

Causas de justificación y causas de exculpación: la tabla de Carnéades en Gentz y en Kant *

PROF. DR. JOACHIM HRUSCHKA

Catedrático. Universidad Erlangen

En su *Nachtrag zu dem Rasonnement des Hrn Professor Kant über das Verhältniß zwischen Theorie und Praxis*, aparecido en 1793 en la *Berlinischen Monatsschrift* (1), exactamente el mismo lugar donde tan sólo algunos meses antes se publicó el trabajo objeto de crítica (2), Gentz, un discípulo temprano de Kant, se ocupa de las revoluciones: «tan a menudo y bajo tan diversas circunstancias podemos encontrar... en la historia ejemplos de sublevaciones populares mayores o menores, generales o locales: podemos afirmar con toda seguridad y sin miedo a equivocarnos que en estos casos el *Derecho* ha resultado lesionado. La diversidad de las circunstancias en las que se hallan los pueblos que se rebelan produce también una diversidad en las causas que exculpan la acción contraria al ordenamiento jurídico. Así, la decisión de arrojar al mar a un enemigo que tras un naufragio se halla en una delgada tabla, cuando es inevitable

* Título original: «Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe: Das Brett des Carneades bei Gentz und bei Kant», publicado en *GA*, 1991, pp. 1 ss. Traducción a cargo del Dr. Ricardo Robles Planas, Profesor de Derecho Penal en la Universidad Pompeu Fabra, Investigador Ramón y Cajal.

(1) Friedrich GENTZ, «Nachtrag zu dem Rasonnement des Hrn Professor Kant Über das Verhältniß zwischen Theorie und Praxis», *Berlinische Monatsschrift*, ed. por J. E. Biester, vol. 22, 1793, pp. 518 ss, 545 s.; reproducido también en Dieter Henrich (ed.), *Kant-Gentz-Rehberg: Über Theorie und Praxis*, Francfort d. M., 1967, pp. 89 ss. y 106 s. (con cursivas en el original).

(2) Immanuel KANT, «Ueber den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis», *Berlinische Monatsschrift*, vol. 22, 1793, pp. 201 ss.; reproducido también en *Kants gesammelte Schriften*, ed. de la Academia Prusiana de Ciencias (y otras Academias), *AA*, vol. VIII, pp. 273 ss.

que uno mismo se ahogue, nunca puede llegar a *justificarse*, pero en cambio (porque aun en la más extrema necesidad es propio del heroísmo guiarse por el mero concepto del deber) sí puede encontrar *exculpación*. Asimismo, cuando una nación absolutamente oprimida por un tirano se libra de su yugo mediante una sublevación, será siempre ésta una acción *antijurídica*, pero puede ser *disculpable*. Ello es así porque lo que la humanidad *perdona* nunca puede ser la regla en un sistema de *derechos*, pues nada debe contradecir al concepto de Derecho en una teoría general del Estado. Y ello debe ser siempre absolutamente así: una rebelión contra el jefe jurídicamente instaurado es una acción no permitida, siendo indiferente que fuera motivada por el mayor de los sufrimientos inhumanos y por la más sanguinaria de las tiranías».

De este pasaje no interesa ahora la toma de postura de Gentz sobre el Derecho de resistencia, sino la distinción entre causas de justificación y de exculpación que el autor utiliza de forma tan natural. «Justificación» significa para Gentz que un hecho que *prima facie* se presenta como antijurídico deja de serlo después de un ulterior análisis. «Ausencia de justificación» significa que el hecho que después de un primer análisis es antijurídico, sigue siéndolo cuando se examina más detenidamente. Por el contrario, la «exculpación» presupone la comprobación de la previa contrariedad a Derecho del hecho, incluyendo su ausencia de justificación. La exculpación tiene lugar cuando se disculpa al autor, cuando se le perdona. Esto último no afirma que el hecho disculpado estuviera «permitido» o «autorizado». Pues si todo permiso o autorización comportara la justificación, ésta sería, como Gentz expresa, una regla perteneciente al «sistema del Derecho». Sin embargo una regla en virtud de la cual se perdona a alguien se halla, como afirma Gentz, por principio fuera de ese sistema.

El caso sobre el que Gentz expresa la distinción es un ejemplo clásico que, según la exposición de Lactancio, fue introducido por Carnéades (3). Posteriormente, desde su comentario en la obra de Pufendorf *De Iure Naturae et Gentium* de 1672 (4), forma parte de los casos estándar de la doctrina jurídica europea. Como muy tarde es a

(3) *Divinae Institutiones*, lib. V, cap. 16. Cfr. *L. Caelius Firmianus Lactantius, Opera Omnia*, ed. de Samuel Brand y Georg Laubmann, pars I, Pragae, Vindobonae, Lipsiae, MDCCCXC, p. 451.

(4) Samuel PUFENDORF, *De Jure Naturae et Gentium libri octo* (1672), aquí utilizado en su *editio secunda*, Francofurti ad Moenum, MDCLXXXIV, lib. II, cap. III, § 11 al final. El capítulo sobre la situación de necesidad «*De Jure et Favore Necessitatis*», lib. II, cap. VI.

partir de Pufendorf (5) cuando deviene usual caracterizar los casos del estilo del de la tabla de Carnéades como *casus necessitatis*. En efecto, a los trabajos de Pufendorf les corresponde el mérito de haber dado el impulso decisivo a la discusión de los casos de estado de necesidad en las décadas posteriores (6). En concreto, fue Pufendorf quien planteó la cuestión de si debe reconocerse un *jus* o un *favor necessitatis*. La solución que Gentz da al caso de la tabla afirma que el autor no tiene derecho de empujar fuera de la tabla a otro, que, por consiguiente, en terminología de Pufendorf, no existe un *jus necessitatis*. Sin embargo, sí que hay un *favor necessitatis*, en virtud del cual, y pese a que el hecho sigue siendo antijurídico por ausencia de un derecho de defensa, puede ser disculpado. En el lenguaje de Gentz: la situación de necesidad no otorga al autor una causa de justificación, sino una causa de exculpación.

La solución postulada por Gentz presupone la asunción de los conceptos mencionados. De hecho, el concepto de causa de justificación en el tiempo en el que Gentz escribe es desde hace tiempo corriente. Así, ya Grotius en 1625 lo había utilizado en un lugar destacado: inmediatamente al comienzo del segundo libro de su *De Jure Belli ac Pacis*. Allí Grotius se ocupa detalladamente de la pregunta relativa a cómo es posible justificar una guerra, si bien el lector debe tener en cuenta que bajo el término «guerra» se están incluyendo los casos de «guerra privada», casos respecto de los cuales hoy ya no hablamos de «guerra», sino de «legítima defensa» o de «defensa frente a un ataque». En este contexto, Grotius introduce el concepto de «*causa justificata*» (7), concepto que Barbeyrac vierte al francés en su famosa traducción de 1724 como «*la Raison justificative*» (8). La autoridad de Grotius y de su traductor provocaron que el mencionado concepto se impusiera rápidamente en el siglo XVIII. Por este motivo Achenwall no tuvo ningún problema en utilizar los conceptos de «*causa justificata*» o «*ratio iustificata*» en su *Ius Naturae*, publicado en los años cincuenta y sesenta de aquel siglo. Pero además, Achenwall

(5) Sobre la expresión «*casus necessitatis*» en Samuel PUFENDORF, por ejemplo, en *De Officio Hominis et Civis libri duo*, Londini Scanorum, MDCLXXIII, lib. I, cap. V, § XVIII.

(6) Al respecto, Hans WELZEL, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Berlín, Nueva York, 1958, pp. 89 ss.

(7) Cfr. Hugo GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis libri tres* (1625), ed. de B. J. A. de Kantervan Hettinga Tromp, Lugduni Batavorum, MCMXXXIX, lib. II, cap. I, § I, p. 167.

(8) *Le Droit de la Guerre et de la Paix. Par HUGUES GROTIUS, Nouvelle Traduction, par Jean BARBEYRAC ... Avec ... des nouvelles Notes du Traducteur* tome premier. Amsterdam, MDCCXXIV, p. 203.

se ve también en condiciones de aplicar el concepto aun cuando se trata de la autorización para atacar los bienes jurídicos de ciudadanos no culpables en relación con el estado de necesidad del Estado, si bien lo separa radicalmente de las acciones puramente defensivas (9). Con todo, la traducción alemana de «*causa*» o «*ratio iustificata*» es literalmente «causa de justificación» (*Rechtfertigungsgrund*).

Evidentemente, el pensamiento de la exculpación era familiar desde hacía tiempo para los autores de finales del siglo XVIII. Alude a la antigua Filosofía moral y al Derecho romano. En un pasaje en *De Jure Belli ac Pacis* se referiría Grotius a la distinción entre causas de justificación y de exculpación al escribir que una situación de estado de necesidad, si bien no justifica, por lo menos exculpa: «*necessitas si non defendit tamen excusat*» (10). Sin embargo, en Grotius la relación entre el que se «defiende» y aquel al que se «disculpa» es cualquier cosa menos algo claro. *A fortiori*, se echa de menos una consideración clara sobre la relación entre «defensa» y «causa de justificación». Con Pufendorf la situación no mejora cuando afirma, a propósito del caso de Carnéades, que aquello que en virtud de la situación de necesidad más se disculpa que se aprueba, de ningún modo debe ser comprendido como una regla general de actuación: «*quod per necessitatem... magis excusatur, quam adprobatur, hautquidquam in communem agendi regulam esse trahendum*» (11). Aquí únicamente se sustituye el «defender» de Grotius por el «aprobar», de modo que la relación entre los conceptos sigue quedando abierta. El resto de consideraciones de Pufendorf sobre el estado de necesidad tampoco aportan claridad al respecto. Por lo menos Barbeyrac expresa la posición de Grotius con las palabras «*la Nécessité, qui fournit toujours, sinon dequoi se justifier entièrement, du moins dequoi s'excuser*». Con ello equipara el «defender» con el «justificar». Es muy probable que nosotros debamos buscar en esta traducción el origen de la práctica extendida en el siglo XVIII, también en contextos más generales, de utilizar a la vez

(9) Sobre la «*Sola laesio [est] causa iustificata coactionis*» de Achenwall véase Gottfried ACHENWALL, *Ius Naturae, editio sexta emendatio*, Gottingae, MDCCLXVII, § 260 y 265; cfr. también *editio quarta emendatio*, Gottingae, MDCCLVIII, y *editio quinta emendatio*, Gottingae, MDCCLXIII, siempre en § 260. Sobre la «*ratio iustificata*» en caso de *ius eminens*, véase Gottfried ACHENWALL, *Iuris Naturalis pars posterior, editio quarta emendatio*, Gottingae, MDCCLVIII; *editio quinta emendatio*, Gottingae MDCCLXIII; *editio sexta emendatio*, Gottingae MDCCLXVIII, siempre en § 146.

(10) GROTIUS, lib. III, cap. XI, § IV, núm. 7 (p. 744); la correspondiente traducción de Barbeyrac, que va a ser citada inmediatamente, se halla en la p. 864 en el núm. 4.

(11) PUFENDORF, *De Jure Naturae et Gentium*, lib. II, cap. III, § 11, al final.

«justificar» y «exculpar». Por ejemplo, Höpfner en 1780 explica que no querría «ni justificar ni exculpar» la publicación de su escrito sobre Derecho natural (12). Ulteriores muestras de esta práctica pueden hallarse en otros juristas alemanes (13). Sin embargo, este uso del lenguaje no está limitado al ámbito germánico. Cuando Hutcheson observa acerca de las buenas consecuencias de una acción que no lo son en la medida suficiente, «*they may extenuate the guilt, but do not justify the action*» (14), puede percibirse que también él está pensando en la traducción del libro de Grotius hecha por Barbeyrac, pues ésta no sólo era famosa en Alemania, sino también en Escocia. Sin embargo Barbeyrac no es el único origen posible, sino que ya en 1716 Hawkins, a quien Adam Smith siguió medio siglo después (15), distinguía entre «*justifiable homicide*» y «*excusable homicide*» (16).

Es en este contexto donde debe situarse la toma de postura de Baumgarten en *Initia Philosophiae Practicae Primae* de 1760 (17). Baumgarten se sirve allí de la distinción entre «*imputatio facti*» e «*imputatio legis*», esto es, «imputación del hecho» e «imputación de la ley», si bien él concibe la *imputatio legis* expresamente como «*applicatio legis ad factum s[ive] facti sub lege subsumptio*», es decir, como «aplicación de la ley al hecho o subsunción del hecho en la letra de la ley» (18). En el caso de la *imputatio legis* por parte de un tribunal externo, un «*forum externum*», pueden existir razones para no aplicar completa o parcialmente la ley al hecho de cuya imputación se

(12) Ludwig Julius Friedrich HÖPFNER, *Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker*, 5.^a ed. mejorada, Gießen, 1790, prólogo a la primera ed. (de 1780), p. 1.

(13) Cfr. por ejemplo la carta de Ernst Ferdinand Klein a Kant de 22 de diciembre de 1789, reproducida en la AA, vol. XI, pp. 117 ss., 118. Paul Johann Anselm FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Erster Theil*, Erfurt, 1799, p. VI y p. 103.

(14) Francis HUTCHESON, *A System of Moral Philosophy*, published from the original Manuscript, by his son Francis HUTCHESON, vol. I, London, MDCCLV (= *Collected Works of Francis Hutcheson*, Facsimile Editions Prepared by Bernhard Fabian, vol. V, Hildesheim, 1969), p. 231. Cfr. también anteriormente, Francis HUTCHESON, *An Inquiry into the Original of our Ideas of Beauty and Virtue*, London, MDCCXXV (= *Collected Works*, vol. I, Hildesheim, 1971), p. 156.

(15) Adam SMITH, «Lectures on Jurisprudence», ed. por R. L. Meek, D. D. Raphael, P. G. Stein, *The Glasgow Editions of the Works and Correspondence of Adam Smith*, Oxford, 1978, p. 111 (report of 1762-2) y p. 477 (report dated 1766).

(16) William HAWKINS, «A Treatise of the Pleas of the Crown», Book I, *In the Savoy*, 1716, pp. 69 ss.; igualmente en *The Third Edition*, MDCCXXXIX, pp. 69 ss.

(17) Alexander Gottlieb BAUMGARTEN, *Initia Philosophiae Practicae Primae, Halae Magdeburgicae*, 1760, reproducido también en la AA, vol. XIX, pp. 7 ss.

(18) BAUMGARTEN, § 125.

trata –y en concreto debería completarse: también y sobre todo no aplicarla pese a que el hecho colma el tipo de la ley–. La relación de las razones, «*declaratio rationum*», en virtud de las cuales el hecho deja de ser imputado, Baumgarten la denomina «*exculpatio*», mientras que por «*excusatio*» entiende la relación de razones que disminuyen el grado de imputabilidad del hecho (19). En esta distinción puede reconocerse fácilmente la bipartición de Grotius entre «*defensio*» y «*excusatio*», y es obvio que se están reproduciendo los conceptos «*exculpatio*» y «*excusatio*» empleados por Barbeyrac y la por aquel entonces incipiente terminología de «justificación» y «exculpación».

El *Ius Naturae* de Achenwall y los *Initia Philosophiae Practicae Primae* de Baumgarten son los orígenes de la terminología empleada por Gentz. Posteriormente Kant toma por base estas obras en sus lecciones sobre Derecho natural, sobre Filosofía práctica y Filosofía moral, y Gentz asiste a las lecciones de Kant en Königsberg (20). No debería existir ninguna duda razonable sobre el hecho de que Kant identificó los conceptos de Achenwall de «*caussa*» y «*ratio iustificata*» con el concepto de «causa de justificación», pese a que no pueda aportarse, por el momento, prueba alguna al respecto. Sin embargo, el ejemplar de los «*Initia*» que Kant usaba corrientemente muestra que tradujo la *exculpatio* de Baumgarten por «justificación» (21), y de los apuntes tomados de las lecciones se desprende que «*excusatio*» significa también para él «exculpación» (22). Incluso el propio caso de Carnéades Gentz lo tomó de Kant. En todo caso, Kant se refirió al caso en cuestión especialmente en su artículo publicado en la *Berli-*

(19) Cfr. sobre ello BAUMGARTEN, § 195-198.

(20) Sobre las relaciones entre KANT y GENTZ cfr. la introducción del editor en *Immanuel Kant, Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik*, ed. de Karl Vorländer (1913), reimpr. no modificada de 1964, Hamburgo, pp. XXXI s.

(21) AA, vol XIX, p. 88, l. 2.

(22) En clara coincidencia con la teoría de KANT en *La metafísica de las costumbres*, teoría que más adelante será comentada, se menciona en una nota final a una lección que aún se conserva lo siguiente: «la fragilitas y la infirmitas humana sólo pueden ser tenidas en cuenta para juzgar las acciones de otros hombres, yo no debo contar con aquellas con respecto a mis propias acciones, y por ello éstas sólo me pueden exculpar», AA, vol. XXVII.1, p. 295 (*Moralphilosophie Collins*; la cursiva de «exculpar» es mía). Prácticamente idéntico, AA, vol. XXVII.2.2, p. 1443 (*Moral Mrongovius*). Los dos pasajes se refieren al § 198 de Baumgarten. Véase también, Paul MENZER, *Eine Vorlesung Kants über Ethik*, II ed., Berlin, 1925, p. 81. Importante es también AA, vol. XXVII.2.1, p. 570 (*Metaphysik der Sitten Vigilantius*). KANT utiliza un lenguaje –ciertamente con términos todavía no fijados con precisión– que resulta muy próximo al nuestro, como se muestra también la frase «una culpabilidad presupone siempre un injusto», AA, vol. XXVII.1, p. 155 (*Praktische Philosophie Powalski*): «La culpabilidad presupone siempre el injusto».

nische Monatsschrift de 1793, al que viene a responder el trabajo de Gentz (23).

Con todo, esta explicación no es lo suficientemente satisfactoria. En efecto, la tesis de Gentz sigue presentando el problema referido a que «aquello que la humanidad perdona nunca puede ser la regla en un sistema de derechos». Si se toma realmente en serio este postulado, entonces las reglas de la exculpación se erigen en sistema independiente, que no debe confundirse con el sistema de derechos, deberes y reglas de justificación. Pero este extremo, incluso siendo insinuado (quizá) en Pufendorf, no es abordado ni por Achenwall ni por Baumgarten. Por el contrario, el paralelismo de Baumgarten entre «*exculpatio*» y «*excusatio*» sugiere encuadrar ambas excepciones bajo el mismo género, radicando la diferencia entre ellas exclusivamente en que la exculpación excluye completamente la imputación, mientras que la *excusatio* tan sólo la restringe. Ambas constituyen «*exceptiones in iure*», como afirma Baumgarten, es decir, excepciones de la regla que de lo contrario conduciría a la segura aplicación de la ley con toda su dureza.

Que los problemas sistemáticos ligados a los conceptos de justificación y exculpación no pueden solucionarse sobre la base de una mera división entre «*imputatio facti*» e «*imputatio legis*», como creía Baumgarten, ya lo había percibido Daries algunos años antes de la aparición de *Initia Philosophiae Practicae Primae*. En su *Observatio* sobre el estado de necesidad de 1754 (24) Daries parte de Cicerón, quien había distinguido entre la «*necessitas simplex seu absoluta*» y la «*necessitudo cum adiunctione*», esto es, la necesidad simple o absoluta y la situación de necesidad con limitaciones. El *status necessitatis simplicis* se definiría, según Daries, por la exclusión real de toda resistencia posible y, por consiguiente, por la imposibilidad de efectuar una elección. El *status necessitatis cum adiunctione*, por contra, presupone siempre la posibilidad de una elección. Por ello la regla «la necesidad no conoce prescripción alguna» rige propiamente sólo para el primer estatus, pero no para el

(23) Vol. XXII, p. 257, AA, vol. VIII, p. 300. Sobre el análisis de Kant del caso de la tabla, cfr. además, AA, vol. XIX, pp. 268 s.; véase también vol. XXVII.1, p. 191 (*Praktische Philosophie Powalski*) y p. 378 (*Moralphilosophie Collins*), vol. XXVII.2.1, pp. 513 s., p. 516, pp. 599 s. (*Metaphysik der Sitten Vigilantius*), vol. XXVII.2.2, p. 1353 (*Naturrecht Feyerabend*), p. 1509 (*Moral Mrongovius*); MENZER, pp. 196 s.

(24) Joachim Georg DARIES, *Observationes Iuris Naturalis, Socialis et Gentium*, vol. II, Ienae, 1754, obs. LI, pp. 166 ss. Sobre lo que sigue, cfr. especialmente los § I, IV, V, X, XV, XX, XXI, XXII, XXV.

segundo, a menos que se entienda en sentido restrictivo. A continuación, Daries distingue dos posibilidades dentro de la *necessitas cum adiunctione*. Puesto que no sólo en las situaciones normales de la vida, sino también en la situación de necesidad, rige el principio de que cada uno debe cumplir el deber que se corresponda de la mejor manera posible con el más elevado fin de todo actuar (lo que siempre puede darse) (25), habría un primer grupo de casos para los cuales el hecho en situación de necesidad, aunque infrinja una determinada ley, concuerda con dicho principio superior. En el otro grupo estarían los casos en los que el hecho en situación de necesidad contradice también el principio superior. En los primeros casos se trataría de una excepción, que se permite el autor de la regla de la ley infringida, una *exceptio secundum leges instituta*, es decir, una excepción conforme al sistema de las leyes. En cambio, en los segundos casos se trata de una *exceptio contra leges instituta*, esto es, una excepción contraria al sistema de las leyes (26). Daries recurre entonces expresamente a Grotius (27). De sus propias consideraciones –de Daries– deriva que las situaciones de necesidad pueden dar lugar a excluir la responsabilidad por dos vías. Una *necessitas simplex* nos ofrece una *defensio* y lo mismo ocurre con un hecho realizado en una situación de *necessitas cum adiunctione* que acaece en concordancia con el sistema de las leyes. Pero para un hecho en una *necessitas cum adiunctione* que contraviene el sistema de las leyes, si bien es cometido con el temor que representa el peligro de la situación de necesidad, se dispone de una *excusatio*. Con ello Daries logra una distinción más fuerte que Barbeyrac y mucho más fuerte que Baumgarten, pues explicita tres clases de supuestos: 1) los casos de *necessitas simplex*; 2) los de una *necessitas cum adiunctione* para los que como en el primer supuesto existe una *defensio* –ciertamente en ellos no existe la objeción de que ha habido una oposición físicamente invencible, pero sí que el hecho ha tenido lugar en consonancia con el sistema de las leyes–, y 3) el otro grupo completamente diferente de una *necessitas cum adiunctione*, en el cual el autor no puede ya «defenderse», sino en todo caso puede ser «disculpado».

La razón que subyace a las anteriores consideraciones la constituye la tricotomía de los conceptos «*imputatio facti*», «*adplicatio*

(25) Sobre el citado principio, cfr. obs. L, § L, y obs. LI, § XV.

(26) Cfr. obs. LI, § XX-XXII.

(27) obs. LI, § XX: «*Duos esse favoris necessitatis generatim sumti effectus, aut enim, ut cum Grotio loquar, nos defendit aut excusat*».

legis ad factum» e «*imputatio iuris*»: «imputación del hecho», «aplicación de la ley al hecho» e «imputación del Derecho» (28), si bien el último concepto es comparable con el de «*imputatio legis*» empleado por Baumgarten. Daries parte de que entre los tres conceptos no existe una relación de identidad, sino de replicación o de implicación. La *imputatio facti* es presupuesto de la *applicatio legis ad factum* y ésta es a su vez presupuesto de la *imputatio iuris*, lo que a la inversa también significa que toda *imputatio iuris* implica una *applicatio legis ad factum* y que toda *applicatio iuris ad factum* implica también una *imputatio facti*. Si se toma como base esta tripartición, entonces una *defensio* en caso de *necessitas simplex* afirma que queda excluida la *imputatio facti*, esto es, la imputación del hecho. La persona que aparece ante nosotros como autor, en realidad, no ha «cometido» el hecho y, por consiguiente, no existe nada en absoluto sobre lo cual pueda aplicarse la ley. Una *defensio* en una *necessitas cum adiunctione* afirma que el hecho ha acaecido en consonancia con el sistema de las leyes. Tal *defensio* equivale a la existencia de una causa de justificación, es decir, se excluye la *applicatio legis ad factum*. Finalmente, una *excusatio* presupone la aplicabilidad de la ley al hecho pero exige que el hecho se libere de las consecuencias de su antijuricidad. En consecuencia la *excusatio* pertenece al grupo de problemas de la *imputatio iuris*, es decir, de la imputación del Derecho. La distinción de Daries entre los tres grupos fundamentalmente diferentes de situaciones de necesidad, que va acompañada de una diferenciación en el seno del concepto de *defensio* hasta aquel momento obviada, deviene posible por la distinción de ambos niveles de imputación entre sí, por un lado, y la distinción de la imputación de ambos niveles de la aplicación de la ley al hecho, por el otro.

Todo esto debe de ser tenido muy en cuenta a la hora de interpretar el pasaje en *La metafísica de las costumbres* en el que Kant, en 1797, de nuevo se posiciona detallada y minuciosamente sobre el «*ius necessitatis*» (29). «Este supuesto derecho», se dice allí, comporta «la

(28) Cfr. DARIES, *Institutiones Iurisprudentiae Universalis* (1740), aquí se sigue la *editio nova, Francofurti et Lipsiae, MDCCCLIV, Pars Generalis*, schol., § 225, y DARIES, obs. XLII, § XXI. En general, sobre la distinción, cfr. mi «Anhang II. Zur Entdeckungs- und Rezeptionsgeschichte der Unterscheidung von *imputatio facti* und *imputatio iuris*», *ZStW*, 96 (1984), pp. 692 ss. [existe trad.: «La imputación ordinaria y extraordinaria en Pufendorf. Sobre la historia y el significado de la diferencia entre *actio libera in se* y *actio libera in sua causa*», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 12 (2003), p. 213-252, a cargo de N. Pastor Muñoz (N. del T.)].

(29) AA, vol. VI, pp. 235 s. Las citas que siguen lo son de la 2.^a ed. de *Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre*, Königsberg, 1798, pp. XLI s.; las cursivas se corresponden con las del original.

autorización, siempre que mi propia vida corra peligro, de quitar la vida a alguien que no me ha hecho nada». Es evidente «que aquí existe una contradicción de la doctrina del Derecho consigo misma», puesto que «no se trata de que me defienda frente a un agresor *injusto* quitándole su vida porque esté atentando contra la mía (*ius inculpatae tutelae*)», sino «de una conducta violenta permitida dirigida contra el que no ha ejercido violencia alguna sobre mí». Por ello es indiscutible que «la afirmación no debe ser entendida de modo objetivo respecto de lo que la ley prescribe, sino meramente subjetivo, tal y como lo haría una sentencia emitida por un tribunal». En efecto, «no puede existir una *ley penal* que castigue con la muerte a aquel que, para salvar su propia vida en un naufragio, arroja a otro, que se halla en idéntico peligro de muerte, de la tabla donde se refugia». «Y ello porque la pena con la que la ley puede amenazarle no será mayor que la pérdida de la propia vida». «Una ley semejante», continúa, «nunca podría obtener el efecto perseguido, puesto que la amenaza con un mal que aún es *incierto* (la muerte en virtud de la condena judicial) no puede de ningún modo ser mayor que el miedo frente a un mal *cierto* (el morir ahogado)». «Por consiguiente, el hecho de conservar la propia vida utilizando un medio violento no debe ser juzgado como no merecedor de pena [*unsträflich*] (*inculpabile*), sino sólo como *no punible* [*unstrafbar*] (*impunibile*). Y esta impunidad *subjetiva* es confundida asombrosamente por parte de la doctrina con una impunidad *objetiva* (conformidad a la ley)». «El eslogan del derecho de necesidad reza así: «la necesidad no conoce prescripción (*necessitas non habet legem*); pero igualmente no puede existir necesidad que convierta aquello que es injusto en algo conforme a la ley». Sin embargo, sí puede suceder que algo que «en sí mismo ha de considerarse injusto, logre obtener indulgencia» por parte de un tribunal.

El pasaje establece, en esencia, si bien con otras palabras, una diferenciación entre justificación y exculpación. Además, explica con claridad suficiente que una causa de exculpación no pertenece al «sistema de los derechos», por expresarlo en la terminología de Gentz. Finalmente, ofrece la razón por la cual un tribunal sería indulgente con el autor en el caso de Carnéades.

Como causa de justificación admite Kant sobre todo la legítima defensa, que la denomina «*ius inculpatae tutelae*», empleando una terminología habitual en su época. Del contexto se desprende que un hecho cometido en legítima defensa, en palabras de Kant, «no merecería pena» (*unsträflich*). «No merecedor de pena» es la traducción que Kant efectúa del término «*inculpabile*» y es precisamente esta última expresión la que se utilizaba en la tradición inmediatamente

anterior a Kant para referirse a la conformidad a Derecho de una acción. El propio Kant explicó en una lección sobre el Derecho natural de Achenwall (30) que «*un factum*», es decir, un hecho, o es «*culpabile o inculpabile*», y sería «*culpabile*» cuando no es conforme a la ley, de lo que se sigue que es «*inculpabile*» cuando sí es conforme a la ley. De este modo se confirma que Kant traduce «*exculpation*» por «justificación». Por consiguiente, un autor que obra en legítima defensa estaría al amparo de una exculpación. Por el contrario, en el caso de Carnéades, el autor no está amparado por exculpación alguna, siendo su hecho un *factum culpabile*. Sin embargo, este autor tendría un argumento, según Kant, que, pese a lo anterior, le llevaría hacia la exclusión del castigo. Un argumento de este tipo tiene la misma consecuencia que una excusa (*Exkusation*): ofrece una causa de exculpación.

Una causa de justificación es, según Kant, algo que «debe entenderse objetivamente» y, por tanto, forma parte de «aquello que una ley prescribiría», significando ambas cosas lo mismo, según la expresa declaración de Kant. «Prescribir» («*Vorschreiben*») debe entenderse aquí sencillamente en referencia al lenguaje prescriptivo, es decir, en el sentido amplio del término, incluyendo no sólo las prohibiciones y las prescripciones, sino también las permisiones legales (31). A toda ley permisiva le corresponde en la retrospectiva una causa de justificación. A una causa de exculpación, por el contrario, no le corresponde nada similar, especialmente ninguna ley permisiva. Por ello, toda causa de exculpación, incluyendo la que le afecta al autor del caso de la tabla, se halla fuera del sistema de prescripciones, prohibiciones y permisiones, y con ello, fuera del sistema al cual pertenecen las causas de justificación. Las reglas de exculpación conforman, también según Kant, un sistema propio. No es difícil encontrar en ello un paralelismo con la distinción de Darjes entre *exceptiones secundum* y *exceptiones contra leges institutae*. Es claramente imposible que las últimas *exceptiones*, al contrario que las primeras, formen parte del sistema de las *leges*. Con ello no queda de ningún modo excluido, sino que es muy probable, que la distinción de Kant entre los *facta inculpabile* y

(30) AA, vol. XXVII.2.2, p. 1333 (*Naturrecht Feyerabend*).

(31) Sobre la relación, también desde el punto de vista lógico, entre los conceptos de «ley prescriptiva», «ley prohibitiva» y «ley permisiva» véase KANT en *Metaphysik der Sitten*, AA, vol. VI, p. 223. Un análisis de los respectivos conceptos de lo mandado, lo prohibido y lo permitido, especialmente también en Kant, puede verse en mi escrito *Das deontologische Sechseck bei Gottfried Achenwall-Zur Geschichte der deontischen Grundbegriffe in der Universaljurisprudenz zwischen Suarez und Kant*, Hamburgo, 1986, pp. 45 ss.

los *facta impunita* se basara desde el punto de vista histórico, en la distinción que ya efectuó Daries (32).

Sin embargo, Kant va más allá que Daries cuando, a diferencia de éste, ofrece un argumento para fundamentar por qué debe disculparse al autor en el caso de la tabla. Para Kant, de modo similar a Baumgarten, una exculpación es una exposición de argumentos que sólo tienen validez ante el *forum externum* pero no ante el *forum internum*, es decir, ante la propia conciencia del autor, quien «debe juzgar como injusto» su hecho, lo mismo antes que después. Para un tribunal externo sería absurdo juzgar al autor por un hecho para el cual la ley penal no puede representar de ningún modo un efecto disuasorio. La imposición de pena presupone la amenaza previa de pena y el fin de la amenaza es influir en los potenciales autores para que no emprendan el hecho castigado bajo pena. Pero si una situación acontece de modo que ya no puede alcanzarse este fin esencial de la amenaza de pena, entonces, tal y como afirma Kant en el trabajo de la *Berlinische Monatsschrift*, es «incongruente» (33) intentar lograr con el juicio al autor lo que ni tan sólo la ley penal con toda su fuerza ha impedido antes (34). No es casualidad por tanto que un hecho para el cual existe una excusa [*Excusation*], según la terminología de la época, se caracterice como *factum «impunita»* en *La metafísica de las costumbres*.

Lo primero que salta a la vista en el texto referido al comienzo de este trabajo no es la posición de Gentz sobre el caso de la tabla, que se mueve en la misma dirección que la solución trazada por Kant (35), sino el lenguaje utilizado por el autor. Y ello no porque el lenguaje de Gentz difiera especialmente del nuestro (lo cual se percibe en mayor

(32) En la *Nova Dilucidatio* de 1755 Kant alude, con mención expresa al autor, a *Elementa Metaphysica* de Daries de 1743; cfr. AA, vol. I, p. 390. l.17 y p. 398.l. 34.

(33) Vol. XXII, p. 257, AA, vol. VIII, p. 300.

(34) A este respecto, sobre todo, respecto a las causas de exculpación en Kant, considerando el material esencial en su conjunto, cfr. B. Sharon BYRD, «Kant's Theory of Punishment: Deterrence its Threat, Retribution in its Execution», *Law and Philosophy*, 8 (1989), pp. 151 ss. y 188 y ss. Cfr. también B. Sharon BYRD, «Strafgerechtigkeit bei Kant», en Wilfried Botke y Anton Rauscher (eds.), *Gerechtigkeit als Aufgabe, Festgabe für Heinz Lampert*, St. Ottilien, 1990, pp. 137 ss. y 147 s. La literatura más antigua sobre la posición de Kant se halla recogida en Wilfried KÜPER, *JuS*, 1981, p. 786, n. 8, y *JuS*, 1987, p. 84, n. 40. Nótese el hecho de que Rudolf STAMMLER, *Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Nothstandes*, Erlangen, 1878, p. 37, reconoció que en Kant «*inculpabile*» significa «no antijurídico».

(35) No es necesario subrayar especialmente que la solución del caso en la cuestión sostenida por Gentz procede de Kant, pero no a la inversa que Gentz influyera sobre KANT.

medida para la relación entre el lenguaje empleado en *La metafísica de las costumbres* de Kant y el nuestro), sino, al contrario, porque Gentz utiliza una terminología muy próxima a la actual. Gentz podría ser uno de los primeros que en un texto aplicó al caso de Carnéades la teoría desarrollada a mitad del siglo XVIII sobre las relaciones entre causas de justificación y causas de exculpación con una terminología que aún resulta habitual para nosotros. Precisamente, esta precisión conceptual, que a primera vista muestra para el lector actual el texto escrito por él, pone de manifiesto en qué medida nuestro propio lenguaje –y la perspectiva teórica a él vinculada– debe estar agradecido a las consideraciones de la Filosofía práctica de aquel tiempo.