responsabilidad por culpa y la conocida como responsabilidad objetiva o absoluta. En el caso de la primera, la aplicación de sanciones al individuo considerado responsable supone "culpa" por parte del autor del hecho ilícito. Esto es, las consecuencias de sanción se aplican al respon-

⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, "El problema del derecho y conceptos jurídicos fundamentales", en *El derecho* (Las Humanidades en el siglo xx, 1), México, UNAM, Dirección General de Difusión Cultural, 1979, pp. 23-24.

sable sólo cuando el autor del hecho ilícito tuvo la intención de cometerlo (o bien habiéndolo previsto no lo impidió). A la responsabilidad objetiva, por el contrario, no le importa la culpa del autor. Basta que el hecho ilícito se realice (con o sin culpa del autor) para que se apliquen las consecuencias de sanción al individuo considerado responsable (esto es, por lo general, el sistema de responsabilidad imperante en los accidentes de trabajo).⁶

⁶ Para un más detallado análisis del concepto de responsabilidad, *vide*: Pérez Carrillo, Agustín, "La responsabilidad jurídica", en *Conceptos dogmáticos y teoría del derecho*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1979.