

# La exculpación como categoría del razonamiento práctico

Juan Pablo Mañalich R.

Universidad de Chile

### Abstract\*

*El artículo ofrece una reconstrucción del significado de “exculpación” como categoría de la imputación jurídico-penal, entendida ésta como un esquema específico de razonamiento práctico. Sobre la base de una concepción de las normas de comportamiento como razones excluyentes para la acción, se propone una interpretación de la tesis de Karl Binding acerca de la psicología esotérica del derecho, en términos de un principio de la contra-facticidad de la imputación. Ello lleva a la tesis de que la función específica de las reglas de exculpación consiste en un desacoplamiento del sujeto de la imputación del estatus excluyente de persona (en sentido hegeliano), sobre el cual recae la expectativa de fidelidad al derecho cuya frustración pueda dar lugar a un reproche jurídico-penal de culpabilidad. Este último argumento se construye a través de una indagación en la solución de la así llamada “paradoja de la acrasia” elaborada por Donald Davidson.*

*Der Aufsatz bietet eine Rekonstruktion der Bedeutung von „Entschuldigung“ als Kategorie strafrechtlicher Zurechnung an, und zwar unter der Annahme, dass strafrechtliche Zurechnung ein spezifisches Muster praktischer Rationalität darstellt. Auf der Basis einer Konzeption von Verhaltensnormen als ausschließenden Handlungsgründen wird eine Interpretation Karl Bindings’ These über die esoterische Psychologie des Rechts im Sinne eines Prinzips der Kontrafaktizität der Zurechnung vorgeschlagen. Dies führt zur weiteren These, dass die spezifische Funktion von Entschuldigungsregeln in einer Abkoppelung des Zurechnungssubjekts von dem ausschließenden Person-Status (in Hegelschem Sinne) besteht, woran die Erwartung rechtstreuer Motivation gesetzt wird, deren Enttäuschung einen strafrechtlichen Schuldvorwurf mit sich bringen kann. Die Argumentation dafür wird anhand einer Revision der von Donald Davidson entwickelten Lösung des sog. „Akrasia-Paradoxons“ konstruiert.*

*The article offers a reconstruction of the meaning of “exculpation” as category of criminal imputation, understood as an specific scheme of practical reasoning. Upon the basis of a conception of conduct rules as exclusionary reasons for action, an interpretation of Binding’s claim about the esoteric psychology of law is proposed in terms of a principle of counter-factuality of imputation. This leads to the claim that the specific function of exculpation rules is to detach the subject of imputation from the exclusionary status of personhood (in Hegelian sense), to which the expectation of loyalty to law is attached, the frustration of which can give place to a criminal culpability blame. This last argument is built upon the exploration of Donald Davidson’s solution to the so called “akrasia-paradox”.*

*Titel:* Entschuldigung als Kategorie der praktischen Rationalität.

*Title:* Exculpation as category of practical reasoning.

*Stichworte:* Entschuldigung, praktische Rationalität, Kontrafaktizität der Zurechnung, Rechtstreue, Akrasia.

*Keywords:* exculpation, practical reasoning, counter-factuality of imputation, loyalty to law, akrasia.

*Palabras clave:* exculpación, razonamiento práctico, contra-facticidad de la imputación, fidelidad al derecho, acrasia.

---

\* El presente artículo ha podido ser elaborado en el contexto de una estadía de investigación posdoctoral realizada en la Universidad de Bonn, financiada por la Fundación Alexander von Humboldt, y se enmarca en el proyecto FONDECYT (de iniciación a la investigación) N° 11110274, del cual el autor es investigador responsable. El autor agradece a Guillermo Silva Olivares y Alejandra Olave Albertini, ayudantes *ad honorem* del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad, por su colaboración editorial.

## Sumario

1. Las normas como razones para la acción
2. Autoridad, heteronomía y motivación
3. La contra-facticidad de la imputación
4. Causas de inculpabilidad versus causas de exculpación
5. La paradoja del “actuar involuntario”
6. Los límites de la racionalidad práctica: agencia y acrasia
7. Inconsistencia práctica como criterio de exculpación
8. Personalidad e imputación
9. Bibliografía

*Tout comprendre c'est tout pardonner.*

### 1. Las normas como razones para la acción

Toda decepción es relativa a alguna expectativa. Pero en contra de un extendido lugar común, la expectativa cuya frustración es jurídico-penalmente relevante no está –ni puede estar– constituida por una norma<sup>1</sup>. Se trata, más bien, de la expectativa puesta en el *seguimiento* de una norma, la cual se ve defraudada siempre que el destinatario de la norma no presta seguimiento a ésta, a pesar de haber sido capaz de darle seguimiento, o bien –en el caso de una imputación extraordinaria– de haber sido capaz de asegurar su capacidad de prestarle seguimiento<sup>2</sup>. Y la decepción consistente en la frustración de esa expectativa se expresa en un reproche de culpabilidad, que hace explícito un juicio de decepción referido al déficit de fidelidad al derecho objetivado en el quebrantamiento de la norma.

La norma cuya falta de seguimiento puede llegar a constituir el objeto de un reproche de culpabilidad admite ser identificada, más precisamente, como una norma de comportamiento reforzada por una o más normas de sanción penal<sup>3</sup>. Pragmáticamente consideradas, las normas de comportamiento son razones para la acción; y más precisamente: razones para la omisión, tratándose de normas de prohibición, o para la ejecución, tratándose de normas de mandato, de una determinada acción<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> JAKOBS, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2ª ed., 1991, 2/1 s. (aunque más matizadamente en 1/4 ss.); al respecto también SILVA SÁNCHEZ, *Normas y acciones en el derecho penal*, 2003, pp. 15 ss., 21 ss.

<sup>2</sup> Para la distinción entre imputación ordinaria e imputación extraordinaria véase HRUSCHKA, *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, 2ª ed., 1988, pp. 274 ss., 313 ss.; SÁNCHEZ-OSTIZ, *Imputación y teoría del delito*, 2008, pp. 13 ss., 32 ss.; MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 67 ss., con ulteriores referencias.

<sup>3</sup> Para el correspondiente modelo de teoría de las normas véase KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 29 ss.; MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 23 ss., con ulteriores referencias.

<sup>4</sup> Valga la precisión de que lo que una norma prohíbe u ordena podría no constituir, en términos estrictos, una acción, sino más bien una actividad. Para la clarificación de esta distinción véase VON WRIGHT, *Norm and Action*, 1963, pp. 41 s.

Lo que distingue a una norma de prohibición o de mandato que exhibe validez jurídica –y por implicación, a una norma de comportamiento jurídico-penalmente reforzada– es su carácter de razón *excluyente*<sup>5</sup>. Esto quiere decir, en la terminología favorecida por Joseph Raz, que una norma de comportamiento puede ser entendida como la conjunción de una razón de primer orden para la omisión o la ejecución de una determinada acción, y una razón de segundo orden, excluyente de algún conjunto de razones contrapuestas, esto es: favorables a la ejecución de la acción prohibida o a la omisión de la acción ordenada, respectivamente. En este sentido, una norma de prohibición o de mandato representa una razón *protegida*, esto es,

una combinación sistemática de razones para la ejecución de la acción, [...] cuya ejecución [...] es exigida por la regla [= la norma] en cuestión, y una razón excluyente para no actuar de conformidad con determinadas razones (favorables o contrarias a esa acción)<sup>6</sup>.

El efecto consistente en la exclusión de un determinado conjunto de razones relativas a una determinada acción también es predicable de normas que, a diferencia de las normas de prohibición o de mandato, por sí mismas no constituyen razones *para* la acción, a saber: las normas de permisión (en alemán: *Erlaubnis*), definidas como normas excluyentes de una o más normas de prohibición, y las normas de “liberación” (en alemán: *Freistellung*), definidas como normas excluyentes de una o más normas de mandato<sup>7</sup>. La particularidad de las normas de

<sup>5</sup> RAZ, *Practical Reasons and Norms*, 2ª ed., 1990, pp. 35 ss., 73 ss., 189 ss.; al respecto en detalle MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 29 ss., con ulteriores referencias. Una concepción próxima, aunque no idéntica, se encuentra en SCHAUER, *Playing by the Rules*, 1991, pp. 38 ss., quien habla de “generalizaciones atrincheradas”. Véase también la muy importante contribución de HART, *Essays on Bentham*, 1982, pp. 243 ss., quien caracteriza las reglas jurídicamente obligantes como (1) razones excluyentes de la deliberación y (2) que valen con independencia de su contenido.

<sup>6</sup> RAZ, *Practical Reasons and Norms*, 2ª ed., 1990, p. 190. Frente a esta caracterización de las normas (o reglas) de obligación, se ha levantado la objeción de que la misma daría lugar a un dilema, generado por la pregunta acerca del “alcance de la exclusión”: ¿se extiende el efecto excluyente que convierte a una razón en una razón protegida a aquellas razones “dependientes” que se ven reflejadas en la razón protegida en su dimensión de razón de primer orden? Fundamental al respecto ESSERT, «A Dilemma for Protected Reasons», *Law & Philosophy*, (31), 2012, pp. 49 ss., 59 ss., quien sostiene que cualquiera de las dos respuestas posibles a esa pregunta –la afirmativa y la negativa– resultan insostenibles en atención a las premisas de la concepción de Raz. En efecto, de afirmarse que las razones dependientes resultan excluidas, la concepción raziana de la autoridad como servicio, en tanto construida sobre la así llamada “tesis de la dependencia” (véase RAZ, *The Morality of Freedom*, 1986, pp. 38 ss., 42 ss.), se ve comprometida; y de afirmarse, por el contrario, que las razones dependientes no resultan excluidas, el problema pasa a ser el de la “doble cuenta”: si la razón protegida, en tanto razón de primer orden, habla a favor de la ejecución de la acción  $\phi$ , entonces el agente contaría no sólo con esta razón para su ejecución, sino a la vez con el conjunto de las razones dependientes que se ven reflejadas en aquella, lo cual arrojaría una imagen distorsionada de la deliberación práctica. Si bien la solución favorecida por Essert apunta a renunciar a la tesis de que una misma razón pudiera contar como razón de primer orden y como razón excluyente, para así poder responder negativamente la pregunta acerca del alcance de la exclusión, sorteando el problema de la doble cuenta –así ESSERT, *Law & Philosophy*, (31), 2012, pp. 73 ss.–, cabría aquí esbozar la plausibilidad de la solución inversa, consistente en renunciar a la tesis de la dependencia, de modo tal de posibilitar una respuesta afirmativa a la pregunta en cuestión: las razones dependientes reflejadas en la razón protegidas son alcanzadas por el efecto excluyente de la segunda, en términos tales de que pueda mantenerse su caracterización –à la Hart–, validada por el propio RAZ (*The Morality of Freedom*, 1986, pp. 35 ss.), como una razón independiente-de-su-contenido. Acerca de la crítica de la concepción raziana de la autoridad, véase *infra*, nota 15.

<sup>7</sup> Véase RAZ, *Practical Reason and Norms*, 2ª ed., 1990, pp. 89 ss., 95 ss. La introducción de la distinción categorial entre normas de permisión y normas de liberación supone favorecer la adopción de un concepto unilateral de permisión, en el sentido de que el estatus deóntico de la permisión sólo es incompatible con el de la prohibición, no así con el del mandato. Fundamental al respecto HRUSCHKA/JOERDEN, «Supererogation: Vom deontologischen Sechseck zum deontologischen Zehneck», *ARSP*, (73), pp. 93 ss., 106 ss.; JOERDEN, *Logik im Recht*, 2ª ed., 2010, pp. 203 ss.

permisión y de liberación, así entendidas, se encuentra en que ellas se limitan a privar de fuerza excluyente a algún conjunto de normas de prohibición o de mandato, sin proveer razón alguna a favor de la ejecución o la omisión de la acción en cuestión, respectivamente<sup>8</sup>. Así, satisfaciéndose las condiciones de aplicabilidad de una norma de permiso o de liberación, una o más normas de prohibición o de mandato, respectivamente, dejan de contar como razones protegidas en el contexto del respectivo conflicto práctico. Lo cual significa que el reconocimiento jurídico-penal de determinadas normas de permiso y de liberación como causas de justificación lleva implícito el reconocimiento de su carácter excluyente<sup>9</sup>.

Lo anterior hace posible, a su vez, clarificar la (problemática) comprensión tradicional de la relación entre las normas de prohibición y permiso, así como entre las normas de mandato y liberación, en el sentido de una relación de regla y excepción<sup>10</sup>. En efecto, y aunque impropiamente, la representación de tal relación como una de regla y excepción es expresiva de que, bajo condiciones tenidas por contextualmente excepcionales, un determinado conflicto práctico se ve resuelto a través de la exclusión de la respectiva norma de prohibición o de mandato que resulta de la aplicabilidad de una determinada norma de permiso o de liberación<sup>11</sup>. Pues lo que caracteriza a una “situación de justificación” es la circunstancia de que la norma que prohíbe u ordena la acción respectiva “cede en el caso dado ante una contra-norma, que cancela [en la terminología aquí favorecida: *excluye*] la prohibición o el mandato”<sup>12</sup>. Y la identificación de las normas de prohibición o de mandato susceptibles de resultar excluidas por las correspondientes normas de permiso o de liberación es dependiente del alcance de estas últimas, que a su vez depende de cuál sea la descripción de la acción sometida al respectivo operador deóntico<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> En palabras de RAZ, *Practical Reason and Norms*, 2ª ed., 1990, p. 90: “Que esté permitido ejecutar una acción significa estar libre de constreñimientos. En el caso de la permiso excluyente, sin embargo, esto no es el resultado de la falta de razones contrapuestas, sino el resultado de consideraciones que determinan que uno pueda dejar de lado [determinadas] razones conflictivas”. Fundamental al respecto WEINBERGER, «The Expressive Conception of Norms: An Impasse for the Logic of Norms», en PAULSON/PAULSON (ed.), *Normativity and Norms*, 1998, pp. 411 ss., 427 ss., 430 s.

<sup>9</sup> Véase TIEDEMANN, «Zum Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Teil des Strafrechts», en ARZT et al. (coord.), *FS-Baumann*, 1972, pp. 7 ss., 11, quien observa que la inclusión de buena parte de las normas que operan como causas de justificación dentro del catálogo de eximentes de la parte general (del respectivo código penal) expresa el hecho de que ellas quedarían reconocidas como normas de aplicación preferente frente a algún conjunto de normas de prohibición o de mandato que subyacen a las normas de sanción de la parte especial (del respectivo código penal). Para la correspondiente distinción funcional de los ámbitos normativos de la parte general y la parte especial véase VOGEL, *Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten*, 1993, pp. 302 ss.; MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 77 ss., con ulteriores referencias.

<sup>10</sup> Véase ya BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. I, 4ª ed., 1922, pp. 127 ss.; EL MISMO, *Handbuch des Strafrechts*, 1885, pp. 173 ss.; así también HART, *The Concept of Law*, 2ª ed., 1994, pp. 178 s. Sobre el problema véase HRUSCHKA, *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, 2ª ed., 1988, pp. 419 ss.; KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 107 ss.

<sup>11</sup> Véase RAZ, «Facing Up: A Reply», *Southern California Law Rev.*, (62), 1989, pp. 1153 ss., 1156: “De hecho, las excepciones a las reglas existen precisamente cuando efectivamente hay conflicto entre razones”.

<sup>12</sup> DOHNA, *Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 1936, p. 21.

<sup>13</sup> RAZ, *Practical Reason and Norms*, 2ª ed., 1990, p. 91.

## 2. Autoridad, heteronomía y motivación

En el análisis de las normas de comportamiento jurídico-penalmente reforzadas como razones protegidas es imprescindible reparar en las implicaciones de su estatus *jurídico*. Pues lo que distingue a una norma jurídica frente a normas de otra clase es, precisamente, la específica dimensión de validez que caracteriza su “modo de existencia”<sup>14</sup>.

Que una norma exhiba validez jurídica significa, siguiendo a Raz, que sus destinatarios están justificados, desde el punto de vista del derecho, en guiar su comportamiento por ella, siempre y toda vez que se ven satisfechas sus respectivas condiciones de aplicabilidad<sup>15</sup>. En esto consiste la pretensión de autoridad que exhibe el derecho, que determina el carácter distintivamente heterónimo del efecto vinculante de las normas jurídicas como razones para la acción. Pero precisamente en virtud del carácter heterónimo de su efecto vinculante, que una norma exhiba validez no implica en modo alguno que al mismo tiempo exhiba eficacia, esto es, que sea efectivamente “practicada” por parte de sus destinatarios<sup>16</sup>.

La irreducible posibilidad de discrepancia entre la validez y la eficacia de una norma de comportamiento define el significado de su eventual reforzamiento jurídico-penal: la imposición y ejecución de la pena establecida en la respectiva norma de sanción cuenta como la consecuencia del quebrantamiento (imputable) de la correspondiente norma de comportamiento, esto es: de su falta de reconocimiento como razón *eficaz* para la acción. De ahí que si la prestación de la punición desplegada a través de la aplicación (institucionalizada) de la norma de sanción se identifica con “el restablecimiento de la vigencia de la norma (de comportamiento)”, por “vigencia” aquí haya que entender, más precisamente, la eficacia de la norma de comportamiento jurídico-penalmente reforzada<sup>17</sup>.

Lo anterior significa que, en términos estrictos, la vigencia de una norma se deja explicar como la conjunción de dos dimensiones susceptibles de ser analíticamente diferenciadas: la dimensión de su validez y la dimensión de su eficacia. Esta distinción es importante por el hecho de que, a

<sup>14</sup> Véase RAZ, *Practical Reason and Norms*, 2ª ed., 1990, pp. 80 ss.; también VON WRIGHT, *Norm and Action*, 1963, pp. 194 ss., contraponiendo la noción de validez-como-existencia a la noción de validez-como-juridicidad-de-su-producción. Para una defensa de la tesis (kelseniana) conducente a la identificación de la validez como modo de existencia de las normas (jurídicas), véase RUITER, «Legal Validity qua Specific Mode of Existence», *Law & Philosophy*, (16), 1997, pp. 479 ss.

<sup>15</sup> RAZ, *Practical Reason and Norms*, 2ª ed., 1990, p. 80. Semejante caracterización formal de la pretensión de autoridad del derecho no presupone, sin embargo, adoptar la concepción sustantiva de la autoridad favorecida por RAZ (*The Morality of Freedom*, pp. 38 ss., 53 ss.; con algunas modificaciones, EL MISMO, «The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception», *Minnesota Law Rev.*, (90), 2006, pp. 1003 ss., 1012 ss.), en el sentido de una concepción *servicial* de la autoridad fundada en la así llamada “tesis de la justificación normal”. Ello, en la medida en que, según ya se anticipara (véase *supra*, nota 6), es altamente discutible que la tesis de la justificación normal sea compatible sin más con la tesis de la exclusión (*pre-emption*). Para un desarrollo pormenorizado de esta crítica, véase MARTIN, «Raz’s *The Morality of Freedom*: Two Models of Authority», *Jurisprudence*, (1), 2010, pp. 53 ss., 61 ss. Para una crítica de la concepción servicial de la autoridad, destacando su compromiso “instrumentalista” (por oposición a “expresivista”), véase DAN-COHEN, *Harmful Thoughts*, 2002, pp. 94 ss., 100 ss.

<sup>16</sup> Véase WEINBERGER, *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik*, 1981, pp. 136 ss.

<sup>17</sup> Al respecto KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 133 ss.; VOGEL, *Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdeltikten*, 1993, pp. 43 ss. En el marco del desarrollo de una concepción retribucionista de la pena, véase también MAÑALICH, *Terror, pena y amnistía*, 2010, pp. 89 ss.

diferencia de la eficacia de una norma de comportamiento, su validez cuenta como una *premisa* de la aplicación de la o las normas de sanción que refuerzan su vigencia. En los términos de las categorías del razonamiento práctico, la validación jurídica de determinadas normas de prohibición y de mandato opera al modo de una selección heterónoma de razones para la acción<sup>18</sup>. Esto presupone una comprensión “externista” (por oposición a “internista”) del concepto de razón para la acción: el hecho de que una persona cuente con una razón para ejecutar u omitir una acción no es analítica o conceptualmente dependiente del hecho de que esa persona exhiba o pudiera llegar a exhibir una disposición motivacional favorable a la ejecución o la omisión de una acción<sup>19</sup>. Aquí es fundamental reparar en la dificultad que esto parece traer consigo, la cual queda ilustrada en la siguiente observación de von Wright:

Puede decirse que las razones externas “existen” en dos sentidos diferentes. En *tanto instituidas* y presentadas a los miembros de una comunidad, ellas existen, por decirlo así, “objetivamente”. En *tanto reconocidas* por agentes individuales como razones para su actuar ellas existen “subjetivamente”. Su existencia subjetiva no puede ser inferida, en el caso individual, de su existencia objetiva<sup>20</sup>.

Así, la distinción entre una razón objetiva y una razón subjetiva se deja reformular a través de la contraposición de una razón *con* la cual alguien ejecuta u omite la acción  $\phi$ , por un lado, y una razón *por* la cual alguien ejecuta u omite la acción  $\phi$ , por otro<sup>21</sup>.

La relevancia de la distinción así reformulada se hace patente una vez que se advierte la especificidad del derecho —y en rigor: del derecho penal— como contexto de razonamiento práctico, el cual, por oposición a lo que cabría llamar “psicología del sentido común” (o “psicología popular”)<sup>22</sup>, se encuentra definido por lo que Binding aptamente llamara una “psicología esotérica”<sup>23</sup>. Mientras que la psicología del sentido común tiende a asumir que, en el caso normal, una persona ejecuta u omite una acción por las razones con las cuales cuenta para ejecutar u omitir esa acción, el derecho penal reconoce como su situación específica de pertinencia aquella en que el agente no omite o no ejecuta aquella acción para cuya omisión o ejecución cuenta con una razón (jurídicamente) protegida, constituida por la respectiva norma de prohibición o de mandato. De ahí que el contexto de aplicación de las normas de sanción penal quede determinado por la constatación de que la razón por la cual el agente tenía que omitir o

<sup>18</sup> En otros términos: si lo que distingue a un agente es ser un selector de razones, lo que distingue al derecho es la imposición selectiva de razones sobre cualquier potencial agente sometido a su “imperio”. La identificación del estatus de agente con el de un “seleccionador de razones” proviene de BITTNER, *Aus Gründen Handeln*, 2005, pp. 129 ss.

<sup>19</sup> Una afirmación de tal conexión es lo que resume, *grosso modo*, el núcleo común de las tesis “internistas”. Fundamental en la moderna discusión al respecto WILLIAMS, *Moral Luck*, 1982, pp. 101 ss. Para la defensa de una tesis “externista” como la aquí favorecida véase BITTNER, *Aus Gründen Handeln*, 2005, pp. 158 ss.; HALBIG, *Praktische Gründe und die Realität der Moral*, 2007, pp. 150 ss. Fundamental al respecto también PARFIT, «Reasons and Motivation», *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. supl. 71, 1997, pp. 99 ss.

<sup>20</sup> VON WRIGHT, *Practical Reason. Philosophical Papers I*, 1983, p. 54.

<sup>21</sup> Fundamental BRANDON, *Making it Explicit*, 1994, pp. 259 ss.

<sup>22</sup> Al respecto véase GODFREY-SMITH, «Folk Psychology as a Model», *Philosopher's Imprint*, Vol. 5, Nº 6, 2005, [[www.philosophersimprint.org/005006/](http://www.philosophersimprint.org/005006/)]; también CHURCHLAND, «Folk Psychology and the Explanation of Human Behavior», *Philosophical Perspectives*, (3), 1989, pp. 225 ss.

<sup>23</sup> BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. II, 2ª ed., 1914, pp. 3 ss. Una aplicación limitada de la tesis de Binding se encuentra en JAKOBS, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2ª ed., 1991, 8/100.

ejecutar una acción de hecho no lo *motivó* a omitirla o ejecutarla<sup>24</sup>, o en la terminología de von Wright: que la razón objetivamente instituida no fue subjetivamente reconocida como eficaz por el agente. Y que esta constatación definitoria del contexto de aplicación de normas de sanción penal resulte contra-intuitiva desde el punto de vista de la psicología del sentido común no es más que la consecuencia de la heteronomía que distingue a la validez como “modo de existencia” de las normas jurídico-penalmente reforzadas.

Con ello, el objeto del reproche jurídico-penal de culpabilidad admite ser redefinido como constituido por el hecho de que el autor no ha convertido la norma en motivo, a pesar de haber sido capaz de motivarse con arreglo a la norma, o bien de asegurar su capacidad de motivarse con arreglo a la norma<sup>25</sup>. Así, y en la medida en que la aplicación del derecho (penal) opera sobre la premisa de la que la respectiva norma *vale* como razón para la acción –esto es, que su destinatario cuenta, *eo ipso*, con una razón (protegida) para omitir la acción prohibida o ejecutar la acción ordenada–, para la eventual imputación de su quebrantamiento sólo interesa la cuestión de si el destinatario habría podido dar seguimiento a la norma, bajo la hipótesis de una suficiente medida de fidelidad al derecho como disposición motivacional dominante.

### 3. La contra-facticidad de la imputación

En este contexto no es posible examinar las condiciones de las cuales depende que la pretensión de autoridad del derecho se encuentre efectivamente justificada<sup>26</sup>; esto es, en lo que aquí interesa: las condiciones de las cuales depende que el reproche de culpabilidad *formal* por la falta de seguimiento de una norma de comportamiento pueda ser legitimado como un reproche de culpabilidad *material*<sup>27</sup>. Más bien, aquí interesa indagar en las consecuencias que cabe extraer de semejante comprensión de la pretensión de la autoridad del derecho para la reconstrucción teórica de las condiciones de las cuales depende la imputabilidad del quebrantamiento de una norma como objeto de un reproche de culpabilidad jurídico-penal. La consecuencia fundamental consiste en que la imputación jurídico-penal ha de ser modelada bajo la adopción de un principio de contra-facticidad de la imputación<sup>28</sup>, que se deja entender como una manifestación específica de la psicología esotérica del derecho.

<sup>24</sup> Ello explica que el así llamado “problema de la motivación” siga exhibiendo pertinencia para un modelo de la imputación jurídico-penal, aun cuando el mismo –bajo una aproximación externista al concepto de razón para la acción– carezca de importancia (filosófica) general. Al respecto véase NORMAN, «Practical Reasons and the Redundancy of Motives», *Ethical Theory and Moral Practice*, (4), 2001, pp. 3 ss., 8 ss.; también VON WRIGHT, *Practical Reason*, 1983, pp. 54 ss., 58 s., con nota 2.

<sup>25</sup> Nótese que ello no implica validar la idea de que razones y motivos constituyan categorías diferentes. Antes bien: un motivo no es más que una razón que puede ser invocada como respuesta a la pregunta de *por qué* alguien hizo o dejó de hacer algo. Véase NORMAN, *Ethical Theory and Moral Practice*, (4), 2001, pp. 6 ss.

<sup>26</sup> Ello, en la medida en que la pregunta por el “fundamento último” de la validez jurídica –para decirlo en terminología luhmaniana– sobrepasa la capacidad de auto-observación del sistema jurídico. Al respecto MAÑALICH, *Terror, pena y amnistía*, 2010, pp. 19 ss., con ulteriores referencias.

<sup>27</sup> Para la distinción véase KINDHÄUSER, «Rechtstreue als Schuldkatgorie», *ZStW*, (107), 1995, pp. 701 ss.

<sup>28</sup> Al respecto MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 157 ss.; EL MISMO, «La estructura de la autoría mediata», *Revista de Derecho PUCV*, (34), 2010, pp. 385 ss., 396 ss.

Según ya se anticipara, la aplicación de una norma de sanción penal opera sobre la premisa de que cualquier persona que cuente con determinadas capacidades, cuyo umbral mínimo se encuentra jurídicamente fijado, está en posición de dar seguimiento a la norma de comportamiento cuyas condiciones de aplicabilidad se vean situacionalmente satisfechas<sup>29</sup>. De ahí que la falta de seguimiento de la norma por parte de quien era capaz de seguirla haya de contar como la manifestación objetivada de un déficit de fidelidad al derecho. Lo cual significa: cuál haya sido la efectiva motivación del destinatario de la norma para haber infringido el deber, impuesto por la norma, de omitir o ejecutar la respectiva acción, no debería tener relevancia alguna a la hora de establecer si puede imputársele su quebrantamiento, tal como ello es exigido por el mandato (kantiano) de la neutralidad del derecho<sup>30</sup>. (Cuestión distinta es que, una vez verificada la satisfacción de las condiciones de la imputabilidad del quebrantamiento de la norma, las razones que efectivamente expliquen el comportamiento del autor –esto es, “sus motivos”– puedan tener relevancia, en el nivel de referencia de la norma de sanción, para la determinación de la magnitud del reproche expresado en la pena impuesta sobre el autor<sup>31</sup>.)

En otros términos: los presupuestos de la imputación del quebrantamiento de una norma de comportamiento jurídico-penalmente reforzada han de entenderse configurados bajo la premisa (contra-fáctica) de que el autor se habría motivado con arreglo a la norma en caso de haber sido capaz de ello, de modo tal que la comprobación de la satisfacción de los presupuestos específicos sobre los cuales descansa esa capacidad conduzca a una “falsación” de la hipótesis de fidelidad al derecho a su respecto. Y esta “falsación” de la hipótesis de fidelidad al derecho da lugar al reproche jurídico-penal de culpabilidad.

Ahora bien: la fijación de las capacidades personales que funcionan como criterios de imputación del quebrantamiento de la norma tiene lugar a través de reglas de imputación. Estas reglas enuncian las condiciones de las cuales depende la imputabilidad de la falta de omisión de la acción respectivamente prohibida o la falta de ejecución de la acción respectivamente ordenada como una *contradicción* de la correspondiente norma de prohibición o de mandato. Esto quiere decir que, por vía de imputación, la no-omisión de la acción prohibida o la no-ejecución de la acción ordenada, según corresponda, se constituye como un comportamiento que exhibe un determinado valor declarativo, a saber: que el autor *no* ha reconocido la norma como una razón eficaz para la acción. Y es precisamente el carácter negativo de la correspondiente declaración

<sup>29</sup> Véase BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. II, 2ª ed., 1914, pp. 9 s.: “Según la representación del derecho, para la capacidad de seguimiento y quebrantamiento de la norma [...] es decisivo si un ser humano está capacitado para dejar que en sí mismo el mandato del deber alcance el señorío que le corresponde. Según la voluntad del derecho, en el caso particular este motivo debe triunfar sobre todo otro estímulo de la acción, teniendo a los suficientemente sensatos en razón y carácter por capaces de asegurarle el triunfo a través de la activación de las necesarias fuerzas del alma”.

<sup>30</sup> Véase KINDHÄUSER, *ZStW*, (107), 1995, pp. 702, 726 s.; MAÑALICH, «La pena como retribución», *Estudios Públicos* (108), 2007, pp. 117 ss., 183 ss. Para una interpretación de la tesis kantiana acerca de la “externidad” del derecho frente a la “internidad” de la moral en el contexto de la tradición del idealismo alemán como un antecedente inmediato para una concepción positivista de la validez jurídica, véase KERVEGAN, «Rechtliche und Moralische Normativität», *Rechtstheorie*, (39), 2008, pp. 23 ss., 30 ss.

<sup>31</sup> Ello es enteramente consistente con el hecho de que una indagación en “los motivos” por los cuales alguien pudo haber hecho o dejado de hacer algo tiende a sugerir “que las cosas no son lo que parecen”. Véase NORMAN, *Ethical Theory and Moral Practice*, (4), 2001, pp. 6 s.

manifestada en el comportamiento delictivo lo que Hegel identifica como “la negatividad” del hecho punible<sup>32</sup>.

La capacidad de dar seguimiento a una norma, cuyo ejercicio deficiente puede ser objeto de un reproche jurídico-penal de culpabilidad, se deja analizar como una capacidad intencional compleja, y más precisamente: como una capacidad de intencionalidad recursiva. El seguimiento de una norma, en oposición a la mera adecuación o conformidad de un comportamiento a una norma,<sup>33</sup> depende del ejercicio de una capacidad de formarse y realizar intenciones relativas a intenciones, esto es, intenciones de segundo orden. Pues una persona sólo sigue una norma en la medida en que *intencionalmente* omite o ejecuta la acción prohibida u ordenada, según corresponda, realizando así la *intención* (de segundo orden) de adecuar su comportamiento a la norma<sup>34</sup>. A modo de ejemplo: quien se abstiene de matar a otro, para sí dar cumplimiento a su promesa previa de que ese día no ejecutaría acción alguna que requiriera algún esfuerzo físico, no presta seguimiento a la prohibición de matar a otro, a pesar de que su comportamiento sí se conforma a esta misma prohibición<sup>35</sup>.

De ahí que la capacidad de dar seguimiento a una norma pueda descomponerse en dos capacidades más básicas: la capacidad de formarse y realizar una intención de primer orden, relativa a la ejecución o la omisión de la acción  $\phi$ , que cabe denominar –por vía de abreviatura– “capacidad de acción”; y la capacidad de formarse y realizar una intención de segundo orden, consistente en dar prioridad a la intención (de primer orden) de omitir o ejecutar intencionalmente la acción  $\phi$  *en atención* a que la norma la prohíbe u ordena, que cabe denominar “capacidad de motivación”. Y de acuerdo con los modelos dogmáticos hoy hegemónicos, la capacidad de acción (= de evitación intencional) cuenta ya como criterio de imputación de la falta de omisión de la acción prohibida o de la falta de ejecución de la acción ordenada a título de infracción de deber en el nivel de la constitución del injusto, mientras que la capacidad de motivación con arreglo a la norma cuenta como criterio de imputación en el nivel de la constitución de culpabilidad (por el injusto)<sup>36</sup>.

#### 4. Causas de inculpabilidad versus causas de exculpación

Lo anterior parecería sugerir una reducción del juicio de imputación en el nivel de la culpabilidad a la constatación de la capacidad de motivación con arreglo a la norma, lo cual supondría pasar por alto la heterogeneidad de las reglas de imputación que fijan condiciones de exclusión de la

<sup>32</sup> Véase HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1911, §§ 95, 97 y 99. Al respecto MAÑALICH, «El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno», *Revista de Derecho UACH*, (24), 2011, pp. 87 ss., 93 ss.

<sup>33</sup> Fundamental para esta distinción WEINBERGER, *Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik*, 1974, pp. 245 s.; al respecto MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 46 ss.

<sup>34</sup> Véase KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 41 ss.; MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 279 ss., con ulteriores referencias.

<sup>35</sup> Véase RAZ, *Practical Reason and Norms*, 2ª ed., 1990, p. 81: “una persona sigue una norma sólo si la considera una razón excluyente, así como una razón de primer orden para la realización del acto normado”.

<sup>36</sup> Véase MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 48 s.; EL MISMO, *Revista de Derecho UACH*, (24), 2011, pp. 93 ss., con ulteriores referencias.

culpabilidad. En efecto, al interior del conjunto formado por éstas es posible reconocer dos subclases, a saber: aquellas que constituyen causas de inculpabilidad, por un lado, y aquellas que constituyen causas de exculpación, por otro<sup>37</sup>.

Como fundamentos o “causas” de inculpabilidad admiten ser reconstruidas aquellas reglas de imputación que fijan –característicamente: de modo negativo– los presupuestos mínimos de la capacidad de motivación con arreglo a una norma. Esto quiere decir, más precisamente, que las causas de inculpabilidad dan lugar a una exclusión de la imputación en el nivel de la culpabilidad, en atención a que –desde el punto de vista del derecho– el destinatario de la norma no se halla en posición de poder motivarse, en pos de su seguimiento, a omitir intencionalmente la acción prohibida o a ejecutar intencionalmente la acción ordenada, según corresponda<sup>38</sup>. Lo que caracteriza a una causa de inculpabilidad, así entendida, es la falla de alguna de las condiciones de las cuales depende que el destinatario de la norma sea capaz de formarse o realizar la intención (de segundo orden) de omitir o ejecutar intencionalmente la acción que la norma prohíbe u ordena. En tal medida, las causas de culpabilidad se fundan en el reconocimiento de un déficit en alguno de los presupuestos de la capacidad de razonamiento práctico que el derecho asume como indispensable para una motivación con arreglo a la norma.

De ahí que como causas de inculpabilidad cuenten, en primer lugar, aquellas reglas de exclusión de la imputación relativas al posible *estatus* del destinatario de la norma como persona tenida por incapaz de motivarse suficientemente con arreglo a la norma<sup>39</sup>. Como tales causas de inculpabilidad-en-razón-de-estatus figuran, característicamente, determinadas formas de alteración psíquica severa<sup>40</sup>, así como la condición de menor de edad<sup>41</sup>. Junto a éstas, también el error de prohibición (o de mandato) ha de ser entendido como una causa de inculpabilidad, en la medida en que el desconocimiento del carácter prohibido (u ordenado) de la acción no-omitida (o no-ejecutada) por el destinatario de la norma trae consigo su incapacidad situacional de formarse

<sup>37</sup> En la terminología aquí favorecida, la expresión “causas de exclusión de la culpabilidad” designa el género, cuyas dos especies son designadas por las expresiones “causas de inculpabilidad” y “causas de exculpación”.

<sup>38</sup> Ello supone favorecer una disolución del viejo “problema del destinatario”, asociado a la (deficiente) comprensión de las normas de comportamiento como imperativos: las capacidades personales que cuentan como presupuesto de la posibilidad de seguimiento de la norma no pueden integrar el contenido de la norma, pues de lo contrario la norma tendría que poder referirse a sí misma. En detalle al respecto MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 36 ss., con ulteriores referencias. Aquí no deja de tener importancia constatar una ambigüedad que al respecto es posible rastrear en la teoría de las normas de Binding, quien en páginas sucesivas contrapone las siguientes dos observaciones: “Una prohibición o un mandato del derecho, como exigencia de la voluntad colectiva racional puesta en la voluntad individual racional, sólo puede dirigirse a aquellos que tienen la capacidad de corresponderse con ella”; “... así la norma no vincula a aquellos que, en el caso individual en que ella se hace efectiva, son incapaces de acción”. Así BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. I, 4ª ed., 1922, pp. 243 s. La ambigüedad se sigue de la aparente equiparación de la pregunta acerca de a quién se halla dirigida una norma, por un lado, y la pregunta acerca de quién puede quedar *vinculado* (esto es: obligado) por la norma, por otro. Para una temprana defensa de la necesidad de reconocer la existencia de un “injusto puramente objetivo”, en la recepción de la construcción teórica de Binding, véase NAGLER, «Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit», en AA.VV., *FS-Binding*, 1911, pp. 273 ss., 367 s.

<sup>39</sup> Véase MOORE, «Causation and the Excuses», *California Law Rev.*, (73), 1985, pp. 1091 ss., 1098, 1137 s.

<sup>40</sup> Para un análisis en perspectiva filosófica, véase MOORE, *Law & Psychiatry: Rethinking the Relationship*, 1984, pp. 155 ss., 218 ss.

<sup>41</sup> Esto convierte los regímenes de responsabilidad jurídico-penal de menores adolescentes en irreductiblemente problemáticos –y más exactamente: paradójicos–, precisamente porque las sanciones previstas por tales regímenes sólo parcialmente pueden reclamar significación retributiva.

la intención de omitir la acción prohibida (o de ejecutar la acción ordenada) en pos del seguimiento a la norma<sup>42</sup>.

Las reglas de exclusión de la imputación que pueden ser reconstruidas como fundamentos o “causas” de exculpación no se dejan presentar del mismo modo. Pues aquí ya no se trata de la fijación (reglada) de los presupuestos de la capacidad de motivación con arreglo a la norma, sino más bien de una demarcación (situacional) de la expectativa de motivación con arreglo a la norma<sup>43</sup>. La diferencia esencial radica en que la condición que inexorablemente ha de satisfacerse para que pueda tener lugar una exculpación (*stricto sensu*) es una condición que necesariamente tendría que fallar en caso de que se satisficieran los requisitos de alguna causa de inculpabilidad, a saber: “la posibilidad de tomar en cuenta las razones para la acción determinantes en la situación del hecho”<sup>44</sup>. Así, mientras que una causa de inculpabilidad opera excluyendo la (imputación en el nivel de la) culpabilidad en atención a un determinado déficit en la capacidad de razonamiento práctico que es presupuesto del seguimiento de la norma respectiva, una causa de exculpación encuentra su presupuesto indisponible en la subsistencia de esa misma capacidad<sup>45</sup>.

Lo anterior no implica una aceptación de la tesis según la cual las causas de inculpabilidad serían inmediatamente sensibles a factores de psicología empírica, mientras que las causas de exculpación estarían configuradas en atención a finalidades de política criminal orientadas a la prevención (general)<sup>46</sup>. Antes bien: tanto las causas de inculpabilidad como las causas de exculpación contribuyen a la determinación de las condiciones de las cuales depende una atribución de culpabilidad por una determinada instancia de injusto; en tal medida, a las reglas de imputación pertenecientes a ambas subclases subyace una misma concepción de la

<sup>42</sup> En detalle al respecto MAÑALICH, *Revista de Derecho UACh*, (24), 2011, pp. 102 ss., 108 ss.

<sup>43</sup> Véase KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 37 ss.

<sup>44</sup> Así WÜFERL, «Die differentielle Natur der Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe», en INSTITUT FÜR KRIMINALWISSENSCHAFTEN UND RECHTSPHILOSOPHIE FRANKFURT A.M. (coord.), *Jenseits des rechtstaatlichen Strafrechts*, 2007, pp. 335 ss., 347 s.

<sup>45</sup> Ello habla decisivamente en contra de tesis de la así llamada “doble reducción de la culpabilidad”, en conformidad con la cual en los casos de estado de necesidad exculpante cabría reconocer tanto una disminución (directa) de la culpabilidad del autor por la supuesta afectación de su capacidad de motivación como una disminución (refleja) de la culpabilidad a consecuencia de una supuesta reducción del injusto del hecho. Esto último desconoce, por lo demás, que el juicio de exclusión de la antijuridicidad sólo puede ser entendido como un juicio binario, resultante del establecimiento de la aplicabilidad de una causa de justificación. Para la crítica de esta tesis véase PAWLIK, «Eine Theorie des entschuldigenden Notstandes», *JruE*, (11), 2003, pp. 287 ss., 294 ss.; RENZIOWSKI, «Entschuldigung im Notstand», *JruE*, (11), 2003, pp. 269 ss., 274 ss.

<sup>46</sup> Una muestra de tal concepción se encuentra, con matices, en ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. I, 4ª ed., 2006, § 19/1 ss., § 22/1 ss. Críticamente al respecto WÜFERL, en INSTITUT FÜR KRIMINALWISSENSCHAFTEN UND RECHTSPHILOSOPHIE FRANKFURT A.M. (coord.), *Jenseits des rechtstaatlichen Strafrechts*, 2007, pp. 345 s., 350 s.; véase también PAWLIK, *JruE*, (11), 2003, pp. 296 ss.; RENZIOWSKI, *JruE*, (11), 2003, pp. 272 ss. Para la crítica de las propuestas utilitarista favorables a la de reducción del fundamento del principio de culpabilidad, y así también de las causas de exculpación, a la persecución de finalidades preventivas, véase ya HART, *Punishment and Responsibility*, 1968, pp. 158 ss., 177 ss.; BURKHARDT, «Zur Möglichkeit einer utilitaristischen Rechtfertigung des Schuldprinzips», en BAUMGARTNER/ESER (coord.), *Schuld und Verantwortung*, 1983, pp. 51 ss., 77 ss. Al respecto también VARONA, «El miedo insuperable y la “ética del hormiguero”: reflexiones sobre el papel de las eximentes fundadas en la inexigibilidad de otra conducta», *REJ*, (12), 2010, pp. 66 ss.

responsabilidad personal<sup>47</sup>. La diferencia específica entre una causa de inculpabilidad y una causa de exculpación se halla en el fundamento preciso de la exclusión de la imputación en el nivel de la culpabilidad que una y otra trae consigo, según ya se anticipara.

Lo anterior se deja ejemplificar en la reconstrucción dogmática del estado de necesidad *exculpante* como –valga la redundancia– una causa de exculpación. El solo hecho de que una persona se encuentre en una situación de peligro actual o inminente para determinados bienes jurídicos fundamentales, cuya salvaguarda pueda llegar a motivar la ejecución o la omisión de una acción incompatible con la realización de la intención de ajustar su comportamiento a la norma correspondiente, deja intacta la posibilidad de que esa persona siga siendo *capaz* de motivarse a omitir la acción prohibida o ejecutar la acción ordenada en pos de dar seguimiento a la norma<sup>48</sup>. La pregunta relevante, más bien, es si la falta de seguimiento de la norma en la respectiva situación de peligro ha de ser juzgada como expresiva de un déficit de motivación leal a derecho que amerite un reproche de culpabilidad<sup>49</sup>.

Para responder esa pregunta es necesario volver sobre la comprensión de las normas de comportamiento jurídico-penalmente reforzadas como razones protegidas. Fuera del conjunto de razones para la acción que resultan validadas como normas de comportamiento, el derecho no reconoce razón alguna que pudiera tener impacto en la evaluación del comportamiento de una persona como conforme o contrario a derecho. (Ello resulta congruente con que una acción no sometida a una norma de prohibición o de mandato –ni a una norma de permisión o de liberación– pueda ser caracterizada, precisamente, como jurídicamente “indiferente”<sup>50</sup>.) Lo cual a su vez significa: fuera del catálogo de normas de permisión y de liberación jurídico-penalmente reconocidas como causas de justificación, el derecho no reconoce razón alguna que pudiera revertir la ilicitud de la falta de omisión de la acción prohibida o de la falta de ejecución de la acción ordenada, según corresponda.

De ahí que, tratándose de una situación de estado de necesidad que pueda llegar a satisfacer los presupuestos de una causa de exculpación, el ordenamiento jurídico no *valide* la razón para la

<sup>47</sup> GÜNTHER, «Die Zuschreibung strafrechtlicher Verantwortlichkeit auf der Grundlage des Verstehens», en LÜDERSEN (coord.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band I: Legitimationen*, 1998, pp. 319 ss., 330 ss.

<sup>48</sup> Véase sin embargo HRUSCHKA, *Strukturen der Zurechnung*, 1976, pp. 40 ss., 43 s., quien a pesar de diferenciar explícitamente los casos en que una persona es incapaz, por un lado, de los casos en que una persona se ve impedida “por otras razones” –distintas de la incapacidad– de dar seguimiento a la norma, por otro, sostiene que las situaciones de estado de necesidad motivacionalmente eficaz se distinguirían, precisamente, por dejar al afectado *impedido* de seguir la norma. Análogamente FRANKFURT, *The Importance of What We Care About*, 1988, pp. 3 ss., 26 ss., 36 ss.; TUGENDHAT, *Anthropologie statt Metaphysik*, 2007, pp. 57 ss., 59 s. Para el argumento aquí favorecido véase PETTIT, *A Theory of Freedom*, 2001, pp. 45 ss., 61 s.; MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 337 ss., con ulteriores referencias.

<sup>49</sup> En particular acerca de una eventual exoneración por estado de necesidad coactivo, véase BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. II, 2ª ed., 1914, pp. 169 s.; en detalle al respecto MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 314 ss.

<sup>50</sup> Así ya BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, 1885, p. 158. Acerca del concepto de indiferencia (normativa) como categoría de la lógica deóntica, véase HRUSCHKA/JOERDEN, *ARSP*, (73), 1987, pp. 106 s., con nota 26; JOERDEN, *Logik im Recht*, 2ª ed., 2010, pp. 203 ss. En la literatura filosófica, VON WRIGHT, *An Essay in Modal Logic*, 1951, pp. 36 ss.; WEINBERGER, *Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik*, 1974, pp. 157 ss.

acción que efectivamente explica el comportamiento del autor, eso es, la razón subjetivamente reconocida –como *motivo*– por el destinatario de la norma. Si en tal caso existe, empero, un fundamento para la exclusión del reproche de culpabilidad, ese fundamento ha de identificarse con una eventual renuncia (marginal) a la expectativa puesta en el ejercicio de la capacidad motivacional del destinatario de la norma en pos del seguimiento de ésta; esto es: con una renuncia (marginal) a la psicología esotérica que caracteriza al derecho (penal).

### 5. La paradoja del “actuar involuntario”

Para explorar la viabilidad de la tesis recién esbozada, puede ser ilustrativo poner la atención en una de las constelaciones usualmente más problemáticas a ese mismo respecto, a saber: la del así llamado “estado de necesidad coactivo”<sup>51</sup>. Esta constelación está constituida por aquellos casos en que la respectiva situación de necesidad en la que se encuentra el potencial autor se corresponde con el resultado de un ejercicio de coacción motivacionalmente eficaz –esto es, de *vis compulsiva lato sensu*– por parte de otro agente. La relevancia de los casos de estado de necesidad coactivo, para el problema que aquí interesa, está dada por el hecho de que los mismos suelen ser presentados como un contexto especialmente representativo de lo que cierta tradición filosófica conoce como el dilema –o aun: la paradoja– del actuar involuntario<sup>52</sup>. En palabras de Hegel:

En tanto ser viviente, el ser humano puede ser *constreñido*, esto es, su dimensión física o en general externa puede ser sometida a la violencia de otros, pero la voluntad libre no puede, en sí y para sí, ser *coaccionada*, sino en tanto *ella misma no se retraiga de la exterioridad* a la que se la sujeta o bien de la representación de ésta<sup>53</sup>.

El dilema surge por la manera en la cual una coacción motivacionalmente eficaz podría llegar a suprimir la “libertad de la voluntad” del comportamiento del coaccionado en tanto comportamiento determinado por el coaccionador, en la medida en que se asuma, al mismo tiempo, que en el comportamiento así determinado se ve realizada la voluntad del propio coaccionado<sup>54</sup>.

Aquí es necesario reparar, desde ya, en que el dilema no se deja disolver mediante la sola constatación, desde luego acertada, de que la caracterización de una determinada instancia de

<sup>51</sup> En detalle al respecto MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 279 ss., 301 ss., 314 ss., con ulteriores referencias.

<sup>52</sup> Ya NEUBECKER, *Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung*, 1910, pp. 29 ss. Véase también AYER, *Freedom and Morality*, 1984, pp. 5 ss.; KENNY, *Free Will and Responsibility*, 1978, pp. 35 ss.; WERTHEIMER, *Coercion*, 1989, pp. 287 ss.; PETTIT, *A Theory of Freedom*, 2001, pp. 45 ss.; BIERI, *Das Handwerk der Freiheit*, 2003, pp. 57 ss., 110 ss. En el sentido de una “paradoja del autocontrol”, véase también MELE, *Irrationality. An Essay on Akrasia, Self-Deception and Self-Control*, 1987, pp. 62 ss.

<sup>53</sup> HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1911, § 91. Véase también GUTMANN, *Freiwilligkeit als Rechtsbegriff*, 2001, pp. 58 ss.

<sup>54</sup> Véase BIERI, *Das Handwerk der Freiheit*, 2003, p. 111: “Nadie puede hacer algo en contra de su propia voluntad, pues cada acción es expresión de una voluntad”; así como GUTMANN, *Freiwilligkeit als Rechtsbegriff*, 2001, p. 61: “¿Cómo ha de valorarse que alguien, que actúa en una situación coercitiva bajo la impresión de sanciones –esto es, en contra de su voluntad–, en un determinado sentido, empero, se decida “con libertad de voluntad” por una de las alternativas de acción subsistentes, es decir, que en tal medida haga lo que quiere?”.

comportamiento como “voluntaria” (en alemán: *willentlich*) no equivale a su caracterización como “libremente voluntaria” (en alemán: *freiwillig*)<sup>55</sup>. Pues esta distinción simplemente reproduce la distinción entre la realización de una determinada intención a través del propio comportamiento, por una parte, y la realización de una intención referida a la realización de una determinada intención –esto es, la realización de una intención de segundo orden– a través del propio comportamiento, por otra. Pero el problema radica precisamente en que, en una situación de estado de necesidad coactivo, el coaccionado efectivamente se comporta *con arreglo a* su propia voluntad, en tanto su motivación esté condicionada por su preferencia de evitar el padecimiento del mal cuya irrogación es anunciada, a modo de amenaza, por el coaccionador, a pesar de que, en esa misma medida, parece sensato afirmar que el coaccionado ejecuta u omite la acción respectiva *en contra de* su propia voluntad<sup>56</sup>.

Y no está de más notar que, así planteado, el problema se presenta en los mismos términos en los casos en que la situación de estado de necesidad en que pueda encontrarse el agente no consiste en el resultado de un ejercicio de coacción por parte de otro agente, esto es, en los demás casos (“normales”) de estado de necesidad exculpante<sup>57</sup>. Pues que el correspondiente conflicto práctico tenga o no su origen próximo en una situación de peligro no mediada por la agencia de otra persona tendría que resultar irrelevante para responder la pregunta de si, en tal situación, cabe entender relativizada la expectativa puesta en el reconocimiento de la respectiva norma de comportamiento como razón eficaz para la acción.

Mas la caracterización de tales situaciones como situaciones de *conflicto* práctico está lejos de ser inocente. Pues en la medida en que la situación sea reconfigurada desde el punto de vista del derecho, tal caracterización tendría que estimarse excluida sin más. En efecto, a menos que venga en consideración una norma de permisión o de liberación, no cabe reconocer un conflicto de razones como un eventual conflicto práctico con relevancia jurídico-penal. Pero entonces parecería quedar sin sustento el reconocimiento de una situación de estado de necesidad –que no alcance a satisfacer los presupuestos de una causa de justificación– como una situación en la cual pudiera verse suspendida la expectativa de fidelidad al derecho puesta en el seguimiento de la norma de comportamiento respectiva. Pues si en tal situación el ordenamiento jurídico no llega a validar la razón por la cual el destinatario de la norma no omite o no ejecuta la acción respectivamente prohibida u ordenada, y el destinatario de la norma –a diferencia de lo que sucede si se configura una causa de inculpabilidad– no ve comprometida su capacidad de prestarle seguimiento, resulta difícil entender qué podría hablar a favor de una exclusión del correspondiente reproche de culpabilidad.

---

<sup>55</sup> Para la distinción véase HRUSCHKA, «Regreßverbot, Anstiftungsbegriff und die Konsequenzen», *ZStW*, (110), 1998, pp. 581 ss., 600 ss. Véase también CORRADO, «Automatism and the Theory of Action», *Emory Law Journal*, (39), 1990, pp. 1191 ss., 1192 s., 1215 ss.; BIERI, *Das Handwerk der Freiheit*, 2003, p. 58.

<sup>56</sup> Véase KENNY, *Freewill and Responsibility*, 1978, p. 42.

<sup>57</sup> Esto ciertamente no excluye la posibilidad de que determinadas situaciones de estado de necesidad coactivo hagan operativa una causa de justificación por estado de necesidad (agresivo), cuestión que sigue siendo doctrinalmente controversial. En detalle al respecto, desde el punto de vista de la teoría de las normas, MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 316 ss., 333 ss.

## 6. Los límites de la racionalidad práctica: agencia y acrasia

La dificultad que se manifiesta en la aproximación filosófica al dilema del actuar involuntario admite ser reconstruida como una instancia de una dificultad más general, que se deja identificar con otro de los tópicos privilegiados por la tradición de la filosofía práctica, a saber: el estatus de la así llamada “acrasia”, por de pronto entendida como el fenómeno de la debilidad de la (propia) voluntad<sup>58</sup>. Por “acrasia” cabe entender, en efecto, una determinada forma de irracionalidad práctica, consistente en el hecho de que un agente actúe (motivado) por razones que él mismo juzga como no coincidentes con las mejores razones de las que él mismo dispone. Según la descripción ofrecida por Donald Davidson:

Una acción acrásica tiene lugar en un contexto de conflicto; el agente acrásico tiene lo que él juzga como razones tanto a favor como en contra de un curso de acción. Él juzga, sobre la base de todas sus razones, que un curso de acción es el mejor, pero opta por otro; él ha actuado “en contra de su propio mejor juicio”<sup>59</sup>.

En tal medida, la adscripción de una instancia de acrasia parecería contravenir un principio que cuenta como estándar de racionalización cotidiana de nuestras acciones, a saber: el principio del auto-control (o de la continencia). En palabras de Davidson:

Un acto que revela debilidad de voluntad atenta contra el principio normativo de que no se debería ejecutar una acción cuando uno juzga, sobre la base de lo que uno tiene por todas las consideraciones disponibles, que un curso de acción alternativo y accesible sería mejor<sup>60</sup>.

Así, lo distintivo de toda instancia de acrasia consistiría en que el agente decide ejecutar (u omitir) una acción a favor (o en contra) de la cual no hablan las razones que él mismo juzga como las mejores razones disponibles<sup>61</sup>. La aparente paradoja radica en el hecho de que el agente cuente *con* y se motive *por* una razón que habla a favor de la ejecución (o la omisión) de la acción en cuestión, a pesar de que esta razón no está avalada por su mejor juicio práctico; esto es, a pesar de que él mismo cree disponer de mejores razones, cuyo reconocimiento tendría que haberle llevado a no ejecutar (o a no omitir) la acción en cuestión. El problema está en que ello parecería transgredir el principio según el cual nadie puede actuar en contra de su mejor juicio, que Davidson denomina “principio platónico”<sup>62</sup>. Precisamente: si la vigencia del principio platónico

<sup>58</sup> Fundamental en el marco de la moderna teoría analítica de la acción DAVIDSON, *Essays on Actions and Events*, 2ª ed., 2001, pp. 21 ss.; EL MISMO, *Problems of Rationality*, 2004, pp. 169 ss., 189 ss., 199 ss. Véase también MELE, *Irrationality*, 1987, pp. 3 ss., 16 ss., 31 ss.; EL MISMO, *Autonomous Agents*, 2001, pp. 15 ss. Para otras muestras representativas en la literatura de la filosofía analítica, véase MATTHEWS, «Weakness of Will», *Mind*, (75), 1966, pp. 405 ss.; JACKSON, «Weakness of Will», *Mind*, (93), 1984, pp. 1 ss.

<sup>59</sup> DAVIDSON, *Problems of Rationality*, 2004, p. 200.

<sup>60</sup> DAVIDSON, *Problems of Rationality*, 2004, p. 201.

<sup>61</sup> Acerca del argumento de Davidson véase TAHLBERG, «Questions About Motivational Strength», y JACKSON, «Davidson on Moral Conflict», ambos en LEPORE/MCLAUGHLIN (coord.), *Actions and Events. Perspectives on the Philosophy of Donald Davidson*, 1985, pp. 88 ss., 104 ss., respectivamente.

<sup>62</sup> DAVIDSON, *Problems of Rationality*, 2004, pp. 174 s.; ya EL MISMO, *Essays on Actions and Events*, 2ª ed., 2001, pp. 22, nota 1, 25 ss., 51. Véase también MELE, *Irrationality*, 1987, pp. 8 s.; EL MISMO, *Autonomous Agents*, 2001, p. 16. La denominación se explica por el hecho de que el principio en cuestión aparece formulado por Platón en las paradojas socráticas del *Protágoras*.

no admitiera relativización alguna, habría que descartar sin más la posibilidad de que efectivamente existan instancias de comportamiento acrásico.

La salida propuesta por Davidson se deja reconstruir como sigue. La racionalización de una instancia de acrasia como una instancia de (relativa) irracionalidad práctica depende de que sea posible racionalizar el comportamiento de un agente como motivado por una determinada razón, a pesar de que ésta no se encuentra avalada por el mejor juicio práctico del propio agente. Y la dificultad está en que el principio de que nadie puede actuar en contra de su mejor juicio parte de los estándares de racionalidad que son constitutivos de lo que cuenta como ser un agente.

Esto último se sigue del hecho de que ser un agente consiste, en todo caso, en ser un individuo capaz de formarse y realizar intenciones para las cuales una o más razones pueden servir de premisas<sup>63</sup>, en el sentido del tradicional modelo del silogismo práctico<sup>64</sup>. De ahí que, en la terminología de Robert Brandom, una intención en todo caso cuente como un “compromiso práctico”<sup>65</sup>, más allá de lo controversial que puede resultar la determinación de su estructura precisa bajo las categorías de la filosofía analítica de la mente<sup>66</sup>. En lo que aquí interesa, la particularidad de una intención radica en que ella se deja entender como un *juicio*, dotado de contenido proposicional y formulado en primera persona, en el sentido de que la acción  $\varphi$  *ha de ser* ejecutada (u omitida)<sup>67</sup>, de modo tal que la ejecución (o la omisión) de la acción  $\varphi$  cuente, a su vez, como la condición de satisfacción de la intención en cuestión<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> Fundamental acerca de la relación entre razones e intenciones BRANDOM, *Making it Explicit*, 1994, pp. 243 ss., 256 ss., quien ofrece una modificación de la seminal propuesta de DAVIDSON, *Essays on Actions and Events*, 2ª ed., 2001, pp. 83 ss., 96 ss., encaminada a hacer practicable la distinción entre una “intención en la acción” y una “intención previa a la acción”. Al respecto véase también SEARLE, *Intentionality*, 1983, pp. 84 ss.

<sup>64</sup> Fundamental VON WRIGHT, *Practical Reason*, 1983, pp. 1 ss., 18 ss.; al respecto KINDHÄUSER, *Intentionale Handlung*, 1980, pp. 146 ss.; MAÑALICH, *Nötigung und Verantwortung*, 2009, pp. 54 ss., con ulteriores referencias. De especial relevancia para el argumento aquí desarrollado resulta ser la propuesta de reconstrucción de DAVIDSON, *Essays on Actions and Events*, 2ª ed., 2001, pp. 31 ss.; así como su reformulación crítica por parte de BRANDOM, *Making it Explicit*, 1994, pp. 245 ss.

<sup>65</sup> BRANDOM, *Making it Explicit*, 1994, pp. 253 ss.

<sup>66</sup> Aquí resulta imprescindible introducir una precisión terminológica. Por “intención” cabe entender, tal como ello se sugiere en el texto principal, una especie de actitud proposicional. Pero esto contrasta con que el término “intencionalidad” también sea usado (a partir de las investigaciones de Franz Brentano), como *terminus technicus* de la filosofía de la mente, para designar una propiedad común a todo estado mental cuya individuación sea relativa a su contenido, entendido como aquello *acerca de lo cual* ese estado “es”. Véase SEARLE, *Intentionality*, 1983, pp. 6, 18 s.; EL MISMO, *Making the Social World*, 2010, p. 27, según quien por “intención” *stricto sensu* habría que entender una especie de actitud o estado intencional *lato sensu*. En detalle al respecto BRANDOM, *Making it Explicit*, 1994, pp. 67 ss., explorando la posibilidad de recurrir a la noción de “contenido representacional” para identificar el género, cuyas especies serían el contenido proposicional y el contenido intencional (*lato sensu*).

<sup>67</sup> Acerca del contenido proposicional de las intenciones y en general los juicios véase DAVIDSON, *Essays on Actions and Events*, 2ª ed., 2001, pp. 97 ss., con nota 7; EL MISMO, *Problems of Rationality*, 2004, pp. 53 ss. Ello ciertamente no implica que el contenido proposicional de una intención tenga que ser explícitamente reconocible bajo su verbalización más directa posible: el contenido de la intención que alguien declara tener, *ceteris paribus*, cuando emite una oración del tipo “tengo la intención de hacer  $\varphi$ ” no está constituido por proposición alguna. Acerca del carácter implícitamente proposicional de las actitudes intencionales (*lato sensu*) expresables a través del uso de verbos no explícitamente proposicionales (como “querer”), véase sin embargo TUGENDHAT, *Vorlesungen zur Einführung in die sprachanalytische Philosophie*, 1976, pp. 98 ss.; EL MISMO, *Selbstbewusstsein und Selbstbestimmung*, 1979, pp. 18 ss., 200 s. Acerca de la “primacía de lo proposicional” en identificación del contenido representacional de juicios y actitudes, BRANDOM, *Making it Explicit*, 1994, pp. 79 ss.

<sup>68</sup> Véase SEARLE, *Intentionality*, 1983, pp. 79 ss.

La adscripción de semejante compromiso práctico sólo puede tener lugar bajo el presupuesto de la adscripción latente de un vastísimo conjunto de creencias y otras actitudes proposicionales<sup>69</sup>, que integran lo que Searle aptamente denomina la “red” (*network*) de los estados intencionales (*lato sensu*) de una persona en un determinado punto de tiempo<sup>70</sup>. A modo de ejemplo: ordinariamente al menos, no tiene sentido adscribir a una persona la intención de retirar una suma de dinero de un cajero automático si al mismo tiempo no se asume que esa persona, entre otras cosas, sabe o cree saber cómo funciona un cajero automático, sabe o cree saber qué es el dinero, para qué sirve o cómo se usa, etc.

Este ejemplo trivial muestra que en la adscripción de una intención se hace reconocible la estructura distintivamente holista de “lo mental”<sup>71</sup>. En lo que aquí interesa, una marca de ello consiste en el hecho, insistentemente enfatizado por Davidson, de que la racionalización del comportamiento de otros haya de tener lugar con cargo a una hipótesis de que la red de actitudes proposicionales atribuibles a un agente exhibe una cierta medida de coherencia y consistencia. Lo cual sintetiza, *grosso modo*, lo que Davidson identifica como el así llamado “principio de caridad”, en tanto estándar (de la psicología del sentido común) que gobierna la interpretación del comportamiento verbal y no verbal de otros<sup>72</sup>.

Pero si esto es correcto, agrega Davidson, la pregunta misma de si a un agente pueden atribuirse las propiedades y disposiciones que ordinariamente cuentan como atributos de racionalidad no admite ser entendida como una pregunta propiamente empírica. Pues la adscripción de una determinada medida de racionalidad resulta ser, más bien, un presupuesto para que un individuo pueda ser *tenido por* un agente<sup>73</sup>. De ahí que la acrasia —y en general la irracionalidad— exhibida por el comportamiento de un (mismo) agente difícilmente pueda llegar a ser sistemática<sup>74</sup>. Pues la atribución de una disposición general a actuar acrásicamente parecería

<sup>69</sup> Pues que un agente pueda formarse la intención de ejecutar u omitir una acción por una razón determinada es dependiente de que el mismo agente sepa o crea que se dan las circunstancias que constituyen las condiciones de pertinencia (o “aplicabilidad”) de la razón en cuestión, sin que ello implique que tal representación forme parte de la razón en cuestión. Al respecto BITTNER, *Aus Gründen Handeln*, 2005, pp. 128 ss.

<sup>70</sup> SEARLE, *Intentionality*, 1983, pp. 19 ss.; EL MISMO, *Making the Social World*, 2010, pp. 31 s., observando que la adscripción de los estados intencionales (*lato sensu*) que integran la correspondiente “red” siempre operaría, además, sobre un determinado “trasfondo” (*background*), constituido por un conjunto de habilidades, disposiciones y capacidades, de las cuales dependería la efectividad de esos mismos estados intencionales.

<sup>71</sup> Fundamental al respecto DAVIDSON, *Subjective, Intersubjective, Objective*, 2001, pp. 95 ss., 98 s., 123 ss.

<sup>72</sup> DAVIDSON, *Inquiries into Truth and Interpretation*, 2ª ed., 2001, pp. 136 ss.; EL MISMO, *Problems of Rationality*, 2004, pp. 35 ss. Al respecto véase también WELLMER, *Sprachphilosophie*, 2004, pp. 139 ss., 184 ss.; MAÑALICH, «¿Reglas del entendimiento? Acerca de la “juridificación” de la comunicación en la pragmática universal de Jürgen Habermas», *Estudios Públicos*, (119), 2010, pp. 121 ss.

<sup>73</sup> Una enunciación pormenorizada de los atributos de racionalidad implicados en el concepto (filosófico) de persona se encuentra en MOORE, *Law & Psychiatry*, 1984 pp. 101 ss. Fundamental acerca de la conexión analítica entre racionalidad y personalidad, DENNETT, *Brainstorms*, 1981, pp. 267 ss.

<sup>74</sup> Lo cual contrasta con lo sostenido por Mele, según quien cabría diferenciar nítidamente los conceptos de acrasia y de acción acrástica, en el entendido de que el primero designaría un defecto de carácter consistente en una disposición general a comportarse acráticamente. Véase MELE, *Irrationality*, 1987, p. 4; EL MISMO, *Autonomous Agents*, 2001, p. 5. En las antípodas de esta concepción es posible ubicar, por contrapartida, la interpretación de la concepción hegeliana de la agencia ofrecida por PIPPIN, *Hegel's Practical Philosophy*, 2008, pp. 81 ss., 147 ss., 165, según quien, bajo una comprensión expresivista de la concepción de la agencia como la atribuible a Hegel, no cabría más que asumir la vigencia irrestricta de lo que Davidson denomina el “principio platónico”: “Nuestras intuiciones de sentido común sobre los casos no obvios sugieren que el enfoque correcto es: yo sí intenté realizar el hecho, pero por debilidad de voluntad fallé al hacerlo. El enfoque favorecido por Hegel es: yo descubrí que en

ser incompatible con el carácter más o menos marginal que ha de exhibir el déficit de racionalidad atribuible a un agente para que su comportamiento pueda ser racionalizado, “paradójicamente”, como una instancia de acrasia<sup>75</sup>. Lo cual significa que el “principio platónico” en definitiva resulta ser bastante poco *platónico*: en último término, lo que fundamenta el principio de que nadie puede actuar en contra de su mejor juicio no es más que un compromiso compartido con la atribución de racionalidad implicada en el reconocimiento de agencia<sup>76</sup>.

Hasta aquí se ha intentado clarificar el estatus del principio según el cual un agente ha de actuar con arreglo a las mejores razones disponibles según su mejor juicio, como uno que integra el catálogo –no susceptible de presentación exhaustiva– de los estándares de racionalidad que definen lo que cuenta como ser un agente. De acuerdo con ello, la racionalización (relativa) de la ejecución o la omisión de una acción como instancia de acrasia –esto es: de irracionalidad práctica– depende de que sea posible dar cuenta de que un agente, en efecto, se comporta de un modo que desafía los estándares de racionalidad que definen su estatus de tal. Y el problema que esto trae consigo es el siguiente: semejante racionalización de un comportamiento como una instancia de irracionalidad supone la adscripción de un compromiso práctico sincrónicamente inconsistente con una red más amplia de creencias y (otras) actitudes proposicionales también atribuibles al agente<sup>77</sup>.

Según Davidson, el reconocimiento de tal inconsistencia sincrónica sólo sería viable si se asume, por analogía con la correspondiente tesis psicoanalítica, la viabilidad de una relativa *compartimentación* del sistema de actitudes proposicionales –esto es: de la “mente intencional” – del agente en cuestión<sup>78</sup>. En palabras de Davidson:

El camino podría quedar despejado para una explicación si hubiésemos de imaginar dos departamentos semi-autónomos de la mente, uno que encuentra un cierto curso de acción como el mejor, dadas todas las consideraciones relevantes, y otro que favorece un curso de acción distinto<sup>79</sup>.

---

efecto no me había resuelto a actuar, al menos no con el grado de compromiso que creía. Tal resolución putativa tiene que ser ‘probada’ para poder contar como un compromiso genuino, y fallé en tal prueba. La noción de voluntad de Hegel equivale simplemente al razonamiento práctico, y así su posición es más socrática – no existe la debilidad de la voluntad. Sólo hay ignorancia, auto-engaño y auto-descubrimiento”. Esto quiere decir, en la terminología introducida más arriba (*supra*, nota 63), que no sería posible *reconocer* una intención-previa-a-la-acción más que en la forma de una intención-en-la-acción.

<sup>75</sup> DAVIDSON, *Problems of Rationality*, 2004, pp. 197 s.

<sup>76</sup> Véase BRANDOM, *Making it Explicit*, 1994, pp. 229 ss., destacando la prioridad metodológica del análisis de la racionalidad inmanente a la práctica lingüística de la aserción. Acerca de las bases socio-lingüísticas del proceso constitutivo de agentes capaces de racionalidad práctica, véase también DENNETT, *Elbow Room*, 1984, pp. 43 ss.

<sup>77</sup> DAVIDSON, *Problems of Rationality*, 2004, pp. 197 s.

<sup>78</sup> DAVIDSON, *Problems of Rationality*, 2004, pp. 180 ss. Críticamente al respecto MELE, *Irrationality*, 1987, pp. 75 ss.

<sup>79</sup> Véase DAVIDSON, *Problems of Rationality*, 2004, p. 181. El intento de Mele por refutar el argumento de Davidson, por la vía de identificar otros casos de “causas mentales” que no operarían como razones, sin que ellos vuelvan necesaria la hipótesis de una compartimentación mental, pierde de vista el punto crucial. El ejemplo ofrecido por Mele es el siguiente: “Imaginemos que Bart quiere memorizar los nombres de las siete colinas de Roma para así aprobar una evaluación. Él se vale de un acrónimo al prepararse para la evaluación; y cuando su maestro le pregunta por los nombres, él piensa primero en el acrónimo, que lo lleva a pensar ‘Celio’, ‘Capitolino’, y así sucesivamente. El pensamiento de Bart en el acrónimo es una causa de su pensamiento en las distintas colinas, pero no es una razón para pensar en estos nombres” (MELE, *Irrationality*, 1987, p. 77). Pero el ejemplo resulta irrelevante para el problema que aquí interesa. Pues en los casos de acrasia la razón que explica el comportamiento del agente sigue constituyendo la premisa para la intención realizada a través de su acción,

Así, la razón que –en tanto premisa para una intención efectivamente realizada– ha motivado el comportamiento del agente, cuando éste es interpretable como instancia de acrasia, ha de mostrar un déficit de conexión sistémica con el conjunto de razones prácticas que el propio agente juzga como las mejores razones disponibles, de modo tal que pueda hablarse – metafóricamente– de una partición de su red de actitudes proposicionales. Para que esto tenga sentido, añade Davidson, sería necesario asumir que uno de los compartimentos resultantes de la división ha de exhibir un mayor grado de consistencia y racionalidad que la red en su conjunto<sup>80</sup>, pues de ello depende que la correspondiente instancia de acrasia no pierda su carácter (relativamente) marginal: en tanto forma de irracionalidad práctica, la acrasia es reconocible como tal por referencia a un sistema relativamente estable y coherente de compromisos prácticos, creencias y otras actitudes proposicionales atribuibles al propio agente, en el cual la intención acráscicamente realizada no se deja integrar coherentemente.

Esta última observación es decisiva para responder a la eventual objeción de que semejante concepción de la acrasia estaría inevitablemente asociada a la imagen –heredada de la filosofía de la antigüedad– de una batalla entre la virtud y la tentación, entre la razón y la pasión<sup>81</sup>. Pues una ventaja del análisis ofrecido por Davidson es que el mismo evita identificar la irracionalidad constitutiva de la respectiva instancia de acrasia como una propiedad inherente a alguno de los compromisos prácticos en conflicto, aisladamente considerados<sup>82</sup>. Antes bien, la irracionalidad en cuestión resulta ser irreductiblemente relacional, y en tal medida *formal*: la irracionalidad en cuestión se agota en la inconsistencia sincrónica de los compromisos prácticos atribuibles a un mismo agente.

Davidson ciertamente advierte que la estrategia de la “partición mental” así esbozada resulta incompatible con una sujeción irrestricta al ya mencionado principio de caridad, precisamente porque éste exige maximizar la racionalidad susceptible de ser atribuida al agente cuyo comportamiento es objeto de interpretación. La salida que Davidson avizora para sortear esta dificultad resulta de máxima relevancia para el problema que aquí interesa, lo cual justifica reproducir su formulación *in extenso*:

Es una cuestión de grado. No tenemos problema en entender pequeñas perturbaciones contra un trasfondo con el cual en general tenemos simpatía, pero desviaciones mayores de realidad y consistencia [en los juicios y las creencias de otros] empiezan a comprometer nuestra capacidad de describir y explicar lo que está ocurriendo en términos mentales. Lo que pone un límite a la medida de irracionalidad de la cual podemos dar cuenta con algo de sensatez psicológica es un asunto conceptual o teórico—el hecho de que los estados y eventos mentales son los estados y eventos que son, por su locación en un espacio lógico. Por otro lado, lo que restringe la medida y la clase de consistencia y

---

aunque desprovista de la propiedad consistente en ser coherente con el conjunto más amplio de actitudes proposicionales del agente; es decir, sigue constituyendo una razón, aunque una que el agente, en atención a su mejor juicio, tendría que haber descartado en su deliberación acerca de qué hacer. Un acrónimo, en cambio, *jamás* constituye una *razón* para la evocación de aquello a lo cual se asocia la conjunción de signos que lo componen.

<sup>80</sup> DAVIDSON, *Problems of Rationality*, 2004, p. 181.

<sup>81</sup> Fundamental al respecto BITTNER, *Aus Gründen Handeln*, 2005, pp. 29 ss., 195 ss. Un intento de solución de la paradoja de la acrasia bajo su comprensión –a *là* Hume– como una situación de “conflicto entre la razón y el apetito” se encuentra en JACKSON, *Mind*, (93), 1984, pp. 2 ss., 12 ss.

<sup>82</sup> DAVIDSON, *Problems of Rationality*, 2004, p. 182.

correspondencia con la realidad que hallamos en nuestros y nuestras semejantes es la fragilidad de la naturaleza humana: la falta de imaginación o simpatía de parte del intérprete, y la pertinaz imperfección del interpretado. La subyacente paradoja de la irracionalidad, de la cual ninguna teoría puede escapar del todo, es ésta: si la explicamos demasiado bien, la convertimos en una forma de racionalidad encubierta; mientras que si asignamos incoherencia con demasiada laxitud, simplemente comprometemos nuestra capacidad de diagnosticar la irracionalidad por la vía de suprimir el trasfondo de racionalidad que necesitamos para justificar cualquier diagnóstico en lo absoluto<sup>83</sup>.

La clave está en la caracterización de la suspensión de la aplicación del principio de caridad en tanto parámetro de racionalización de lo que alguien hace o deja de hacer —que es lo que en efecto tiene lugar si al agente se atribuye una fragmentación de su red de compromisos prácticos— como una “cuestión de grado”. Si el comportamiento de otro ha de ser explicado como una instancia de acrasia, la medida de irracionalidad susceptible de serle atribuida estará en todo caso limitada por el hecho de que esa explicación seguirá siendo dependiente de la identificación de una o más razones por las cuales el agente se haya comportado (intencionalmente) como de hecho se comportó. Ésta es precisamente la implicación de que la explicación del comportamiento del agente como una instancia de acrasia —esto es, como una instancia de irracionalidad— constituya una *racionalización*.

### ***7. Inconsistencia práctica como criterio de exculpación***

La racionalización de una instancia de acrasia depende del reconocimiento de que el agente ha hecho o no ha hecho algo *por* una razón, a pesar de que esta razón no pertenece al catálogo de las mejores razones de las cuales, según su propio juicio, dispone el agente. Frente a esto, la particularidad de la imputación jurídico-penal está constituida, a este respecto, por la premisa de que las “mejores razones” de las cuales dispone un agente se identifican con las razones que el ordenamiento jurídico valida como normas vinculantes. Aquí se manifiesta el carácter esotérico de la psicología del derecho, que determina el sentido de la imputación jurídico-penal como un discurso de “racionalización negativa”<sup>84</sup>. Esto quiere decir que, desde el punto de vista del derecho penal, lo que interesa es la reconstrucción de una determinada instancia de comportamiento como la *falta de realización de una intención*, la cual tendría que haber sido realizada a modo de conclusión de un argumento (o silogismo) práctico, cuya premisa mayor hubiese estado constituida por el reconocimiento de una norma como razón para la omisión o la ejecución de una acción determinada<sup>85</sup>.

Esta consideración ofrece el punto de partida para clarificar el significado de un juicio de exculpación referido a una persona que no ha prestado seguimiento a la norma de comportamiento aplicable en la situación en la cual se encontraba, a pesar de haber sido

<sup>83</sup> DAVIDSON, *Problems of Rationality*, 2004, p. 184.

<sup>84</sup> Véase *supra*, especialmente el texto principal acompañado de la nota 32.

<sup>85</sup> Esto supone adoptar un modelo pluralista en cuanto a la estructura de un posible silogismo práctico, en el sentido de que la correspondiente premisa mayor no necesita estar constituida por un deseo o alguna otra “actitud pro” (así DAVIDSON, *Essays on Actions and Events*, 2ª ed., 2001, pp. 3 ss.), sino que también puede estar constituida por la adopción de un principio normativo o de una regla social. Fundamental al respecto BRANDOM, *Making it Explicit*, 1994, pp. 243 ss., 245 ss.

motivacionalmente capaz de darle seguimiento. Pues si el derecho no valida más que las razones para la acción que se identifican con el conjunto de normas de comportamiento a las cuales se encuentra referida su propia pretensión de autoridad ¿cómo cabría dar cuenta de que pudiese verse excluida la imputación del quebrantamiento de una norma a una persona que, a pesar de haber sido capaz de ello, no le ha prestado seguimiento, sin que ello implique validar la razón que efectivamente explica –en tanto motivo– su comportamiento?

Según ya se anticipara, si dentro del catálogo de razones para la acción que la operación del derecho reconoce como excluyentes no figura la razón que efectivamente explica el comportamiento del autor, entonces este comportamiento no podrá ser más que “negativamente” racionalizado, en el marco del discurso de la imputación, como expresivo de un déficit de motivación leal a derecho, en la medida en que el agente haya estado en posición de ejercitar –o bien, en el caso de una imputación extraordinaria: de asegurar la subsistencia de– su capacidad de razonamiento práctico en pos del seguimiento de la norma<sup>86</sup>. Pero la cuestión variaría si –en el sentido de la propuesta de solución que Davidson ofrece para la paradoja de la acrasia– el ordenamiento jurídico reconociera el hecho de que el comportamiento del autor admite ser explicado por una determinada razón, sin que esta razón resulte jurídicamente validada<sup>87</sup>. Para ello resulta imprescindible la clarificación de la diferencia lógica entre un “argumento de justificación” y un “argumento de exculpación”<sup>88</sup>. En palabras de Klaus Günther:

Pero en contraposición a la igual pretensión de una exclusión de la imputación de un quebrantamiento objetivo de la norma, es necesario reconocer la importante diferencia en el tipo de fundamentación. Esta diferencia recién se vuelve visible si se distinguen los dos tipos de fundamento pertinente, que se encuentran referidos *o bien* a la acción y al sistema de normas *o bien* al concepto de persona. Las justificaciones sirven sólo indirectamente a una defensa frente a la atribución del concepto de persona caracterizado por una identidad desviada [...]. Por el contrario, las exculpaciones [...] se refieren a aquellas razones que tienen que ver directamente con la persona actuante o con las circunstancias particulares en su incidencia sobre la persona actuante<sup>89</sup>.

Lo crucial aquí es que el fundamento de un juicio de exculpación se distingue por dejar intacto el respectivo “sistema de normas (de comportamiento)”, remitiéndose únicamente, en cambio, al concepto de persona subyacente a las reglas de imputación, las cuales fijan los criterios de

<sup>86</sup> Con lo cual la posibilidad de dar cuenta de una decisión jurídica de exoneración, no obstante la reprochabilidad del quebrantamiento de la norma, quedaría reducida al otorgamiento de lo que materialmente no sería más que un indulto, motivado por “compasión”. Para la crítica de semejante comprensión del fundamento de la exculpación en casos de estado de necesidad coactivo (*duress*), véase DAN-COHEN, *Harmful Thoughts*, 2002, pp. 199 ss., 231 s.

<sup>87</sup> En el marco de la elaboración doctrinal del derecho penal angloamericano, una propuesta (sólo) parcialmente coincidente ha sido elaborada por GARVEY, «Passion’s Puzzle», *Iowa Law Rev.*, (90), 2005, pp. 1677 ss., 1726 ss., en un intento por reconstruir el estatus del privilegio punitivo que se expresa en la regulación del así llamado “homicidio voluntario” (*voluntary manslaughter*), constitutivo de un homicidio intencional (*lato sensu*) cometido en situación de provocación suficiente o arrebató pasional (*heat of passion*), el cual, en tal medida, queda disociado del régimen de punibilidad y penalidad correspondiente al asesinato (*murder*). La concepción de la acrasia favorecida por Garvey, empero, diverge de la tesis davidsoniana aquí seguida.

<sup>88</sup> El *locus classicus* se encuentra en AUSTIN, *Philosophical Papers*, 2ª ed., 1970, pp. 175 ss.; véase también GÜNTHER, *Schuld und kommunikative Freiheit*, 2005, pp. 202 ss. Fundamental para la elaboración dogmática de la distinción HRUSCHKA, «Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe: Das Brett des Karneades bei Gentz und Kant», *GA* 1991, pp. 1 ss.

<sup>89</sup> GÜNTHER, *Schuld und kommunikative Freiheit*, 2005, pp. 205 s.

responsabilidad por el quebrantamiento de alguna de esas normas<sup>90</sup>. Esta referencia (directa) de las causas de exculpación a un determinado concepto de persona admite ser entendida como una consecuencia de la clausura del catálogo de razones jurídicamente reconocidas como vinculantes para la acción, a través de la cual se produce la fijación “artificial” –esto es: contra-fáctica– de la identidad del destinatario de la norma.

Lo anterior se deja formular en terminología hegeliana: desde el punto de vista de la formalidad del derecho (“abstracto”), el destinatario de la norma cuenta exclusivamente como *persona*, cuyo estatus de tal queda definido por un conjunto de posiciones deónticas, esto es, de “derechos y deberes”<sup>91</sup>. Pues tal como lo expresa el “mandato del derecho abstracto”, ser persona consiste en estar sometido a la exigencia de ser persona y respetar a los demás como personas<sup>92</sup>. Lo cual significa, a su vez, que el estatus jurídico de persona se distingue por exhibir una estructura recursiva: desde el punto de vista del derecho, ser persona significa estar sometido a la exigencia de “estar a la altura” del concepto de persona<sup>93</sup>.

Esto hace posible una reconstrucción de las reglas de imputación que operan como fundamentos de exculpación al modo de reglas que fijan los presupuestos para un desacoplamiento marginal de la identidad del autor respecto del estatus de persona bajo el cual su comportamiento es juzgado. En estos términos, un juicio de exculpación puede ser entendido como la aceptación de un *quiebre* en la identidad contra-fácticamente fijada del destinatario de la norma en tanto persona (en sentido hegeliano), cuyas razones para la acción se encuentran circunscritas, desde el punto del derecho, a las razones jurídicamente validadas como normas vinculantes. Así, lo distintivo del reconocimiento de una exculpación –verbigracia, por estado de necesidad– no consiste en la validación jurídica de la descripción de la situación como una situación de conflicto práctico, sino más bien en la suspensión marginal de la reducción de la identidad del destinatario de la norma al estatus de persona de quien se espera una motivación leal al derecho.

Así se obtiene una reinterpretación del lugar común según el cual la expectativa de seguimiento de las normas del derecho no estaría modelada por referencia a individuos con elevada disposición al auto-sacrificio –héroes o santos–, sino más bien por referencia a individuos de quienes puede predicarse aquello que Davidson en el pasaje ya citado denominaba “la fragilidad de la naturaleza humana”. Pues esta fragilidad ahora admite ser entendida, más precisamente, como la irreductibilidad de un determinado margen de inconsistencia práctica, que resulta jurídicamente reconocida –con eficacia exculpante– en la forma de un distanciamiento de la disposición motivacional expresada en el quebrantamiento de la norma del sujeto (pasivo) de la imputación. Esto es sugerido con máxima precisión por Dan-Cohen, quien a propósito del estatus de la exención de responsabilidad por *duress* –equivalente, en el contexto de la tradición jurídica

<sup>90</sup> La distinción resulta enteramente congruente con lo que Dan-Cohen denomina la “estructura dual de la responsabilidad”, resultante de la contraposición del objeto y el sujeto de la responsabilidad personal. Véase DAN-COHEN, *Harmful Thoughts*, 2002, pp. 202 ss.

<sup>91</sup> Acerca del concepto de persona en la filosofía hegeliana del derecho, véase QUANTE, *Hegels Begriff der Handlung*, 1993, pp. 25 ss., 40 ss.

<sup>92</sup> HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1911, § 36.

<sup>93</sup> Véase GÜNTHER, *Schuld und kommunikative Freiheit*, 2005, pp. 110 s. Acerca de la recursividad de la responsabilidad personal, véase también PETTIT, *A Theory of Freedom*, 2001, pp. 10 s., 97 ss.

angloamericana, a una situación de estado de necesidad coactivo – observa que en tales casos la exoneración podría ser entendida como consistente en que lo que él ha hecho o dejado de hacer

no debería ser contado como parte de su biografía. [...]. Las circunstancias que dieron lugar a la eximente [*defense*] fueron tan dramáticas, apabullantes e incongruentes con el resto de su vida que ellas hacen del episodio en su conjunto más bien una disrupción que una manifestación de su verdadera identidad<sup>94</sup>.

Lo fundamental aquí es la sugerencia de que, en una situación en la cual se ven satisfechos los presupuestos de una causa de exculpación (o de una “condición de excusa”), cabría reconocer una *disrupción* – esto es, un quiebre – en la identidad del autor. Pero a diferencia de lo sugerido por Dan-Cohen, bajo el modelo de la imputación aquí favorecido el criterio no puede consistir en que lo que el autor ha hecho o dejado de hacer no constituya “una manifestación de su verdadera identidad”. Pues el principio de la contra-facticidad de la imputación vuelve irrelevante, precisamente, la pregunta acerca de la “verdadera identidad” – en vocabulario hegeliano: la *subjetividad* – del autor<sup>95</sup>. De este modo, lo decisivo para un juicio de exculpación resulta ser que el autor se encuentre, desde el punto de vista del derecho, en una situación en la cual de él ya no sea esperable una motivación “a la altura” del estatus excluyente de persona<sup>96</sup>.

Con ello, la estrategia davidsoniana de la “compartimentación de lo mental” resulta adaptada a la psicología esotérica del derecho, en la medida en que el carácter (débilmente) paradójico de la racionalización de la acrasia resulta transferido, *mutatis mutandis*, al juicio de exclusión de la imputación por aplicación de una regla de exculpación: la “racionalización negativa” del comportamiento del autor como una falta (reprochable) de reconocimiento de la norma como razón eficaz para la acción se ve excluida a través del reconocimiento de que el autor no ha seguido la norma *por* una determinada razón, sin que esta “racionalización positiva” de su comportamiento conlleve una validación jurídica de la razón en cuestión<sup>97</sup>.

Esto hace posible una articulación más exacta del criterio que, en el correspondiente nivel de abstracción, gobierna la formulación de un juicio de exculpación *stricto sensu*, lo cual va aparejado de una precisión del sentido en que la noción de (in)exigibilidad resulta relevante en este contexto. Pues en contra de lo que sugiere el tan errático como recurrente tópico de la “exigibilidad de otra conducta”, el problema recién se deja plantear y resolver satisfactoriamente si la pregunta por la (in)exigibilidad es referida a la *motivación* de ajustar el (propio)

---

<sup>94</sup> DAN-COHEN, *Harmful Thoughts*, 2002, pp. 232 s., quien observa que tal reconstrucción de la eximente se referiría a lo que él mismo denomina la “dimensión temporal” de la responsabilidad, especificada aquí como “la serie de eventos constitutivos de la propia biografía”. Ésta sería una de las tres dimensiones, adicionales al solo “aspecto mental”, que resultarían constitutivas para la identidad (*the self*) del sujeto de la responsabilidad; las otras dos serían la “dimensión corporal” y la “dimensión social” (*ibid.*, pp. 215 ss., 219 ss.).

<sup>95</sup> QUANTE, *Hegels Begriff der Handlung*, 1993, p. 54: “Pues examinar lo hecho [*das Tun*] desde la posición de la legalidad es considerar al agente simplemente como persona, haciendo abstracción de su individualidad y de la particularidad de su voluntad [...]”.

<sup>96</sup> Véase PAWLIK, *JRuE*, (11), 2003, pp. 209 ss. Una argumentación parcialmente coincidente se encuentra en VARONA, *REJ*, (12), 2010, pp. 83 s., aunque en clave de la “concreta personalidad” del autor.

<sup>97</sup> Véase DAVIDSON, *Essays on Actions and Events*, 2ª ed., 2001, p. 42, nota 25: “Ciertamente, él [=el agente] tiene una razón para hacer *a*; aquello de lo cual carece es una razón para no dejar prevalecer su mejor razón para no hacer *a*”. Véase también MELE, *Irrationality*, 1987, p. 47.

comportamiento a la norma<sup>98</sup>, esto es: al reconocimiento (subjetivo) de la norma como premisa para (la formación de) la correspondiente intención. Pero que el *criterio* de exculpación se identifique con la inexigibilidad de la motivación con arreglo a la norma no obsta a que sus *presupuestos* puedan quedar constituidos por circunstancias objetivas. Pues un juicio de exculpación no consiste más que en la aplicación de una determinada *regla* de (exclusión de la) imputación, que en este caso se distingue por fijar las condiciones bajo las cuales la motivación con arreglo a la norma pasa a considerarse (situacionalmente) inexigible<sup>99</sup>.

### 8. Personalidad e imputación

El modelo de la exculpación aquí favorecido se deja sintetizar como sigue: una exclusión de la imputación a través de un juicio de exculpación descansa en una demarcación del umbral de consistencia en el ejercicio del razonamiento práctico que, bajo la hipótesis de la fidelidad al derecho como disposición motivacional dominante, cabe esperar del destinatario de una norma de comportamiento en su estatus de persona (en sentido hegeliano). El umbral de inexigibilidad de la motivación con arreglo a la norma se corresponde, en tal medida, con el umbral a partir del cual decae la expectativa de que el destinatario de la norma haga suya “la virtud de la continencia” en el ejercicio de la fidelidad al derecho<sup>100</sup>.

La cuestión que resta por examinar concierne a la marginalidad del umbral de la inexigibilidad de la motivación con arreglo a la norma. Esa marginalidad es ciertamente congruente con el hecho de que la determinación de las condiciones que pueden excluir la imputación en el nivel de la culpabilidad (en el sentido de una *imputatio iuris*), identificadas por referencia al criterio de la posibilidad y la exigibilidad de una motivación con arreglo a la norma, parezca menos auto-evidente que la de aquellas circunstancias que bloquean ya una eventual imputación en el nivel de la constitución del injusto (en el sentido de una *imputatio facti*), identificadas por referencia al criterio de la evitabilidad intencional del comportamiento antinormativo<sup>101</sup>. Pero ello no alcanza a dar cuenta de la especificidad de la pregunta por la marginalidad de una posible exclusión de la imputación, en el nivel de la culpabilidad, en virtud de un juicio de exculpación (*stricto sensu*).

A este respecto, la clave vuelve a estar dada por la recursividad del concepto jurídico de persona: las reglas de imputación fijan la medida en que el destinatario de la norma ha de cargar

<sup>98</sup> Un reconocimiento preciso de ello se encuentra ya en ENGISCH, «Der Unrechtstatbestand im Strafrecht», en VON CAEMMERER/FRISENHAHN/LANGE (coord.), *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben*, 1960, pp. 401 ss., 420.

<sup>99</sup> Fundamental para tal reconstrucción de los así llamados “elementos objetivos de la culpabilidad”, GÜNTHER, *Schuld und kommunikative Freiheit*, 2005, pp. 93 ss., 101 ss. Véase también KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 36 ss.

<sup>100</sup> Ello no quiere decir que el fundamento de la exculpación consistiría en que, en la situación en la cual se halla el destinatario de la norma, el seguimiento de ésta pasaría a contar como instancia de comportamiento supererogatorio. Pues ello resulta incompatible con el hecho de que una situación en que se satisfacen los presupuestos de una causa de exculpación sea una situación en la cual, desde el punto de vista del derecho, no se ven modificadas las razones para la acción disponibles para el agente. La idea de que, en tales casos, el seguimiento de la norma contaría como una instancia de comportamiento supererogatorio implicaría aceptar que la norma habría perdido su carácter vinculante, en el sentido de “obligante”.

<sup>101</sup> Al respecto véase HRUSCHKA, «Imputation», *Brigham Young University Law Rev.*, (3), 1986, pp. 669 ss., 700; GÜNTHER, «Individuelle Zurechnung im demokratischen Verfassungsstaat», *JruE*, (2), 1994, pp. 143 ss., 145.

responsabilidad por su propia realización personal de ese concepto de persona<sup>102</sup>. En este contexto, la especificidad de las reglas de exculpación – como subclase de reglas de (exclusión de la) imputación – se encuentra en que ellas circunscriben el abanico de razones susceptibles de ser esgrimidas para hacer marginalmente excusable, en tanto marginalmente *comprensible*, la falta de seguimiento de la norma respectiva. Y en esto está en juego, en último término, la viabilidad misma de la imputación jurídico-penal. Pues comprenderlo todo equivaldría, efectivamente, a perdonarlo todo.

## 9. Bibliografía

AUSTIN (1970), *Philosophical Papers*, 2ª ed., Clarendon Press, Oxford.

AYER (1984), *Freedom and Morality*, Clarendon Press, Oxford.

BIERI (2003), *Das Handwerk der Freiheit*, Fischer, Fráncfort del Meno.

BINDING (1885), *Handbuch des Strafrechts*, Scientia Verlag, Aalen, reimp. 1991.

- EL MISMO (1914), *Die Normen und ihre Übertretung* t. II, 2ª ed., Scientia Verlag, Aalen, reimp. 1965.

- EL MISMO (1922), *Die Normen und ihre Übertretung* t. I, 4ª ed., Scientia Verlag, Aalen, reimp. 1965.

BITTNER (2005), *Aus Gründen Handeln*, Walter de Gruyter, Berlín y Nueva York.

BRANDOM (1994), *Making it Explicit*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) y Londres.

BURKHARDT (1983), «Zur Möglichkeit einer utilitaristischen Rechtfertigung des Schuldprinzips», en BAUMGARTNER/ESER (coord.), *Schuld und Verantwortung*, J.C.B. Mohr, Tübinga, pp. 51 ss.

CORRADO (1990), «Automatism and the Theory of Action», *Emory Law Journal*, (39), pp. 1191 ss.

CHURCHLAND (1989), «Folk Psychology and the Explanation of Human Behavior», *Philosophical Perspectives*, (3), pp. 225 ss.

DAN-COHEN (2002), *Harmful Thoughts. Essays on Law, Self, and Morality*, Princeton University Press, Princeton y Oxford.

DAVIDSON (2001a), *Inquiries into Truth and Interpretation*, 2ª ed., Clarendon Press, Oxford.

- EL MISMO (2001b), *Essays on Actions and Events*, 2ª ed., Clarendon Press, Oxford.

- EL MISMO (2001c), *Subjective, Intersubjective, Objective*, Clarendon Press, Oxford.

- EL MISMO (2004), *Problems of Rationality*, Clarendon Press, Oxford.

---

<sup>102</sup> Fundamental al respecto GÜNTHER, en LÜDERSSSEN (coord.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band I: Legitimationen*, 1998, pp. 35 ss.

DENNETT (1981), *Brainstorms*, The MIT Press, Cambridge (Mass.).

- EL MISMO (1984), *Elbow Room*, Clarendon Press, Oxford.

Graf zu DOHNA (1936), *Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Ludwig Röhrscheid, Bonn.

ENGISCH (1960), «Der Unrechtstatbestand im Strafrecht», en VON CAEMMERER, FRIESENHAHN y LANGE (coord.), *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben*, C.F. Müller, Karlsruhe, pp. 401 ss.

ESSERT (2012), «A Dilemma for Protected Reasons», *Law & Philosophy*, (31), pp. 49 ss.

FRANKFURT (1988), *The Importance of What We Care About*, Cambridge University Press, Nueva York.

GARVEY (2005), «Passion's Puzzle», *Iowa Law Rev.*, (90), pp. 1677 ss.

GODFREY-SMITH (2005), «Folk Psychology as a Model», *Philosopher's Imprint*, Vol. 5, N° 6, [[www.philosophersimprint.org/005006/](http://www.philosophersimprint.org/005006/)].

GÜNTHER (1994), «Individuelle Zurechnung im demokratischen Verfassungsstaat», *Jahrbuch für Recht und Ethik*, (2), pp. 143 ss.

- EL MISMO (1998), «Die Zuschreibung strafrechtlicher Verantwortlichkeit auf der Grundlage des Verstehens», en LÜDERSEN (coord.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band I: Legitimationen*, Nomos, Baden-Baden, pp. 319 ss.

- EL MISMO (2005), *Schuld und kommunikative Freiheit*, Vittorio Klostermann, Fráncfort del Meno.

GUTMANN (2001), *Freiwilligkeit als Rechtsbegriff*, C.H. Beck, Múnich.

HALBIG (2007), *Praktische Gründe und die Realität der Moral*, Vittorio Klostermann, Fráncfort del Meno.

HART (1968), *Punishment and Responsibility*, Clarendon Press, Oxford.

- EL MISMO (1982), *Essays on Bentham*, Clarendon Press, Oxford.

- EL MISMO (1994), *The Concept of Law*, 2ª ed., Clarendon Press, Oxford.

HEGEL (1911), *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Felix Meiner, Leipzig.

HRUSCHKA (1976), *Strukturen der Zurechnung*, Walter de Gruyter, Berlín y Nueva York.

- EL MISMO (1986), «Imputation», *Brigham Young University Law Rev.*, (3), pp. 669 ss.

- EL MISMO (1988), *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, 2ª ed., De Gruyter, Berlín.

- EL MISMO (1991), «Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe: Das Brett des Carneades bei Gentz und Kant», *Goldtammers' Archiv für Strafrecht*, pp. 1 ss.

- EL MISMO (1998), «Regreßverbot, Anstiftungsbegriff und die Konsequenzen», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (110), pp. 581 ss.
- HRUSCHKA/JOERDEN (1987), «Supererogation: Vom deontologischen Sechseck zum deontologischen Zehneck», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, (73), pp. 93 ss.
- JACKSON (1984), «Weakness of Will», *Mind*, (93), pp. 1 ss.
- EL MISMO (1985), «Davidson on Moral Conflict», en LEPORE/MCLAUGHLIN (coord.), *Actions and Events. Perspectives on the Philosophy of Donald Davidson*, Basil Blackwell, Oxford, pp. 104 ss.
- JAKOBS (1991), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2ª ed., Walter de Gruyter, Berlín.
- JOERDEN (2010), *Logik im Recht*, 2ª ed., Springer, Heidelberg.
- KENNY (1978), *Freewill and Responsibility*, Routledge & Kegan Paul, Londres.
- KERVEGAN (2008), «Rechtliche und Moralische Normativität», *Rechtstheorie*, (39), pp. 23 ss.
- KINDHÄUSER (1980), *Intentionale Handlung*, Duncker & Humblot, Berlín.
- EL MISMO (1989), *Gefährdung als Straftat*, Vittorio Klostermann, Fráncfort del Meno.
- EL MISMO (1995), «Rechtstreue als Schuld-kategorie», *ZStW*, (107), pp. 701 ss.
- MAÑALICH (2007), «La pena como retribución», *Estudios Públicos*, (108), pp. 117 ss.
- EL MISMO (2009), *Nötigung und Verantwortung*, Nomos, Baden-Baden.
- EL MISMO (2010a), *Terror, pena y amnistía*, Flandes-Indiano, Santiago.
- EL MISMO (2010b), «La estructura de la autoría mediata», *Revista de Derecho PUCV*, (34), pp. 385 ss.
- EL MISMO (2010c), «¿Reglas del entendimiento? Acerca de la “juridificación” de la comunicación en la pragmática universal de Jürgen Habermas», *Estudios Públicos*, (119), pp. 121 ss.
- EL MISMO (2011), «El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno», *Revista de Derecho UACH*, (24), pp. 87 ss.
- MARTIN (2010), «Raz's *The Morality of Freedom*: Two Models of Authority», *Jurisprudence*, (1), pp. 53 ss.
- MATHEWS (1966), «Weakness of Will», *Mind*, (75), pp. 405 ss.
- MELE (1987), *Irrationality. An Essay on Akrasia, Self-Deception and Self-Control*, Oxford University Press, New York.
- EL MISMO (2001), *Autonomous Agents*, Oxford University Press, New York.

MOORE (1984), *Law & Psychiatry: Rethinking the Relationship*, Cambridge University Press, Cambridge.

- EL MISMO (1985), «Causation and the Excuses», *California Law Rev.*, (73), pp. 1091 ss.

NAGLER (1911), «Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit», en AA.VV., *Festschrift für Karl Binding*, Wilhelm Engelmann, Leipzig, pp. 273 ss.

NEUBECKER (1910), *Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung*, A. Deichert, Leipzig.

NORMAN (2001), «Practical Reasons and the Redundancy of Motives», *Ethical Theory and Moral Practice*, (4), pp. 3 ss.

PARFIT (1997), «Reasons and Motivation», *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. supl. 71, pp. 99 ss.

PAWLIK (2003), «Eine Theorie des entschuldigenden Notstandes», *Jahrbuch für Recht und Ethik*, (11), pp. 287 ss.

PETTIT (2001), *A Theory of Freedom*, Polity, Cambridge.

PIPPIN (2008), *Hegel's Practical Philosophy*, Cambridge University Press, Nueva York.

QUANTE (1993), *Hegels Begriff der Handlung*, Fromann-Holzboog, Stuttgart y Bad Cannstatt.

RENZIKOWSKI (2003), «Entschuldigung im Notstand», *Jahrbuch für Recht und Ethik*, (11), pp. 269 ss.

RAZ (1986), *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Oxford.

- EL MISMO (1989), «Facing Up: A Reply», *Southern California Law Rev.*, (62), pp. 1153 ss.

- EL MISMO (1990), *Practical Reasons and Norms*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford.

- EL MISMO (2006), «The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception», *Minnesota Law Rev.*, (90), pp. 1003 ss.

ROXIN (2006), *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 4ª ed., Beck, Múnich.

RUITER (1997), «Legal Validity qua Specific Mode of Existence», *Law & Philosophy*, (16), pp. 479 ss.

SÁNCHEZ-OSTIZ (2008), *Imputación y teoría del delito*, BdF, Montevideo y Buenos Aires.

SCHAUER (1991), *Playing by the Rules*, Clarendon Press, Oxford.

SEARLE (1983), *Intentionality*, Cambridge University Press, Cambridge.

- EL MISMO (2010), *Making the Social World*, Oxford University Press, Oxford y Nueva York.

SILVA SÁNCHEZ (2003), *Normas y acciones en el derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires.

TAHLBERG (1985), «Questions About Motivational Strength», en LEPORE y MCLAUGHLIN (coord.), *Actions and Events. Perspectives on the Philosophy of Donald Davidson*, Basil Blackwell, Oxford, pp. 88 ss.

TIEDEMANN (1972), «Zum Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Teil des Strafrechts», en ARZT et al. (coord.), *Festschrift für Jürgen Baumann*, Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, pp. 7 ss.

TUGENDHAT (1976), *Vorlesungen zur Einführung in die sprachanalytische Philosophie*, Suhrkamp, Fráncort del Meno.

- EL MISMO (1979), *Selbstbewusstsein und Selbstbestimmung*, Suhrkamp, Fráncort del Meno.

- EL MISMO (2007), *Anthropologie statt Metaphysik*, Beck, Múnich.

VARONA (2010), «El miedo insuperable y la 'ética del hormiguero': reflexiones sobre el papel de las eximentes fundadas en la inexigibilidad de otra conducta», *Revista de Estudios de la Justicia*, (12), pp. 61 ss.

VOGEL (1993), *Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten*, Duncker & Humblot, Berlín.

Henrik VON WRIGHT (1951), *An Essay in Modal Logic*, North-Holland Publishing, Amsterdam.

- EL MISMO (1963), *Norm and Action*, Routledge & Kegan Paul, Londres.

- EL MISMO (1983), *Practical Reason. Philosophical Papers I*, Basil Blackwell, Oxford.

WEINBERGER (1974), *Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik*, Schweitzer, Berlín.

- EL MISMO (1981), *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik*, Duncker & Humblot, Berlín.

- EL MISMO (1998) «The Expressive Conception of Norms: An Impasse for the Logic of Norms», en PAULSON y PAULSON (ed.), *Normativity and Norms*, Clarendon, Press, Oxford, pp. 411 ss.

WELLMER (2004), *Sprachphilosophie*, Suhrkamp, Fráncfort del Meno.

WERTHEIMER (1989), *Coercion*, Princeton University Press, Princeton (N.J.).

WILLIAMS (1982), *Moral Luck*, Cambridge University Press, Cambridge.

WÜFERL (2007), «Die differentielle Natur der Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe», en INSTITUT FÜR KRIMINALWISSENSCHAFTEN UND RECHTSPHILOSOPHIE FRANKFURT A.M. (coord.), *Jenseits des rechtstaatlichen Strafrechts*, Peter Lang, Fráncfort del Meno, pp. 335 ss.