

MICHAEL S. MOORE

CAUSALIDAD Y RESPONSABILIDAD

Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica

Traducción de
Tobías J. Schleider

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2011

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PREFACIO	23
RECONOCIMIENTOS	35
LISTA DE CASOS	39

PARTE PRIMERA

EL ROL DE LA CAUSALIDAD EN LA RESPONSABILIDAD MORAL Y JURÍDICA

CAPÍTULO I. LA CAUSALIDAD ESTÁ INCRUSTADA EN LAS TEORÍAS DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA	47
CAPÍTULO II. CAUSALIDAD Y REPROCHABILIDAD MORAL	67
CAPÍTULO III. LA CAUSALIDAD Y LA ADMISIBILIDAD DE LA JUSTIFICACIÓN CONSECUENCIALISTA EN LA MORAL RELATIVA AL AGENTE Y EN EL DERECHO	83
1. EL TEMA DE ESTE CAPÍTULO	83
2. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA OBLIGACIÓN Y LA JUSTIFICACIÓN EN ÉTICA	85

	Pág.
2.1. El análisis de tres niveles.....	85
2.1.1. Nivel uno: las bases de las razones consecuencialistas	86
2.1.2. Nivel dos: una capa de razones relativas a agentes	87
2.1.3. Nivel tres: la reaparición de las razones consecuencialistas ante cierto umbral de horror moral	90
2.2. Intrusiones metaéticas	91
3. TENER LA INTENCIÓN <i>VERSUS</i> PREVER: LA DOCTRINA DEL DOBLE EFECTO	92
3.1. Introducción	92
3.2. La distinción psicológica entre tener la intención y prever.....	93
3.3. La fuerza moral de la distinción psicológica.....	98
4. HACER <i>VERSUS</i> TOLERAR I: TOLERANCIAS OMISIVAS	103
4.1. Introducción	103
4.2. La distinción metafísica entre actos y omisiones	104
4.3. La fuerza moral de esas distinciones metafísicas.....	107
4.3.1. Pre-esfuerzo.....	109
4.3.2. Post-esfuerzo	110
5. HACER <i>VERSUS</i> TOLERAR II: TOLERANCIAS NO OMISIVAS... ..	111
5.1. Introducción	111
5.2. Tolerancias no omisivas 1: la eliminación de una defensa que se tenía derecho a no proporcionar.....	113
5.2.1. Introducción	113
5.2.2. La metafísica de la «eliminación de una defensa contra la muerte», sin que ello cause la muerte	115
5.2.3. La importancia moral de la eliminación de las defensas.....	117
5.3. Tolerancias no omisivas 2: adelantar una muerte que estaba a punto de suceder de todos modos.....	118
5.4. Tolerancias no omisivas 3: ayudar a otra persona a causar	121
5.5. Tolerancias no omisivas 4: ser una causa menor del daño, en comparación con la naturaleza	128
5.5.1. Eventos naturales extraordinarios como grandes causas.	129
5.5.2. Redirigir amenazas actualmente existentes.....	130
6. CONCLUSIÓN	132

PARTE SEGUNDA

**PRESUPUESTOS DE LA TEORÍA JURÍDICA ACERCA
DE LA NATURALEZA DE LA CAUSALIDAD**

CAPÍTULO IV. LAS CARACTERIZACIONES QUE HACE EL PROPIO DERECHO DE SUS EXIGENCIAS CAUSALES	137
1. INTRODUCCIÓN	137
2. EL ANÁLISIS DOMINANTE DE LA CAUSALIDAD EN EL DERECHO	139
3. PROBLEMAS DEL ANÁLISIS DOMINANTE DE LA CAUSALIDAD FÍSICA, QUE MOTIVAN MODIFICACIONES DE LOS CRITERIOS A SU RESPECTO	141
4. ENFOQUES ESCÉPTICOS DE LA EXIGENCIA DE LA CAUSALIDAD FÍSICA.....	147
5. CLASIFICANDO LOS DIVERSOS CRITERIOS DE LA CAUSALIDAD PRÓXIMA	154
6. ENFOQUES UNIFICADOS DE LA CAUSALIDAD EN EL DERECHO	163
APÉNDICE: CRITERIOS JURÍDICOS DE LA CAUSALIDAD	167
CAPÍTULO V. LAS EXIGENCIAS <i>PRIMA FACIE</i> DEL DERECHO CON RESPECTO AL CONCEPTO DE CAUSALIDAD	169
1. DISTINGUIENDO LA CAUSALIDAD DE LA MERA CORRELACIÓN	172
2. DISTINGUIENDO ENTRE CONDICIONES IGUALMENTE INDISPENSABLES: LA DISTINCIÓN CAUSA/CONDICIÓN.....	173
3. PRESERVANDO LA POSIBILIDAD DE CAUSAS SOBREDETERMINANTES	175
4. LA NATURALEZA GRADUAL DE LA CAUSALIDAD JURÍDICA .	179
5. LA TRANSITIVIDAD LIMITADA DE LA RELACIÓN CAUSAL...	182
6. LA RUPTURA ABRUPTA DE LAS CADENAS CAUSALES POR PARTE DE INICIADORES CAUSALES (APARENTEMENTE) NUEVOS.....	184
7. LA RESPONSABILIDAD LIMITADA POR OMISIONES	191
8. UNA RESPONSABILIDAD MENOR POR EVITAR	193
9. PRESERVANDO LA EXTENSIONALIDAD DE LOS ENUNCIADOS CAUSALES, AL ACOGER LA DISTINCIÓN ENTRE «EL	

	Pág.
ACTO DE CAUSAR NEGLIGENTEMENTE» Y «EL CAUSAR UNA NEGLIGENCIA»	195
10. LA RELACIÓN CAUSAL DEBE SER TEMPORALMENTE ASIMÉTRICA	197
11. CUANTO MAYOR SEA LA CULPABILIDAD CON LA QUE UN ACTO ES REALIZADO, MAYOR ES EL PODER CAUSAL DE ESE ACTO	198
CAPÍTULO VI. RECORTANDO LAS EXIGENCIAS DEL DERECHO SOBRE EL CONCEPTO DE CAUSALIDAD	199
1. ELIMINANDO TODO EFECTO SUPUESTAMENTE AFRODISÍACO DE LA CULPABILIDAD SOBRE LA POTENCIA CAUSAL....	199
2. ELIMINANDO LA EXIGENCIA DE QUE LAS OMISIONES SEAN TRATADAS COMO CAUSAS.....	203
3. ELIMINANDO LA EXIGENCIA DE QUE LAS TOLERANCIAS SEAN ENTENDIDAS COMO OMISIONES	206
4. DANDO SENTIDO A LA DISTINCIÓN JURÍDICA ENTRE ILÍCITOS E INTERFERENCIAS	208
5. UNA LIMPIEZA PROVISORIA DE LAS TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD SOBREVINIENTE.....	209
5.1. Los casos de provisión negligente de oportunidad: responsabilidad no causal, sino omisiva.....	210
5.2. Los casos de ofrecimiento de razones revisitados: el enfrentamiento entre la responsabilidad causal y la responsabilidad de los partícipes.....	215
6. CONCLUSIÓN	217

PARTE TERCERA

EL PRIMER CALLEJÓN SIN SALIDA: EL INTENTO DE REEMPLAZAR A LA CAUSALIDAD PRÓXIMA, COMO PRERREQUISITO DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA, POR LA CULPABILIDAD

CAPÍTULO VII. «EL QUE LA NEGLIGENCIA SE SIENTA EN EL AIRE NO BASTARÁ»	223
1. INTRODUCCIÓN	223
2. EL DESARROLLO DOCTRINARIO DEL CRITERIO DE LA RDR.	228

	Pág.
3. EL ARGUMENTO HISTÓRICO A FAVOR DEL CRITERIO DE LA REALIZACIÓN DEL RIESGO BASADO EN EL CONCEPTO DE NEGLIGENCIA COMO RIESGO INDEBIDO.....	236
3.1. El objeto del argumento del deber.....	237
3.2. El argumento relacional.....	243
 CAPÍTULO VIII. PROBLEMAS CONCEPTUALES AL APLICAR EL CRITERIO DE LA REALIZACIÓN DEL RIESGO A DELITOS PENALES O ILÍCITOS CIVILES DE NEGLIGENCIA	247
1. LA NEGLIGENCIA COMO UNA IMPOSICIÓN IRRAZONABLE DE RIESGOS.....	248
2. LA FÓRMULA DE HAND PARA MEDIR EL RIESGO IRRAZONABLE.....	250
2.1. La carga de tomar las precauciones adecuadas	251
2.2. Las probabilidades involucradas en la evaluación de la carga de tomar las precauciones adecuadas.....	251
2.3. Todos los daños cuyo riesgo se genera.....	252
2.4. Niveles de precaución.....	253
2.5. Precauciones alternativas.....	253
2.6. Nivel de actividad.....	253
2.7. Tipos de actividades	254
2.8. Costos de información y de cálculo	254
3. EL PROBLEMA DE LA INCLUSIVIDAD TOTAL.....	255
3.1. Riesgos que son individualmente suficientes para la negligencia	256
3.2. Riesgos que son individualmente necesarios para la negligencia	259
3.3. Riesgos individualmente necesarios o individualmente suficientes para la negligencia	260
3.4. Riesgos «INUS»: riesgos individualmente insuficientes, pero necesarios para que un conjunto de riesgos sea suficiente, aunque el conjunto pueda ser innecesario.....	261
3.5. Riesgos que exceden el umbral de una imposición de riesgos minúscula	264
4. EL PROBLEMA DE LA DESCRIPCIÓN	265
5. LOS DOS PROBLEMAS COMBINADOS.....	269
 CAPÍTULO IX. PROBLEMAS NORMATIVOS AL APLICAR EL CRITERIO DE LA REALIZACIÓN DEL RIESGO A DELITOS PENALES O ILÍCITOS CIVILES DE NEGLIGENCIA	271

	Pág.
1. GENERALIDADES.....	271
2. LA SUPUESTA ANALOGÍA CON LA INTENCIÓN TRANSFERIDA	278
3. ¿REDUCCIÓN AL ABSURDO?.....	283
3.1. Intención, previsión e imprudencia	284
3.2. Negligencia per se	286
 CAPÍTULO X. LA IMPRECISIÓN DESCRIPTIVA DEL ANÁLISIS DE LA REALIZACIÓN DEL RIESGO PARA MEDIR LA CAUSALIDAD PRÓXIMA.....	295
1. LA REALIZACIÓN DEL RIESGO Y LA CAUSALIDAD SOBREVINIENTE.....	296
2. LA REALIZACIÓN DEL RIESGO Y LA MÁXIMA TOMA A TU VÍCTIMA COMO LA ENCONTRASTE	300
3. LA REALIZACIÓN DEL RIESGO Y LAS REGLAS DE LA CAUSALIDAD REMOTA.....	302
4. CONCLUSIÓN.....	304

PARTE CUARTA

LA PRESUPOSICIÓN JURÍDICA DE LA EXISTENCIA DE «CAUSAS SOBREVINIENTES»

CAPÍTULO XI. LAS TEORÍAS JURÍDICAS DE LA CAUSALIDAD SOBREVINIENTE	307
1. INTRODUCCIÓN	307
2. EL ROL DE LA CAUSA SOBREVINIENTE DENTRO DE LAS EXIGENCIAS CAUSALES DEL DERECHO.....	310
3. EL CONTENIDO DE LAS TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD SOBREVINIENTE	312
3.1. La condición causal: las causas sobrevinientes deben ser causalmente significativas para la producción del daño.....	312
3.2. La condición temporal: las causas sobrevinientes deben sobrevenir entre el acto del agente y el daño	313
3.3. La condición de independencia: las causas sobrevinientes no deben ser ellas mismas causadas por la acción del agente.....	315
3.4. El núcleo de la teoría de la causalidad sobreviniente: tres clases de elementos que rompen las cadenas causales	320

	Pág.
3.4.1. Acciones humanas voluntarias	320
3.4.1.1. La voluntariedad de la acción en el sentido jurídico usual	320
3.4.1.2. El estado mental del agente interviniente	321
3.4.1.3. Ausencia de coerción	323
3.4.1.4. Capacidad necesaria para la voluntariedad...	324
3.4.2. Eventos naturales anormales	325
3.4.3. Causas sobrevinientes anticipatorias.....	327
3.5. Una condición de ausencia de culpabilidad: el agente no ha de haber querido, previsto o podido prever una causa sobreviniente.	329
3.5.1. Cuando el agente quiere el daño, o quiere la causa inter- viniente que es un medio para ese daño	329
3.5.2. Cuando el agente prevé el evento sobreviniente, aun sin quererlo	331
3.5.3. Cuando el evento sobreviniente es previsible para el agente	332
 CAPÍTULO XII. LA AUSENCIA DE UN FUNDAMENTO METAFÍSICO PARA LAS TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD SOBREVINIENTE	 335
1. EL INTENTO DE HART Y HONORÉ DE EVITAR TANTO LAS POLÍTICAS COMO LA METAFÍSICA TRADICIONAL	335
2. LA METAFÍSICA DE LA EDAD DE PIEDRA	342
3. UN COMIENZO POSIBLE: LAS CAUSAS SOBREVINIENTES ANTICIPATORIAS.....	343
4. CAUSALIDAD Y EXPLICACIÓN	345
4.1. Existen finales naturales de las explicaciones en términos de leyes causales	346
4.2. Existen eventos literalmente inexplicables.....	347
5. LA METAFÍSICA LIBERTARIA RESPECTO DE LAS ACCIONES HUMANAS Y LOS ACTOS DE DIOS	350
6. LAS CAUSAS SOBREVINIENTES SON CAUSAS SUFICIENTE- MENTE GRANDES COMO PARA RELEGAR A EVENTOS AN- TERIORES AL ROL DE CONTRIBUYENTES CAUSALES MI- NÚSCULOS.....	358
7. CONCLUSIÓN.....	363
 CAPÍTULO XIII. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTÍCIPES ES SUPERFLUA	 365
1. INTRODUCCIÓN	365

	Pág.
2. ALGUNAS MALAS RAZONES PARA PENSAR QUE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTÍCIPES ES NO CAUSAL, O DE ALGÚN MODO DIFERENCIABLE EN CUANTO A SU ESTRUCTURA.....	371
2.1. La responsabilidad a título de partícipe no depende de que uno haya sido condición necesaria del daño, pero la causalidad sí...	372
2.2. Los partícipes no pueden causar los resultados producidos por las acciones de los autores, porque estas últimas acciones son causas sobrevinientes	374
2.3. Los partícipes causan los daños que ayudan a provocar, pero sólo en un sentido de «causa» diferente, secundario y anémico.	380
2.4. La supuesta inaplicabilidad de los verbos causativos a lo que causan los partícipes.....	382
2.5. Los delitos que no admiten representación y la necesidad de la responsabilidad de los partícipes.....	385
3. RECOMENZANDO: LAS BASES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTÍCIPES	387
3.1. Partícipes verdaderamente causales	388
3.2. Partícipes necesarios.....	391
3.3. Partícipes que aumentan las probabilidades	397
3.4. ¿Partícipes necesarios para la probabilidad?	403
3.5. Partícipes subjetivamente culpables	405
3.6. Partícipes indirectos	409
4. ALGUNAS CONCLUSIONES ACERCA DE LAS CUATRO CLASES DE PARTÍCIPES	411

PARTE QUINTA

LA METAFÍSICA DE LOS *RELATA CAUSALES*

CAPÍTULO XIV. UN PRÓLOGO PARA LA CUESTIÓN DE LOS <i>RELATA CAUSALES</i>	419
1. RELACIONES Y COSAS RELACIONADAS	419
2. EL ENCUADRE JURÍDICO DE LA CUESTIÓN.....	420
3. LOS MIEMBROS DEL ELENCO QUE SE PRUEBAN PARA EL PAPEL DE <i>RELATA CAUSALES</i>	424
3.1. Objetos completos como causas.....	426
3.2. Eventos completos como causas y efectos	427
3.3. Instancias de propiedades, tropos, aspectos de eventos y características de eventos, como causas	431
3.4. Hechos, <i>facta</i> , estados de cosas y situaciones, como causas.....	435

	Pág.
CAPÍTULO XV. EL DEBATE DE LOS HECHOS, LOS EVENTOS, LOS ESTADOS DE COSAS Y LOS TROPOS.....	443
1. LA PREOCUPACIÓN POR LA TRASCENDENCIA.....	443
2. CONDICIONES DE IDENTIDAD	444
3. EL AJUSTE CON EL LENGUAJE ORDINARIO.....	445
4. CAUSALIDAD POR OMISIÓN	448
5. PROPOSICIONES DISYUNTIVAS O CONJUNTIVAS, PROPIEDADES DISYUNTIVAS O CONJUNTIVAS, O EVENTOS, Y UNA PROMESA DE AYUDA PARA LOS CASOS DE SOBREDETERMINACIÓN.....	451
6. CONSERVANDO LA TRANSITIVIDAD LIMITADA DE LA CAUSALIDAD	454
7. LAS CONSECUENCIAS DE QUE LA NATURALEZA DE LA CAUSALIDAD PARTICULAR ESTÉ ORIENTADA HACIA LAS CARACTERÍSTICAS	459
7.1. No hay relaciones causales particulares sin una ley general.....	460
7.2. No toda propiedad de una causa o un efecto formará parte de una ley	463
7.3. Las relaciones causales particulares están orientadas hacia las características	463
7.4. Que los <i>relata</i> causales sean las características (y no los eventos que las poseen), explica mejor la naturaleza, orientada hacia las características, de la relación causal.....	464
8. ¿TROPOS O ESTADOS DE COSAS?	465
9. EPÍLOGO.....	466

PARTE SEXTA

LA METAFÍSICA DE LA RELACIÓN CAUSAL

CAPÍTULO XVI. CONDICIONALES CONTRAFÁCTICOS.....	473
1. INTRODUCCIÓN	473
2. LA CLASE DE LOS ENUNCIADOS CONTRAFÁCTICOS.....	474
3. EL ENFOQUE DE LA COBERTURA LEGAL DE LOS CONTRAFÁCTICOS.....	477
4. EL ENFOQUE DE LOS CONTRAFÁCTICOS EN TÉRMINOS DE MUNDOS POSIBLES.....	486

	Pág.
CAPÍTULO XVII. LA TEORÍA CONTRAFÁCTICA DE LA CAUSALIDAD	495
1. LA NATURALEZA DE LA TEORÍA CONTRAFÁCTICA DE LA CAUSALIDAD	495
2. PROBLEMAS DE LA TEORÍA CONTRAFÁCTICA DE LA CAUSALIDAD	499
2.1. La suficiencia de la dependencia contrafáctica respecto de la causalidad	499
2.1.1. La existencia de contrafácticos no causales	499
2.1.2. Continúa la amplitud excesiva de la dependencia contrafáctica	501
2.1.3. Más amplitud excesiva de la teoría contrafáctica: las omisiones como causas	504
2.1.4. Todavía más amplitud excesiva: la dependencia contrafáctica entre eventos epifenomenales	506
2.1.5. La amplitud excesiva termina: los contrafácticos que retroceden en el tiempo, y la asimetría temporal de la causalidad	509
2.2. La necesidad de la dependencia contrafáctica para la causalidad	516
2.2.1. Casos de sobredeterminación causal concurrente simétrica	521
2.2.2. Casos de sobredeterminación causal concurrente asimétrica	524
2.2.3. Casos de causalidad concurrente mixta	525
2.2.4. Casos de causalidad anticipatoria	526
 CAPÍTULO XVIII. EL ROL DE LA DEPENDENCIA CONTRAFÁCTICA COMO UN FACTOR DETERMINANTE, INDEPENDIENTE, Y NO CAUSAL, DEL MERECIMIENTO	 535
1. INTRODUCCIÓN	535
2. CAUSALIDAD SIN DEPENDENCIA CONTRAFÁCTICA	536
2.1. Tres ejemplos jurídicos en los cuales la causalidad aparenta necesitar ser complementada por la dependencia contrafáctica, como factor determinante del merecimiento	537
2.2. La suficiencia general de la causalidad como factor determinante del merecimiento, aun cuando falte la dependencia contrafáctica	543
3. DEPENDENCIA CONTRAFÁCTICA SIN CAUSALIDAD I: REPROCHABILIDAD POR OMISIONES	546

	Pág.
3.1. ¿Qué es una omisión?.....	547
3.2. Por qué la responsabilidad por omisiones no puede ser una responsabilidad fundada en la causalidad: las omisiones no pueden ser causas.....	556
3.3. La necesidad de la dependencia contrafáctica para la responsabilidad por omisiones	564
4. DEPENDENCIA CONTRAFÁCTICA SIN CAUSALIDAD II: EVITACIONES	565
5. DEPENDENCIA CONTRAFÁCTICA SIN CAUSALIDAD III: LA REPROCHABILIDAD DE LAS EVITACIONES DOBLES	572
6. LA INTERACCIÓN DE LA CAUSALIDAD CON LA DEPENDENCIA CONTRAFÁCTICA, CUANDO AMBAS ESTÁN PRESENTES.	582
CAPÍTULO XIX. TEORÍAS GENERALISTAS DE LA CAUSALIDAD.	587
1. INTRODUCCIÓN: LA NATURALEZA DE LAS TEORÍAS GENERALISTAS DE LA CAUSALIDAD.....	587
2. LA TEORÍA DE LA CAUSALIDAD EN TÉRMINOS DE SUFICIENCIA NÓMICA	591
3. PROBLEMAS DE LA TEORÍA DE LA SUFICIENCIA NÓMICA (Y DE LAS TEORÍAS GENERALISTAS, EN GENERAL)	592
3.1. La existencia de leyes no causales.....	593
3.2. La suficiencia nómica continúa siendo excesivamente amplia...	594
3.3. Más amplitud excesiva en las teorías generalistas: las omisiones como causas	595
3.4. Aun más amplitud excesiva: la conexión legaliforme entre eventos epifenomenales	598
3.5. La amplitud excesiva continúa: la suficiencia que retrocede en el tiempo y la asimetría temporal de la causalidad	601
3.6. La amplitud excesiva termina: los casos anticipatorios, y otros casos de sobredeterminación.....	604
3.6.1. Casos de causalidad concurrente común y silvestre	604
3.6.2. Casos de sobredeterminación causal concurrente.....	604
3.6.3. Casos mixtos (entre comunes y silvestres y de sobredeterminación) de causas concurrentes.....	605
3.6.4. Casos de sobredeterminación concurrente asimétrica...	608
3.6.5. Casos de causas anticipatorias	610
3.6.5.1. Casos de anticipación temprana.....	612
3.6.5.2. Casos de anticipación tardía	613
3.6.5.3. Casos de anticipación triunfante.....	614

	Pág.
CAPÍTULO XX. TEORÍAS PARTICULARISTAS DE LA CAUSALIDAD	617
1. INTRODUCCIÓN	617
2. ¿QUÉ ES UNA TEORÍA PARTICULARISTA?	617
3. TIPOS DE TEORÍAS PARTICULARISTAS	620
4. PERSPECTIVAS PARA UNA TEORÍA PARTICULARISTA DE LA CAUSALIDAD	627
4.1. La excesiva amplitud general en la base de reducción propuesta.	629
4.2. Promiscuidad y contribuciones causales minúsculas	630
4.3. Causalidad negativa.....	630
4.4. Epifenómenos.....	631
4.5. La asimetría y la direccionalidad de la causalidad.....	631
4.6. La transitividad de la relación causal	631
4.7. Problemas de sobredeterminación.....	632
 APÉNDICE. EL DERECHO DE LOS CONTRATOS Y LA CAUSALIDAD: UN EJEMPLO	 637
1. INTRODUCCIÓN	637
2. LOS HECHOS DEL CASO.....	639
3. EL ENTENDIMIENTO GENERAL DE «INCIDENTE» EN LA LEY DE SEGUROS	642
3.1. Criterios simples e intuitivos de «un incidente».....	642
3.2. Las políticas que guían una regla supletoria acerca de «un incidente»	644
3.3. ¿Por qué incidente: pérdidas, riesgos, o ambos?.....	647
3.4. Las dos clases de preguntas metafísicas formuladas por el criterio de las causas.....	655
4. LA PREGUNTA SOBRE LA RELACIÓN CAUSAL	656
4.1. Los cuatro modelos simples	656
4.1.1. El modelo de la causa común.....	656
4.1.2. El modelo de la cadena causal	657
4.1.3. El modelo del daño común.....	658
4.1.4. El modelo de las causas separadas de daños separados.	658
4.2. Algunas aplicaciones de los cuatro modelos en el mundo real...	659
4.3. Tres enfoques que intentan disminuir la indeterminación del criterio causal	666
4.3.1. El enfoque de la primera causa próxima	666
4.3.2. El enfoque de la última causa próxima	669
4.3.3. El enfoque de la causa próxima más sustancial	675

	Pág.
4.4. Aplicando el criterio de las causas a la destrucción de las Torres Gemelas.....	676
5. LAS PREGUNTAS SOBRE PURA IDENTIDAD DE EVENTOS	686
5.1. Identidad numérica y cualitativa	686
5.2. La naturaleza esencial de los eventos.....	689
5.3. El tamaño de los eventos.....	693
5.4. Aplicando el criterio de la identidad de eventos a la destrucción (o las destrucciones) de las Torres Gemelas.....	699
6. LA DEFINICIÓN DE «INCIDENTE» COMO «SERIE DE CAUSAS SEMEJANTES», ¿CAMBIA EL CRITERIO DE LAS CAUSAS?.....	702
6.1. La formulación de la definición es consistente con el criterio de las causas.....	703
6.2. La intención podría referirse al criterio de las causas, aun si la formulación de la definición fuese inconsistente con el criterio de las causas.....	708
7. CONCLUSIÓN.....	712
BIBLIOGRAFÍA.....	715

PREFACIO

Este es un libro largo, por lo que podría ser útil ofrecer un mapa de ruta que indique por dónde irá. En su concepción más general, busca relacionar dos contextos en los cuales la causalidad ocupa un lugar destacado: el de la responsabilidad moral y el de la explicación científica. La idea central del libro es que la causalidad como requisito previo de la responsabilidad jurídica, está relacionada íntimamente con la causalidad como relación natural que yace en el corazón de la explicación científica. Esta idea central se basa en dos pensamientos, uno de la metaética y otro de la teoría jurídica. El postulado metaético es que la responsabilidad moral (como todas las propiedades morales) superviene de las propiedades naturales, como la causalidad, la intención, etc. El postulado de la teoría jurídica es que la responsabilidad jurídica (en derecho civil de daños y en derecho penal) recae sólo sobre aquellos que son moralmente responsables.

El libro no se ocupa de defender los postulados anteriores, tarea que ha sido abordada en otra parte¹. En cambio, usa esa idea central como su hipótesis-guía y busca mostrar, en detalle, cómo ella se despliega. Analíticamente, entonces, el libro tiene dos partes: una sobre teoría jurídica y moral, y otra sobre la metafísica de la causalidad. En su origen, el libro se concibió dividido de manera precisa en esas dos partes. La primera mitad buscaría tanto en la teoría jurídica como en la moral que subyace a ella, lo que se asume que sería la causalidad; la segunda, examinaría la metafísica de la causalidad, procurando obtener una metafísica a la cual se ajustaran esas presuposiciones jurídicas, y que fuese plausible de manera independiente. Durante el proceso de escritura del libro, se hizo evidente que una separación completa entre las

¹ Véase MOORE, 2004; 1997.

discusiones jurídicas/morales y las metafísicas interrumpiría la fluidez natural del argumento. Así, por ejemplo, la metafísica se entromete en el capítulo XII, en las discusiones sobre la causalidad sobreviniente y la responsabilidad de los partícipes, porque no puede darse cuenta de la viabilidad de esas teorías jurídicas sin tomar posición en cuestiones metafísicas. Otro ejemplo se da en la crítica a las teorías de la suficiencia contrafáctica y nómica de la metafísica de la causalidad, en donde se entromete la tesis jurídica/moral del capítulo XVIII, que postula que la dependencia contrafáctica es una de las bases, independiente de la causalidad, del merecimiento.

Aun así, el libro en general parte de los usos morales y jurídicos de «causa» y pasa luego a aquellos usos involucrados en las explicaciones ordinarias y en las científicas. La parte I se ocupa de las teorías morales y jurídicas formuladas en términos causales. En esa primera parte, el capítulo I examina las reglas de la causalidad jurídica en el derecho de daños y en el derecho penal. La tesis esencial del capítulo es que nuestro esquema de responsabilidad en ambas áreas del derecho está colmado de causalidad, y que esto es así tanto si esas teorías usan la palabra «causa», como si usan verbos de acción causalmente complejos, como «golpear», «asesinar» o «desfigurar». El capítulo II pasa del derecho a la moral subyacente. La pregunta que se formula es si esas áreas del derecho deberían enfocarse en la causalidad del modo en que lo hacen. La tesis del capítulo es que la reprochabilidad moral depende en parte de si uno causó el daño que intentó, previó o a cuyo respecto asumió un riesgo, y que por ende es correcto que toda teoría jurídica que dependa en esos aspectos de la reprochabilidad moral, tome en cuenta la causalidad al formular sus reglas de responsabilidad.

El capítulo III combina una tesis jurídica con una moral, puesto que las disposiciones jurídicas, siempre abiertas, sobre la necesidad y el equilibrio de los males, simplemente reflejan aquello que se considera correcto desde la moral. La cuestión tiene que ver con cuándo las consecuencias buenas pueden justificar (jurídica y moralmente) la violación de normas aparentemente categóricas, tales como las que prohíben el asesinato y la tortura. La tesis del capítulo es que la causalidad juega —en la moral y, por ende, en el derecho— un rol muy importante en el establecimiento de los límites de las justificaciones consecuencialistas.

La parte II abandona la preocupación de la parte I sobre el *rol* de la causalidad en las teorías jurídicas y las normas morales, y se ocupa de lo que está presupuesto en ellas acerca de la *naturaleza* de la causalidad. El capítulo IV comienza con un examen de la propia teoría jurídica acerca de esas presuposiciones. La meta del capítulo es más que nada clasificatoria, pues tiene por objeto obtener una clasificación útil de los criterios jurídicos de causalidad. Pero al pasar revista a las calificaciones que el derecho agrega a los que llamo criterios jurídicos estándar de la causalidad, pretendo también poner en duda

que el derecho esté comprometido con el concepto de causalidad con el cual esos criterios *dicen* que lo está.

Los capítulos V y VI dejan las expresiones *explícitas* del derecho acerca de la causalidad, para pasar a ocuparse del/los concepto/s *implícito/s* de causalidad. Allí busco establecer con qué ha de estar comprometido el derecho, implícitamente, con respecto a la causalidad, a la luz de lo que el derecho hace con la causalidad de manera explícita en sus construcciones doctrinarias. Se trata de la reconstrucción de un concepto implícito en un conjunto de prácticas, algo que siempre apareja tomar decisiones interpretativas. La tesis de esos capítulos es que el concepto jurídico implícito de causalidad difiere muy poco del concepto encarnado en las explicaciones y evaluaciones de la conducta humana realizadas desde el sentido común.

Como se observa en el capítulo IV, existen tres criterios doctrinarios dominantes con respecto a la causalidad próxima*. Se trata de las teorías de la previsibilidad, de la realización del riesgo y de la causa directa. Habiendo hecho mi aporte sobre la teoría de la previsibilidad en otra parte², en este libro me concentraré en las restantes. Las partes III y IV se dedican, respectivamente, a cada una de ellas.

La parte III se ocupa de la teoría del riesgo. El capítulo VII cubre su historia y sus principios esenciales. Me dedico a esto con cierto detalle, porque esta teoría ha sido la posición educada estándar sobre la causalidad próxima en la academia jurídica norteamericana durante la mayor parte de los últimos cien años. Fue el enfoque preferido por la «crema y nata» de la teoría de daños en los Estados Unidos de los años veinte, la posición dominante de los teóricos del derecho penal más importantes de los años cincuenta, y ha vuelto a erigirse como el criterio principal de los teóricos norteamericanos del derecho de daños que han sido responsables de la tercera edición del *Restatement of Torts*. Después de la larga introducción histórica del capítulo VII, los capítulos VIII, IX y X buscan criticar esa teoría dominante. Y lo hacen sosteniendo que, del modo en el cual es aplicado a los delitos y a los casos de negligencia en derecho de daños, el criterio del riesgo resulta incoherente (capítulo VIII) y moralmente indeseable (capítulo IX); y que aplicado a cualquier delito penal o ilícito civil, no da cuenta de las cuestiones de las cuales se ocupan, y deberían ocuparse, los criterios de la causalidad próxima (capítulo X).

* *N. del T.*: en ocasiones, «*proximate causation*» se traduce como «imputación objetiva». No obstante, y amén de que —por razones que no puedo justificar aquí— no considero que las denominaciones se refieran exactamente a lo mismo, en la doctrina hispanoamericana la última construcción tiene un uso casi exclusivo en derecho penal. Aquí me valdré, entonces, de la más literal «causalidad próxima». Razones semejantes me llevarán a proponer traducciones de ese estilo también en otros casos; así, por ejemplo, optaré por «teoría (o criterio) de la previsibilidad» en lugar de los posibles «teoría de la adecuación» o de la «causalidad adecuada».

² En MOORE, 1993b.

La parte IV se encarga de la teoría de la causa directa. En el capítulo XI se exploran las complejidades doctrinarias del criterio, dedicando un espacio considerable a la idea crucial de causa sobreviniente. El capítulo XII estudia las posibilidades metafísicas de dar sentido a la existencia de algo que rompa (literalmente) cadenas causales. La tesis del capítulo es que nada en la naturaleza se ajusta al concepto de causa sobreviniente (una tesis subsidiaria, aunque relacionada, del capítulo XIII es que tampoco una construcción artificial, jurídica, podría hacer el trabajo requerido). La conclusión es que el criterio de la causa directa no es viable, salvo como una regla práctica para saber cuán sustancial es una causa.

El capítulo XIII, entonces, trae a colación la pregunta sobre qué debería suceder con las teorías de la responsabilidad de los partícipes, una vez que el supuesto sobre la cual esas teorías se apoyan —el de la causa sobreviniente— es descartado. La respuesta, naturalmente, es que las diversas doctrinas para responsabilizar a los partícipes (primarios) también deben descartarse. Esa es la conclusión final del capítulo.

El libro se vuelca, entonces, hacia la metafísica de la causalidad. Hay dos preguntas al respecto: cuál es la naturaleza de las cosas relacionadas a través de la causalidad y cuál es la naturaleza de la relación entre esas cosas. Las partes V y VI se encargan de esas cuestiones.

La parte V tiene dos capítulos. El primero de ellos, el XIV, busca establecer una clasificación de las clases de cosas que podrían ser consideradas como vinculables por medio de la causalidad, tales como eventos, hechos, estados de cosas, objetos, personas, propiedades, etc. El capítulo XIV comienza con el enfoque jurídico del asunto. Ello, porque hay cierta sabiduría en la simplificación que los juristas hacen de la clasificación de esas posibilidades, pero también porque el derecho es aquí nuestro interés principal. La tesis del capítulo es que todos los posibles *relata* causales pueden reducirse o bien a cosas menos finas (eventos bajo la concepción davidsoniana), o bien a cosas relativamente más finas (tropos, estados de cosas, hechos).

El capítulo XV busca una salida a la cuestión de cuál, entre esas cuatro posibilidades, podría ser *relata* causal. La solución metafísica es que una de las cosas más finas, los estados de cosas, son los verdaderos *relata* de la relación causal. La relación más deseable para el derecho es diferente: los (menos finos) eventos son los *relata* en los cuales la responsabilidad jurídica debería fijarse, reconociendo que esos *relata* serían construcciones basadas en los *relata* verdaderos de las relaciones causales, que son los estados de cosas.

La parte VI examina tres clases principales de teorías sobre la naturaleza de la relación causal: la teoría contrafáctica, las teorías generalistas (incluyendo la de la suficiencia nómica, la probabilista y la humeana de la regularidad), y las teorías particularistas. La teoría contrafáctica es la que recibe la atención

principal. Esto es, en parte, por la prevalencia de esa teoría tanto en el derecho como en la filosofía reciente. Pero también, como exploro en el capítulo XVIII, porque hay algo bastante cierto en esta teoría en lo que concierne a la atribución de responsabilidad y, por eso, requeriría tal atención aun si los juristas y los filósofos no se preocuparan tanto por ella.

El capítulo XVI comienza con un examen de los condicionales contrafácticos en general, sin referencia a su uso como la base de reducción de la causalidad. La tesis del capítulo es que existen dos concepciones, analíticamente distintas e históricamente importantes, de estos condicionales. Ellas son: 1) una antigua, la vinculada con el derecho, y 2) una más nueva, la de los mundos posibles. Me concentro en la última al presentar la discusión sobre la causalidad, aunque mis esperanzas a largo plazo están puestas en la primera³.

El capítulo XVII examina la teoría contrafáctica de la causalidad aplicando, con respecto a los contrafácticos, la concepción de los mundos posibles. Por una variedad de razones concluyo en que no sólo la causalidad no debe ser identificada con la dependencia contrafáctica, sino además que tal dependencia no es una condición necesaria ni suficiente para la causalidad. Por eso, esa dependencia es poco fiable como un criterio para saber cuándo la relación de causalidad está presente o no lo está.

El capítulo XVIII, no obstante, defiende a la dependencia contrafáctica como un criterio, independiente de la causalidad, para determinar el merecimiento. Los juristas no se han equivocado al entender a esa dependencia como la piedra fundamental de la responsabilidad por omitir, evitar y evitar doblemente, y en los casos de contribuciones causales minúsculas (sólo se han equivocado al considerar a esas dependencias como tipos de relación causal). La tesis del capítulo es que, en esos casos, la dependencia contrafáctica determina la responsabilidad moral y jurídica de manera bastante independiente de la causalidad.

El capítulo XIX regresa a la metafísica de la relación causal propiamente dicha. Se examinan las teorías generalistas de la causalidad, que buscan reducir la relación a alguna relación basada en reglas. Se presta una atención particular a la teoría generalista que ha tenido una gran influencia en la teoría jurídica. Se trata de la teoría de la suficiencia nómica de John Stuart MILL y sus herederos intelectuales HART, HONORÉ, MACKIE y WRIGHT. La tesis del capítulo es que las teorías generalistas se van a pique por los mismos siete argumentos que condenan a la teoría contrafáctica.

El capítulo XX concluye con una visión general de las teorías particularistas de la relación causal. Se distingue una variedad de tipos particularistas,

³ Por el tipo de razones sugeridas en FUMERTON, 2003: 1274-1277.

y se sopesa su viabilidad relativa. Mi conclusión es que alguna de esas teorías sobrevive mejor a los criterios metafísicos para determinar cuál es una buena teoría de la causalidad. Alguna de ellas es también la teoría más cercana a la visión de sentido común de la causalidad, examinada en los capítulos V y VI y, por eso, también la más afín a lo que los juristas presuponen que es la causalidad. De todas maneras, no escojo precisamente cuál de las teorías particularistas ganaría la competencia que se da en la metafísica moderna.

Hasta ese punto, el libro se enfoca en la causalidad como uno de los elementos de la responsabilidad por daños, en situaciones en las cuales las obligaciones no son asumidas voluntariamente, mediante una promesa. Esa es la clase de responsabilidad moral que subyace al derecho de daños y al derecho penal. Pero al final, se ocupa de la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones basadas en promesas; así es que el apéndice da cuenta de la causalidad en el derecho contractual. La naturaleza pretendidamente distintiva de las obligaciones basadas en promesas pone al concepto de causalidad frente a demandas diferentes que las impuestas por el derecho de daños y el derecho penal. Sin embargo, se encuentra una base común en la incorporación, en los términos explícitos o implícitos de ciertos contratos, de exigencias vinculadas con la causalidad. La cuestión se ilustra ampliamente con el contrato de seguro de las Torres Gemelas de Nueva York, que aseguraba al locatario de las Torres contra todo riesgo hasta el monto aproximado de 3.600 millones de dólares «por incidente»*. La construcción crucial, «por incidente», es comúnmente interpretada en el derecho de seguros de Nueva York como un «criterio de causalidad», y en el apéndice se inquiera acerca de qué es lo que significa exactamente en tal contexto.

Todos los capítulos, y el apéndice, han sido escritos con un ojo puesto en publicaciones preliminares, separadas y autónomas, y el otro en su posterior integración en este libro. Procuré reescribir cada capítulo de modo de eliminar redundancias, ofrecer referencias cruzadas y suavizar las transiciones. Espero que la organización y el estado del todo no se haya enrarecido por las demandas de las partes, esas publicaciones previas.

Puede parecer sorprendente que en un libro sobre causalidad en el derecho, se dé poca importancia a la formulación de un criterio de causalidad preciso para ofrecer a quienes deben decidir en un juicio si los hechos se encuentran probados. Hay varias razones para esto. Una se apoya en mi propio escepticismo acerca de la utilidad de ofrecer criterios teóricos detallados a los jurados, en cuestiones respecto de las cuales la gente común ya posee intuicio-

* *N. del T.*: en el derecho de seguros hispanoamericano, suele usarse el término «evento» en lugar de «incidente». He optado por el segundo, por las connotaciones que apareja el primero con respecto a las discusiones que se presentan en el texto acerca de los *relata* causales y otros temas conexos. Al respecto puede verse, por todos, R. S. STIGLITZ, *Derecho de seguros*, t. I, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 3.^a ed., 1998: *passim*, esp. 189.

nes fuertes y compartidas. Considérese en esta línea el ejemplo de los criterios jurídicos para determinar la insania. Tomos y más tomos han sido escritos sobre cómo debe definirse jurídicamente a la insania, y la variedad de fórmulas jurídicas resultantes es notable⁴. A pesar de esto, muchos jurados que intuitivamente entienden la idea general de que la insania es una especie de pérdida de la capacidad moral para actuar, dejan de lado el galimatías jurídico cuando se retiran a deliberar, preguntando sólo si el imputado está loco o no⁵. Otro ejemplo es el de la intención. Como en la ocurrencia famosa del juez HOLMES, «hasta un perro sabe la diferencia entre que se hayan tropezado con él y que lo hayan pateado»⁶, por lo que dar instrucciones detalladas acerca de la intención en términos de, digamos, la última neurociencia, sería innecesario e inútil.

Lo mismo es cierto con respecto a la causalidad. El enfoque defendido en última instancia en este libro es particularista. No necesariamente un particularismo primitivista, como se explica en el capítulo XX, sino tal vez una versión físicamente reduccionista del particularismo. En las teorías de esta clase, la verdad última acerca de la causalidad con frecuencia será desconocida en aquellos casos particulares en los cuales la conclusión causal es alcanzada sin dificultad. En el marco de ambas teorías particularistas, el entendimiento intuitivo de los jurados sobre la relación podría ser un mejor método de investigación que los intentos que especulan en torno a las cuestiones físicas involucradas.

Hay ciertas cosas acerca de la causalidad que *no* deberían decirse a quienes tienen que establecer en un juicio si los hechos han sido probados; de hecho, la mayoría de las que el derecho les dice actualmente. Se les dice que: existen dos preguntas diferentes sobre la causalidad, la de la causa física y la de la causa próxima (en lugar de decirles que hay una pregunta, acerca de cuán sustancial es la contribución causal); que la pregunta sobre la causalidad física agota la pregunta científica sobre la causalidad, mientras que la pregunta sobre la causa próxima es una cuestión que requiere una evaluación normativa acerca de cuánto ha de extenderse la responsabilidad; que la causalidad, científicamente, es dependencia contrafáctica, o suficiencia mínima, o un aumento de las probabilidades condicionales de la ocurrencia de un efecto, o necesidad del efecto teniendo en cuenta la probabilidad real de su ocurrencia; que los efectos dependen contrafácticamente de los eventos que adelantan, pero no de

⁴ Véase MOORE, 1984, capítulo 6.

⁵ La ROYAL COMMISSION ON CAPITAL PUNISHMENT [*N. de T.*: La Comisión Real sobre la Pena Capital] observó acerca de los criterios prevalecientes en Inglaterra: «No obstante cuánto usted cargue a un jurado con las reglas de M’Naghten o cualquier otro criterio, la pregunta que se harán cuando se retiren a deliberar es: “¿Está este hombre loco o no lo está?”» (ROYAL COMMISSION ON CAPITAL PUNISHMENT, 1953: 112). Como la comisión hizo notar, ésta es una cuestión de sentido común que prevalece por sobre los criterios establecidos para establecer la insania: «[C]uando el sentido común dice que el veredicto debe ser “culpable pero insano” y las reglas de M’Naghten indican que debe ser “culpable”, los jueces y jurados usualmente reconocen que el sentido común debe prevalecer». *Ibid.*

⁶ HOLMES, 1881: 7.

los eventos que retrasan, esos efectos; que los daños particulares son o bien predecibles o bien impredecibles para los agentes en el momento en el que actúan, pero no las dos cosas; que existe *un* riesgo que lo convierte a uno en negligente, por lo cual en cada caso debe preguntarse si el daño que ocurrió estuvo dentro de ese riesgo; que si eventos de cierta clase sobrevienen entre la acción del agente y un daño ulterior, cortan cualquier conexión causal que pudiera haber existido entre el agente y el daño; que al menos algunas omisiones son causas; que evitar algo es causar que eso no exista, etcétera.

Todas estas afirmaciones jurídicas corrientes son falsas y, por su falsedad, probablemente desorientan a quienes deben pronunciarse, en un juicio, sobre la prueba de los hechos. Hay que ser muy cuidadoso al respecto, porque esos criterios están por donde se mire, y es posible que el enunciar afirmaciones literalmente falsas dé lugar a decisiones mejores que si se dijera la pura verdad⁷. Pero por lo común nos va mejor al dar instrucciones que dicen sin vueltas lo que creemos que es verdadero, igual que apuntar directamente al centro de la diana es la mejor manera de acertarle con una flecha. En cuyo caso, no resulta útil decir a los jurados éstas y otras falsedades sobre causalidad, riesgo y dependencia contrafáctica.

La razón principal por la cual el libro presta atención sólo ocasionalmente a los criterios jurídicos para la relación de causalidad proviene de mis intereses al escribirlo, que son más teóricos que prácticos. Muchos juristas no creen que lo que está en el núcleo de las prohibiciones jurídicas y morales sea la causalidad; proponen, en cambio, que una misteriosa e irreductible capacidad de actuar es aquella propiedad natural central de la cual superviene la responsabilidad moral⁸. Creen, en cambio, que ni causar un daño ni ser un agente de un daño suma a la propia reprochabilidad más de lo que le ha sumado el tener la intención de dañar, intentar dañar o generar un riesgo de la ocurrencia de un daño⁹. Creen, en cambio, que la teoría que diferencia el hacer y el tolerar «es un embrollo», que las distinciones causales en las bases de esa teoría son innumerables, confusas, vacías o carentes de valor moral por algún otro motivo.

Además, muchos juristas no sólo dudan acerca de la relevancia de la causalidad para los juicios jurídicos y morales; también dudan de que exista algo cierto sobre la misma causalidad. Este escepticismo los lleva a adoptar algún sucedáneo de la causalidad, creado de acuerdo con una política criminal o legislativa, como son el criterio de la previsibilidad o el de la realización del

⁷ En el contexto de las instrucciones para determinar la insania, por ejemplo, A. GOLDSTEIN, 1967: 82, sostuvo que el criterio llamado «es justo considerarlo responsable» [*N. del T.*: «*justly held responsible*»] podría dar lugar a decisiones menos acertadas por parte del jurado, no porque el criterio defina de manera desacertada la insania, sino por la excesiva presión que impone a los jurados (al hacerles dolorosamente obvia su absoluta responsabilidad para decidir sobre el futuro del imputado).

⁸ E. g., GARDNER, 2007b: 432-433. Respondo directamente a los «misteriosos» de la capacidad humana para actuar en MOORE, 2010.

⁹ E. g., ALEXANDER, KESSLER FERZAN y MORSE, 2008.

riesgo. O se trasladan hacia un cálculo, económico o de otra clase, más directamente vinculado con políticas criminales o legislativas.

Esos juristas también consideran dificultosa a la metafísica de la causalidad. Y tienen, de esta manera, un incentivo para hallarla insoluble, arbitraria, irrelevante o aun antidemocrática. Quieren así coincidir con Sir Frederick POLLOCK, quien años atrás proclamó que «el abogado no puede darse el lujo de aventurarse junto al filósofo en la metafísica de la causalidad»¹⁰. Una razón para eludir esa aventura es pensar que los fines del derecho justifican que el abogado cree su propia noción de causalidad, exclusiva para el derecho e inmune a los desafíos de las críticas metafísicas¹¹.

Este libro ha sido escrito principalmente para corregir esos errores de la teoría jurídica. Que existan también réditos prácticos y doctrinarios es agradable, pero no esencial. Las facultades de derecho fueron definidas una vez como la unión *non sancta* entre la Academia de PLATÓN y el campo de entrenamiento de los jóvenes mercenarios hessianos¹². Este libro está en el lado de la Academia. Asumo que merece la pena averiguar la función y la naturaleza de una propiedad como la causalidad, tanto dentro como fuera del derecho. Ver las cosas de este modo tiene beneficios prácticos pero, para mí, la razón para hacer el esfuerzo está, más que nada, en que eso está allí para ser entendido.

Escribir este libro ha sido un proceso muy extenso, y un gran número de personas ha contribuido para que lo culmine. Los estudiantes que, a través de los años, han colmado mis seminarios, me transmitieron sus ideas y su entusiasmo, haciendo mucho más entretenida la escritura. Incluyo a mis estudiantes de derecho de la clase de Derecho de Daños Avanzado en la Universidad de Southern California, quienes en 1989 decidieron explorar la bibliografía jurídica sobre causalidad, en reuniones adicionales; a los estudiantes de filosofía de la Universidad de Pensilvania, que asistieron a mi clase de Filosofía de la Acción y a los estudiantes de derecho de la Penn que tomaron mis clases sobre suerte moral; a los estudiantes de derecho de mi seminario de la Universidad de Virginia, quienes trabajaron la bibliografía «más seca que una pasa» (como uno de ellos describió acertadamente) de la historia de la causalidad en el derecho; a los estudiantes de filosofía que colmaron mis seminarios sobre suerte moral y la metafísica de la causalidad en el Departamento de Filosofía de la Universidad de Illinois; finalmente, y más que a ningunos, a los estudiantes de derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Illinois, quienes

¹⁰ POLLOCK, 1901: 36.

¹¹ STAPLETON, 2008. Jane STAPLETON cree que «el lenguaje causal puede usarse para expresar información a partir de interrogantes variados acerca de nuestro mundo, planteados con propósitos diferentes...». Desde esa (bastante cierta) observación sobre el lenguaje ordinario, concluye en que la búsqueda de un concepto unitario de causalidad —o, peor, de una naturaleza metafísica unitaria: una esencia real y no nominal— es un «proyecto condenado al fracaso», que sólo puede producir «mitos» como respuestas. *Ibid.*: n. 15.

¹² STONE, 1971.

con interés y buen humor trabajaron a través de este manuscrito capítulo a capítulo, en su seminario de la primavera de 2007. Uno de esos estudiantes, Bill HOULIHAN, escribió su tesina sobre prorratio causal, que me fue de mucha ayuda para redactar la sección correspondiente del capítulo V.

Muchos de mis colegas en filosofía y en teoría jurídica tuvieron la amabilidad de juntarse en noviembre de 2006 para discutir los diversos tópicos tratados en este libro. Fue en la Mesa Redonda sobre Causalidad y Responsabilidad que tuvo lugar en el Timberline Lodge de Mount Hood, Oregon. Agradezco a los participantes de la Mesa Redonda —David ARMSTRONG, Patrick SUPPES, Peter MENZIES, Dagfinn FOLLESDAHL, Richard FUMERTON, Michael ROTA, Leo KATZ, Claire FINKELSTEIN, John OBERDIEK, Laurie PAUL, Jonathan SCHAFFER, Evan FALES, Phil DOWE, Dough EHRING— por ceder su tiempo y energía a este proyecto. Agradezco particularmente a Richard FUMERTON, por haber codirigido el evento junto a mí.

También fueron de ayuda para el proyecto de este libro dos mesas redondas anteriores. Una fue la Mesa Redonda sobre Causalidad y Probabilidad, que tuvo lugar en enero de 2004, en el Furnace Creek Inn de Death Valley, California, patrocinada conjuntamente por los programas de Derecho y Filosofía y Derecho y Economía de la Universidad de Illinois, y el Instituto de Derecho y Filosofía de la Universidad de San Diego. La otra fue la Mesa Redonda sobre el Derecho y la Metafísica de la Causalidad, que tuvo lugar en el Druim Moir de Filadelfia en noviembre de 1999, patrocinada por el Instituto de Derecho y Filosofía de la Universidad de Pensilvania. Los comentarios en estas mesas redondas de Heidi HURD, Simon BLACKBURN, Alvin GOLDMAN, Richard FUMERTON, Chirs HITCHCOCK, Richard WRIGHT y Ken KRESS han sido, según recuerdo, particularmente útiles.

Como la sección de Reconocimientos hará patente, he defendido los capítulos que forman este libro, de manera individual, en muchos escenarios. Agradezco a las audiencias de estas populosas reuniones por sus muchos comentarios y sugerencias. El libro es mejor gracias a ellos.

Debo destacar particularmente a aquellos que comentaron los capítulos, de manera separada, durante o después de esas presentaciones. La lista incluye a Dana NELKIN y Kim FERZAN, que por separado comentaron un manuscrito del capítulo II; John KLENIG, por sus comentarios por escrito de los capítulos I y II; Mitch BERMAN, por sus comentarios escritos del capítulo III. John OBERDIEK, por sus extensos comentarios orales y escritos también sobre el capítulo III; Richard FUMERTON, por su comentario oral, igualmente también del capítulo III en la conferencia de Mount Hood, por sus comentarios orales y escritos de los capítulos XVI y XVII en San Diego, y por sus comentarios por escrito del capítulo XIX; Jane STAPLETON, Laurie PAUL y Peter MENZIES por sus comentarios detallados de los capítulos XIV-XVII en el Centre for

Jeffrie MURPHY, Peter WESTEN, Phil MONTAGUE, Judy THOMSON, Tony DUFF, Joachim HRUSCHKA, John KLEINIG y Leo KATZ (un sesenta y tantos honorario, sin duda). Unidos, hemos sido como un jabalí tragado por la serpiente de la vida, una cohorte por edad de pensadores con ideas semejantes que ha apreciado al derecho penal como una oportunidad maravillosa para combinar teorías abstractas con preocupaciones prácticas. Junto con los fallecidos Jean HAMP-
TON, John KAPLAN, Herbert HART y Joel FEINBERG, han hecho que el estudio que de otro modo hubiera sido un esfuerzo solitario fuese un emprendimiento tan social como intelectual, y muy disfrutable. Me siento afortunado por haber gozado del apoyo y las contribuciones de semejante compañía.

Debo agradecer especialmente a mi asistente en la Universidad de Illinois, Amy FITZGERALD. Además de mantener cierta apariencia de orden en mi vida profesional en general, ha tecleado cada palabra de este trabajo, inicialmente en los artículos separados, y luego una vez más en el manuscrito del libro. La transformación que realizó, partiendo de los garabatos trazados en mis *blocs* amarillos para llegar al manuscrito desde el cual las páginas siguientes fueron impresas, no sólo fue profesionalmente ejemplar, sino también un acto de amistad personal.

Finalmente, mi cómplice de toda la vida, Heidi HURD, quien una vez más ha tenido que soportar un conjunto de conversaciones sobre temas que sé que no son de su mayor interés filosófico. Recuerdo especialmente un debate extenso (y, aparentemente, en voz muy alta) sobre la metafísica de la causalidad, que protagonizamos en 1987 en el bar «El Tovar» del borde sur del Gran Cañón, mientras aguardábamos que el tiempo mejorara para que fuese posible emprender nuestra caminata anual «de borde a borde, ida y vuelta». Nos perdimos a tal punto en nuestros desacuerdos sobre los detalles de los contrafácticos que no notamos que la concurrencia entera del bar repleto había cesado sus charlas para escucharnos. Si no fuera por esas conversaciones, este libro nunca hubiera sido escrito. Por compartirlas, como muchas otras cosas, estaré siempre agradecido.

Michael MOORE
Camberra, Australia
Junio de 2008

PARTE PRIMERA
**EL ROL DE LA CAUSALIDAD
EN LA RESPONSABILIDAD
MORAL Y JURÍDICA**

CAPÍTULO I

LA CAUSALIDAD ESTÁ INCRUSTADA EN LAS TEORÍAS DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA

La causalidad es importante para la responsabilidad jurídica*. Esto es verdad con respecto a muchas áreas del derecho, como el derecho de contratos, los derechos reales y el derecho constitucional. Pero este libro se concentra en las teorías de la responsabilidad del derecho penal y del derecho civil de daños, porque son las que reflejan más directamente la responsabilidad moral subyacente. Y el interés principal del libro es la relación entre la causalidad y la responsabilidad moral.

Muchas de las reglas de responsabilidad, tanto en el derecho penal como en el de daños, se construyen expresamente en términos de que alguien (por lo común, el imputado o demandado) causa algo (por lo común, un daño). El *Model Penal Code* **, por ejemplo, define al homicidio como el causar la

* *N. de T.*: En la bibliografía moral y jurídica anglosajona, los términos «*responsibility*» y «*liability*» se usan, en ocasiones, para marcar una diferencia de sentido. Otras, simplemente por una cuestión de estilo, o costumbre: se emplea la primera palabra en el ámbito de la moral, y la segunda —con la misma acepción— en el ámbito jurídico. Para dar cuenta de estos últimos casos, en castellano se usa «responsabilidad» de manera indistinta. Por eso, he traducido así «*liability*», salvo en las ocasiones en las cuales el significado asignado por el autor a esa expresión del inglés tiene que ver con los primeros casos referidos. En ellas, con construcciones más alambicadas, trato de evocar la idea del deber de un agente de dar cuenta de (o responder por) lo que hizo, como algo distinto de la responsabilidad que se le atribuye por eso. Con respecto a las acepciones en el mundo anglosajón, pueden verse, por todos, R. A. DUFF, «Responsibility and Liability in Criminal Law», en M. KRAMER, C. GRANT, B. COLBURN y A. HATZISTAVROU (eds.), *The Legacy of H. L. A. Hart. Legal, Political, and Moral Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2008: 101-119; J. GARDNER, «Hart and Feinberg on Responsibility», en KRAMER *et al.*, cit.: 121-140.

** *N. de T.*: El *Model Penal Code* (*Código Penal Modelo*), al cual me referiré en adelante por su nombre en inglés) es un documento redactado originalmente en 1962 por el AMERICAN LAW INSTITUTE,

muerte de otro ser humano¹. Las lesiones graves son usualmente definidas como el causar una desfiguración de otro, el abuso de menores como el causar el abuso de un menor, la violación como el causar que una mujer sea penetrada, etc. De manera análoga, el derecho de daños define frecuentemente a la agresión como el causar un impacto en el cuerpo de otro, a las amenazas como el causar en otro un temor de que su físico será impactado de manera inminente, la negligencia como el que un acto voluntario del sujeto activo del hecho cause un daño, etc. *. En esas teorías, el derecho penal y el civil parecen basar la responsabilidad jurídica en la responsabilidad causal, entre otros factores.

Es posible, por supuesto, que aunque las normas usen la palabra «causa» no se estén refiriendo a una relación causal. En otros términos, es posible que lo que esas teorías llaman causalidad no tenga nada que ver con la causalidad como la relación real que está en el mundo. Más aún, es posible que aquí, como en otras partes, el derecho use la palabra en un sentido técnico, jurídico, aun cuando la palabra cuente con un significado bien establecido en el lenguaje no jurídico. Esto es efectivamente así con palabras como «malicia» (y aun «intención») en derecho penal, y lo mismo podría estar sucediendo con el uso jurídico de «causa».

El que esto sea o no así depende de qué clase de directrices políticas están detrás de las teorías jurídicas. Esas directrices pueden exigir que las palabras comunes tengan significados muy poco comunes en contextos jurídicos, o que el uso jurídico sea conforme al ordinario. Si la directriz de la que surgen las reglas de responsabilidad penal y civil por daños fuera, por ejemplo, el dar incentivos para que otros, en lo futuro, se comporten de la manera deseada —una motivación de prevención general, con respecto a esas reglas—, bien podría establecerse un significado inusual de «causa»: podría definírsela como una clase de probabilidad (porque los agentes racionales pueden ser incentiva-

con la pretensión de constituir una guía —*de lege ferenda*— para los legisladores, con el objetivo declarado de instarlos a modernizar, uniformar y sistematizar el derecho penal de los Estados Unidos. Si bien no rige como tal en ningún Estado de la Unión, varios de ellos lo han tomado como base para la redacción o la reforma de sus propios ordenamientos jurídico-penales, y es material de referencia permanente para gran parte de los tribunales. Al respecto pueden verse, por todos, H. WECHSLER, «The Challenge of a Model Penal Code», *Harvard Law Review*, 65, 1952: 1097 ss.; AA.VV., «Symposium: The Model Penal Code», *Columbia Law Review*, 63, 1963: 589 ss.; S. H. KADISH, «Codifiers of the Criminal Law», en su *Blame and Punishment: Essays in the Criminal Law*, New York/London: Macmillan, 1987: 205 ss.; AA.VV., «Symposium: The 25th Anniversary of the Model Penal Code», *Rutgers Law Journal*, 519, 1988, 19 ss.; G. P. FLETCHER, «Dogmas of the Model Penal Code», *Buffalo Criminal Law Review*, 2, 1988: 3 ss.; P. H. ROBINSON, «In Defense of the Model Penal Code: A Reply to Professor Fletcher», *Buffalo Criminal Law Review*, 2, 1988: 25 ss.

¹ AMERICAN LAW INSTITUTE, 1962: § 210.1(1).

* *N. de T.*: el término «*negligence*», cuando se usa en el sentido indicado en el texto, a veces se traduce simplemente como «culpa» (e. g., L. LASSAQUE, *El que rompe paga: los torts en el derecho anglosajón y las obligaciones extracontractuales en el derecho Argentino*, Buenos Aires: la autora, 2008: 20 ss.). He preferido usar, de todos modos, «negligencia», para aventar posibles confusiones entre sentidos que este último vocablo adopta en castellano. Por otra parte, muchos de los delitos penales e ilícitos civiles referidos por el autor, no cuentan con una versión ni en el derecho hispanoamericano ni en el idioma castellano. Por eso, la traducción de los que incluye en los ejemplos es lo más exacta posible, aunque privilegiando siempre la claridad y utilidad por sobre la literalidad.

dos a considerar, para tomar sus decisiones, no la causalidad *ex post* sino las probabilidades *ex ante*), aunque la probabilidad, de hecho, no tenga nada que ver con la causalidad².

Mi posición, fundamentada en extenso en otra parte³, es que las directrices principales del derecho penal (y, en menor medida, las del derecho de daños) apuntan al logro de una justicia retributiva y reparadora. Si esto es así, la responsabilidad penal y civil debe seguir a la responsabilidad moral, porque la justicia se logra sólo si quienes resultan moralmente responsables son quienes han de ser penados o quienes deben responder por los daños ocasionados. Si la responsabilidad moral depende en parte de la responsabilidad causal —un punto sobre el cual argumentaré en los próximos dos capítulos—, entonces «causa» debe significar en el derecho lo que significa en la moral.

A veces se sugiere que «causa», aun cuando es usada para adscribir responsabilidad moral, no se refiere a la relación natural que se da en el mundo, como es usada en las explicaciones científicas y de sentido común. La idea es que usada en el discurso moral, «causa» no es más que una manera confusa de hablar acerca de la responsabilidad moral. Para esta postura, decir que Jones *causó* el daño sólo es adscribirle (tal vez, *prima facie*) responsabilidad por ese daño. En cuyo caso la mención de la causalidad sería una manera de referirse a la conclusión del juicio moral, pero no a uno de sus fundamentos⁴.

Como muchas visiones escépticas, esta vieja posición «adscriptivista»⁵ de la causalidad tiene un aura de realismo y profundidad. Pero divorciar «causa» como se usa al adscribir responsabilidad moral, de «causa» como se usa en las explicaciones, y tomar al uso moral como si fuera un sinónimo de responsabilidad moral, lleva a un incómodo regreso al infinito: si la responsabilidad moral no depende (en parte) de la responsabilidad causal —porque la responsabilidad causal no es otra cosa que la responsabilidad moral—, entonces, ¿de qué propiedad natural depende la propiedad moral (de la responsabilidad)? Seguro que de alguna; propiedades morales no relacionadas con propiedades naturales darían lugar a una ontología muy extraña, un «no-naturalismo» en ética que muchos, incluyéndome, encontrarían inaceptablemente contrario a una visión científica del mundo⁶.

² Los economistas, por ejemplo, usualmente se interesan en sostener las reglas de responsabilidad sobre la base de sus efectos como incentivos. En consecuencia, definen a los elementos causales de esas reglas en términos de probabilidad. CALABRESI, 1975: 69-108; LANDES y POSNER, 1983: 109-134; SHAVELL, 1980a: 463-503. Para una visión general del tema, véase WRIGHT, 1985a: 435-56.

³ MOORE, 1997.

⁴ Como ejemplos de tres generaciones de escépticos acerca de la causalidad en la teoría jurídica, véase EDGARTON, 1924: 211-244, 343-375; MALONE, 1956: 60-99; KELMAN, 1987b: 579-637.

⁵ Tomo el nombre «adscriptivista» de la tesis que sostuvo brevemente Herbert HART, acerca de que la función de verbos de causalidad como «A *golpeó* a B» no es describir un evento sino adscribir responsabilidad por él. HART, 1949: 171-194.

⁶ Sobre el no-naturalismo en ética, filosofía de la mente y filosofía del derecho, véase MOORE, 2002: 657-664.

Es mejor pensar que «causa» es unívoca; que ella significa lo mismo en contextos de atribución de responsabilidad y en contextos explicativos; que se refiere a una relación natural entre eventos o estados de cosas. Como la responsabilidad moral está atada a tal relación natural, y como el derecho está atado a la moral, el derecho también está atado a esa relación natural. En pocas palabras, lo que el derecho penal y el derecho de daños quieren decir con «causa» es lo que ordinariamente entendemos por «causa» cuando explicamos el mundo, es decir, un tipo de relación natural. Esto hace necesario que investiguemos la naturaleza de tal relación.

A veces las normas de responsabilidad del derecho penal y de daños no usan la palabra «causa». A veces usan lo que los lingüistas llaman «causativos», esos verbos que de una manera bastante transparente parecen exigir que exista una relación causal, aun si no emplean la palabra «causa». Me refiero a verbos como «asesinar», «golpear», «penetrar», «desfigurar», «abusar», etc. Así, teorías de la responsabilidad que no usan la palabra «causa» explícitamente, definen no obstante al homicidio como el *asesinar* y no como el causar una muerte; a la agresión como el *golpear* y no como el causar un impacto; a la violación como el *penetrar* y no como el causar una penetración; a las lesiones graves como el *desfigurar* y no como el causar una desfiguración; al abuso de menores como el *abusar* de un menor y no como el causar un abuso, etcétera.

Al menos en la superficie, el derecho de daños y el derecho penal tratan a esta segunda clase de teorías de la responsabilidad como equivalente a la primera. Esto es, «asesinar» es tomado como equivalente a «causar la muerte», «golpear» a «causar un contacto», etc. Si esta equivalencia es verdadera, entonces, cada vez que el derecho usa verbos causativos estaría poniendo a la causalidad como requisito previo para la responsabilidad, tanto como cuando usa la palabra «causa».

La forma general de esta tesis jurídica de la equivalencia es: (1) para cualquier verbo causativo «v», X v-ó si y sólo si X realizó un acto que causó la existencia de un estado de v-do. A veces el v-do de esta tesis tendrá la misma raíz que el verbo sometido a prueba, como en: «X desfiguró a otro si y sólo si X realizó un acto que causó que otro esté desfigurado». A veces el v-do tendrá una raíz diferente, como en: «X golpeó a otro si y sólo si X realizó un acto que causó que el cuerpo de otro haya sido contactado». En ambos casos, la tesis es la misma, e implica que la causalidad está involucrada en todas las teorías de la responsabilidad penal y de daños.

Las equivalencias son, por supuesto, bicondicionales; es decir, la conjunción de dos condicionales. Así, la tesis (1) afirma tanto:

(2) Si X v-ó, entonces X causó que existiera un v-do,

como:

(3) Si X causó que existiera un v-do, entonces X v-ó.