

Vivimos tiempos presididos por lo mudable. De hecho, el Preámbulo de la L.O. 5/ 2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/ 1995, de 23 de noviembre, del Código penal, consagra esta idea al afirmar que “la evolución social de un sistema democrático avanzado como el que configura la Constitución española determina que el ordenamiento jurídico esté sometido a un proceso constante de revisión”. Ante tan contundente declaración de la consustancial provisionalidad de las leyes penales, uno siente de inmediato el temor de que cualquier escrito se convierta inmediatamente en basura (*Makulatur: von Kirchmann dixit*). Por eso, también sucumbe fácilmente a la tentación de escribir unas líneas sobre cuestiones relativamente permanentes.

Una de ellas es, sin duda, la doctrina de la culpabilidad por la conducción de la vida, entendida como teorización de una forma de imputación extraordinaria. Es cierto que dicha doctrina ha sufrido una casi incontestada estigmatización durante los últimos sesenta años, por su -a mi juicio injustificada- vinculación con las doctrinas de la culpabilidad por el carácter o la personalidad y, en definitiva, con el Derecho penal de autor. Sin embargo, no es seguro que la referida exclusión de la discusión jurídico-penal académica deba proseguir. Como es sabido, sin ir más lejos, las modernas doctrinas sobre la culpabilidad penal empresarial, al tratar la cuestión del defecto de organización como fundamento esencial de aquélla, han tenido que recurrir -y creo que es más que a título metafórico- a una “conducción de la vida empresarial”.

De este modo, quiérase o no, se ha recuperado una idea clásica sobre la que conviene reflexionar. Como es sabido, la teología moral católica ha partido desde siempre de nociones similares a la hora de fundar la existencia de culpabilidad en ciertos casos; ya desde la doctrina clásica de la *ignorantia affectata*, por ejemplo. Así, puede leerse ahora: “Seguir la convicción alcanzada no es culpa nunca. Es necesario, incluso, hacerlo así. Pero sí puede ser culpa adquirir convicciones falsas y acallar la protesta de la anamnesis del ser. La culpa está en otro sitio más profundo: no en el acto presente, ni en el juicio de conciencia actual, sino en el abandono del yo, que me ha embotado para percibir en mi interior la voz de la verdad y sus consejos”¹.

Asumiendo otra perspectiva, en la línea de la filosofía moral de tintes analíticos pueden leerse consideraciones no muy disímiles de las anteriores: “Hay que ir más allá y empezar a introducir la idea de una responsabilidad mucho más genérica, una responsabilidad por

¹ Ratzinger, Verdad, valores, poder. Piedras de toque de una sociedad pluralista, 3ª edic, Madrid 2000, pp. 73-74.

lo que nos va pasando. La idea nos autorizaría, en el límite, a hablar de responsabilidad por la propia vida. Ese podría ser el contenido adecuado de la expresión “ser responsable”²

En la base de tales consideraciones se halla probablemente la idea, bastante conforme con nuestras intuiciones morales, de que cada acto bueno que realizamos al propio tiempo nos perfecciona; mientras que todo acto malo, nos empeora. Ello se corresponde, en efecto, con la condición del ser humano como sujeto incompleto, o como proyecto que se puede ir completando en un sentido o en otro. Nuestros actos tienen tal fuerza configuradora que, de algún modo, podemos afirmar que “somos aquello que hemos hecho y seguimos haciendo”.

Lo anterior parte de una noción de sujeto libre que no debe conducir a desconocer los condicionantes sociales. En cualquier caso, presupone que el “irse haciendo” más distante del ordenamiento jurídico o enfrentado a él ha de deberse a “acciones u omisiones voluntarias”. Sería, en cambio, absolutamente irrelevante para la culpabilidad el que un sujeto fuera resultando peligroso (o más peligroso) sin que este dato se pudiera reconducir a acciones u omisiones voluntarias. Desde luego, esa peligrosidad podría reclamar una reacción, pero ésta no tendría nada que ver con la culpabilidad, sino que sería manifestación de una *Gefahrenabwehr* policial (defensa frente a riesgos).

En los últimos tiempos se ha tratado de basar una cierta culpabilidad por la conducción de la vida en la realización de actos u omisiones voluntarios contrarios a las entidades deónticas que en alemán se denominan *Obliegenheiten*. He hablado bastante de ellas, sobre todo con Pablo Sánchez-Ostiz y Ricardo Robles³. Creo que ambos estarán de acuerdo en que el problema de las *Obliegenheiten* –una suerte de deberes cuya infracción no se sanciona pero que sitúan al sujeto infractor en condiciones de recibir una imputación extraordinaria por el hecho que no le es imputable de modo ordinario- es que no acabamos de encontrar una traducción del término en español que resulte mínimamente transparente; y, sobre todo, que no sabemos muy bien cuál es su fundamento y cuál su naturaleza jurídica específica⁴.

A la vista de todo ello, quizá no sea una posibilidad demasiado descabellada la de intentar explorar si guardan alguna relación con el principio –no moral, sino precisamente jurídico- del *honeste vivere*⁵. La infracción prolongada del *honeste vive!* sería entonces la base que permitiría imputar una infracción del *neminem laede!* a quien careciera, *in actu*, de capacidad de conocer las normas o de comportarse de acuerdo con dicho conocimiento. Pero, claro, eso implica a su vez una rehabilitación del *honeste vivere* como principio jurídico...

² Cruz, Las malas pasadas del pasado. Identidad, responsabilidad, historia, Barcelona 2005, pp. 111-112.

³ Que las ha relacionado con los deberes de autoorganización empresarial.

⁴ Para el caso de los comúnmente llamados “imputables peligrosos” Jakobs ha hablado precisamente de la concurrencia de una peculiar culpabilidad (*Bringschuld*) que se basaría precisamente en la vulneración de *Obliegenheiten* y que, desde luego, tendría importantes efectos de limitación de la intervención penal en este ámbito.

⁵ Como es sabido, uno de los tres principios jurídicos clásicos, junto al de *neminem laedere* y al de *ius suum cuique tribuere*.

¿Alguien se anima?

Jesús-María Silva Sánchez