

INSTITUTO DE ESTUDIOS FILOSÓFICOS

“SANTO TOMÁS DE AQUINO”

SEMINARIO DE METAFÍSICA 2022

JUEVES 08/09/2022

ACTA N° 20

El voluntario indirecto

Asistentes:

Félix Lamas (Director)

Sergio Aguirre Berrotarán

Daniel Alioto

Carlos Arnossi (Secretario de acta)

Carlos Barbé

Javier Barbieri

Juan Barros

Bruno Benedetti

Adriana Bossini

Cristian Davis

Ignacio Gallo

Guillermo García

Albano Jofré

Belén Masci

Sergio Tapia

Juan Thorne

José Richards

Exposición de Félix Lamas

Habrán recibido todos con un trabajo que hizo Carlos Arnossi¹ haciéndome preguntas y respondiendo a la invitación que yo hice de que los juristas, profesores presentaran su punto de vista con su experiencia, ya sea como penalista, como civilista, etcétera, sobre

¹ Se trata de un brevísimo resumen y la presentación de interrogantes que fue enviado por correo electrónico de modo previo a la reunión. Aparece leído en sus fragmentos principales en la presente acta.

estos asuntos que tienen que ver con el voluntario *in obliquo*, el voluntario indirecto, el principio del doble efecto, el tema de la culpa, del dolo eventual, asuntos que son muy interesantes para los juristas. Para mí personalmente no mucho porque se acercan bastante al casuismo, y está bien, es muy importante para un jurista, para un juez, para un confesor, para un moralista, son cosas muy importantes para resolver, pero para mí no me parece que tengan una gran relevancia metafísica y esto es un seminario de metafísica.

Sin embargo, las preguntas y las cosas que ha planteado Arnossi me resultan especialmente de interés y entonces, si les parece yo le pedí a Arnossi que las expusiera él, pero como él está tomando exámenes y a lo mejor no puede llegar, lo voy a leer yo. Si Ustedes pueden sería bueno que lo tengan a la vista también. Yo lo voy a ir leyendo.

Primero: “El P. **Urdanoz**, en la “Introducción a la cuestión 6”² clasifica las **formas del voluntario** según Sto. Tomás en: **1) perfecto y propio** –con plena advertencia del fin y de sus circunstancias– o **imperfecto** –procede de un conocimiento imperfecto del fin; ej. niños y animales–...”. Esto no lo entiendo. Está equivocado *Urdanoz*, porque los animales no tienen voluntario. No es que sea imperfecto.

Después, la otra división: necesario o libre. Necesario es el “acto puesto por la voluntad ante la presencia del bien conocido; ej. amor de la felicidad en general y amor beatífico–...”. Yo diría el amor al bien en general. Y “**libre (deliberado)** –procede de un juicio indiferente: la voluntad puede hacer algo o lo contrario a ello”. Otra distinción: ilícito o imperado. *Elícito* es el que emana directamente de la voluntad e *imperado* es el que está movido por la razón o por la voluntad, pero ejecutado o realizado por otra potencia. Después, otra división: positivo o negativo. Positivo es directo: procede de la voluntad en cuanto es causa agente. “...o **negativo (indirecto, omisión voluntaria)** –procede de la voluntad en cuanto causa negativa que nada hace–”. Esto es claramente un error. Es un error en el que se insiste. Incluyo yo mismo, aceptando lo que se suele decir he admitido que hay una libertad de ejercicio y que hay una libertad de obrar o no obrar, para distinguirla de la libertad de especificación, que es querer esto o aquello. Pero, en realidad hay que hacer una advertencia: no existe la libertad de obrar o no obrar en abstracto. No existe. Puede haber, sí, libertad de obrar o no obrar en un ámbito de cosas determinadas. Pero, atención, si yo elijo no obrar eso es un acto de la voluntad, eso es

² Incluida en la edición bilingüe de la *Suma Teológica* de la Biblioteca de Autores Cristianos (Madrid).

obrar. ¿Entienden? Es decir, si el sujeto está consciente no puede dejar de conocer y de querer. ¿Está?

El tener libertad de no obrar supone la decisión, la posibilidad de la decisión de no obrar. La decisión es un acto de la voluntad. De tal manera que esta división de la libertad de ejercicio y de la libertad de especificación creo que hay que reformularla, hay que aclararla, pero dejando aclarado siempre que es imposible la ausencia de acto de voluntad si el sujeto está despierto. ¿Qué opinan de esto?

Juan Manuel Paniagua: Siempre que actúa, el hombre actúa racionalmente.

FAL: Sí, sí. Puede ocurrir que por una elección perversa opte por dejarse mover por la pasión desordenada. Entonces, sí, ha sido movido por la pasión, ha sido movido por la pasión. Pero él la autorizó. La puede haber autorizado ahora o la puede haber autorizado antes. Y ahí aplicamos la teoría del acto libre en la causa, porque él libremente se puso bajo el imperio de la pasión. Es como decía *Platón*: él mismo se esclavizó. En cambio, el hombre bueno es el que es dueño de sí mismo, amo de sí mismo, porque lo que hay mejor en él ejerce dominio, mando sobre lo que es menos bueno.

Esa es la verdadera autonomía para *Platón*: que el hombre sea dueño de sí mismo liberándose de la esclavitud. ¿Qué esclavitud? La esclavitud del error o ignorancia y del pecado. Esas son las dos esclavitudes del hombre.

Cristian Davis: Efectivamente, en materia penal están los delitos de acción por omisión, y eso significa que, evidentemente, en la omisión, el acto de omisión, el acto omitivo, está puesta la voluntad. Eso es algo básico del Derecho penal.

FAL: Sí, pero también existen delitos por omisión que no son solo acción por omisión, sino que son solo omisión, y esos también son voluntarios. Yo digo eso: esos son voluntarios. ¿Por qué? Porque en el más suave de los casos, en lo que suele decirse **mera culpa**, pero no dolo, en el más suave de los casos, hay una cosa voluntaria que es **la no consideración de la regla**. Claro, si yo estoy inconsciente o estoy loquito, entonces es lógico que no considere la regla, pero si soy un hombre normal, yo sé que hay una regla y digo “bueno, miro para otro lado”. Entonces, esa no consideración de la regla es consecuencia de una elección y de un acto voluntario.

Cristian Davis: Y por eso, profesor, es que el juez podría hacer un juicio de valor objetivo respecto del ordenamiento jurídico, porque es objetivamente contra la norma.

Daniel Alioto: Si no hay manifestación del acto, se dice que el acto no es voluntario en el campo jurídico.

FAL: Eso es otra cosa, porque en el campo jurídico hay un elemento necesario que es la exterioridad. Los fenómenos jurídicos son intersubjetivos y exteriores. Pero yo acá no estoy hablando solo ni principalmente en materia jurídica. Estoy hablando de los actos humanos en general. Y si una omisión tiene consecuencias exteriores, entonces entrará en el campo del Derecho.

Yo quiero volver a decir algo que ya dije, pero reiterarlo para poner un poco el foco donde hay que ponerlo. ¿Qué es y cuáles son las condiciones de la imputación? Y no me estoy refiriendo solo a la imputación jurídica, menos a la jurídico-penal. No, no. El concepto de imputación es mucho más general.

La **imputación** es la atribución a un sujeto de un acto y de sus consecuencias directas, necesarias, o inmediatas, que se yo. Es cuestión de afinar esa descripción o esa definición. Para *Aristóteles*, la imputación requiere tres cosas –yo lo pongo al comienzo de mi libro *El hombre y su conducta*³–. Requiere tres cosas. Fíjense que estoy hablando de imputación *en general*. Por lo tanto, vale para el Derecho y para la Moral, etcétera.

Primero, **causalidad**. Es decir, entre el acto y la voluntad tiene que haber relación de causalidad. ¿Se entiende esto? Es decir, hay que distinguir el acto de la voluntad y del sujeto. El acto está producido por la voluntad. En cualquiera de los dos casos –si es exterior o no– el acto es efecto del sujeto a través de su voluntad. Si se trata ya, como lo plantea más bien *Aristóteles* apuntando ya al orden jurídico más claro todavía, causa y efecto. Y por eso el Derecho es efecto –objeto terminativo de– una conducta justa. Y lo ilícito será algo malo, defectuoso, efecto de una voluntad mala, o de una conducta ilícita. Lo cierto es que tiene que haber una relación de causalidad. No le puedo imputar un acto y sus consecuencias a un sujeto si ese acto no depende en su existencia de ese sujeto. Punto primero. ¿Sobre esto hay alguna duda? Es muy importante.

Segundo elemento que señala *Aristóteles* lo llamamos **autoría**. La autoría consiste en el reconocimiento como propio del acto por parte del sujeto. Este reconocimiento como propio del acto es un acto de conciencia. Es la conciencia la que me notifica de este acto como mío. Estoy hablando de la conciencia *psicológica* que es la base de la conciencia moral, jurídica, etcétera. Si no hay conciencia psicológica no hay conciencia jurídica ni

³ Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, 2013, p. 25.

moral. Salvo que haya otra conciencia anterior, pero eso es el tema de la acción libre en la causa o lo que fuese.

Entonces, primer elemento –dijimos–, una relación de *causalidad* entre el hecho, el acto y el sujeto a través de su voluntad. La voluntad es la causa eficiente de los actos y de toda modificación que realiza el sujeto sobre sí mismo o sobre el exterior. Segundo, *autoría*. El propio sujeto reconoce como propia la acción y el efecto, como consecuencia de la conducta. Pero hace falta un tercer elemento, porque la conciencia psicológica no me asegura el querer.

El tercer elemento es **el querer de la voluntad**. El querer de la voluntad que termina haciendo que el sujeto se reconozca como el “padre” de esa conducta. Propiamente el “dueño” de esa conducta. Y ahí aparecen ya todas las cuestiones de voluntad, libertad, etcétera.

Estas son las tres condiciones aristotélicas de la imputación. Entonces, cuando estamos hablando de directo, indirecto, *in causa*, *per se*, *per accidens*, todas estas cosas, estamos presuponiendo estos tres elementos, y, por lo tanto, estamos presuponiendo la imputación. ¿Está claro?

Yo lo que veo en estas disquisiciones que a veces son un poco casuísticas, no es que sea mala la casuística, al contrario, me parece muy útil, pero a mí no me interesa porque estoy tratando de examinar metafísicamente el acto de la voluntad. ¿Se entiende lo que digo? ¿Alguna opinión? ¿Alguien quiere hacer una pregunta?

Juan Manuel Paniagua: Estas tres categorías que define *Aristóteles* acá, ¿tienen algún correlato que ver con lo que decía *Vélez* y enseñaba también nuestro Código [Civil] del acto voluntario como discernimiento, intención y libertad?

FAL: Por supuesto, por supuesto. El querer es la intención. Es que *Vélez* tenía una formación clásica. Esto que dice *Aristóteles* está en la base de todo el pensamiento jurídico tradicional.

Juan Manuel Paniagua: Hasta *Vélez*.

FAL: Hasta *Vélez*. Sí.

Sigo con esto de Arnossi. Otra división del voluntario. Del voluntario *in se* y del voluntario *in causa*: “...**“in se” (directo)** –lo que la voluntad quiere y realiza en sí mismo (*per se*) como objeto inmediato de su acción– o **“in causa” (indirecto)** –lo que

no es intentado o causado por la voluntad sino como consecuencia, efecto de otro objeto directo—”. Acá no entiendo bien si el que es *in causa* el acto que llamamos indirecto es el que está causado por otro acto, no entiendo bien. No entiendo. Porque si hablamos de los actos libres en la causa ya hemos hecho la distinción, pero si estamos hablando de un acto indirecto, llamado indirecto acá es otra cuestión. Por ejemplo, yo quiero matarlo a Jorge, pero soy cobarde, no me animo a enfrentarme con él, y entonces, vuelo la casa con toda la familia. Ahí todo eso es voluntario directo. Todo es voluntario directo. O si yo hago una cosa más complicada de tal manera que se contamine una comida, sabiendo que a tal hora él toma esa comida. Todo esto que son procesos causales están dentro de lo que hemos visto al comienzo. Hay una relación de causalidad. Entonces, habría que afinar esto.

Estamos criticando las divisiones que hace *Urdanoz*. *Urdanoz* es el que hace la introducción en la edición de la B.A.C. de la *Suma Teológica* de *Santo Tomás*, que en general son buenas. “En la “Introducción a la cuestión 20” identifica “principio del voluntario indirecto” y “de la *moralidad del acto con doble efecto*, bueno y malo” (p. 546). En la “Introducción a la cuestión 64” también identifica “el *principio universal del voluntario indirecto*” con “la licitud de una acción voluntaria *con doble efecto*” (p. 426). En esta parte pone como ejemplos de casos de doble efecto los **bombardeos y otras operaciones bélicas**, las **intervenciones de médicos y cirujanos** y los **accidentes** (p. 427)”.

Yo creo que no se debe identificar el voluntario *in obliquo* con el doble efecto. Puedo admitir que, en caso de un acto con doble efecto, en uno de los dos efectos sea un caso de voluntario oblicuo. Admito que puede serlo, pero no que el voluntario oblicuo o indirecto —como lo llaman acá— se identifique con el doble efecto, porque es mucho más complicado, mucho más complicado. Por ejemplo, voluntario oblicuo, voluntario directo. Yo salgo con una Ferrari, haciéndome el muchachito y la pongo a ciento cuarenta kilómetros por hora. ¿Qué es lo que quiero? Andar rápido. Eso es voluntario directo. Ahora, eso implica no mirar la norma, la desconsideración de la norma, o la consideración, es decir, hay una norma —siempre hay una norma— y decir “ma’ sí”. Ese “ma’ sí”, si no es muy explícito podría ser un voluntario oblicuo: no es que yo principalmente quiera violar la ley, lo que yo quiero es andar rápido. Habrá que ver si es así, porque también puede haber un acto de desprecio, y ese acto de desprecio por la ley yo creo que tiene su propia envergadura y su propia direccionalidad, pero, en fin, puede

ser que sea. Ahora, con estas dos cosas, yo encima atropello a una persona. Ahí sí es evidente que yo no quería atropellar a la persona. ¿Y cuál es acá el voluntario oblicuo? *El voluntario oblicuo es: creé yo las condiciones que hacen posible, razonable que pueda pasar esto. De tal manera que esto que puede pasar no es algo completamente accidental, sino que es algo perfectamente previsible, y no lo preví porque dejé tirada la norma, abandonada.* Entonces, eso es un voluntario *in obliquo*.

Juan Manuel Paniagua: Casi un querer de la voluntad.

FAL: Es casi un querer de la voluntad, y evidentemente que es un caso típico de culpa, como llaman los penalistas. Y yo diría de culpa gravísima. Porque, recuerden lo que dijimos en el comienzo: estas cosas son como un edificio que hay que tener todos los elementos puestos en su lugar, sino se viene abajo. ¿Se acuerdan que yo decía que objeto directo o *in recto* es uno solo porque es centro de la atención? ¿Estamos? Pero, objetos *in obliquo* pueden ser infinitos. Todos aquellos que están dentro de mi horizonte perceptivo. ¿Se acuerdan que hemos definido lo que era el *horizonte perceptivo*? Entonces como, así como yo cuando percibo, percibo un objeto *in recto*, pero también percibo de alguna manera *in obliquo* todo lo que está en el campo perceptivo, que es el que está determinado por esas líneas que yo llamo *horizonte perceptivo*; pues bien, a medida que me alejo del objeto directo *in recto* se hace más oblicuo, más oblicuo, lo cual quiere decir que **hay grados de oblicuidad**. Entonces, no es cuestión simplemente de directo-indirecto, sino que está más lejos o menos lejos. Incluso puede haber una cadena de relaciones. Todo esto hay que tener en cuenta cuando hacemos este tipo de divisiones, que por cierto no lo ha hecho *Urdanoz*. Y después venimos ya con los casos.

FAL: [a Carlos Arnossi, que se acababa de conectar a la reunión] Yo estaba leyendo tu trabajo. Te dejo a vos. Yo leí la primera página, lo que dice *Urdanoz*, hice algunas críticas. A medida que vayas leyendo, si querés vamos haciendo comentarios o vamos respondiendo tus preguntas. ¿Te parece?

Carlos Arnossi: Yo quise buscar algunos ejemplos como Usted había pedido la vez pasada que planteáramos cosas.

El p. *Basso* ponía el ejemplo del “aborto indirecto”, que es el típico ejemplo que ponen los manuales cuando en realidad no se pretende practicar un aborto, pero se pretende

extirpar un tumor de un útero canceroso. *Basso* dice que “es una aplicación del principio”⁴, e identifica voluntario in causa con voluntario indirecto (p. 145).

Royo Marín también pone ese caso del aborto indirecto. Él habla de “un simple caso de voluntario indirecto”⁵.

Camilo Tale⁶ desarrolla bastante el tema y pone varios ejemplos:

1. Víctimas civiles colaterales por el ataque a una fábrica de armamentos durante una guerra (p. 23).
2. Licitud de las penas al autor de un delito aún cuando causen daños indirectos a su familia –como respuesta a la invocación del art. 5.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: prohibición de que la pena trascienda a terceros– (pp. 22-23, nota 17 –desarrolla un poco más el argumento en “Análisis crítico del proyecto de Código Penal argentino de 2006 en relación con los principios del derecho penal”⁷, que desde el punto de vista de la defensa se suele invocar para varias cosas, dentro de ellas, por ejemplo, para pedir una prisión domiciliaria: entonces, la persona tiene familiares y se suele decir –a veces extendiendo demasiado el argumento– que la pena va a afectar a los familiares y por eso se estaría violando este artículo 5.3. *Tale* dice que con la aplicación del principio del doble efecto se puede contrarrestar este argumento, porque lo que se pretende con la aplicación de la pena es una cosa, es decir, el efecto principal, el efecto buscado de la pena es hacer justicia, aplicar la pena y, como un efecto necesario en ciertos casos, pero no buscado, no intentado en modo directo, y proporcionado se termina afectando a la familia, pero no como deseado, no como intentado, no intentado por medio de, sino como un efecto secundario, no buscando, colateral y proporcionado al que se busca que, en definitiva, es la perspectiva del bien común.
3. Derribo de un avión secuestrado por terroristas para chocarlo con un edificio, típico caso de las Torres Gemelas. Y ahí es interesante porque había una ley de

⁴ *Los fundamentos de la moral*, 2ª. ed., Buenos Aires, EDUCA, 1997, p. 147, nota 19 –el tema lo trata en pp. 145-147–.

⁵ *Teología moral para seglares*, t. I. Moral fundamental y especial, Madrid, B.A.C., 2016, pp. 526-527, n. 565 –el tema en general lo trata en el n. 36, quinto principio, en pp. 51-52.

⁶ *El principio ético jurídico que prohíbe matar. Aplicaciones en cuestiones de Bioética y de Filosofía Política*, Buenos Aires, Círculo Rojo, 2018 –trata el tema en general en pp. 20-31–.

⁷ En De Martini, Siro M.A. (Comp.), *En defensa del derecho penal*, Buenos Aires, EDUCA, 2008, pp. 115-116.

derribo en Alemania, que salió poco después de las Torres Gemelas –no recuerdo exactamente el año– declarada inconstitucional por el Tribunal constitucional de Alemania, aparentemente invocando la dignidad humana –no la ley; lo he visto a través de *Tale* y otros más–) (pp. 25-27).

4. El ya mencionado caso del aborto indirecto (pp. 117-119).

Después, *Mario Caponnetto*⁸ distingue voluntario indirecto de voluntario de doble efecto y no refiere al doble efecto exactamente, pero pone como ejemplo, supuestamente, del doble efecto a la *mala praxis* médica –no habla de acto culposo, pero entiendo que lo pone como especie de un acto culposo–.

Hay *otros ejemplos* que se me ocurre que podrían vincularse con la cuestión del doble efecto.

1. El agente provocador/agente encubierto: *Royo Marín* no lo menciona, pero sí trata dos casos en relación con el pecado de escándalo⁹: “1º) ¿Es lícito pedir al prójimo lo que éste no puede conceder sin pecado?” –y en la respuesta sí refiere de modo expreso a “las reglas del voluntario indirecto en relación a una causa con doble efecto”– y “2º) ¿Es lícito probar la fidelidad ajena proporcionando la ocasión de pecado?”.

2. Distinción dolo/dolo eventual/culpa (*Suma Teológica*, 1-2, q. 73, a. 8 y *Catecismo de la Iglesia Católica*, n. 2269, *in fine*).

3. La llamada “*actio libera in causa*”. Podríamos plantear si es lo mismo que “voluntario *in causa*”.

4. La legítima defensa. Me parece el caso más claro de doble efecto, que trata *Santo Tomás* en la *Suma Teológica*, 2-2, q. 64, a. 7, cuando examina si es lícito que un hombre mate a otro plantea la legítima defensa. Supuestamente, según los autores allí estaría el origen de la doctrina del doble efecto.

5. Como derivación, me preguntaba yo si es posible hablar de una legítima defensa “preventiva” y si en el orden internacional se aplicarían exactamente los mismos principios que en la legítima defensa particular, de lo que no estoy seguro.

6. Un tema también que me parecía conexo es el de la formulación de la pena de muerte en el *Catecismo de la Iglesia Católica* previo a Francisco (n. 2267).

⁸ *Curso de introducción a la Bioética*, Buenos Aires, Escipion, 2017, pp. 104-105.

⁹ *Royo Marín*, Antonio, *op. cit.*, n. 550 (pp. 497-498).

FAL: ¿A vos qué te parece?

Carlos Arnossi: A mí me parece que, antes de Francisco, había una suerte de confusión teórica en ese punto, porque era una pena de muerte que no era pena.

FAL: Claro, más que confusión teórica era rechazar la pena de muerte y admitirla excepcionalmente a regañadientes para no romper con la tradición.

Carlos Arnossi: ¿A Usted le parece que eso encuadraría ya no como pena, pero como un caso de legítima defensa?

FAL: No, no. *Santo Tomás* sí lo incluye como legítima defensa de la sociedad, que ve afectado el bien común. Esa es doctrina de *Santo Tomás* y de *San Agustín*, pero claramente no es el caso de la legítima defensa individual.

Hay una cosa muy atinada que tú dijiste, y es que hay que distinguir éticas distintas, ¿no? Morales distintas. No es lo mismo. A ver, vamos a aclarar un poco: hay tres ciencias morales, distintas. La moral *monástica*, es decir, la moral individual, que es la moral más general; la moral *familiar* o *económica*, y la moral *política*, o simplemente política. Son tres morales distintas. Y a veces, las soluciones no son las mismas. Por eso es muy atinado lo que tú dijiste si estos principios se puede aplicar en el orden internacional. Claro que yo en el orden internacional yo puedo usar el principio de la defensa preventiva. Por supuesto. Lo dice hasta la hasta la carta de la ONU cuando hay evidencia de intención agresiva. Claro.

Yo ponía un ejemplo hace años, porque cuando estaba en España unos curas progresistas decían que había que aplicar al principio evangélico de no responder con violencia a la violencia y entonces poner la otra mejilla, cuestionando las medidas represivas del gobierno porque los muchachos habían quemado la universidad, el edificio de San Bernardo, de la Universidad de Madrid, quemaron el edificio y decían: “No, pero no sean brutos, no los ataquen a los chicos”. Entonces, yo escribí un artículo¹⁰ donde explicaba que lo que puede valer en la moral individual no necesariamente vale en la moral política. Ponía un ejemplo: si alguien viene y me pega a mí porque yo no le gusto, que sé yo, bueno, el consejo evangélico vale. Pero si ahora se trata de que un país enemigo bombardea una ciudad, yo no puedo decir “bueno, bombardee esta otra” para mostrar que yo tengo esta actitud abierta. No, yo lo que tengo que hacer es un acto de represalia. Ustedes dirán: “Ay, pobrecita la gente que vive en esa ciudad”. Lo lamento,

¹⁰ “Dimensiones políticas de lo moral”, *Semanario Fuerza Nueva*, Madrid, N° 140, 1969.

pero esa ciudad es del enemigo y yo tengo derecho y diría la obligación de bombardear una ciudad del enemigo. Eso es el sentido común de la represalia en materia política. Por eso creo que la distinción de Carlos es importante, pero también sirve para que entiendan porque yo me alejo un poco de cada ejemplo porque es entrar en una casuística, porque una cosa es la perspectiva –como bien señalaba Carlitos– internacional, y otra cosa es la perspectiva moral personal. Y hay otros factores que no podemos tener en cuenta a todos. El *Orrego* que está acá citado¹¹ fue el que presentó el libro de este chileno que recomendó Gonzalo Letelier, que mandó el *link* de un artículo¹².

Bueno, vayamos a las preguntas más importantes que quieras que analicemos.

Carlos Arnossi: Gracias, Doctor. En la **1-2, q. 73, a. 8 (respondeo)**, *Santo Tomás* partía de una distinción entre lo “previsto e intentado”, lo “previsto, pero no intentado” y decía también que “ni es previsto ni intentado, en cuyo caso, si el daño se relaciona con el pecado como algo fortuito, no agrava (...) no obstante, por el descuido que indica en no considerar los daños que podían seguirse, se le imputan al hombre a castigo los males que acaecen sin él intentarlos, si lo que intentaba realizar era una cosa mala”. Y después, otro caso más: “...si el daño se sigue directamente del acto malo, aunque no sea previsto ni intentado, agrava directamente el pecado, porque todo lo que directamente sigue al pecado pertenece en cierto modo a su propia especie”.

FAL: Ajá. ¿Vamos a leerlo? ¿Cuál es la dificultad acá?

Carlos Arnossi: Más que la dificultad, distinguir. Me parece que distingue cuatro casos distintos. El primero me suena a dolo directo, él segundo a quizás lo que llamamos dolo eventual, y el tercero a lo que sería la culpa, pero no lo tengo claro que sea tan así.

FAL: Lo que creo yo es que no tenemos por qué hacer un esfuerzo por reducirlo a estas categorías “modernas” del Derecho penal. En definitiva, él está aclarando que el daño

¹¹ En el resumen enviado por Carlos Arnossi se aludía a dicho autor de la siguiente manera: “El chileno **Cristóbal Orrego** tiene un artículo –que leí hace unos cuantos meses– en el que plantea al **principio del doble efecto como una suerte de paralelo al principio de proporcionalidad que usan tribunales constitucionales –por influencia del alemán, me parece– e internacionales para determinar la limitación, restricción o regulación de un derecho subjetivo** (http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422015000100006). En la tercera conclusión de ese artículo, afirma lo siguiente: “*Los elementos del principio de proporcionalidad –tres o cuatro, según como se desglosen: finalidad legítima, medio adecuado, necesidad del medio y proporcionalidad estricta– admiten paralelismos con el principio del doble efecto, y hasta parecen fragmentos suyos*”.

¹² Refiere a un correo electrónico enviado a los participantes del seminario por el prof. Gonzalo Letelier.

ocasionado le es imputable en la medida en que pudo ser y debió haber sido previsto. No solamente si lo previó –bueno, pero si lo previó más todavía–. Pero está diciendo eso. En definitiva, está siguiendo esas reglas de la imputación que yo puse al comienzo. Para mí es claro.

Esta cuestión está interesante. Yo he estado viendo todas las citas, que son todas interesantes. Si querés, las repasamos, porque tengo acá la Suma abierta. ¿Qué opinás? Por ejemplo, tenemos la cuestión 6, artículo 3 de la 1-2, la primera cuestión en el tratado de los actos humanos. En el *respondeo*: “Se dice voluntario lo que proviene de la voluntad. De dos maneras puede proceder una cosa de otra: directamente, cuando procede de ella como de agente, vgr., del calor, la calefacción; indirectamente, o porque no obra, y así se atribuye al piloto el hundimiento de la nave, porque aquél deja de gobernarla. Pero ha de saberse que no siempre las consecuencias del no obrar se atribuyen al agente como causa por el mero hecho de cesar en la acción, sino solamente cuando puede y debe obrar. Si el piloto no pudo dirigir la nave o no se le hubiese encargado el gobierno del navío, no se le imputaría el naufragio que por su abstención acaeciera”.

A ver, y el *ad unum*: “La idea de voluntario se aplica no sólo a lo que procede directamente de la voluntad como de agente, sino también a lo que de ella proviene indirectamente o por no obrar”.

Acá tenemos un problema, porque el no obrar ya está en cuestión porque al comienzo de esta reunión yo impugné el concepto de no obrar. Porque el no obrar, si no es voluntario, no es nada y no tiene sentido. Pero si el no obrar de alguna manera es voluntario –y puede ser voluntario, por ejemplo, como dije, por la no consideración de la regla–, entonces, el no obrar es un acto, y es un acto voluntario. Y yo tengo siempre mucho cuidado de decir que pueda haber un no obrar imputable, porque, en realidad es no obrar porque es una decisión, es un acto voluntario. No sé qué opinás vos.

Carlos Arnossi: Sí, a mí la impresión que me da es que siempre para que haya imputación en el no obrar tiene que haber un deber de una conducta que no fue cumplida.

FAL: Claro, pero no solamente un deber, sino que tiene que haber una voluntariedad de algún tipo. Acordate, la imputación requiere tres cosas: causalidad, autoría o conciencia –es decir, yo soy el que ha hecho esto o el que no lo hizo– y tercero, voluntariedad –lo

cual exige todo lo demás, ¿verdad? la deliberación, bla, bla, bla—. Entonces, sea lo que fuera, una omisión o lo que fuere, si no hay estos tres elementos no hay acto voluntario.

Ignacio Gallo: ¿Puedo intervenir?

FAL: Sí, muy bien. Dale, Ignacio.

Ignacio Gallo: Entiendo que a lo que se refiere Carlos es lo que en doctrina penal se utiliza mucho la expresión “posición de garante” para estos delitos de omisión. Podría ser la causalidad, o veo que sería esa causalidad de que habla *Aristóteles*, esa relación que hay entre algunas personas que no hace inocuo su decisión de no obrar. Siempre partiendo de la base de que no obrar implica una decisión. Ejemplo clásico de los tratados de Derecho penal: la falta de alimentación de un niño que muere por inanición la hace imputable a la madre, y no a la vecina. En los casos de abandono de persona, haber puesto a esa persona en situación peligro de muerte por no haberlo hecho. No es lo mismo, como en la parábola del samaritano, pasar de lado y no darle auxilio a provocar un accidente, más allá de la prudencia o de la imprudencia –no nos metemos ahora con esa cuestión– un accidente donde una persona necesita atención médica y no lo llevo. Pregunta: ¿podría ser en esta hipótesis de no obrar el primer requisito de los tres de *Aristóteles*?

FAL: Si hay una consecuencia, de la falta de alimentación, por ejemplo, hay relación de causalidad. A mí me parece que en la causalidad humana no hay que entenderla como la causalidad de los caballos o de los perros. La causalidad humana hay que entenderla dentro del marco de lo que es la entidad humana. No sé si es claro lo que digo. Entonces, tú puedes decir si el levita que pasó al lado del tipo que estaba golpeado, ¿es responsable por dejarlo tirado y no asistirlo? Sí, claro que es responsable, porque hay una obligación recíproca, propia de la convivencia. Entonces, puede ser más o menos responsable, puede ser más grave o menos grave su responsabilidad, pero, evidentemente hay responsabilidad. Y estoy bien acompañado porque nuestro Señor lo mira con mucha antipatía.

Bueno, sigamos viendo algunas citas de *Santo Tomás*. Por ejemplo, sobre la omisión, la cuestión sexta artículo cuatro.

Ignacio Gallo: Profesor, si le sirve, yo tengo la ficha que hice sobre esa cuestión. Entonces, la voluntad puede manifestarse de dos maneras, una inmediata, como el simple acto de querer o no querer, y otra, imperando un acto que la trasciende, el acto de

otras potencias, como pasear y hablar, que son ejecutados por la potencia locomotiva, imperados por la voluntad. Sobre este último, puede sufrir violencia, como cuando se quiere, pero no se puede. Sobre el primero no se le puede inferir violencia ya que es tendencia procedente de un principio cognoscitivo interior. “Por el contrario, todo lo que es forzado o violento proviene de un principio exterior. Por lo tanto, la coacción o violencia son contrarios a la naturaleza misma del acto voluntario, como también a toda inclinación o movimiento natural” (*respondeo*). Ejemplifica con la piedra que puede ser forzada a ir para arriba, pero naturalmente va para abajo. Después dice que existe que existe violencia cuando su principio activo va contra la tendencia interior y “...cuando la voluntad es movida por el objeto apetecible según su inclinación propia, no es moción violenta, sino voluntaria” (ad 2). Y finaliza la cuestión diciendo: en el pecado – valdría también para el delito– el objeto de la voluntad, aún cuando el objeto de la voluntad sea malo es percibido como bueno “bajo la influencia de alguna pasión (...) o de algún hábito depravado”, por eso su realización sería voluntaria.

FAL: Perfecto. Hay otro caso, de 1-2, q. 71, a. 5, *respondeo* y *ad 2*: “Esta cuestión se discute a causa principalmente del pecado de omisión, sobre el cual existen diversas opiniones. Unos dicen que en todo pecado de omisión hay algún acto interior o exterior. Acto interior, por ejemplo, si uno no quiere ir a la iglesia cuando tiene obligación de ir. Exterior, por ejemplo, si a la hora en que debía ir a la iglesia, o incluso antes, se entrega a ciertas obligaciones que le impiden cumplir con ese deber. Mas esto parece reducirse al primer caso pues quien desea una cosa incompatible con otra, se deduce que no quiere esta última, a no ser que no prevea que esta ocupación le imposibilita para cumplir lo que debe, en cuyo caso se le podría juzgar culpable por negligente.–Otros, en cambio, piensan que en el pecado de omisión no se requiere acto alguno, consistiendo el pecado precisamente en no hacer lo que se debe.

Ambas opiniones tienen su parte de verdad. Si consideramos en el pecado de omisión solamente lo esencial, hay casos en que a la omisión acompaña un acto interior; por ejemplo, cuando uno no quiere ir a la iglesia; otras veces, en cambio, se da sin acto alguno ni interior ni exterior, por ejemplo, cuando uno, a la hora que debía marchar a la iglesia, no se acuerda lo más mínimo de esa obligación. Pero si consideramos también las causas u ocasiones de dicha omisión, entonces se requiere necesariamente que exista algún acto, ya que no hay pecado de omisión sino cuando uno pasa por alto lo que libremente puede hacer y no hacer; y nadie, si no está movido por una causa u ocasión

concomitante o precedente, deja de realizar lo que libremente podría hacer o no hacer. Pues bien, si esa causa no depende de nosotros, la omisión no es pecado. Por ejemplo, no ir a la iglesia por estar enfermo. Si, por el contrario, depende de nuestra voluntad, la omisión tiene razón de pecado; y es necesario que esta causa –como voluntaria que es– suponga algún acto, al menos un acto interior de la voluntad”.

Es lo que yo decía. Yo creo que está bien esto, y después ver la respuesta a las objeciones ad 2: “Una cosa es voluntaria, como se lee en los “Éticos”, no sólo porque sobre ella recae un acto de la voluntad, sino porque está en nuestro poder evitar que se haga o no se haga. Luego el mismo no-querer se puede decir voluntario. En nuestras manos está querer o no querer”. ¿Algún comentario?

Carlos Arnessi: No, que ahí está mostrando como una extensión, me parece a mí, de un acto voluntario.

FAL: No, en realidad yo creo que es lo que yo dije antes. Yo dije antes de que vos llegaras que no existe un no querer absoluto, porque la voluntad, si el sujeto está despierto, la voluntad siempre está queriendo algo. Entonces, la omisión siempre es omisión de algo debido. La omisión no es una mera no acción, es la omisión de algo debido, de algo que debía hacer, y eso que debía hacer tiene que estar en mi esfera de conciencia. Entonces, volvamos a las tres condiciones que ponía *Aristóteles*. Primero, esa omisión tuvo algún efecto. Punto primero. Punto segundo, esa omisión estaba de mis posibilidades, de mi capacidad de elección. Tercero, de hecho, yo no quise hacer nada. Con lo cual claramente es imputable y voluntario. ¿Qué dices, Carlos?

Carlos Arnessi: Sí, sí, obviamente estoy de acuerdo. Hay una cuestión quizás en la respuesta sobre *ad 2* trata más bien esta cuestión de la noción de voluntariedad. Y en el otro, en la respuesta, me da la impresión de que hace más bien hincapié en el *in causa*, es decir, remontándose a la causa.

FAL: Claro, pero se usa de una manera muy ambigua esto de la causa. El hecho es que el punto que lo menciona *Santo Tomás* en que estaba en el poder del sujeto hacerlo o no hacerlo. Ahí está el punto: está en el poder de hacerlo o no hacerlo. No lo hizo, eso estaba en su poder, por lo tanto, es una decisión de la voluntad. Porque si no estaba en su poder hacerlo, entonces de ninguna manera es voluntario, y no le decimos nada.

Hay una cosa que yo recuerdo siempre y machaco, y digo: hay que considerar siempre el tema tan misterioso y tan profundo que es la no consideración de la regla, porque yo

creo que todo aquel que no considera la regla de hecho tiene la regla detrás en su conciencia. ¿Quieres que veamos alguna otra cita de Santo Tomás?

Carlos Arnossi: A mí me generó una duda un asunto que no sé si se incluye directamente en la cuestión del voluntario *in obliquo*, pero es la de la **2-2, q. 78, a. 4**, en relación con el pecado de escándalo, que la he tratado de interpretar, pero nunca la logré entender.

“Inducir al hombre a pecar en manera alguna es lícito; pero sí lo es servirse del pecado de otro para obtener un bien, ya que también Dios, sacando el bien de cualquier mal, hace que todos los pecados sirvan para la consecución de un bien, como dice San Agustín. Por eso, el Santo Doctor, ante la pregunta de Publícola: si era lícito recurrir al juramento del que jura por los ídolos, y por ello peca manifiestamente al tributarles una veneración propia de Dios, responde que “quien se sirve de la fe de aquel que jura por los falsos dioses no para el mal, sino para el bien, no se vincula al pecado de ese hombre, consistente en jurar por los ídolos, sino a lo que hay de bueno en el pacto, por el que éste se obliga a guardar la fe jurada. Pecaría, sin embargo, si le indujera a jurar por los falsos dioses”.

De igual suerte, en la presente cuestión, debe decirse que de ninguna manera es lícito inducir a alguien a prestar con usura; pero sí es permitido recibir préstamo a interés de manos de aquel que ya está dispuesto a darlo y ejerce la usura, siempre que aquello se haga por algún bien, como, por ejemplo, para socorrer las necesidades propias o ajenas; del mismo modo que es lícito al que cae en poder de los ladrones mostrarles, para que no le maten, los bienes que posee, robando los cuales los ladrones pecan. Sirven a esto de ejemplo aquellos diez varones que dijeron a Ismael: “No nos mates, porque tenemos un tesoro oculto en el campo”, según relata Jeremías”.

FAL: Acá yo creo que no hay mucho problema, porque *Santo Tomás* lo que está diciendo es si una persona hace de suyo una cosa que le es lícita y eso es ocasión para que otro haga una cosa ilícita no me hace a mí responsable de ese ilícito en la medida en que mi acción tenía una justificación. Y en el caso del pecado de usura la cosa es clara: yo tengo derecho a pedir plata prestada. Tengo derecho porque tengo una necesidad, y entonces, puedo pedir plata prestada al que me pueda prestar. Yo no estoy diciendo “quiero que Usted me preste a interés”. Yo estoy diciendo “quiero que Usted me preste plata”. Si él me presta plata a interés y yo sé que esa es la condición, eso no me hace a mí culpable de la conducta de él. Este es el argumento. Yo hago algo lícito. Ahora, yo

sé que vos vas a hacer algo ilícito, pero es cosa tuya, yo no te estoy moviendo a que vos hagas algo ilícito. Yo te estoy pidiendo que me prestes cien florines, si vos no me cobráis interés, yo encantado, pero vos me cobráis interés; el problema es tuyo. El problema moral es tuyo, no es mío. Porque, en definitiva, *Santo Tomás* está poniéndose en el lugar de la interactividad, es decir, no se pone en la actitud del hombre solo, sino que se pone en la situación del hombre que está en interacción con los otros hombres y con el sistema económico. Por eso, con el tiempo, esta expresión de *Santo Tomás* respecto de este punto se fue mejorando con *San Antonino de Florencia*, y después con el Código de Derecho Canónico.

Entonces, cuando hay un sistema de interacción financiera, yo no es que quiero hacer una cosa mala; yo me tengo que acomodar a lo que hace esa gente. Por eso, si yo voy y pongo mi plata a plazo fijo en el banco, no estoy cometiendo ningún pecado. ¿Quién dice eso? El Código de Derecho Canónico anterior. El actual, menos.

Por eso, el Código de Derecho Canónico dice que no se moleste la conciencia del cristiano que va al banco, ¿por qué? Porque el sistema financiero es independiente del poder que tiene este cristiano en particular y él necesita del banco para pagar. Entonces, el sistema usurario es pecaminoso, sí, pero no tiene él la culpa, y entonces no podemos decirle al cristiano que no vaya al banco, no le podemos decir a un cristiano que no trabaje, etcétera. Yo no estoy defendiendo esta posición, digo que me parece que es a veces lo único que se puede hacer. En fin. ¿Algo más?

Carlos Arnossi: No, Doctor. ¿Eso a lo que Usted refería recién sería un caso de “causa proporcionada”, lo que llaman los teólogos moralistas “causa proporcionada”?

FAL: Yo no sé. Yo no entiendo eso de “causa proporcionada”. No lo entiendo. Me hace acordar a *Jámblico*, que usa la aritmética pitagórica para resolver los problemas de justicia. Yo no entiendo lo que es eso. Lo que creo, entonces, es que tenemos que, en lugar de enredarnos en casos particulares, tener medianamente claros los principios. Y los principios acá nos llevan a esto que dice *Aristóteles*: relación de causalidad, autoría y voluntariedad. Y yo creo que, aplicando estos principios podemos solucionar muchas cosas, porque incluso respecto del tema de las acciones de doble efecto. A mí me repugna que digan que es una cosa lícita un bombardeo estratégico a una ciudad que no está defendida militarmente, lo que se llama una “ciudad abierta”. Eso a mí me parece, no sé, no lo puedo entender que se pueda aplicar el principio del doble efecto, porque ahí ni una bomba habría que tirar en una ciudad abierta. Distinto es cuando estoy

bombardeando una fábrica militar. Entonces, ¿y qué hace el piloto de guerra en este caso? No lo sé. Yo no tengo por qué saber todo, menos en materia moral. Por ejemplo, el tema del aborto. El *aborto indirecto* es una hipocresía: “Yo no es que voy a matar, voy a sacar un tumor”. “Sí vos vas a sacar un tumor y también vas a matar al feto, y sabés perfectamente que vas a matar al feto”. Entonces, esa acción, ¿se puede justificar por el principio del doble efecto? A mí se me revuelve un poco la conciencia. Tampoco lo puedo solucionar. ¿Cómo lo puedo solucionar? ¿Cómo se solucionaban estas cosas? El piloto de guerra iba, largaba las cosas, volvía, y si era cristiano, iba y se confesaba. Así solucionaba la cosa.

Javier Barbieri: El problema de la casuística es hablar del caso sin el caso. Son hipótesis.

FAL: Eso.

Javier Barbieri: Y el Derecho no puede trabajar hipótesis, porque podemos estar hablando hasta el infinito.

FAL: Claro, porque la casuística solo funciona si hay tipologías más o menos estables, pero siendo tan compleja la vida humana...