

M. E. ORELLANA BENADO
Compilador

CAUSAS PERDIDAS

Ensayos de filosofía jurídica, política y moral

Catalonia

CONTEXTOS DE PARTICIPACIÓN COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

*Esteban Pereira Fredes**

1. INTRODUCCIÓN

La idea de responsabilidad ha sido considerada como uno de los conceptos jurídicos más fundamentales, tanto en el ámbito civil como penal.¹ Incluso se ha sostenido que la cabal comprensión del funcionamiento de ambos sistemas está asociada al conocimiento de los fundamentos conforme a los cuales opera la idea de responsabilidad en el derecho. En lo que sigue, presentaré una interpretación de la responsabilidad como una noción cuyos fundamentos en el ámbito moral son compartidos en la atribución de responsabilidad jurídica. Parte de la discusión sobre la justificación de la responsabilidad moral ha sido descuidada en su dimensión legal, pero buena parte de sus conclusiones han sido adoptadas y asimiladas sistemáticamente por esta última. La responsabilidad constituye un principio cuya necesidad y relevancia para el derecho se encuentra al margen de toda polémica, y de ahí que su legitimidad se haya predicado analógicamente a la de los criterios utilizados en la evaluación moral de las acciones humanas.

En la segunda sección se introduce la discusión actual sobre la justificación de la responsabilidad moral en el marco del debate sobre el libre albedrío, analizando los fundamentos que paradigmáticamente han legitimado el juzgamiento moral de nuestros actos.

En la tercera sección se discute la reconducción ética del problema para dar cuenta lo que está en juego en la verdad teórica de un esquema determinista, es decir, nuestra moralidad como asociada a las actitudes reactivas con que interactuamos en sociedad.

En la cuarta sección, y a partir de la propuesta de P.F. Strawson, se articula la idea de participación moral como una alternativa conceptual que permitiría dilucidar el compromiso humano con las actitudes y juicios morales propios de contextos de negociación moral, en consonancia con los criterios de racionalidad pragmatista a los cuales está sujeta nuestra vida moral tal y como la conocemos.

En la quinta sección se examinan ciertos ámbitos en que existe una continuidad entre los fundamentos tanto de la responsabilidad moral y como de la jurídica en el derecho civil, para

* Profesor invitado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile; profesor, facultades de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez y Universidad Nacional Andrés Bello. Agradezco los comentarios que efectuaron a borradores de este trabajo Marcos Andrade Moreno, Cristóbal Astorga Sepúlveda, Antonio Morales Manzo, Diego Pardo Álvarez, Ernesto Riffo Elgueta y, especialmente, al sustancial apoyo que recibí de Héctor Morales Zúñiga. Comentarios a epfredes@yahoo.es.

1. Barros (1983), p. 2. Por razones de extensión solo analizaré el problema desde el punto de vista del derecho civil. No obstante, en numerosas ocasiones utilizaré ejemplos del ámbito penal dado que resultan útiles para explicar de mejor forma las dimensiones del juzgamiento de nuestros actos y corresponden a los utilizados por los autores en su reflexión en filosofía moral.

luego evaluar la posibilidad de conciliar la noción de participación moral con el entendimiento de la atribución de responsabilidad como capacidad en el ámbito jurídico y, finalmente, establecerla como un presupuesto compartido por ambas dimensiones.

2. *FREE WILL* Y LOS FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD MORAL

La búsqueda de una justificación para la responsabilidad moral se encuentra situada en el problema del libre albedrío. La dimensión metafísica del debate procura discernir si los seres humanos son efectivamente libres, pero el interés de dicha empresa, se estima, radica en las consecuencias que se seguirían para su vida moral. Así, el problema consiste en establecer el estatus de la relación que existe entre los términos libertad y determinismo, entendiendo al primero como condición necesaria de la responsabilidad moral. Frente a este desafío se encuentran básicamente dos modelos en disputa: el compatibilismo y el incompatibilismo.² El compatibilismo afirma que la libertad y el determinismo son compatibles, y que incluso cuando las acciones respondan a condiciones preestablecidas, el compatibilismo se expresa como una compatibilidad entre la responsabilidad moral y el determinismo. El incompatibilismo, por su parte, sostiene que si el determinismo es cierto, es decir, si nuestras acciones se encuentran previamente determinadas, entonces no somos libres. Para el incompatibilismo, de la verdad del determinismo se sigue que nuestra libertad es falsa. Simultáneamente no puede ser verdadero el primero y los seres humanos ser libres y responsables de sus acciones.

Bajo este esquema se ha analizado la vigencia de los principios que justifican el juzgamiento moral de una acción. Una justificación recurrente al momento de efectuar la valoración moral descansa en la denominada condición de control. Intuitivamente atribuimos responsabilidad a los demás por sus acciones en la medida que aquellos hayan tenido un efectivo control sobre estos. Esta condición de control implica que el sentido del reproche moral y la sanción legal tienen lugar solo en circunstancias en que la evaluación de los actos depende exclusivamente de factores internos al propio agente. Sin embargo, la verdad de la fortuna moral ha puesto en jaque a dicha intuición. Thomas Nagel ha identificado los casos de fortuna moral como aquellos en que “un aspecto significativo de lo que alguien hace depende de factores que escapan a su control, pero seguimos considerándolo a este respecto como objeto de juicio moral”.³ Examinemos un ejemplo de suerte moral. Si una persona conduce su vehículo en estado de ebriedad, su acción no solo da lugar a desaprobación moral sino que también verifica la hipótesis necesaria para la atribución de un delito que se encuentra tipificado en nuestra legislación. Ahora bien, si mientras conduce en tales condiciones se cruza con una anciana que confiadamente transita ejerciendo su derecho preferente de paso, siendo violentamente arrollada por el conductor, tanto la intensidad del reproche moral como el delito, y su correspondiente sanción penal, aumentarán. No solo sería responsable de conducir en estado de ebriedad, sino además de cuasidelito de homicidio. Lo interesante radica en que el incremento de su responsabilidad es correlativo a una circunstancia que escapa al control del agente. La presencia de la anciana no constituía un elemento que

2. A partir de estas etiquetas se han formulado otras como el “libertarianismo”, noción usada en un contexto distinto al liberalismo en filosofía política y cuyo principal exponente es Robert Kane; el “incompatibilismo duro” apoyado en la posición de Derk Pereboom, también llamado determinismo duro por William James; y, finalmente, el “revisionismo” apoyado por Manuel Vargas. Para una acabada defensa de cada una de estas visiones por sus representantes, véase Fisher *et al.* (2007). Un panorama general de la discusión puede consultarse en Kane (2005), pp. 1-39; Young (1995).
3. Nagel (2000), p. 57.

podía la persona controlar y de ahí que se podría hablar de la mala fortuna moral que ha tenido el conductor.⁴

La relevancia de esta postura no descansa en casos marginales o de carácter excepcional dentro de la gama de acciones susceptibles de evaluación moral, pues su aplicación sistemática permite concluir que nada o casi nada de las acciones por las cuales atribuimos responsabilidad dependen exclusivamente del agente. Esta visión naturalista o cientificista de lo humano concibe a las personas como objetos y a sus acciones como sucesos que se diluyen en las sucesiones causales de acontecimientos del mundo físico. De ahí que la moralidad aparezca como injustificada o propia de un sinsentido tal que no amerita formular su legitimidad en un fundamento distinto. El escepticismo acerca de la condición de control como una justificación válida para el juzgamiento de nuestras acciones, se extrapola respecto a la validez de la responsabilidad moral misma.⁵

No solo la condición de control ha sido objeto de objeciones formidables, pues desde el ámbito del compatibilismo se desarrollaron los argumentos que minaron los cimientos del fundamento estándar de la responsabilidad. Suele asociarse la obra de Harry Frankfurt con el compatibilismo contemporáneo, radicando su importancia en la recepción que tuvo la crítica que él efectuó a una de las tesis centrales del incompatibilismo, a saber, el “principio de posibilidades alternativas” (en adelante, PPA). Según él “una persona es moralmente responsable de lo que ha hecho solo en el caso de que hubiera podido comportarse de otra manera.”⁶ Para la atribución de responsabilidad es menester que las acciones objeto de nuestra evaluación hayan sido ejecutadas por una decisión que implica la existencia de cursos de acción distintos al adoptado por el agente moral. Si este no hubiere podido realizar una acción distinta a la ejecutada, se entiende, resulta injustificado juzgarlo moralmente por la única acción que ha podido efectuar. El derecho ha recogido este principio de forma evidente en todo su tratamiento sobre la responsabilidad, sea ella contractual o extracontractual en el ámbito civil y penal. De la libertad y voluntad del agente se sigue su capacidad para obligarse y satisfacer las expectativas de los demás, no obstante ellas sean producto de vínculos jurídicos preestablecidos o espontáneos propios de la interacción social.

Frankfurt sostuvo que existían ciertos casos en que un agente es moralmente responsable aunque no pueda, en el tiempo pertinente de la acción, actuar de otro modo. Si alguien es coaccionado por otro a ejecutar una acción podría estimarse, en principio, que no pudo realizar sino la acción a la que fue obligado y, por ende, sería injustificado reprocharle una acción que no pudo evitar o sobre la cual no tuvo discreción alguna. Sin embargo, una persona puede realizar una acción por una razón distinta a la imposibilidad de actuar de una manera diferente a la cual ha actuado, pese a que efectivamente no haya podido actuar de una forma distinta. La hipótesis de un sujeto que amenaza a otro con proferirle un golpe fatal si no hace lo que le exige, puede equivaler a que el agente no pueda realizar otra acción. Pero la razón por la cual hizo lo que hizo no necesariamente debe identificarse con la amenaza del primero. Si el agente también deseaba lo que se le coaccionaba a ejecutar, o bien si la intensidad de la amenaza no fue tan fuerte como sus propios deseos de realizar la misma acción, o incluso si la gravedad de la amenaza era análoga a los deseos de ejecutar la acción, resultando irrelevante la coacción, todo ello no impediría juzgarlo por su acto ni mucho menos descartar atribuirle responsabilidad por ello. No se encuentra

4. Sobre la fortuna moral es necesario tener presente el seminal estudio de Bernard Williams en Williams (1993b). Para una evaluación crítica de las posturas de Nagel y Williams, véase Rosell (2006).

5. Una acabada sistematización de la postura escéptica respecto a la responsabilidad moral en Moya (2006). Otros planteamientos pueden encontrarse en Galen Strawson (1994) y Smilansky (2001).

6. Frankfurt (2006b), p. 11.

exento de responsabilidad ya que, si bien no pudo hacer una cosa distinta a la que hizo, el agente no hizo lo que hizo porque no haya podido hacer otra cosa.

A la luz de estas observaciones, si bien la gama de supuestos en que una persona podía ser moralmente responsable se ampliaba considerablemente, la justificación ya no podía reconducirse únicamente al PPA. Incluso la propia interpretación del PPA es materia de discusión. Ciertamente que la expresión “podría haber actuado de otro modo” puede resistir tanto lecturas compatibilistas como incompatibilistas, pero habitualmente se le ha dado una lectura sincrónica, esto es, afirmando que según el PPA una persona es moralmente responsable de lo que hizo solo si hubiese podido actuar de otro modo. Así, el principio resultaría contraintuitivo por razones cotidianas, como lo sería el caso en que un conductor ebrio, debido a su ingesta alcohólica, atropellara y matara a peatones que no logró ver. El conductor es moralmente responsable por el asesinato de los peatones, pero en ciertas ocasiones el conductor conduce muy cerca de los peatones, siendo muy tarde para que pudiese actuar de otro modo que golpear y matar a los peatones.⁷ También es plausible que el conductor sea moralmente responsable por ciertas acciones intencionales que son relevantes para el resultado de su acción, como si el conductor, pese a saber que está afectado por el alcohol continúa conduciendo de todas formas. Si después de un tiempo, debido en parte a su embriaguez, deja de darse cuenta que está embriagado, su conducción mientras se encuentra afectado ya no sería correctamente denominada como intencional. Pese a ello podría ser típicamente considerado responsable por las acciones intencionales que lo pusieron en esa posición, tal como su decisión de continuar conduciendo pese a saber que estaba afectado y su intención de conducir mientras estaba embriagado con la cual concluyó su trayecto. Y, finalmente, si suponemos que el conductor no logró darse cuenta que estaba ebrio incluso en el momento de encender su automóvil, en todos estos casos el conductor es de todas formas moralmente responsable por el asesinato de los peatones, dado que esa responsabilidad es heredada de la responsabilidad por haberse embriagado.⁸

Evaluaciones posteriores de la controversia han permitido clarificar la relación entre la responsabilidad moral y sus fundamentos. A partir de la distinción entre control regulativo y control de orientación, John Martin Fisher afirmó que, si bien tradicionalmente la responsabilidad moral supone la exigencia de control sobre nuestros actos, no es efectivo que necesariamente se trate del control que implica la existencia de otras posibilidades, es decir, el control regulativo. Pero esto no significa que la responsabilidad moral no necesita de ningún tipo de control. Si voy conduciendo un automóvil y tengo la intención de girar hacia la derecha y lo hago, y más tarde, al desear doblar a la izquierda, ajusto la dirección del automóvil hacia tal sentido, es posible afirmar que controlo el vehículo, y también que tengo un cierto tipo de control sobre los movimientos del mismo. En la medida en que realmente guío el coche de una determinada manera, ejerciendo control sobre el curso de la actividad, puedo decir que tengo el control de orientación. Además, si tengo el poder para guiar el coche de una manera diferente, eligiendo entre cursos alternativos de acción, voy a decir que tengo control regulativo sobre el automóvil. De ahí que solo podemos tener una base sólida de control en cuanto el control que se exija para la responsabilidad sea el control de orientación, que incluso es posible mantenerlo si falta el control regulativo, es

7. Mele (2006), p. 84.

8. Para una defensa del PPA, véase Ginet (2006), pp. 75-90. Un análisis sobre la relación entre la opción y las posibilidades alternativas en Brown (2006). Respecto a la necesidad de las posibilidades alternativas para la responsabilidad moral, véase Glatz (2008).

decir, aunque el agente no haya podido hacer otra cosa al no existir cursos alternativos de acción disponibles.

Supongamos que una persona conduce un automóvil que, producto de un desperfecto, no puede sino circular en la dirección en que está orientado desde un comienzo. Si el conductor pretende ir solo en dicha dirección, parecerá que controla el movimiento del automóvil, en el sentido de controlar la orientación circulando por la derecha. Tiene, por lo tanto, control de orientación del automóvil. Pero dado que no puede ir en una dirección distinta a la que realmente va, se torna evidente que carece del control regulativo del automóvil. Puede controlar el automóvil, pero no tiene control sobre el vehículo (o los movimientos del mismo). En general, asumimos que la orientación y el control regulativo de control van de la mano. Sin embargo, este tipo de casos al estilo Frankfurt muestran la forma en que se pueden, al menos en principio, separar: una persona puede tener control de orientación sin tener control regulativo. Es decir, uno puede tener un cierto tipo de control sin tener el tipo de control que implica a las posibilidades alternativas. Es cierto que la responsabilidad moral está asociada al control, pero no tiene por qué ser el tipo de control que implican las posibilidades alternativas.⁹ La responsabilidad por nuestras acciones se asocia a un tipo de control, pero no a los dos.

De ahí que el debate acerca de la justificación de la responsabilidad moral ha decantado en reafirmar la insuficiencia de sus principios básicos, sosteniendo ya sea la imposibilidad de la responsabilidad moral o la ilegitimidad de la misma, o bien evaluando su vigencia en situaciones caracterizadas por la preponderancia de leyes naturales o fenómenos que no están bajo control del ser humano. Con ello la discusión regresa a su dimensión metafísica, sujetando el juzgamiento de las acciones de un agente a su efectiva libertad.¹⁰

Si la aplicación consistente de los distintos fundamentos que se han esgrimidos para la responsabilidad resulta insatisfactoria para explicar la evaluación moral, el siguiente paso sería establecer la importancia de ella para la vida moral tal y como la conocemos y, por ende, clarificando qué se pierde con la imposibilidad del juzgamiento y evaluación moral. Pues extrapolar de la insuficiencia teórica de sus principios justificativos la ininteligibilidad o vacío del concepto mismo de responsabilidad moral, concluyendo así que las prácticas morales de reprobación y aprobación carecen de sentido, implica excluir elementos que están de suyo al margen del arbitrio de una explicación teórica. Ello se materializará bien elaborando un fundamento distinto de la responsabilidad moral, o bien reorientando la discusión hacia parámetros exclusivamente éticos. Este segundo trabajo fue realizado principalmente por P.F. Strawson.

3. EL GIRO ÉTICO

De acuerdo a una distinción hecha por Strawson es posible diferenciar las distintas formas de tratar a una persona. La adopción de una determinada reacción frente a las acciones de los demás dependerá del tipo de sentimiento que estos expresen mediante sus actos. Un margen importante de este esquema se sigue del fuerte interés que sentimos frente a las intenciones y buena o mala voluntad de los otros hacia nosotros, manifestadas en sus acciones. Reaccionamos con gratitud

9. Fisher (2006), p. 40.

10. Este regreso resulta problemático considerando la diversidad de tipos de libertad asociados a la responsabilidad moral. Para la identificación de estas nociones véase Fisher (2008).

ante la buena voluntad de los otros seres humanos, y con resentimiento ante la mala voluntad o indiferencia de los demás.¹¹

Emociones como el resentimiento, la culpa o la indignación, que Strawson denomina como actitudes reactivas, constituyen la clave para la comprensión de la responsabilidad moral y sus condiciones.¹² Existe una estrecha conexión entre las actitudes reactivas y una particular forma de evaluación, o cuasi-evaluación, consistente en la celebración de una persona frente a una expectativa o demanda. Para celebrar a alguien por una expectativa, ella debe ser susceptible a las reacciones reactivas en sus relaciones con otra persona.¹³ Celebrar a alguien por una expectativa es ser susceptible de una determinada gama de emociones si las expectativas son violadas o creer que sería apropiado para uno sentir esas emociones si las expectativas fueren defraudadas. Mientras las actitudes reactivas son reacciones humanas naturales ante la buena o mala voluntad, o ante la indiferencia de los demás, conforme se manifiesta en sus actitudes y reacciones sujetas a nuestra participación en continuos procesos de transacción moral, las actitudes objetivas son aquellas que consideran al sujeto al margen de las actitudes reactivas y de la comunidad moral en general. Invitan a ver al agente ofensor con una luz diferente de aquella con la que normalmente lo veríamos y, por ende, suspenden nuestras actitudes reactivas habituales e implican la adopción de medidas preventivas, tratamientos o medidas de táctica social. De la participación en las transacciones recíprocas del mundo social y moral se siguen las actitudes reactivas; de la distancia o no participación en las relaciones intersubjetivas tal como las conocemos, se siguen las actitudes objetivas.

La suspensión de actitudes reactivas solo tiene lugar en circunstancias excepcionales, como ocurre cuando el agente es psicológicamente anormal, como lo es un loco, o moralmente inmaduro, como lo es un niño. En aquellas situaciones se modifican nuestras actitudes reactivas y la consecuente adopción de una actitud objetiva implica necesariamente ver al agente como un objeto de táctica social, considerándolo como un ser humano diferente que no es miembro de la comunidad moral. Ver a las personas y sus acciones de una forma objetiva es verlas científicamente, como objetos y acontecimientos que ocurren causalmente en la naturaleza y que se mantienen al margen de nuestra gratitud o resentimiento.

Si de la verdad del determinismo se sigue que las únicas actitudes humanas que se encontrarían justificadas de verificar son las objetivas, entonces, la tesis del determinismo es incomprendible, pues supone privar a los seres humanos de su sociabilidad, lenguaje cotidiano y emociones, de las cuales no se puede disponer ni excluir. Sencillamente porque vienen dados por el hecho de la sociedad y forman parte esencial de nuestra vida moral. Clarificando que la justificación de la responsabilidad moral está en nuestras actitudes reactivas se comprende que el juzgamiento y evaluación moral no son algo que se pueda descartar o criticar comprender que no está en nuestras manos elegirla ni disponer de ella.¹⁴ El sentido racional en que la práctica de condenar moralmente a una persona puede calificarse de tal consiste en dar cuenta que la relevancia de la

11. En esto sigo a Strawson, véase Strawson (1995b), p. 48. En otra oportunidad, el autor incluyó dentro de la gama de actitudes frente a las cuales reaccionamos con resentimiento a la ausencia de voluntad. Strawson (1995b), p. 43. En estricto rigor, ante la ausencia de voluntad o indiferencia moral no procede reaccionar con resentimiento, pues estas actitudes expresan una distancia que se ajusta más bien a las actitudes objetivas.

12. Respecto al carácter moral de las emociones, véase Wollheim (2006), pp. 243 y ss. Sobre la relación entre las emociones morales y el lenguaje cotidiano, véase Kimbrough (2007).

13. Wallace (1994), p. 19.

14. Para Maureen Sie, la legitimidad de las prácticas de responsabilidad no está en peligro por la imposibilidad de dirimir la polémica entre el libre albedrío y el determinismo, pues no es el caso que la responsabilidad se estructure en función de una posición metafísica en particular, sino que nuestras prácticas de responsabilidad se rigen por

discusión se sitúa siempre a nivel pragmático en el compromiso natural con la forma de vida que conocemos y conforme a la cual efectuamos nuestros juicios morales.

El déficit de esta explicación, se piensa, es que no provee de argumentos para no creer en la verdad de la intuición determinista y en su consecuente imposibilidad de la responsabilidad moral. Si bien no es posible negar la posibilidad de imaginar reflexivamente el determinismo, carece de sentido realizarlo ya que el problema del libre albedrío obedece a criterios pragmáticos, cuya adjudicación de racionalidad responde a la importancia que cobren sus consecuencias en nuestra vida práctica, no obstante ellas no sean coherentes con la veracidad de las creencias que forman parte de aquellas. Strawson ha clarificado que la elección entre una racionalidad epistémica que privilegie la verdad de nuestras creencias y una racionalidad pragmatista cuyo compromiso descansa en las prácticas cotidianas que efectuamos se resuelve en favor de la segunda, pues “podríamos elegir solo racionalmente a la luz de una estimación de las ganancias y pérdidas para la vida humana”.¹⁵

La solución ante esta disyuntiva parece estar en señalar que más allá de la sofisticaciones metafísicas del debate lo que está en juego son las actitudes reactivas, propias de nuestras relaciones intersubjetivas, que conforman parte esencial de nuestra vida moral tal y como la conocemos, y de las cuales solo marginalmente tenemos la capacidad de modificar o eliminar.¹⁶ El carácter escéptico u optimista de esta alternativa, en tanto propugna no poner en duda nuestras creencias más básicas, deja al descubierto un problema similar al planteado por Nagel. Considerando la importancia de nuestros juicios, actitudes y prácticas morales, no es suficiente con solo descartar la posibilidad práctica de la tesis determinista si ella priva a los seres humanos de las cualidades que los constituyen como tales, ya que precisamente esas características sirven como insumos para configurar un fundamento distinto que justifique la evaluación moral de nuestros actos. A ello me dedicaré en la sección siguiente.

4. PARTICIPACIÓN Y COMUNIDAD MORAL

El esquema según el cual nuestras reacciones ante las acciones de los demás decantan en actitudes reactivas y objetivas, es correlativo a una distinción que atiende a la posición en que se encuentra el agente moral en las comunidades de interacción moral. Según lo señalé, las actitudes reactivas son propias de la participación en relaciones interpersonales ordinarias y nuestro compromiso con ellas es demasiado abarcador para mantenernos al margen de las mismas salvo en situaciones excepcionales. Las actitudes objetivas, por su parte, denotan la ausencia o distancia del agente moral de procesos de interacción intersubjetiva. Frente a un sujeto psicológicamente anormal o moralmente inmaduro, adoptamos estas últimas reacciones pues ellos no califican como partícipes de la comunidad moral ni por consiguiente se estiman como responsables de sus actos. Las actitudes reactivas son reacciones a la cualidad de la voluntad de los demás hacia nosotros, pero ellas suponen que ambas partes se encuentren recíprocamente implicadas en transacciones morales. La falta de participación de una de las partes deviene en que dicho agente no tiene por qué ajustarse a los estándares que son propios de estos contextos de interacción moral, ya que su

condiciones propias de la competencia que se definen a partir de nuestras relaciones interpersonales. Véase, Sie (2005), p. 78.

15. Strawson (1995b), p. 52. Esta preeminencia de la racionalidad pragmatista por sobre una epistémica en el libre albedrío fue criticada por A. J. Ayer en Ayer (1980). La réplica de Strawson en Strawson (1980), p. 260-264. Para defensas respecto a la propuesta de Strawson, véase Hernández (2005); Wallace (2006), pp. 123-133.

16. Una evaluación crítica de la necesidad de la justificación interna del sistema en Nagel (1996), pp. 180-182.

comportamiento carece, en estricto rigor, de un sentido propiamente moral. Las actitudes implican un complejo de demandas y expectativas dirigidas entre los agentes morales responsables, y suponen su sensibilidad moral para entender cabalmente las expectativas de los demás y lograr su satisfacción en términos morales.

R. Jay Wallace ha clasificado las relaciones interpersonales en dos clases: externas e internas. Las externas se encuentran asociadas a relaciones con personas que presentan ciertas limitaciones visibles o no. Una persona que agrede a otra para llamar su atención, ya que un ladrón le apunta con un arma para asaltarle y quien adolece de un agudo déficit psiquiátrico forman parte de este tipo de relaciones. Ellas se destacan por la distancia entre el agente agresor y la víctima, que impide que el segundo experimente resentimiento frente al primero, pues dada la limitación de este último se entiende que no se han generado expectativas de comportamiento entre ambos. Es una relación similar a la sostenida entre un psiquiatra y su paciente. Por su parte, de las relaciones de orden interno se sigue una visión comprometida con el estatus de persona responsable del agente que causó daño. No se observa al agente en forma distante, sino que existe una cierta reciprocidad en la mutua comprensión y satisfacción de las propias expectativas morales, y de ahí que un eventual déficit de dicha observancia da lugar a sentimientos reactivos que expresan el rechazo a la mala voluntad del agente manifestada en su acción dañosa.

Las actitudes reactivas se encuentran asociadas exclusivamente al compromiso o participación en relaciones interpersonales, y precisamente el contraste con las actitudes no reactivas coincide con el contraste entre la participación en relaciones con las personas y la postura objetiva característicamente adoptada por científicos o terapeutas hacia sus objetos y pacientes. Es en base a esta distinción que Strawson defendió la idea naturalística según la cual las actitudes reactivas son prácticamente inevitables para nosotros.¹⁷

En este sentido, si las actitudes reactivas forman parte esencial de nuestra vida moral y vienen dadas por el hecho de la sociedad, toda crítica o modificación se efectúa de forma interna, pues no es posible marginarse o permanecer fuera de este sistema emocional. Dichas actitudes, que son propias de relaciones interpersonales internas, han constituido un fuerte argumento a favor de la libertad y consecuente legitimidad de la atribución de responsabilidad moral. Ciertamente es que Strawson no fue lo suficientemente explícito para señalar en qué consiste ser moralmente responsable, pues su posición se caracteriza más bien por explicar qué es atribuir responsabilidad, y a partir de la interpretación de su postura se entiende que una persona es moralmente responsable si hacia ella es posible experimentar actitudes reactivas. Cuando están presentes circunstancias especiales, suspendemos las actitudes reactivas y nos abstenemos de juzgar a la persona como responsable de sus acciones. Presumiblemente, ser responsable es ser un candidato apto para las actitudes reactivas. O, en otros términos, ser moralmente responsable es encajar o participar en las prácticas sociales que rigen la experimentación de actitudes reactivas. En resumen, es adquirir una competencia social.¹⁸ El tipo de competencia que trata la responsabilidad moral se relaciona con criterios pragmáticos acerca de la inclusión de un sujeto en el contexto social en que participa, actuando de conformidad con sus normas, principios y expectativas.

17. Ante las críticas formuladas por Jonathan Bennett, afirmando que este contraste no lograba adecuadamente oponer las actitudes reactivas a las objetivas, Strawson reconoció que no existe una definición estricta de las actitudes reactivas, pero que dado que las tomamos como un hecho natural tampoco necesitaríamos tal definición. Véase Bennett (1980), pp. 34-36 y la réplica de Strawson (1980), p. 265-266. Para una interpretación del naturalismo humeano y su relación con las actitudes reactivas, véase Russell (1995). Una crítica temprana del escepticismo a la posición de Strawson en Galen Strawson (1993).

18. Sneddon (2005), p. 241.

El vínculo entre las actitudes reactivas y las expectativas morales pareciera demarcar el camino para refinar nuestro entendimiento sobre la responsabilidad moral. Así, se podría decir que una persona es moralmente responsable cuando es capaz de cumplir con las exigencias de la moral; es decir, para ella resulta apropiado que los demás esperen el cumplimiento de sus demandas, y para quien la alabanza y culpa, así como el castigo o recompensa podrían ser oportunos.¹⁹

Frente a las actitudes reactivas, Susan Wolf ha denunciado el carácter frío, triste y sombrío de la perspectiva escéptica que favorece la primacía de las actitudes objetivas. Observar al mundo en forma objetiva deviene en la imagen de un “mundo trágico de aislamiento humano”.²⁰ Si bien esta acusación puede revestir aspectos de obviedad, no queda claro en qué exactamente consiste el carácter de aislamiento que lleva consigo la adopción de una actitud objetiva. Autores como Tamler Sommers han reivindicado la adopción de estas actitudes, explorando incluso la posibilidad de su adopción en forma permanente.²¹ Después de todo, se afirma, cuando se adoptan tales actitudes no se está separando a estos agentes del resto de la humanidad, sino que por el contrario las actitudes objetivas se estiman válidas para todos y todo, incluidos quienes las adoptan. Solo se afirma que nadie en la especie humana, o cualquier otra especie, merece culpa o elogios por su carácter y comportamiento y que, por lo tanto, cualquier actitud o creencia en un modo distinto es irracional. La adopción de una actitud objetiva hacia los demás seres humanos significa verlos únicamente como cosas naturales; pero un ser humano constituye todavía la más emocionante, impredecible, adorable y odiosa cosa natural en el mundo. Las personas no procuran encontrar personas útiles o divertidas como amigos, como lo sería un mueble o una mascota, sino que los elegimos como amigos humanos. Nada de lo involucrado en una actitud objetiva nos impide reconocer, apreciar o estimar a las ricas y maravillosas cualidades de otra persona. Esta postura también ha puesto en tela de juicio el carácter ineludible de las actitudes emocionales reactivas.²²

Ahora bien, la posición escéptica resulta un candidato ineficaz para el rol que cumplen las actitudes reactivas morales, y personales en general, como condición de nuestra humanidad. La proclividad general a estas actitudes y reacciones se encuentra estrechamente vinculada a la participación en relaciones sociales y personales que se desarrolla a lo largo de nuestra vidas, y cuyo compromiso con ellas está tan enraizado en nuestra naturaleza como en nuestra existencia como seres sociales.²³ El carácter ineludible de estas actitudes se matiza al reconocer ciertas situaciones en que tomamos distancia de este marco de actitudes y reacciones, y vemos a un sujeto en forma objetiva o como un objeto natural cuyo comportamiento podemos comprender, predecir y quizás controlar, como lo hacemos con gran parte del mundo natural. Dichas circunstancias no solo atienden a situaciones excepcionales en que debido a la anormalidad del caso, como cuando se trata de alguien completamente loco, resulta natural asumir una actitud objetiva, sino también a instancias en que deliberadamente recurrimos en forma instrumental a estas actitudes como formas de defensa, educación o curiosidad intelectual. Pero su adopción necesariamente es temporal, ya que mantener durante mucho tiempo esta posición implicaría abandonar de toda implicancia en las relaciones personales y todo compromiso social plenamente participativo y ello es un precio que pareciera no estamos dispuestos a pagar.

19. Widerker y McKenna (2006), p. 1.

20. Wolf (1981), p. 400.

21. Sommers (2007). Una propuesta distinta fue desarrollada por Derk Pereboom, quien reclamó que el incompatibilismo duro no requiere adoptar una actitud objetiva. Al respecto, véase Pereboom (2001), pp. 199-200.

22. De ahí que Bruce Waller haya sugerido que no existe una conexión necesaria entre la moralidad y la responsabilidad moral. Véase Waller (2004).

23. Strawson (2003), p. 81.

En este sentido, al identificar nuestras actitudes reactivas de participación moral como aquello que está en juego en el problema del libre albedrío y sustentar en las mismas el juzgamiento de nuestros actos, es posible formular un fundamento que legitimase nuestros premios y castigos, sosteniendo que en la medida en que el ser humano se encuentre situado en contextos de participación en comunidades morales, la responsabilidad moral se encontraría plenamente justificada o bien, al estilo Strawson, afirmar que dado nuestro compromiso con una forma de vida social en que la responsabilidad moral, el lenguaje cotidiano y nuestro complejo emocional, es decir todo aquello de que nos privaría la verdad determinista y falsedad conceptual de la moralidad, son partes constitutivas del ser humano, no tendría sentido privarnos o ponerlas en duda.²⁴

5. SOBRE LA RESPONSABILIDAD Y SUS VARIEDADES

La relación entre el derecho y la moral es arduamente polémica. Dicha interacción se ha problematizado, agrupando las posibilidades que existen para concebirla en tanto sea de vinculación o separación. El debate no se refiere al carácter empírico de la relación, pues no se niega que los sistemas jurídicos puedan ser reflejos de valoraciones morales de una comunidad determinada, sino que versa acerca de la posibilidad de establecer una relación conceptual entre el derecho y la moral.²⁵ La noción de responsabilidad parece ser un campo idóneo para explorar el carácter de dicha relación.

Sin embargo, antes es menester analizar los diversos sentidos en que se entiende el término “responsabilidad” en el lenguaje cotidiano y jurídico. Sabemos gracias a H.L.A. Hart que la formulación equívoca de la noción de responsabilidad presenta a lo menos cuatro sentidos perfectamente identificables.²⁶ Así, la responsabilidad puede asociarse a obligaciones derivadas de un cierto cargo o función específica, como la responsabilidad que tienen los padres por sus hijos o la del Presidente de la República por la comandancia en jefe del ejército nacional en tiempos de guerra. La expresión responsabilidad puede analizarse en un segundo sentido, esta vez de factor causal, cuando se indica que algún acto, fenómeno o cosa es causa del algún evento, por ejemplo, al afirmar que “la lluvia fue responsable de la suspensión de la graduación” se atendería a este entendimiento. Esta no solo puede atribuirse a los seres humanos sino también a los animales, sucesos, y así sucesivamente, y de hecho, a cualquier factor que sea causalmente eficaz para originar el evento. La responsabilidad también puede ser entendida como capacidad y estado mental, sosteniendo que una persona es responsable si es mentalmente capaz o imputable. Finalmente, es posible entenderla en el sentido de ser la persona punible o moralmente responsable, en cuanto el agente sea acreedor de una pena o reproche moral, ya sea que se haya determinado que una persona es responsable de un delito o del incumplimiento de una promesa. Más allá de lo insatisfactoria que puede estimarse la taxonomía propuesta por Hart, sirve para integrar estas nociones de responsabilidad y, a partir del debate entre derecho y moral, contribuir a la comprensión de las relaciones entre la responsabilidad moral y jurídica.²⁷ Esta diversidad de entendimientos respecto al propio término se encuentra estrechamente relacionada con los matices con que deben

24. Para un intento de conciliar las propuestas de Frankfurt y Strawson, véase McKenna (2005).

25. Garzón Valdés (2003), p. 19.

26. Hart (1968), pp. 211-230.

27. Para críticas a esta distinción, véase Cane (2002), pp. 29-31. Una clasificación distinta del término responsabilidad ha sido formulada por Allan Beever, quien distingue entre un sentido causal de la responsabilidad, como causa responsable de un resultado; como un agente responsable, es decir, una persona cuyo comportamiento es susceptible de imputársele; también un entendimiento derivado de tener una obligación de responsabilidad, que no surge

afrontarse las distintas versiones que existen sobre la vinculación entre derecho y moral respecto a la responsabilidad. Volveré sobre esta distinción en el transcurso de la presente sección.

Consideraciones preliminares acerca de la responsabilidad dan lugar a concluir la existencia de una continuidad entre su dimensión moral y jurídica. *Prima facie*, pareciera que la responsabilidad jurídica por la ejecución de un acto presupone nuestra responsabilidad moral por el mismo.²⁸ La identificación entre el juzgamiento moral y legal de una acción se expresa en que el primero le sirve de supuesto al segundo, y su diferencia está situada en el reconocimiento normativo que tiene la conducta prevista a nivel jurídico. La responsabilidad moral sería un tipo de juicio sobre el valor moral de las acciones y, en cambio, la responsabilidad jurídica consistiría en el hecho de estar sujeto a una consecuencia civil o penal impuesta por una norma jurídica.²⁹ De ahí que el homicidio no se castigue por nuestro temor al perpetrador del crimen, sino porque a matar se le estima con un valor moral negativo. Jeremy Waldron ha identificado estos argumentos como argumentos morales sobre el contenido de la ley según los cuales la ley prohíbe cosas que son moralmente incorrectas y, a su vez, manda conductas que son moralmente correctas. Al contemplar romper la ley que prohíbe el asesinato o el tráfico de drogas, el sujeto evalúa hacer algo incorrecto, pero esto no se deriva de que el quebrantamiento de la ley sea incorrecto, sino que tanto el asesinato como el tráfico de drogas se consideran incorrectos, al margen de sus consecuencias jurídicas.³⁰ Así entendida, la vinculación entre el ámbito moral y jurídico de la responsabilidad tiene solo un carácter empírico, pero a nivel conceptual existen ciertos matices que atenúan el grado de su convergencia.

Un acto que sea legalmente considerado como ilícito no necesariamente debe ser reprochado desde un punto de vista moral. Si por razones de regulación social, se prohíbiere dormir en una estación de trenes, sancionándose con una pena pecuniaria, el disvalor de la acción no se comunicaría en forma directa a su dimensión moral, pues resulta difícil determinar por qué dicha conducta es también moralmente condenable. Asimismo, la valoración moral que normalmente tenemos frente a un mendigo que pide limosna para sobrevivir se mueve desde nuestra aprobación hasta la indiferencia moral. Pero la eventual persecución penal de dicha acción no obsta a la mantención social de estas valoraciones y no implica de modo alguno la reprobación moral de la mendicidad.³¹

Incluso cuando coincide el derecho y la moral respecto al acto ilícito puede que el juicio moral tome en cuenta aspectos que no inciden en la determinación de la sanción jurídica. Así, las consecuencias indemnizatorias que la legislación contempla para el incumplimiento contractual suponen que la inobservancia de la obligación le sea imputable al deudor. Dicha condición de imputación se cumple en tanto la infracción no se deba al caso fortuito o a la fuerza mayor que hayan sido imposibles de resistir. En la interpretación objetiva de la responsabilidad contractual, el caso fortuito no constituye una circunstancia que exonere de responsabilidad, eliminando la culpa del deudor, sino destruyendo la relación de causalidad que existe entre el incumplimiento del contrato y el deudor.³² Es decir, la constatación normativa de la presencia de tales factores eximentes no considera la motivación del agente frente al cumplimiento de sus prestaciones contractuales. Si bien el sistema moral desapueba el incumplimiento de nuestros contratos pue-

como resultado de la acción del agente; y, finalmente, la responsabilidad moral de los resultados, cuando resulta moralmente apropiado que la persona sea responsable por los resultados. Al respecto, véase Beever (2008), p. 479.

28. Neuberger (2001), p. 1396.

29. Nino (1989), pp. 273-274. En un sentido similar Pincione (2000), p. 343.

30. Waldron (1990), p. 158.

31. Neuberger (2001), pp. 1396-1397.

32. Baraona (1997), p. 175.

de ser que, a diferencia del sistema jurídico, lo justifique por ciertas razones o circunstancias asociadas a las motivaciones del sujeto. Una persona que celebra un contrato de compraventa, vendiéndole a otra su automóvil, a raíz del fallecimiento de sus padres quienes se lo habían regalado, podría negarse a responder a su prestación de entregarle el automóvil al comprador. En materia civil existe un incumplimiento contractual, pero en el ámbito moral, dicha acción podría encontrar ciertas justificaciones relacionadas con la legitimidad de las razones que explican su inobservancia legal y que son irrelevantes para la comprensión del derecho.³³

a. La responsabilidad civil y sus fundamentos morales

Como lo señalé en secciones anteriores, la justificación de la responsabilidad moral ha sido enmarcada conforme a principios que no han resultado válidos para enfrentar todos los supuestos en que efectivamente atribuimos responsabilidad. El derecho ha asumido clásicamente que a los individuos se les puede atribuir responsabilidad por sus actos. Tanto el derecho civil como el penal parten de la base que el sujeto que comete un ilícito lo hace libre y voluntariamente y, por ende, se le puede atribuir responsabilidad.³⁴ De ahí que el sistema jurídico se limita a establecer las condiciones bajo las cuales se les puede imputar responsabilidad a los sujetos por sus actos, manteniendo vigente una parte considerable de los argumentos que justifican la responsabilidad en el ámbito ético y estrechando la vinculación entre la responsabilidad legal y moral.³⁵

La condición de control se asocia al dominio y conocimiento que los sujetos tienen de sus acciones y a las circunstancias de hecho que las rodean. El derecho ha recogido ciertas dificultades advertidas desde la reflexión filosófica para la aplicación de este principio, reconociéndose que un evento originado al margen del control del individuo, como los mencionados supuestos de fortuna moral, por regla general, dará lugar a una menor ponderación en la intensidad de su sanción, pues el mismo sistema contempla figuras distintas para el caso en que concurra voluntariedad o no en la ejecución de la acción. En la responsabilidad civil, sea esta contractual o extracontractual, la conducta a partir de la cual se genera la responsabilidad es calificada por los elementos internos que la identifican con su agente. Sabemos que los regímenes de responsabilidad civil exigen que el hecho sea imputable subjetivamente al sujeto como *su* hecho, y de ahí que es condición de la responsabilidad civil que el individuo sea capaz y su acción pueda ser calificada de libre, en el sentido que esté bajo su control. Como lo hemos señalado, una de las condiciones fundamentales para la atribución de responsabilidad moral de alguien por un acto perjudicial que ha cometido es la suposición de que estamos hablando de un agente libre. La relación entre la libertad del agente y el control sobre su conducta es estrecha, pues la cuestión general que se trata aquí consiste en las situaciones y circunstancias en las que tal vez estamos inclinados a decir que, si bien el hecho ha sido cometido, no hay suficiente culpa para justificar la imputación de las consecuencias jurídicas, porque el agente no estaba realmente en el control

33. Puede resultar ilustrativo respecto a esta clase de consideraciones y al carácter formal del lenguaje jurídico, el ejemplo presentado por Fernando Atria sobre el temor reverencial en Atria (2003), pp. 40-41.

34. Barros (1983), p. 3. La voluntariedad acción como condición de la responsabilidad se remonta al clásico estudio de Aristóteles en el Libro III de su *Ética a Nicómaco* en Aristóteles (1998). Los análisis de Anscombe (1991) y Austin (1989) han servido para clarificar cuándo actuamos intencionalmente, deliberadamente y a propósito.

35. Por el contrario, J.L. Mackie sugirió separar los tres problemas que generalmente se plantean juntos, a saber; (i) distinguir entre acciones intencionales y voluntarias; (ii) dirimir cómo se asigna la responsabilidad moral y (iii) determinar cuáles son las circunstancias en que las recompensas y castigos resultan apropiados. Véase Mackie (2000), pp. 232 y ss.

de sus propias acciones. En tales casos, se argumenta, no podemos sostener con propiedad que se trata de un agente libre.³⁶

Mención aparte merece la exigencia de previsibilidad en la responsabilidad civil contractual y extracontractual. En principio, el esquema de responsabilidad sitúa la obligación del deudor de responder por los perjuicios previstos y directos derivados de su incumplimiento. El carácter previsto de los perjuicios dice relación con aquellos perjuicios que efectivamente estuvieron en consideración de las partes al momento de contratar así como los que debieron ser considerados de acuerdo a un estándar objetivo de comportamiento diligente. El criterio básico en la atribución de responsabilidad se articula sobre la base de los riesgos que se encuentran en el ámbito de control del deudor y que, por tanto, están bajo el dominio de su capacidad de acción.³⁷ El sistema procura que el deudor se obligue a cumplir su prestación y garantiza al acreedor, a partir de estos términos, el alcance de la reparación de los daños que procede en caso de incumplimiento. En un sentido estricto, lo anterior es efectivo respecto de las obligaciones de resultado. En ellas el deudor debe responder por todo evento que esté bajo su control, y de ahí que cada vez que el acreedor no obtiene el beneficio garantizado por la prestación debida está legitimado para hacer valer la expectativa que le generó el contrato, en cuyo evento la responsabilidad del deudor estará limitada a los riesgos previsibles asociados a su incumplimiento y su responsabilidad procederá salvo que haya procedido caso fortuito.

Por su parte, el PPA tiene una significación llamativa en nuestro ordenamiento jurídico. La posibilidad de comportarse de una forma distinta a la cual se ha actuado es una versión simplificada del principio de autonomía de la voluntad. Según el mismo, un agente es libre de obligarse y, si decide hacerlo, es jurídicamente responsable de sus acciones pues hace lo que hace por su propia voluntad. Obligarse en términos jurídicos es análogo a someterse voluntariamente a normas autoimpuestas. Piedra angular de prácticamente todo el derecho civil patrimonial es la autonomía de la voluntad. Tanto la teoría general del acto jurídico como la teoría de las obligaciones, se piensa, descansan sobre dos soportes fundamentales: la libertad y la voluntad. Los supuestos liberales de la justicia y equilibrio negocial de las partes en sus relaciones económicas justificaron la vigencia de este principio. Si bien la realidad ayudó a desmitificar tales presupuestos, forzando la intervención del legislador para regular los intercambios y proteger al contratante más débil, la autonomía de la voluntad ha conservado su relevancia, considerándose como antecedente necesario para predicar obligaciones de los sujetos y atribuirles responsabilidad por sus actos, e incluso propagándola hacia el área extrapatrimonial del derecho. El atractivo de la autonomía de la voluntad radica en que pese a que las obligaciones jurídicas se caracterizan por su carácter heterónomo, dicho principio implica obligaciones adquiridas por el propio sujeto que libremente las contrae, privilegiando el elemento moral de las normas contractuales y jurídicas en general. La justificación del deber de cumplimiento de un contrato, a partir de la promesa moral que este lleva envuelto, atiende a la misma dimensión.³⁸ Y es en este sentido en

36. Tebbit (2005), p. 158.

37. Barros (2008), p. 418.

38. Fried (1996), pp. 19-44. Este argumento ha sido calificado por Waldron como un argumento acerca de la legalidad en sí, según el cual hacer lo que la ley prohíbe, esto es, el incumplimiento, no solo es erróneo sino que además la legalidad o ilegalidad misma es un factor relevante, en tanto se ha consentido a obligarse por el derecho. Véase Waldron (1990), p. 158. Para críticas a la formulación del contrato como promesa, véase Barnett (1992). Consideraciones críticas respecto a las limitaciones de la libertad contractual y la vigencia del compromiso moral de cumplir el contrato en las prácticas de la contratación contemporánea en Bix (2006), pp. 15-22.

el cual el deber jurídico no se diferencia del deber moral ni de ciertas convenciones sociales que regulan una actividad.³⁹

Un aspecto relevante del tratamiento legal que ha recibido el PPA, como autonomía de la voluntad, se encuentra constituido por la protección que tiene la voluntad en la legislación privada. Como condición de existencia de todo acto jurídico, el consentimiento, como un acuerdo de voluntades eficaz para dar nacimiento a negocios jurídicos, supone que este se encuentre exento de ciertos vicios, como lo es la fuerza. La coacción se entiende como un vicio contra la libertad de la cual debe necesariamente gozar el individuo para generar obligaciones. Es invalidable un acto jurídico originado en virtud de la fuerza moral, ya que el agente no tuvo la posibilidad de hacer algo distinto que otorgar su consentimiento a la celebración de un determinado acto. De ahí que sistemáticamente se exija que la fuerza haya sido determinante, es decir, razón principal en la obtención de la voluntad de la víctima. La recepción del PPA por parte del sistema jurídico encuentra aquí una expresión significativa del fundamento estándar de nuestra responsabilidad moral.

Esta línea argumentativa, denominada como la vieja ortodoxia del derecho contractual, según lo adelanté ha sido objeto de fuertes críticas, afirmándose que la evolución de las categorías contractuales y la regulación legal de los contratos, por consideraciones de políticas públicas, han hecho patente que en las obligaciones contractuales, la voluntad de las partes cada vez juega un papel menos importante y, por tanto, ya no resulta evidente que la responsabilidad contractual se base en la voluntad de las partes. Frente a este nuevo escenario, Hanoch Scheinman ha establecido que la relación entre la responsabilidad contractual y la voluntad de las partes, una vez que se sustituye el término voluntad de las partes, por un compromiso voluntario, denotando con ello al acto de asumir voluntariamente una obligación en que además de existir la intención de obligarse es necesario que se le represente esta misma intención al otro, dando lugar a legítimas expectativas por parte de los otros. Ante la ley, este compromiso voluntario sobre la base de la confianza legítima puede crear obligaciones, es decir, existe una práctica social según la cual los particulares pueden generar nuevas obligaciones morales por sí mismos mediante la realización de determinados actos que son generalmente reconocidos como actos voluntarios creadores de normas. Pueden existir razones de diversa índole para justificar esa práctica, pero se piensa que el hecho de que un compromiso voluntario represente una auto-imposición de una obligación es parte de la justificación de la práctica. Así, la ley reconoce la práctica de las obligaciones voluntarias y dado que la considera valiosa, protege las obligaciones creadas en virtud de dicha práctica, y las expectativas moralmente legítimas basadas en la imposición de la responsabilidad contractual. La relación entre la voluntad de los individuos y la responsabilidad contractual queda sujeta al resguardo de las expectativas que se derivan de la obligación moral generada por el compromiso voluntario. Estas expectativas se consideran legítimas porque legalmente un acto puede crear obligaciones morales y, por ende, moralmente legítimas⁴⁰.

Del mismo modo, vinculando la idea de responsabilidad contractual al compromiso moral de la voluntad y la observancia de las expectativas de los partícipes en la práctica, se ha sostenido que el derecho contractual se diferencia del extracontractual en que el primero considera al consentimiento como un prerrequisito moral de la obligación contractual, afirmando que las reglas que rigen la transferencia de derechos cumplen la misma función que las reglas que regulan su adquisición, es decir, facilitar la libertad de la acción humana y la interacción en un contexto

39. Barros (2008), p. 418.

40. Scheinman (2000), pp. 216-217.

social.⁴¹ Es la libertad de los ciudadanos y su interacción lo cual sería seriamente impedido si éstos fueran forzosamente privados de sus derechos por la legislación sin su consentimiento. Para justificar que el consentimiento sea la base moral de la obligación contractual se han distinguido dos dimensiones en que es requerido el consentimiento, por un parte, la libertad *al* contrato según la cual las personas pueden transferir sus derechos para intercambiarlos por otros que les resulten de mayor valor o bien se encuentran facultados efectuar liberalidades, transfiriendo sus derechos para que sean usados de mejor forma y, por otra, la libertad *del* contrato, conforme a la cual los derechos a los recursos no pueden ser tomados sin obtener el consentimiento de los titulares de los derechos, solo la confluencia de su consentimiento puede asegurar que los titulares de los derechos se encuentren propiamente incluidos en sus decisiones.

Una consecuencia de la importancia que tiene la autonomía de la voluntad en la esfera contractual se expresa en que las partes están obligadas a cumplir lo pactado en los contratos que libremente estipulan, en los términos y condiciones que hayan convenido en su calidad de seres autolegisladores. El contrato los obliga como si se tratase de una ley para ambas, pero también su contenido resulta intangible tanto para el legislador como para el juez. Sobre este último, se discuten los supuestos en virtud de los cuales los jueces podrían efectuar una revisión de los contratos por sobrevenir un cambio de las circunstancias vigentes al momento de la celebración del contrato, volviendo excesivamente oneroso el cumplimiento de las prestaciones de una de las partes. La teoría de la imprevisión busca remediar las consecuencias injustas que sufriría una de las partes al aplicar de forma inflexible la ley del contrato, pese al advenimiento de nuevas circunstancias. Uno de los argumentos mejor fundados para justificar la revisión judicial radica en la buena fe objetiva, manifestación del principio general de la buena fe que apela a las partes a ejecutar el contrato conforme a las normas de la buena fe. La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones exige tener en cuenta el cambio de las circunstancias cuando estas injustamente alteran la conmutatividad contractual, aceptando que se modifiquen equitativamente las cláusulas del contrato. La proyección de la moral en el campo de la responsabilidad civil contractual, permitiendo revisar los términos originalmente acordados en un contrato, ratifica la intensidad con que se relacionan el derecho y la moral en la responsabilidad contractual. Efectivamente el elemento moral de la promesa contractual obliga a las partes a responder por sus prestaciones de acuerdo a las mismas condiciones por ellas convenidas, pero dicha observancia reconoce como límite consideraciones valorativas asociadas a la injusticia que puede provocar la aplicación irrestricta del contrato, requiriendo la revisión y modificación de la voluntad manifestada originalmente por las partes, en cautela de la equidad de la relación contractual.

Respecto a la idea de responsabilidad en el ámbito civil se ha distinguido entre un sentido amplio, cuya peculiaridad es la posibilidad de ejecutar coactivamente una obligación en el patrimonio del deudor, y un sentido estricto, que es el concepto de responsabilidad generalmente utilizado en el derecho civil, y que radica en el incumplimiento que le es imputable a un individuo de una obligación preexistente.⁴² Desde tal perspectiva, la responsabilidad civil presupone un hecho ilícito, sea el incumplimiento de un contrato o de un deber general de cuidado, conservando la necesidad de un juicio desde un punto de vista valorativo. Mientras la persecución del cumplimiento por naturaleza de la responsabilidad civil en el primer sentido, en principio, requiere acreditar sus condiciones de existencia, como lo serían el contrato o el enriquecimiento injusto, la procedencia de la responsabilidad en su segundo sentido exige efectuar un juicio de

41. Barnett (2008), pp. 140-141.

42. Barros (2007), pp. 721-726.

valor respecto de la conducta del deudor, reprochando el ilícito contractual o extracontractual cometido.⁴³ Con todo, desde el punto de vista de la responsabilidad contractual, conviene efectuar una distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado y su relación con las causales de exoneración de responsabilidad. Se entiende, por regla general, que el deudor puede exonerarse de responsabilidad probando su diligencia o caso fortuito. En las obligaciones de resultado, el incumplimiento consiste en la insatisfacción del interés del acreedor por no haber obtenido el beneficio que este esperaba de las prestaciones contractuales y, por ende, dicho incumplimiento se le imputará al deudor como una modalidad asociada a la culpa infraccional, admitiendo únicamente al caso fortuito como excusa, probando que el incumplimiento fue ocasionado por una causa extraña que no le es imputable al deudor.⁴⁴ Las obligaciones de medios se centran en que efectivamente se hayan realizado los esfuerzos para alcanzar los beneficios esperados, y el incumplimiento estará determinado por si el deudor efectuó las prestaciones diligentes que constituyen la conducta debida.⁴⁵ Excepcionalmente, y como lo veremos, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual estricta simple, hacer efectiva la responsabilidad implica únicamente la mera causalidad entre el hecho del agente y el daño por este provocado, conforme al entendimiento causal de la responsabilidad, y que por la involuntariedad sobre el resultado se descarta algún reproche moral por el evento.

De esta vigencia de los fundamentos de la responsabilidad moral en la estructura de la atribución de las consecuencias prevista por el derecho, no debiere producir extrañeza el rol que cumple la valoración moral en el sistema de responsabilidad civil. Según he intentado mostrar, el sistema de responsabilidad contractual se ha basado no solo en la condición de control y, particularmente, en el PPA, sino que a partir de consideraciones también morales se establecen excepciones a la aplicación ideal de la consecuencias jurídicas libremente adquiridas por los individuos. Esta vinculación entre el derecho y la moral, con mayor o menor claridad, no es desconocida para la responsabilidad civil extracontractual.

Si se trata de responsabilidad civil extracontractual, bajo un régimen de responsabilidad por culpa, esta supone que el daño se haya causado por un hecho negligente, es decir, con infracción de un deber de cuidado.⁴⁶ Fundamento y límite de este régimen de responsabilidad es la culpa, puesto que esta última es razón suficiente para hacer responsable a quien ejecutó el hecho que causó el daño y, además, la obligación de reparar el daño causado solo nace cuando se ha incurrido en una infracción de un deber de cuidado. La responsabilidad por culpa implica una valoración de la conducta del individuo, por no satisfacer un estándar de conducta que de él podía esperarse según las circunstancias en que se encontraba. El reproche moral en virtud del cual se califica la conducta del sujeto como negligente constituye la justificación para que una persona sea responsable de su acción. Desde el punto de vista moral, el esquema de responsabilidad se limita a las conductas que infringen los deberes de cuidado que forman parte del complejo de expectativas, al cual se ajusta prudencialmente el ejercicio de la libertad. Por razones de justicia correctiva, la culpa constituye un criterio válido para atribuir responsabilidad civil y, además, satisface estándares de eficiencia pues asume como patrón de conducta una persona diligente

43. La pretensión del acreedor de cumplimiento específico persigue la obtención de la prestación debida y la satisfacción de su interés específico, y no supone un incumplimiento necesariamente culpable, sino solo un incumplimiento, cualquiera sea su clase. Para un intento de su sistematización en el Código Civil chileno, véase Vidal (2007).

44. Barros (2008), pp. 415-419.

45. Barros (2006), pp. 659-660.

46. Barros (2006), p. 28.

que analiza los riesgos de sus acciones y el cuidado que las circunstancias en que estas se ejecutan le exigen.

Aún más interesante es la llamada responsabilidad estricta. Ésta se encuentra formulada con independencia de la culpa con que haya obrado el agente, es decir, se trata de una responsabilidad que este puede tener pese a actuar sin culpa o en ausencia de culpa, pero la ausencia de culpa no es una condición de responsabilidad jurídica.⁴⁷ En principio, se ha sostenido que en el ámbito moral, a diferencia de la esfera jurídica, no puede existir responsabilidad estricta. Esta intuición se basa en una errónea suposición que la responsabilidad estricta es la responsabilidad en ausencia de culpa. Esta responsabilidad civil se ajusta al entendimiento de la responsabilidad como causalidad, en la nomenclatura hartiana, pues la responsabilidad estricta, en su modalidad más simple, solo exige la relación causal entre el daño y el riesgo originado a partir de la acción del sujeto. Los antecedentes necesarios para legitimar la atribución de responsabilidad radican en el hecho del agente y el daño que se le infiere a la víctima, prescindiéndose de la culpa como elemento de atribución de responsabilidad. Bajo este esquema parece que la responsabilidad jurídica es independiente de la moral. Pero la relación entre ambas nociones se complejiza cuando existen consideraciones adicionales que exigen que “el daño provenga de un vicio, defecto o falla de la cosa o servicio que provoca el accidente”⁴⁸, refiriéndose a la denominada responsabilidad estricta calificada. Si bien tal exigencia no implica que esta responsabilidad restablezca a la culpa como el criterio de atribución de la obligación de reparar los daños responsabilidad y, por tanto, no se admite la excusa de haber obrado con diligencia, sí requiere de un juicio negativo de valor y de ahí que la cosa o servicio debe ser defectuoso. No basta la causalidad para legitimar la atribución de responsabilidad, sino que es necesario efectuar un juicio de disvalor sobre el resultado del producto que ha intervenido causalmente en el daño. La diferencia radicaría en que mientras la culpabilidad atiende a una valoración de la conducta, la responsabilidad estricta calificada supone una valoración objetiva de la calidad de la cosa o servicio de acuerdo al estándar de calidad que el público puede esperar de ambos. El carácter sutil de esta diferencia deja en evidencia que incluso en el entendimiento de la responsabilidad como causalidad, donde en principio se prescindía de aspectos valorativos, pueda que se exija algún juicio de valor.

En este mismo ámbito de la responsabilidad civil, las prácticas han contribuido a clarificar la inferencia que en ellas presentan los valores sociales, ya que el sistema jurídico le atribuye responsabilidad a una persona en consideración a las posibles ramificaciones que puedan extenderse respecto de otros individuos que se encuentran en circunstancias similares.⁴⁹ Así, se justifica que la responsabilidad contemplada para el fabricante por productos defectuosos sea analizada en un nivel particular, a la luz de la relación entre el fabricante y el consumidor, pero que especialmente sea posible atenderla en un nivel social constituido por las relaciones entre los fabricantes y los consumidores en general. No solo se trata de la responsabilidad de un individuo frente a otro, sino también de la distribución de derechos y obligaciones de la sociedad en general. De ahí que la respectiva adjudicación jurisdiccional responde a consideraciones morales de equidad entre las partes así como a las relativas al impacto social y económico de la propia decisión. El carácter moral que tienen estas consideraciones responde a la búsqueda del bienestar de la comunidad que permite que la institución de la responsabilidad sirva para la distribución de costes y beneficios sociales, y donde la construcción de los supuestos de responsabilidad tiene

47. Cane (2002), p. 39.

48. Barros (2006), p. 448.

49. Cane (2002), p. 53.

lugar en la realización de actividades consideradas como socialmente valiosas. De acuerdo a Joseph Raz, los deberes morales del bienestar que nos debemos unos a los otros están asociados a la protección y promoción del bienestar de los seres humanos, sugiriendo que la configuración de estas acciones se realicen para promover las condiciones en que las personas tienen las capacidades básicas –físicas, materiales y mentales– para la búsqueda de objetivos, proyectos y relaciones en la sociedad en la que vivimos.⁵⁰ Ideas centrales que relacionan al bienestar con una vida buena radican en las nociones de dignidad y respeto, las cuales nos demandan moralmente respeto por uno mismo. Ello explica que en la medida en que solo las actividades valiosas contribuyen a nuestro bienestar, en estas se centren los esfuerzos para la prosecución exitosa de actividades estimadas como valiosas y en la prevención del dolor y el sufrimiento humano, posibilitando así que el individuo tenga una buena vida. La radicación de los riesgos en quienes tienen una mejor posición para asumirlos, en relación a las eventuales implicaciones que estos podrían sufrir en su bienestar particular, se basa en el interés moral que fundamenta al bienestar y que nos lleva a cambiar nuestros objetivos y metas.⁵¹

Estos valores sociales permiten dilucidar cierta continuidad entre la responsabilidad moral y jurídica. Ambas suponen que existan conductas calificadas como morales o inmorales, dignas de alabanza o culpa por la moral, y como ilícitos o delitos por la ley. Dichas cuestiones no pueden ser respondidas únicamente a partir de la conducta del agente y sus consecuencias. La moralidad y el derecho comparten el hecho de constituir fenómenos sociales y, desde este punto de vista, los valores sociales son relevantes para determinar qué tipos de comportamientos se consideran como ilícitos o delitos y qué cuenta como actos inmorales.

Si bien se ha sostenido que los modelos de la responsabilidad civil se sustentan estrictamente en base a criterios económicos, es claro que la justicia y la reducción de los costes son los objetivos generales de la misma.⁵² Bajo este esquema, el atributo de la justicia cumple una función excluyente, es decir, constituye un criterio que exige privilegiarse frente a otros que puedan dar lugar a injusticias del sistema, estimándoseles inaceptables. En efecto, en muchas ocasiones se señala que la responsabilidad extracontractual debe ser entendida como un sistema de justicia correctiva y responsabilidad personal.⁵³ La justicia correctiva se centra en las interacciones entre los individuos y busca restablecer la igualdad que ha sido vulnerada por un determinado ilícito y que, en el ámbito extracontractual, deriva en la necesidad de reparar el daño injustamente causado. Pese a que se ha negado que exista una simetría entre la justicia correctiva y el carácter personal de la responsabilidad extracontractual, es indudable que una parte considerable de su estructura responde a la pretensión de corrección propia de las normas jurídicas, las decisiones judiciales y los sistemas jurídicos en su conjunto, que incluye una corrección moral, y que ha servido para argumentar la existencia de una conexión conceptual entre el derecho y la moral.⁵⁴

Uno de los métodos con que el derecho intenta reducir los costes de los accidentes es el método de la prevención general o del mercado, consistente en la internalización de los costes sociales de las actividades peligrosas, procurando que los individuos tengan en cuenta, en la elección

50. Raz (2001a), pp. 29 y ss.

51. Raz (2001a), p. 40.

52. De Larrañaga (1996), pp. 326 y ss.

53. Para Peter Cane existe un paradigma de la responsabilidad individual en que coinciden la responsabilidad moral y jurídica en tanto ambas son atribuidas a seres humanos individuales respecto de su propia conducta. Al respecto, véase, Cane (2002), p. 143.

54. Alexy (2003), pp. 128 y ss. Una crítica a la vinculación entre justicia correctiva y responsabilidad personal en el contexto de la responsabilidad extracontractual puede encontrarse en Beever (2008), pp. 475-500.

de las actividades que realicen, los costes accidentes que llevan asociados a éstas. Se asume que los individuos conocen las alternativas por lo que el precio de los accidentes debe reflejar el coste social de producirlos. El sistema jurídico supone que los sujetos no solo tengan control respecto a los costes de los accidentes que producen las actividades que ejecutan, sino también que estén capacitados para decidir por sí mismos sobre si la actividad vale el precio que tienen que pagar por ella. Ahora bien, la reducción de los costes de los accidentes en la práctica se traduce en quién es el sujeto más adecuado para reducirlos. La determinación de los sujetos o grupos de sujetos mejor posicionados para esta reducción requiere una valoración respecto de los accidentes en que no solo están involucrados costes de índole estrictamente económica, sino también nociones de orden moral.⁵⁵ Por su parte, un método distinto al del mercado en la imputación de los costes, radica en el método de la prevención específica según el cual la reducción se realiza a partir de juicios colectivos para determinar el nivel de accidentes de una actividad en función de los costes tolerables de la misma. Una cuestión consiste en establecer cuándo una actividad produce un accidente y otra distinta determinar cuánto se está dispuesto a pagar en términos sociales por dicha actividad. Para esta medición están en juego factores asociados a su valor económico como también consideraciones respecto a su valor moral. La valoración que efectúan los juicios colectivos sobre la importancia de las actividades y sobre el valor de sus costes, no solo persigue establecer la forma más económica de reducir el coste de los accidentes sino también se busca alcanzar la mejor forma de hacerlo.

Paradójicamente, la elección entre ambos estatutos de responsabilidad, implica también un dilema moral.⁵⁶ Mientras la responsabilidad objetiva, al menos en su versión simple, responde únicamente a su formulación causal que, prescindiendo de la culpabilidad del sujeto, atribuye responsabilidad a quienes no han violado voluntariamente las normas jurídicas, estimándose que aquello es contradictorio con el principio normativo según el cual es menester que concurra la voluntariedad en las acciones para la imputación de consecuencias jurídicas, la responsabilidad por culpa permite que los daños que no sean causados intencionalmente no sean reparados, posibilitando que en ocasiones las personas puedan sufrir daños de los cuales no puedan resarcirse, lo que se estima moralmente inaceptable.⁵⁷

De acuerdo a lo anteriormente señalado, el sistema de responsabilidad civil en buena parte está legitimado por argumentos articulados para legitimar el juzgamiento moral de las acciones. Sin embargo, resta por analizar la vigencia de los criterios que han servido para dilucidar nuestra implicación con las relaciones interpersonales en el ámbito legal, disolviendo el problema del libre albedrío a la luz de nuestras prácticas morales y la imposibilidad de eludir el compromiso humano con aquellas.

b. Responsabilidad jurídica: capacidad, participación y presuposición

Evaluar la pertinencia de la posición de Strawson en el esquema de la responsabilidad jurídica, requiere volver atrás a una distinción que parecía abandonada. Según lo señalé, Hart presentó cuatro usos de la noción de responsabilidad. Un aspecto que me interesaba destacar radica en las contribuciones que pueden efectuar las consideraciones morales en la comprensión de su

55. Calabresi (1984), p. 107.

56. En este sentido, véase de Larrañaga (1996), p. 95.

57. Según Tebbit, la intención de infligir o causar daño de una manera u otra es, en general, un requisito previo para el establecimiento de la responsabilidad, sea esta jurídica o moral. Véase, Tebbit (2005), p. 165.

taxonomía, no excluyendo a su formulación causal. La responsabilidad como causalidad constituye un sentido de gran importancia para el análisis del funcionamiento de la atribución de consecuencias jurídicas, pero incluso bajo su modelo calificado convergen elementos de índole ética que matizan la relación puramente naturalística a que en principio parece responder la formulación causal de la responsabilidad. Sin duda que en la exposición quedó al margen la responsabilidad como capacidad, no obstante ella constituye el criterio más general de la responsabilidad y está presupuesta en la mayor parte de los juicios sobre responsabilidad en los demás sentidos del término. Siguiendo a Hart, el entendimiento de la responsabilidad como capacidad consiste en la “habilidad de entender qué conducta requieren las normas jurídicas o morales, de deliberar y llegar a decisiones respecto a estos requerimientos, y de comportarse conforme a las que se lleguen”.⁵⁸ Ser responsable, en este sentido, es satisfacer criterios para la producción de los efectos normativos, aptitudes normales que se exigen en la responsabilidad civil o como requisito de validez de los actos jurídicos. Si bien esta capacidad normativamente se identifica con estándares de entendimiento, razonamiento y control de la conducta, asociados a la mayoría de edad y condiciones psicológicas normales, ella supone que el sujeto a quien se le atribuye responsabilidad se encuentra facultado para comprender lo que el sistema jurídico le exige y ajustar su comportamiento a tales demandas.

Una persona que no logra ajustar su conducta a las pautas de interacción social protegidas por el derecho, es incapaz de satisfacer las prescripciones de las normas y, por consiguiente, no es apropiado responsabilizarla de sus acciones. No solo se encuentra en juego que se prediquen efectos normativos de su comportamiento, sean estos negativos o positivos, sino que estas aptitudes son condiciones para adquirir un estatus jurídico. Michael Moore afirmó que la legitimidad del derecho penal, cuya explicación que es compartida por el derecho civil, descansa en su fuente metafísica como sistema normativo racional que reconoce el carácter racional y autónomo del ser humano.⁵⁹ En este sentido, solo si los sujetos pueden entender y guiar su conducta en virtud de las exigencias del sistema jurídico puede justificarse, moral y racionalmente, la existencia de dicho sistema. No tiene sentido la formulación de normas de conductas cuyos destinatarios no pueden interpretar dichos enunciados como guías de conductas y diseñar sus cursos de acción conforme a tales parámetros, siendo incapaces de comprender el valor o disvalor ético de aquellos.

Vimos que la moralidad se fundamentaba de forma provechosa al asociarla pragmáticamente al marco de actitudes y sentimientos con los cuales reaccionamos ante los actos de los demás. Una persona moralmente responsable, se sugirió, consiste en un sujeto frente al cual resulta apropiado experimentar sentimientos morales como la culpa, indignación y el perdón, dado que cuenta con las competencias necesarias para comprender y satisfacer los complejos de interacción moral propios de las relaciones interpersonales ordinarias. Este modelo explicativo no implica el descarte de los restantes fundamentos del juzgamiento moral de nuestros actos, pero parece que estos también la presuponen en su argumentación.⁶⁰ Después de todo, la moral supone la participación en contextos de expectativas, demandas y transacciones configuradas a partir de las actitudes reactivas tal como las conocemos y experimentamos en nuestras prácticas cotidianas.

58. Hart (1968), p. 227.

59. Moore (1993), pp. 16 y ss.

60. Ronald Dworkin señaló que detrás de toda estrategia de personificación de la responsabilidad de un grupo o institución está la pretensión de considerar a dichas entidades como agentes morales. Véase Dworkin (2005), pp. 126-131.

Así como existen seres humanos que carecen de las capacidades que consideramos necesarias para que sean considerados como personas morales susceptibles de atribuirles las consecuencias morales de sus actos, hay sujetos en que desde el punto de vista del sistema jurídico dichas aptitudes se estiman ausentes, pues se encuentran imposibilitados de dirigir sus acciones conforme las exigencias normativas o no pueden actuar personalmente en el ámbito jurídico, de conformidad a las finalidades propias de las materias civiles y que dicen relación con las modalidades que rigen y protegen la adquisición de derechos y obligaciones.⁶¹

Tras la exclusión de ciertos individuos a las consecuencias jurídicas de sus actos se encuentra la responsabilidad como estado o capacidad mental. En el ámbito civil –como en el penal– la calificación entre quienes son susceptibles de observar las regulaciones del derecho respecto de quienes no las logran satisfacer, permite obtener más luces sobre quiénes son parte de la interacción moral ordinaria. Infantes y dementes, se encuentran al margen de la exigencia de cumplimiento del derecho, porque no es posible someter sus actos a una evaluación moral propiamente tal y frente a aquellos tampoco se puede reaccionar con indignación o aprobación moral. El derecho no es ajeno a esa conclusión moral y ha configurado estrategias que se ajustan al carácter excepcional de las actitudes objetivas. Dado que se encuentran exentos de responsabilidad, en este sentido de inimputabilidad, se han articulado mecanismos de protección que se entiende complementan la voluntad de la persona incapaz de obligarse por sí misma, precaviendo su correcta participación en los negocios y encuentros espontáneos, y adoptando medidas posteriores a la ejecución de sus acciones cuando estas constituyen supuestos previstos en la legislación. La exención de responsabilidad por las acciones de un incapaz, como otras figuras legales, también reporta hacer justicia a estimaciones éticas que legitiman la atribución de consecuencias jurídicas. Simplemente el carácter psicológicamente anormal del sujeto es condición necesaria y suficiente para eximirlo de la atribución de premios y castigos, pues el individuo no podía comprender ni satisfacer las propias expectativas morales que el derecho procura cautelar con la formulación de sus regulaciones.

La participación en el marco de expectativas y demandas morales parece servir de un presupuesto común en la atribución de consecuencias morales y jurídicas.⁶² En ese sentido, constituirse como sujeto responsable, supone la comprensión de las pautas exigidas a su comportamiento, la capacidad de efectuar evaluaciones críticas de las normas y valores competentes y las aptitudes necesarias para satisfacerlas.⁶³ Detrás del reconocimiento del estatus de una persona como sujeto de derecho se encuentra su susceptibilidad de constituirse como un objeto evaluable moralmen-

61. De acuerdo a Neil MacCormick son exigencias de moralidad las que exigen respeto a nuestra personalidad moral y a la de los demás, y en virtud de las cuales el derecho se interviene para que un incapaz realice su plena personalidad moral. Véase MacCormick (2003), pp. 178-179.

62. En la discusión anglosajona acerca de la búsqueda del paradigma del contrato se ha clarificado la naturaleza del contrato y la función social que este desempeña, distinguiéndose entre un modelo relacional y otro discreto, en que de acuerdo al primer esquema, consistentemente con esta propuesta, supone la participación de los agentes en contextos de transacción más amplios, morales y jurídicos, ya que concibe que el contrato no solo implica un intercambio, sino también una relación entre las partes contratantes que, a diferencia de cualquier interacción humana, genera normas, o contribuye a las partes a definir las expectativas, proporcionar fuentes de aseguramiento, facilita la cooperación y crea interdependencia, incluso más allá de lo previsto por el contrato o las normas jurídicas. Véase, Kimel (2007), p. 236. La idea de presuposición que me interesa rescatar fue formulada por Strawson respecto a la existencia del sujeto u objeto denotado en nuestras expresiones lingüísticas, véase Strawson (1969), pp. 205-206.

63. En contra de esta posición, Andrew Sneddon ha presentado una interpretación estrictamente externalista de las propiedades que requieren satisfacer la competencia de responsabilidad formulada por Strawson, descartando todo criterio intrínseco o individualista del agente moral. Véase Sneddon (2005), pp. 245-248.

te. Este modelo de competencia responde a un esquema general de cumplimiento de expectativas en general, que es coherente con la amplitud de nuestras prácticas ordinarias de responsabilidad, pues el sistema de imputación de efectos contemplados por las normas jurídicas, favorables o desfavorables, responde a un modelo reactivo emocional que en la mayor parte de los casos se ajusta a consideraciones morales frente a las cuales es apropiado experimentar sentimientos de aprobación y, en otros casos, de reprobación.⁶⁴ Las condiciones de la responsabilidad como capacidad encuentran su fundamento en nuestras prácticas cotidianas morales que a su vez exigen aptitudes para formar parte de las mismas. De ahí que según Hart, “en las relaciones morales con los demás la persona ve las cuestiones relacionadas con su conducta desde un punto de vista impersonal, aplicando con imparcialidad las normas generales tanto así mismo como a los demás, es consciente de y tiene en cuenta los deseos, expectativas y reacciones de los otros, ejerciendo la auto-disciplina y el control en la adaptación de su comportamiento a un sistema de créditos y transacciones recíprocas. Estas son virtudes universales y, de hecho, constituyen específicamente la actitud moral para llevar a cabo en sus conductas”.⁶⁵ La sensibilidad a las razones morales es característica de los agentes moralmente responsables, pues tal como lo indicó Frankfurt, la diferencia entre un adulto y un niño no recae en sus deseos de primer orden o deseos de hacer cosas, sino en los deseos de segundo orden, es decir, deseos sobre deseos de primer orden, formulados mediante actitudes de carácter reflexivo y evaluativo. No basta con deseos de hacer cosas y que esos deseos muevan nuestro accionar, sino que se requiere la presencia de deseos de que ciertos deseos nos conduzcan efectivamente a actuar.⁶⁶

Si esto fuese así, esta estructura normativa de la responsabilidad moral, configurada a partir de la presuposición de participación de sujetos provistos de competencias y aptitudes necesarias para atribuirseles las consecuencias de sus acciones, es básicamente similar a la responsabilidad jurídica. Ambas dimensiones presentan elementos mentales y causales y otros derivados de los valores sociales.⁶⁷ No se sigue de esto que lo aprobado o condenado por la ley lo sea también por la moralidad o viceversa, pues los valores involucrados en la moralidad no están necesariamente consagrados en el derecho. Las diferencias de funciones sociales que ambas dimensiones cumplen permiten la divergencia respecto a la inmoralidad o legalidad de una conducta. Tampoco esta propuesta desconoce que el derecho contempla mecanismos e instituciones altamente desarrollados para su aplicación y cumplimiento en relación a la moralidad. En base a este déficit de los mecanismos de la moral, se explica que la relación entre los motivos de responsabilidad y las sanciones es menos compleja y estas últimas sean mucho más severas en el contexto jurídico. Ello también se advierte en tanto las normas acerca de la responsabilidad legal se encuentran respaldadas por el poder coercitivo del Estado, garantizando la existencia de una adjudicación judicial respecto al sujeto que reclame la responsabilidad de otro.⁶⁸ En el ámbito moral, en cambio, las sanciones de censura o reproche carecen de esta coacción institucionalizada para la obtención de respuestas ante los problemas de responsabilidad y, por ende, se enfrenta a una presión menor que el sistema jurídico en proporcionar respuestas detalladas sobre la responsabilidad. Así, no es

64. Según Maureen Sie, para formular este modelo, no es necesario distinguir entre una competencia moral y otra normativa (jurídica), ya que el esquema se refiere al cumplimiento de las expectativas en general, independientemente de cómo exactamente se perciba la relación entre las expectativas normativas y morales. Al respecto, véase Sie (2005), p. 68.

65. Hart (1963), p. 71.

66. Frankfurt (2006c), pp. 28-36.

67. En este sentido, Cane (2002), p. 54.

68. Cane (2002), p. 12.

de extrañarse que Brian Bix reclame por la divergencia entre el derecho y la moral en cuanto las normas jurídicas –en especial del derecho contractual– ya que estas varían significativamente de una jurisdicción a otra, diferenciándose sus legisladores y tribunales en su aplicación. Puede que entre las legislaciones de distintas sociedades existan coincidencias, pero en un nivel de detalle las diferencias son sustanciales. Por el contrario, las perspectivas convencionales de la moralidad proveen de razones para creer que es una actividad relativamente uniforme y cuyo tratamiento que puede ser recogido en una gran teoría.⁶⁹

REFERENCIAS

- Alexy, Robert (2003). “Sobre las relaciones necesarias entre derecho y moral” (trad. P. De Larrañaga), en Rodolfo Vázquez, comp., *Derecho y moral: Ensayos sobre un debate contemporáneo*. Barcelona: Gedisa, pp. 115-137.
- Anscombe, G.E.M. (1991). *Intención* (trad. A.I. Stellino). Barcelona: Paidós.
- Aristóteles (1998). *Ética a Nicómaco* (trad. J. Pallí Bonet). Gredos: Madrid.
- Atria, Fernando (2003). “Ubi Ius, Ibi Remedium? La relevancia jurídica de los derechos humanos”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2, pp. 36-47.
- Austin, J.L. (1989). “Tres modos de derramar tinta” en su *Ensayos Filosóficos* (comp. J.O. Urmsón y G.J. Warnock; trad. A. García Suárez). Madrid: Alianza, pp. 249-261.
- Ayer, A.J. (1980). “Free-will and Rationality” en Zak Van Straaten, ed., *Philosophical Subjects. Essays presented to P.F. Strawson*. Oxford: Clarendon Press, pp. 1-13.
- Baraona, Jorge (1997). “Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: Apuntes para una relectura en clave objetiva”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, 1, pp. 151-177.
- Barnett, Randy E. (1992). “Some Problems with Contract as Promise”, *Cornell Law Review*, 77, pp. 1022-1033.
- Barnett, Randy E. (2008). “Rights and remedies in a consent theory of contract”, en R.G. Frey y Christopher W. Morris, eds., *Liability and Responsibility: Essays in law and morals*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 135-172.
- Barros Bourie, Enrique (1983). “Derecho y moral. Consideraciones a propósito de la teoría de los delitos económicos”, *Estudios Públicos*, 10, Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos, pp. 1-34.
- Barros Bourie, Enrique (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Barros Bourie, Enrique (2007). “La diferencia entre “estar obligado” y “ser responsable” en el Derecho de los Contratos”, en Hernán Corral y María Sara Rodríguez, eds., *Estudios de Derecho Civil II*. Santiago de Chile: LexisNexis, pp. 721-752.
- Barros Bourie, Enrique (2008). “Finalidad y alcance de las acciones y remedios contractuales”, en Alejandro Guzmán Brito, ed., *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago de Chile: LegalPublishing, pp. 403-428.
- Beever, Allan (2008). “Corrective Justice and Personal Responsibility in Tort Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 28 (3), pp. 475-500.
- Bennett, Jonathan (1980). “Accountability” en Zak Van Straaten, ed., *Philosophical Subjects. Essays presented to P.F. Strawson*. Oxford: Clarendon Press, pp. 14-47.
- Bix, Brian (2006). “Contract Law Theory”, *Minnesota Legal Studies Research Paper*, 6-12., pp. 2-51.
- Bix, Brian (2008). “Contract Rights and Remedies, and the Divergence Between Law and Morality”, *Ratio Juris*, 21 (2), pp. 194-211.
- Brown, Vivienne (2006). “Choice, moral responsibility and alternative possibilities”, *Ethical Theory and Moral Practice*, 9, pp. 265-288.
- Calabresi, Guido (1984). *El coste de los accidentes* (trad. J. Bisbal). Barcelona: Ariel.
- Cane, Peter (2002). *Responsibility in Law and Morality*. Oxford: Hart Publishing.

69. Bix (2008), p. 204.

- De Larrañaga, Pablo (1996). *El concepto de responsabilidad en la teoría del derecho contemporánea*. Tesis para el grado de doctor en Derecho. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho.
- Dworkin, Ronald (2005). *El imperio de la justicia* (trad. C. Ferrari). Barcelona: Gedisa.
- Fisher, John Martin (2006). *My Way: Essays on Moral Responsibility*. New York: Oxford University Press.
- Fisher, John Martin (2008). "Responsibility and the Kinds of Freedom", *The Journal of Ethics*, 12, pp. 203-228.
- Fisher, John Martin et. al. (2007). *Four Views on Free Will*. Oxford: Blackwell.
- Frankfurt, Harry (2006a). *La importancia de lo que nos preocupa: Ensayos filosóficos* (trad. V.I. Weinstabl y S.M. de Hagen). Buenos Aires: Katz.
- Frankfurt, Harry (2006b). "La libertad de la voluntad y el concepto de persona", en Frankfurt (2006a), pp. 25-45.
- Frankfurt, Harry (2006c). "Posibilidades alternativas y responsabilidad moral", en Frankfurt (2006a), pp. 11-23.
- Fried, Charles (1996). *La obligación contractual. El contrato como promesa* (trads. P. Ruiz-Tagle Vial y R. Correa González). Santiago de Chile: Jurídica.
- Garzón Valdés, Ernesto (2003). "Derecho y moral", en Rodolfo Vásquez, comp., *Derecho y moral: Ensayos sobre un debate contemporáneo*. Barcelona: Gedisa, pp. 19-55.
- Ginet, Carl (2006). "In Defense of the Principle of Alternative Possibilities: Why I Don't Find Frankfurt's Argument Convincing", en David Widerker y Michael McKenna, eds., *Moral Responsibility and Alternative Possibilities: Essays on the Importance of the Alternative Possibilities*. Aldershot: Ashgate, pp. 75-90.
- Glatz, Richard M. (2008). "The (near) necessity of alternative possibilities for moral responsibility", *Philosophical Studies*, 139, pp. 255-272.
- Hart, H.L.A. (1963). *Law, Liberty and Morality*. Stanford: Stanford University Press.
- Hart, H.L.A. (1968). *Punishment and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press.
- Hernández, Javier (2005). "Una versión pragmatista del concepto de responsabilidad moral", *Crítica*, 35, pp. 3-24.
- Kane, Robert (2005). *A Contemporary Introduction To Free Will*. New York, Oxford: Oxford University Press.
- Kimbrough, Scott (2007). "Philosophy of Emotion and Ordinary Language", *Florida Philosophical Review*, VII (1), pp. 92-107.
- Kimel, Dori (2007). "The Choice of Paradigm for Theory of Contract: Reflections on the Relational Model", *Oxford Journal of Legal Studies*, 27 (2), pp. 233-255.
- MacCormick, Neil (2003). "En contra de la ausencia de fundamento moral" (trad. M. L. González Soler), en Rodolfo Vásquez, comp., *Derecho y moral: Ensayos sobre un debate contemporáneo*. Barcelona: Gedisa, pp. 160-182.
- Mackie, J.L. (2000). *Ética. La invención de lo bueno y lo malo* (trad. T. Fernández Aúz). Barcelona: Gedisa.
- McKenna, Michael (2005). "Where Strawson and Frankfurt Meet", *Midwest Studies*, 29, pp. 163-180.
- Mele, Alfred R. (2006). *Free Will and Luck*. New York: Oxford University Press.
- Moore, Michael (1993). "The Moral and Metaphysical Sources of the Criminal Law", en su *Act and Crime. The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Moya, Carlos (2006). *Moral Responsibility. The ways of scepticism*. New York: Routledge.
- Nagel, Thomas (1996). *Una visión de ningún lugar* (trad. J. Issa González). México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Nagel, Thomas (2000). "La fortuna moral", en su *Ensayos sobre la vida humana* (trad. H. Islas Azáis). México D. F.: Fondo de Cultura Económica, pp. 54-76.
- Neuberg, Marc (2001). "Responsabilidad", en Monique Canto-Sperber, dir., *Diccionario de ética y filosofía moral* (trad. C. Ávila et al.). México D. F.: Fondo de Cultura Económica, pp. 1396-1402.
- Nino, Carlos S. (1989). *Ética y derechos humanos*. Barcelona: Ariel.
- Pereboom, Derk (2001). *Living Without Free Will*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Pincione, Guido (2000). "Responsabilidad", en Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, eds., *El derecho y la justicia*. Madrid: Trotta, pp. 343-353.
- Raz, Joseph (2001a). *La ética en el ámbito público* (trad. M.L. Melon). Barcelona: Gedisa.
- Rosell, Sergi (2006). "Nagel y Williams acerca de la suerte moral", *Revista de Filosofía*, vol. 31, 1, pp. 143-165.
- Russell, Paul (1995). *Freedom and Moral Sentiment: Hume's Way of Naturalizing Responsibility*. Oxford: Oxford University Press.
- Scheinman, Hanoch (2000). "Contractual Liability and Voluntary Undertakings", *Oxford Journal of Legal Studies*, 20 (2), pp. 205-220.
- Sie, Maureen (2005). "Ordinary Wrongdoing and Responsibility Worth Wanting", *European Journal of Analytic Philosophy*, 1 (2), pp. 67-82.
- Smilansky, Saul (2001). "Free Will: From Nature to Illusion", *Proceedings of the Aristotelian Society*, 101, pp. 71-95.
- Sneddon, Andrew (2005). "Moral responsibility: The difference of Strawson, and the difference it should make", *Ethical Theory and Moral Practice*, 8, pp. 239-264.
- Strawson, Galen (1993). "On Freedom and Resentment", en John Martin Fisher y Mark Ravizza, eds., *Perspectives on moral responsibility*. Ithaca, NY: Cornell University Press, pp. 67-100.
- Strawson, Galen (1994). "The Impossibility of Moral Responsibility", *Philosophical Studies*, 75, pp. 5-24.
- Strawson, P.F. (1969). *Introducción a una teoría lógica* (trad. J. Ameller V.). Buenos Aires: Nova.
- Strawson, P.F. (1980). "Reply to Ayer and Bennett" en Zak Van Straaten, ed., *Philosophical Subjects. Essays presented to P.F. Strawson*. Oxford: Clarendon Press., pp. 260-266.
- Strawson, P.F. (1995a). *Libertad y resentimiento y otros ensayos* (trad. J.J. Acero). Barcelona: Paidós.
- Strawson, P.F. (1995b). "Libertad y resentimiento", en Strawson (1995a), pp. 37-67.
- Strawson, P.F. (2003). "La moralidad y la percepción", en su *Escepticismo y naturalismo* (trad. S. Badiola). Madrid: Antonio Machado Libros, 79-103.
- Sommers, Tamler (2007). "The Objective Attitude", *The Philosophical Quarterly*, 57, 28, pp. 321-342.
- Tebbit, Mark (2005). *Philosophy of Law: An Introduction*. New York: Routledge.
- Vidal, Álvaro (2007). "La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código Civil", en Hernán Corral y María Sara Rodríguez, eds., *Estudios de Derecho Civil II*. Santiago de Chile: LexisNexis, pp. 517-538.
- Wallace, R. Jay (1994). *Responsibility and the moral sentiments*. Cambridge: Harvard University Press.
- Wallace, R. Jay (2006). *Normativity and the Will. Selected Papers on Moral Psychology and Practical Reason*. Oxford: Clarendon Press.
- Waldron, Jeremy (1990). *The Law: Theory and Practice in British Politics*. New York: Routledge.
- Waller, Bruce N. (2004). "Virtue Unrewarded: Morality Without Moral Responsibility", *Philosophia*, 31 (4), pp. 427-447.
- Widerker, David y Michael McKenna (2006). "Introduction", en *Moral Responsibility and Alternative Possibilities: Essays on the Importance of the Alternative Possibilities*. Aldershot: Ashgate.
- Williams, Bernard (1993a). *La fortuna moral* (trad. S. Marín). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Williams, Bernard (1993b). "La fortuna moral", en Williams (1993a), pp. 35-58.
- Wolf, Susan (1981). "The Importance of Free Will", *Mind*, 90, pp. 386-405.
- Wollheim, Richard (2006). *Sobre las emociones* (trad. G. Facal Lozano). Madrid: Antonio Machado Libros.
- Young, Robert (1995). "Las implicaciones del determinismo", en Peter Singer, ed., *Compendio de Ética* (trad. J. Vigil Rubio y M. Vigil). Madrid: Alianza, pp. 711-723.