

El relato contado en una cena honoraria en 1961 para la Asociación Americana de Ciencia Forense por el Dr. John Harper, presidente de dicha asociación, comenzó con un simple intento de suicidio. Del joven de 17 años, Sidney Barringer, en la Ciudad de Los Ángeles, el 23 de marzo de 1958. El médico forense determinó que el desafortunado suicidio, se había convertido en un exitoso homicidio. El suicidio se confirmó por la nota encontrada en su bolsillo. Mientras Sidney se encontraba en la berma de este edificio, se iniciaba una discusión tres pisos más abajo. Los vecinos escucharon, como de costumbre, la discusión de los inquilinos. No era inusual que se amenazaran con una escopeta o con una de las tantas armas que guardaban en la casa... cuando la escopeta se disparó sin querer... Sidney simplemente pasaba por allí... Con el agregado de que esos inquilinos resultaron ser: Fey y Arthur Barringer, la madre de Sidney y su padre. Cuando confrontada con los cargos que demandaron un arduo trabajo de investigación, Fey Barringer juró no saber que el arma estaba cargada. “Siempre me amenaza con un arma, pero jamás la dejo cargada”. “¿Y Ud. no cargó el arma?” “¿Por qué habría de hacerlo?”. Un niño que vivía en el edificio, ocasional visitante y amigo de Sidney Barringer, dijo haber visto, seis días antes, cómo fue cargada el arma... Parece ser que todas las peleas y discusiones y toda la violencia, fueron demasiado para Sidney Barringer. Conociendo la tendencia a pelear de sus padres, decidió hacer algo al respecto. “Dijo que quería que se mataran entre ellos, y que lo único que ellos querían era matarse, y que él los ayudaría si era eso lo que ellos querían”. Sidney Barringer salta desde el techo del noveno piso, sus padres discuten tres pisos más abajo. El disparo accidental le da a Sidney en el estómago, mientras pasa por la ventana de la discusión del sexto

piso. Muere instantáneamente, pero continúa cayendo, sólo para encontrarse, cinco pisos más abajo, con una red de seguridad instalada tres días antes por los hombres que lavaban las ventanas, que hubiera salvado su vida si no fuera por el agujero en su estómago. Fey Barringer fue acusada por el asesinato de su hijo, y Sidney Barringer, afamado como cómplice de su propia muerte. En la humilde opinión de este narrador, esto no es tan sólo una mera coincidencia. Esto no puede ser “una de esas cosas que pasan”. Ruego que por favor esto no sea meramente eso. Y no sé decir exactamente lo que quiero decir. Esto no fue una coincidencia. Estas cosas extrañas ocurren todo el tiempo (Anderson, P.T., 1999).

I. Introducción

El presente trabajo trata sobre la suerte moral, un tema que apasiona tanto a los filósofos morales como a los estudiosos del derecho. Acaso porque el primero de sus términos sea una palabra bastante poco mencionada tanto en los estudios sobre una y otra disciplina, o bien porque la frase en su conjunto es percibida como un oxímoron. Pero lo cierto es que cualquier estudio que intente realizar evaluaciones racionales de conductas, asignándoles valor o disvalor, y que involucre un concepto como suerte, nos inquieta.

En efecto; es una práctica arraigada en las personas pretender ser juzgadas por las nobles intenciones que las movilizan y los esfuerzos desplegados en la empresa, más que por lo desastroso de los resultados obtenidos. Intercalar a la suerte como un factor relevante a tener en cuenta en el análisis de la situación nos parece una injusticia manifiesta. ¿Por qué debiéramos quedar expuestos a circunstancias caprichosas sobre las que no tenemos participación en su producción? En ese caso, culparemos al cielo o a los otros, pero no a nosotros mismos.

No obstante, no es posible negar que los juicios morales que emitimos a diario están basados, o cuando menos influidos, por el resultado de la acción desarrollada, y ésta se percibe como relevante para establecer una diferencia en tales evaluaciones. Es por eso que parece que nos encontramos frente a dos prácticas habituales contradictorias. Tales prácticas son vividas como fundantes de nuestro sistema moral –y aun el legal- de atribución de responsabilidad. ¿Cómo conciliar la preponderancia de la conducta con la trascendencia del resultado a la que ella misma arriba?

Un ejemplo nos acercará aún más a la idea esbozada. En alguna de las tantas crisis por las que atravesó nuestro país, cierto ministro de economía advirtió que la solución de

aquella era salir del sistema de convertibilidad de la moneda que él mismo había propiciado años antes. Para ello, pensó incorporar al euro –moneda de reciente creación- a la convertibilidad entre el peso y el dólar estadounidense. El aumento del valor de la nueva moneda depreciaría automáticamente al peso, y de esa forma se obtendría una devaluación ordenada y previsible¹. Lo cierto es que el euro no se apreció en el lapso esperado, sino mucho después, con el aciago resultado que todos conocemos.

Como puede notarse, el éxito o el fracaso de la medida no dependió de un hecho interno relativo a la aptitud de la misma para paliar la crisis económica en la que el país se veía envuelto desde hacía dos años, sino de un ingrediente externo y poco previsible, como lo fue la demorada apreciación del euro. El ministro del que hablamos no tiene una gran aparición en público y su nombre es vinculado inexorablemente a la trágica crisis. Si la suba del euro se hubiera dado en el lapso esperado, sería tratado como un héroe. Otra hubiera sido su... suerte.

Cuando asignamos valor y disvalor a una acción, el resultado que ésta produce nos importa y mucho. Pero no estamos dispuestos a reconocerlo rápidamente. Sólo indagando algo más percibimos que existen muchos lugares comunes que revelan esta importancia. Muchas veces nos preguntamos sobre la diferencia entre imprudencia y valentía; repetimos que el camino al infierno está empedrado de buenas intenciones; y que un pesimista es un optimista bien informado. El resultado interviene en la evaluación y también en la justificación de nuestras acciones.

Los estudios más avanzados, y sobre todo, sistemáticos de la cuestión son los referentes a los juicios morales. El problema de la intervención del azar sobre las

¹ De todas formas, me es muy difícil imaginar la implementación jurídica de la medida.

evaluaciones normativas no es abordada únicamente desde el derecho. La discusión en torno a la suerte moral toca numerosas disciplinas, estableciendo conexiones entre la dogmática penal, la filosofía moral, y también, la acción humana (González Lagier, 1999), y desde allí, a la teoría general de la responsabilidad.

En las líneas que continúan intentaré dar cuenta de los aspectos del problema de la suerte moral más conectados con la relación entre el azar y la responsabilidad. Se centrará la atención en las respuestas que se intentan desde la filosofía moral y la psicología moral para el tópico del reproche fundado en las consecuencias de las acciones o decisiones humanas. Adelanto que el mayor dramatismo se experimenta en la responsabilidad civil, donde la ausencia de daño determina la casi ausencia de castigo.

En primer lugar se plantearán las incomodidades e inconsecuencias que conlleva el que la suerte moral interfiera en los juicios acerca de las conductas. No se habrá analizado correctamente la cuestión sin separar los conceptos principales en los que puede desmenuzarse el problema, esto es, suerte, control y responsabilidad, los cuales serán descriptos. Se expondrán propuestas de solución al desafío de la suerte moral que han sido brindadas desde la filosofía y la economía de la conducta. Por último, se intentarán las conclusiones del caso.

I.a. El descubrimiento del dilema: Nagel y Williams.

La suerte moral fue desentrañada y bautizada a partir de dos ensayos: el primero, de Williams (1976), y el otro de Nagel (1976)². Este último, si bien se presentó como un

² Ambos trabajos se titulan "Moral Luck". Su primera publicación fue hecha en "Proceedings of Aristotelian Society", 50, 115-135; las versiones consultadas son reimpresiones contenidas en la recopilación denominada "Moral Luck", de Daniel Statman (Ed., 1993, State University of New York Press, Albany, E.E.U.U), citada a lo largo de todo este trabajo.

comentario respecto del anterior, en realidad encaró la cuestión desde un perfil diferente (Statman, 1993), acaso más profundo. La pregunta seminal de los trabajos, y del inmenso almiar de discusiones construido a partir de allí, es si la suerte puede marcar una “diferencia moral”.

Desde lo general, la primera y más directa vinculación de la suerte moral es con la atribución (o no) de responsabilidad ante la concreción o falta de materialización de resultados por razones ajenas al merecimiento del agente. La discusión puede exhibirse, preguntándonos si, dado que el fundamento central que sigue otorgándose a la responsabilidad es la actuación reprochable, quien actuó reprochablemente más allá del no resultado no es tan responsable como el que lo hizo con un resultado que se materializa.

La referencia más importante es a la esfera penal, desde donde se escribieran importantes trabajos, como el de Jaime Malamud Goti (2008), y discurren por la diferente graduación (o no) de la pena para los delitos tentados y los consumados. En la arena civil, como dijera antes, la inexistencia de daño implica que éste no deba ser enjugado, y consecuentemente, la inexistencia de condena de reparación.

Williams y Nagel, por razones distintas, responden de manera afirmativa a la pregunta planteada. Qué significa una “diferencia moral” cuando los casos son idénticos es difícil de determinar. A grandes rasgos, habría una “diferencia moral” cuando dos casos idénticos -salvo por factores debidos a la suerte- son considerados distintos desde la perspectiva moral; con otras palabras, cuando se atribuye responsabilidad moral con apoyo en elementos que en todo o en parte son azarosos.

Por lo corriente, la atribución de responsabilidad de la que hablo es la que tiene que ver en con las acciones que el sujeto realiza, aunque también puede vincularse a la cualidad moral general de los agentes. Es decir, más allá de lo que hacen o intentan, cuán buenas o malas personas pueden llegar a ser (Rivera López, 2002). Esto significa que además de computarse una suerte externa a la acción en cuestión, existe una categoría especial para la suerte de ser (o no ser) quien se es.

Cuando Williams (1993) pergeñó la expresión suerte moral, pretendía sugerir un oxímoron. Es que el problema surge del enfrentamiento entre la intuición de que los casos de suerte moral no deberían ocurrir, con la aparente imposibilidad de evitar que ellos se den (Latus, 2005). Ello proviene de Kant (1785), para quien la moral no debería depender del resultado de nuestras intenciones. Williams y Nagel colocaron esto en duda, haciendo implotar al concepto mismo de juicio moral.

En la medida en que advertimos que un aspecto significativo del carácter de un sujeto, de uno de los estados mentales o de una de sus acciones se debe a la suerte, y no obstante lo cual, insistimos en examinar al agente, al estado mental o al acto como objeto de juicio moral, no tenemos otro camino que aceptar que la suerte juega un rol constitutivo en nuestros juicios morales. Es más comprensible de esta forma: si dos casos son iguales con excepción de una arista moral, y de todas maneras se consideran diferentes desde una perspectiva moral, hay suerte moral (Enoch & Marmor, 2006).

Ian e Iván son francotiradores. Ian quiere matar al Presidente, Iván también. Ambos disparan al mismo tiempo, desde puntos equidistantes de la víctima. La trayectoria de la bala de Ian se desvía por una ráfaga de viento muy fuerte e inesperada, y termina incrustándose en una pared. El proyectil de Iván impacta en el primer mandatario,

quien muere. Si se entendiera que Ian merece un reproche mayor que el de Iván (o Ian uno menor que Iván), se estaría dejando ingresar a la fortuna dentro del campo de la evaluación moral. Es que la única diferencia entre ambos es atribuible a la suerte: Ian no mató al Presidente porque su bala se desvió por azar.

En el mismo sentido, es clásico en la literatura sobre el tema el ejemplo de los conductores, llamados “Suerte” y “Desgracia”, en el cual ambos cometen una falta mínima de manejo por mirar un cartel de publicidad, derivando en que éste último arrolla con su automóvil a un tercer personaje, denominado “Daño”, ocasionándole graves perjuicios mientras que el primero pasa muy cerca del peatón sin ocasionarle daño alguno (Waldron, 1985).

En el supuesto precedente, la suerte varía en forma radical los efectos de las acciones realizadas por los agentes. El ejemplo no hace más que patentizar que es posible que la interferencia del azar tenga consecuencias morales en otros aspectos de la vida de los seres humanos. Nagel (1993) dividió la suerte moral en cuatro categorías, en una clasificación que, si bien es la más extendida, no por eso es menos objetada por los teóricos adversos a la suerte moral. La primera categoría responde al ejemplo dado algunas líneas más atrás, se llama “resultante”, o “consecuencial”.

Aquí puede traerse a cuento a las “decisiones bajo incertidumbre” de Williams. Este autor, con el propósito de demostrar el carácter retrospectivo de la justificación moral, pone como ejemplo a Gauguin. Gauguin está moralmente justificado para abandonar a su familia y su vida acomodada, pues obró de tal manera para irse a los Mares del Sud a pintar, y convertirse en un gran artista. Williams señala que es éste último resultado el que justifica aquella primera y difícil decisión. Los otros famosos

ejemplos que proporciona, el de Ana Karenina y los decembristas rusos, son variaciones del anterior.

Ana Karenina, la protagonista de la novela de Tolstoi, descubre el amor en un oficial del ejército llamado Vronski y decide dejar a su marido por él. La decisión hubiera demostrado ser errónea, por ejemplo, si Vronski se hubiera suicidado. Una suerte –malaintrínseca al proyecto en sí pero externa a la misma Ana. El fracaso debido a suerte extrínseca simplemente supone, por así decirlo, el haber perdido; pero el fracaso debido a la suerte intrínseca arruina la misma justificación del proyecto. El costo moral es incomparable.

Los decembristas rusos, en su esfuerzo por derrocar a Nicolás I para establecer un régimen constitucional, es un caso el cual puede ser contrastado con el éxito de la revolución norteamericana al independizarse de los británicos. La derrota de los primeros comportó los terribles castigos infligidos por las autoridades zaristas sobre las tropas insurrectas, de lo cual fueron responsables los dirigentes decembristas que instigaron a la rebelión; mientras que Jefferson, Franklin, Washington y compañía tuvieron éxito y se convirtieron en héroes nacionales.

La segunda es la suerte “circunstancial”: los desafíos morales que nos toca enfrentar, los problemas y las situaciones que debemos superar en nuestra vida. El ejemplo más frecuente en esta categoría es este: Fritz, un ciudadano alemán que colabora con el régimen nazi, podría haber tenido una vida inofensiva si Hitler no hubiera alcanzado el poder. Franz, que se mudó a otro país, habría jugado un papel similar si hubiese permanecido en Alemania durante la guerra.

Con esto se quiere demostrar que los ciudadanos de la Alemania nazi se vieron sujetos, con mayor o menor libertad, a la alternativa de conducirse épica o rufianescamente durante el régimen; los residentes en otros países no estuvieron forzados a esta elección. No nos parece racional que nuestra condición moral esté a sujeta al albur de las circunstancias, y al mismo tiempo, es natural pensar que debemos examinar a la gente por lo que hace o deja de hacer, y no por lo que habría hecho si el mundo fuera diferente (Nagel, 1993).

La tercera clase de suerte es la suerte constitutiva. Con ella pretende aludirse - básicamente- a la suerte o la desgracia del ser el que se es. Esto significa la suerte o la desgracia de poseer distintas inclinaciones, características, temperamento, talentos, dones, vicios y defectos. Aquí se quiere relevar el caso de aquellas personas que deben hacerle frente a una determinada posición negativa, y el éxito o fracaso que los espere al final de esa tarea.

Una cuarta clase de suerte que muestra Nagel es la llamada suerte “antecedente” o “causal”. Ella es la que tiene injerencia en cómo un acto está determinado causalmente por factores que lo anteceden. Para Nagel (1993) la suerte antecedente no es más que una forma que adopta el libre albedrío. Si uno no puede ser responsable por las consecuencias de sus actos, ni por sus causas, ni por las circunstancias en que se producen, ni siquiera nuestra voluntad podría considerarse libre y por ende no habría espacio para el concepto de agencia.

Este tipo parece diferenciarse de la suerte circunstancial sólo en modo gradual. Las circunstancias que a uno le toca enfrentar coadyuvan causalmente a que se actúe de determinada manera. Los eventos antecedentes son más generales, y lejanos en el tiempo,

pero no por ello dejan de ser causa de las acciones que efectuamos. La suerte circunstancial y la causal se diferenciarían en que aquella opera después de que la conducta ha sido realizada (Rivera López, 2002).

Así vista, la suerte circunstancial es lógicamente anterior a la resultante, pues es una cuestión de azar que a uno le toque vivir en un medio en el cual tiene que (o está en condiciones de) decidir si realizar o no cierta acción. Luego, dependerá en cierta medida de la fortuna si la elección tiene buenos o malos resultados. Uno podría ser afortunado en un sentido y desafortunado en otro; por ejemplo, podría tener mala suerte al encarar una prueba moral dificultosa, y sin embargo tener la suerte suficiente como para que los resultados de la conducta realizada terminen siendo moralmente irreprochables (Statman, 1993).

En cualquier caso, este último tipo de suerte es visto como redundante, pues los casos que atrapa pueden resolverse a través de las nociones de suerte resultante y suerte constitutiva. De hecho, existen autores que prescinden de ella, que sin ser refractarios a la suerte moral, reagrupan la taxonomía de manera que la intersección de las clases mencionadas de cuenta de los fenómenos que pretenden ubicarse en esta última clasificación. Por ejemplo, la suerte formativa de Rosell, donde es gravitante la capacidad racional reflexiva y de autocorrección del agente, aun cuando está sometida a los avatares de las circunstancias de su desarrollo (Latus, 2005).

El tipo de persona que somos, nuestras inclinaciones, disposiciones, temperamento, etc., está influido por la suerte y no solo por la situación “externa” de lo que hacemos. Es decir, nuestra propia constitución está afectada por la suerte. Y estamos frente a un caso de suerte moral cuando evaluamos a una persona basados en esos

elementos. Verbigracia, alguien podría ser denostado por irritable: entraría en juego esta suerte moral “constitutiva”, ya que esta característica de su temperamento está influida por factores desde genéticos hasta sociales, donde tuvo que ver indiscutiblemente el azar.

Si creemos que cómo actuamos es en parte función de lo que somos, sucede lo mismo si él actúa impulsado por su defecto, reaccionando descomedidamente frente a un evento no grato. De tal forma, la suerte moral afectaría tanto a los actores (suerte constitutiva directa) como a sus actos (indirecta) (Enoch & Marmor, 2006). Debe decirse que algunos autores rechazan la existencia de suerte constitutiva afirmando que se apoya en una idea incoherente, porque presupone que un sujeto podría ser otro; si hubiera tenido otra crianza, otros genes, etc., que constituyeran una forma de ser distinta. Esto significa que difícilmente podría decirse que nos referimos a la misma persona.

Entonces, aplicar los calificativos “afortunado” o “desafortunado” a cosas como la personalidad o el carácter importa (implicaría) un “error categorial” (Hurley, 2003). Sin embargo, con alguna precisión esta categoría puede sobrevivir. En primer lugar, una persona no puede transformarse en otro, pero perfectamente puede domeñar sus proclividades. De hecho, su actitud es reprochable si no se esfuerza en ello, y en esa faena consiste su adaptación al medio. Nuestra inserción social depende de dominar impulsos negativos que los demás consideran –y efectivamente son- perjudiciales para la vida en relación.

En ese orden de ideas, Harry Frankfurt (2006) concluye que las personas pueden ser examinadas por las notas de su temperamento, en tanto en cuanto la pregunta se entienda dirigida a establecer si esa gente ha asumido su responsabilidad por aquellas. Esto es, el sujeto es identificado e incorpora por su propia voluntad como parte

característica de lo que él es, esas tendencias que están en juego, más allá de que poseerlas se deba o no a algo que él hizo.

Ser irritable es moralmente reprobable, por más que exista gente que presente en un grado menor o mayor esta característica. Quien no sea habitualmente irritable será juzgado si actúa de esa forma, y quien tenga esa disposición será juzgado por no resistirse a esta tendencia³. Son dos reproches con objetos distintos, como se indicó más arriba: el que se hace por ser irritable y el realizado por actuar de tal manera (Rivera López, 2002). Por otro lado, vincular a la suerte con la personalidad o el carácter no tiene porqué ser incoherente.

Es que en cualquier caso puede enunciarse que uno tuvo la suerte de ser quien es y no otra persona. O, de una manera menos contundente, que uno podría haber tenido características personales diferentes y en algún sentido más valiosas (Zimmerman, 2002). Un ejemplo de Latus (2005) será útil. Dos individuos son pianistas técnicamente excelentes. Uno, con capacidad innata para tocar muy bien; talento natural. Otro se convirtió en un eximio ejecutante a través de años de estudio y práctica. Ambos poseen la misma propiedad (tocar el piano excelentemente) en igual medida, pero nos inclinamos a creer que el primero tuvo más suerte que el segundo a ese respecto.

Tal vez, porque es más improbable poseer una capacidad innata para tocar el piano que adquirir esa habilidad a través del trabajo, y además porque nos inclinamos a pensar

³ Es que juzgamos por los resultados. O.W. Holmes en "The Common Law" (p. 24) sabiamente señala que si un hombre ha nacido atolondrado o torpe, y siempre está sufriendo accidentes e hiriéndose a él mismo o a sus vecinos, sin duda que sus defectos congénitos serán considerados en las Cortes del cielo, pero sus deslices no resultan por eso menos molestos para sus vecinos que si surgieran de negligencia culpable. De ahí que el derecho considere lo que sería reprochable en el hombre promedio, el hombre de inteligencia y prudencia ordinarias y determina responsabilidad a partir de ello. Si estamos por debajo de ese nivel en dichas virtudes, es nuestra desgracia.

que realizar un esfuerzo constante disminuye el grado de suerte para lograr el objetivo. Es así como la suerte constitutiva influye en el tipo de persona que somos, en nuestra identidad. Se objeta que pueda establecerse una distinción contundente con respecto a las demás clases de suerte: por ejemplo, ciertos rasgos psicológicos se atribuyen a tempranos procesos de aprendizaje y también tendencias que se creen debidas a elecciones responden en verdad a características congénitas (Malamud Goti, 2008).

Dicho todo esto, parece que la suerte condiciona a los agentes y sus acciones de las formas más variadas. La fortuna incide en la trayectoria de la bala y en la del asesino. Las cuatro clases mencionadas suelen reagruparse de diferentes maneras. Por ejemplo, Zimmerman (1993), para algunos efectos, distingue sólo dos tipos: la resultante y la situacional, que comprende a las otras tres. Muchas veces se coteja a la suerte resultante y con las demás, resaltando como injustificadas las distinciones morales fundadas en el acaecimiento del resultado, y no las basadas en el carácter, las circunstancias, etc.

Ronald Dworkin (2000) y Susan Hurley (2003) refieren a la existencia de suerte en bruto (brute luck), como suerte que está más allá del control del agente –un tipo de suerte constitutiva o circunstancial-, y la suerte opcional (option luck), que es la originada en el contexto de lo que el agente hace, o podría hacer. Ejemplos de la primera serían el país en el que se nace, o los padres que nos tocan, ser ciego o sordo de nacimiento, etc.; y de la segunda, ganar la lotería, tener buena fortuna en el amor, escoger una carrera satisfactoria, etc.

I.b. La especificidad del trabajo de Williams – La Lamentación del Agente⁴

⁴ No hay traducción mejor al español de la expresión “agent regret”

Su meta inmediata es tratar el choque entre –como él las llama- la justificación racional y la justificación moral, lo cual haría inviable seguir considerando el valor moral como el valor supremo e incuestionado. A través de su ejemplo sobre Gauguin –es decir, su decisión de radicarse en el Pacífico, dejando mujer e hijos, para convertirse en un gran pintor- afirma que la única justificación de la opción a seguir es el éxito mismo. Por lo tanto la justificación, si la hay, es retrospectiva.

Pero el éxito o fracaso de su proyecto está irremediablemente sujeto, aunque sea sólo parcialmente, a la suerte. De modo que también su justificación se verá implicada a la suerte; bien que no cualquier tipo de suerte. Parece que hay un sentido por el cual una decisión está, sin más, justificada o no en el momento en que se toma –satisfaciendo los requisitos que una correcta deliberación exige. Sin embargo, el punto central de la cuestión es el de la fuerza que tiene en nuestras vidas la manera como resultan la cosas, y para tratar de mostrar esto Williams apela a la noción de “Lamentación del Agente”.

El “pensamiento constitutivo” de la lamentación en general es que “sería mejor que las cosas hubiesen sido de otro modo” (Williams, 1993), en contraposición a como de hecho han sido. En concreto, la lamentación del agente es un tipo de lamentación que una persona solo puede sentir en relación a sus propias acciones, en tanto que *particípe*. Es un asumir, un hacerse cargo; la conciencia relevante de haber realizado un daño es básicamente la de algo que ha sucedido como consecuencia de los propios actos.

El ejemplo es el de un camionero. Un camionero que va conduciendo su camión y no se percata de estar atropellando a un niño que jugaba en la calle. Al conocer el suceso, el conductor sentirá una clase de pesar por la muerte del niño que nadie más puede sentir. Fue él mismo, al fin y al cabo, quien causó la muerte del niño. Ante este hecho,

consideraríamos una reacción negativa, incluso inmoral, que el camionero no reaccionase con una profunda tristeza y con un fuerte pesar por la acción que ha cometido. Una reacción sana, diría Williams, consistiría en sospechar que había alguna cosa más que el podría haber hecho para salvar la vida del niño.

La cuestión reside pues, en el reto que supone para la evaluación moral la inclusión de la visión retrospectiva. Es decir, si nos limitamos a considerar exactamente lo que es el caso cuando tomamos nuestras decisiones sin dejar sitio a las consecuencias, y la suerte que con éstas se introduce. Este énfasis en la importancia de los resultados y las reacciones posteriores para la evaluación y la justificación es correcto, y atenta contra la primacía de la intención.

Pero Williams va más allá y afirma que la misma idea de involuntariedad es superflua, pues puede extenderse más allá de lo hecho intencionalmente hasta prácticamente cualquier cosa de la que se es causalmente responsable en virtud de una cosa que se hizo intencionalmente. Creo personalmente que es en este punto donde nace el derrotero de los que, como Moore, ven la suerte moral como un problema en el aspecto normativo de la relación de causalidad.

Quien lleva a cabo una acción y produce unas consecuencias negativas, incluso sin cometer falta alguna, parece que ha de lamentarse por el daño que ha cometido, pero su situación es bastante menos desdichada que la de quien se lamenta por una acción voluntaria. Es por ello que se concluye en que no podemos dissociarnos completamente de los aspectos no intencionales de nuestras acciones, pero aun así la idea de la voluntariedad sigue jugando un papel relevante.

La existencia de la lamentación del agente muestra –según Williams- que hay un componente retrospectivo en la justificación racional, y eso impide que la justificación pueda ser inmune a la suerte. En este punto es posible volver sobre lo dicho sobre la valentía y la imprudencia: la condición de héroe de David deriva de la muerte de Goliat, mucho más que de su decisión de enfrentarlo. Es que sucede que la fortuna contrasta con la imagen recibida de la justificación moral, que la supone inmune a aquella.

O el valor moral no es valor supremo, o (a veces) es cuestión de suerte. Si el valor moral no es completamente aislable de la suerte, y/o no es el tipo supremo de valor, entonces no puede constituir una forma última de justicia, y realizar el papel de “consuelo para un sentido de la injusticia del mundo”. Como vemos, lo que se propone demostrar Williams con respecto al papel de la suerte es diferente a la preocupación de Nagel. Aquel da algunos ejemplos comparativos de lo que quiere señalar.

En primer lugar, marca los casos en que sujetos que realizan acciones equivalentes, con intenciones idénticas, pero obtienen diferente resultado por cuestiones ajenas a su control, pareciéndonos esto justificado. El corolario de la condición de control podría ser expresado así: Dos personas no deben ser moralmente evaluadas de manera diferente si las únicas diferencias entre ellas se debe a factores fuera de su control.

Por el otro lado, tenemos los casos comunes de “decisión bajo incertidumbre”. Son los casos en los que los partícipes serán evaluados según la suerte que ha corrido su plan. Nagel (1993) considera que es tentador en todos estos casos sentir que alguna decisión debe ser posible, a la luz de lo que se conoce en aquel momento, que hará el reproche inapropiado sin importar como resulten las cosas. “Pero eso no es verdad... como resultan las cosas determina lo que él ha hecho...”.

Luego, releva el componente innato: en la medida en que hay un componente innato en estos temperamentos (mala persona que no se controla, mala persona que sí lo hace) o rasgos de carácter, hay algo que el agente no controla pero por lo que sigue siendo moralmente evaluado (Nagel, 1993). De esto he hablado algo antes al referir al trabajo de Nagel. Creo que aquí comienza el camino para llegar hasta la antinomia determinismo – libre albedrío, que es adonde finalmente va a dar todo este tema.

II. La noción de suerte

Si la lotería es la intensificación del azar, una periódica infusión del caos en el cosmos ¿no convendría que el azar interviniera en todas las etapas del sorteo y no en una sola? ¿No es irrisorio que el azar dicte la muerte de alguien y que las circunstancias de esa muerte –la reserva, la publicidad, el plazo de una hora o de un siglo- no estén sujetas al azar? Estos escrúpulos tan justos provocaron al fin una considerable reforma, cuyas complejidades (agravadas por un ejercicio de siglos) no entienden sino algunos especialistas. Borges, J.L. (2010).

El concepto de suerte que se ha mentado para presentar el problema de la suerte moral es más bien indeterminado, que podría acomodarse a acepciones variadas, tanto de la buena como de la mala fortuna. Es momento de hacer algunas precisiones. Es frecuente vincular la idea de suerte con aquello que acontece infrecuentemente; con aquello cuya probabilidad de ocurrencia es muy baja, y sin embargo, acaece. A veces se dice en este sentido que algo se debe a la suerte si pasa “de casualidad” (Malamud Goti, 2008).

Rescher (1993) sostiene que al decir que un suceso es afortunado para alguien, se afirman principalmente dos cosas: que al menos para la persona en cuestión el evento surgió “por accidente” y que ese evento tiene una significación positiva o negativa, representable en un beneficio o una pérdida. Este autor considera que la suerte es una propiedad de los eventos que varía inversamente con la probabilidad de ocurrencia del evento (Raz, 2009). Un sujeto sería más afortunado por obtener un resultado cuya chance de ocurrencia es una en un millón que una en mil.

Pero aunque la posición anterior releva una concepción muy extendida sobre el azar, debe ser destacado que la noción de suerte ínsita en los trabajos sobre suerte moral

es diferente. Es la noción que conecta a la suerte con la falta de control. Sin ir más lejos, Williams de manera implícita, como Nagel explícitamente, parten de este entendimiento (Enoch & Marmor, 2006). El trabajo más importante escrito en lengua castellana sobre este tema (a mi juicio), el de Sergi Rosell, adopta el mismo criterio, y también lo hacen Enoch & Marmor y muchos otros autores.

La suerte, para ser tal, deber ser insusceptible de ser manipulada, pues si así fuera, no sería suerte. Claro que es posible tomar medidas para restringir la forma en la que nos vemos expuestos a ella; es lo que llamamos previsión. En condiciones normales, la planificación, la preparación, determinadas previsiones, pueden reducir (nunca eliminar) la influencia de la suerte en la persecución de los objetivos (Duff, 1996). La indocilidad de la suerte es lo que permite la exigencia de que sólo sea objeto de reproche aquello que está dentro del ámbito de dominio del agente.

Con este criterio, una condición de control también tendría validez en el ámbito moral, determinando que aquellos factores que se encuentran fuera del dominio de los agentes no deben influir en su reproche. Intuitivamente, puede afirmarse que un evento está –completamente- fuera del control de un agente cuando no depende en absoluto de lo que éste haga o deje de hacer. Aquí también parece que puede hablarse de grados de suerte (y de control), en el sentido de que cuanto más control se tenga de un suceso, éste se deberá menos a la suerte.

En la bibliografía sobre el tema se emplean otras definiciones. Se demuestran los casos de suerte como supuestos de ausencia de libertad de elección, real o contrafáctica: si un agente pudo escoger libremente algo, o lo habría elegido de haber podido, eso no sería una cuestión de suerte para él (Cohen, 1989). Pero esto no es más que una forma

determinada de extender el control, es decir, de establecer qué es lo que debe darse para que sea viable afirmar que algo no escapa al dominio del agente (Hurley, 2003).

En este caso, la atención de lo que el agente puede o no hacer se coloca en el momento previo de su conducta, es decir, cuando escoge el curso de acción que seguirá. Las implicancias de entender el control de una manera u otra son diversas. Verbigracia, para que sea correcto decir que controlo una de mis acciones es necesario que haya sido capaz de decidir en ese sentido; pero a la inversa no vale. Soy capaz de decidir pintar un cuadro; distintas condiciones –naturales y circunstanciales- impiden que lo haga.

Sin embargo, esto no da pie a conceptos de suerte con naturaleza diferente. Otros filósofos comparan las situaciones fortuitas específicamente con lo que sucede en la lotería (Lewis, 1989). Suerte de lotería es aquella que está involucrada en los sorteos ordinarios o las apuestas, cuando se dice que el resultado de un sorteo o juego de azar es una cuestión de suerte para alguien. Un sujeto tiene “buena suerte de lotería” cuando obtiene el resultado más deseado entre muchas más opciones que no lo son.

Desde aquí la fortuna puede ser entendida como existencia de alternativas fácticas diferentes, o simple posibilidades epistémicas diferentes (indeterminismo frente a impredecibilidad). Quiero decir que, puede aquella ser comprendida como existencia de alternativas “reales” diferentes, como tener el número ganador de la lotería (o no), lo que supone que el futuro no está escrito, o como imposibilidad de conocer epistémicamente ese futuro (impredecibilidad).

De manera que estos otros intentos de definición se reducen a alguno de los principales: la suerte como falta de control o como improbabilidad. Pero es cierto que frecuentemente, escenarios que generalmente consideramos como casos de suerte pueden

explicarse con cualquiera de las dos ideas. Para el ganador de la lotería, lo que le ocurre no es sólo incontrolado por él, sino que también muy improbable. Sin embargo, aunque la falta de control sobre un evento habitualmente va de la mano con la baja probabilidad de su acaecimiento, hay casos en los cuales un elemento está presente y el otro no.

Es posible idear sucesos cuya producción está fuera del control de una persona, y que no obstante no son descriptibles adecuadamente como debidos al azar. Que el sol salga mañana está fuera de mi control, pero no parece sensato decir que tengo la suerte de que salga mañana, fundamentalmente porque las probabilidades de que eso suceda son muy altas. De acuerdo con esto, la falta de control parece necesaria pero no suficiente para calificar un evento como afortunado (Schleider, 2011).

Piénsese en Hitler, incursionando en Rusia en el invierno. ¿No sabía que iba a nevar? ¿Fue afortunado por eso? Creo que no. Es que en realidad, las bajas probabilidades de su ocurrencia no ligan a un estado de cosas forzosamente con la suerte. Si un futbolista, a despecho de la opinión general, puede marcar goles una y otra vez, la infrecuencia⁵ de ello no permitiría hablar de suerte. Nadie diría que Messi tiene la suerte de demostrar sus proezas una y otra vez.

A partir de estas observaciones ha sido sugerida la necesidad de contar con algún concepto híbrido de suerte (es el caso de nuestro ministro), que conjugue a la falta de control como la improbabilidad. Algo que le de sustento al ave que desvía la bala. En ese orden de ideas, el grado de suerte involucrado en el acaecimiento de un suceso en especial sería inversamente proporcional tanto respecto de la probabilidad de que suceda como el grado de control que el agente tiene sobre esa ocurrencia.

⁵ Me refiero a que los tantos en el futbol son más infrecuentes que en cualquier otro deporte (p.ej. basquetbol)

Cada uno de estos factores (probabilidad y control), a su vez, variarán de acuerdo a la perspectiva que se adopte al respecto. Como ya se señaló, algo puede ser controlable en abstracto, genéricamente, pero fuera del dominio de un agente determinado, en un caso concreto; por su parte, las probabilidades son medibles desde un punto de vista del sujeto involucrado, desde el de un tercero, o un enfoque más objetivo (Hurley, 2003)⁶.

Ya que se ha imbricado de tal manera la falta de control con la improbabilidad, ¿se puede establecer una relación funcional entre el uno y el otro? A primera vista, parece que el tener control sobre algo es pensable como la probabilidad de que el agente pueda tener éxito si intenta producirlo (Latus, 2003). Somos requeridos como buenos médicos, abogados, jugadores de futbol, en la medida de que podamos repetir frecuentemente curaciones, veredictos favorables, goles.

Pero, ¿cómo podría explicarse en términos de control? Decir que aquello improbable está fuera del control de cualquier agente no basta para expresar todo lo que contiene esa aseveración. De esta manera podría decirse que un agente no controla la salida del sol como equivalente a que es muy poco probable que el agente haga salir el sol, aunque lo intente. Entonces, permanece la necesidad de contar un concepto de probabilidad independiente del de control, para atrapar supuestos como estos (Schleider, 2011).

Así las cosas, debemos nuevamente desmadejar nuestro ovillo. Los casos de suerte como falta de control pueden explicarse en términos de improbabilidad, pero no todos los casos de improbabilidad pueden ser demostrados como supuestos de ausencia de control.

⁶ Esto se conecta directamente con el pensamiento de Holmes expuesto en la nota al pie nº 3.

Esta idea se confirma al reparar en algunas de las distintas dimensiones que exhibe la idea de probabilidad. Hay al menos dos maneras en las que se entiende tradicionalmente.

La primera es la llamada “objetiva”, “física” o “estadística”, que ve en la probabilidad como una “frecuencia teórica”: si uno dice que la probabilidad del evento e bajo las condiciones x, y, z , con suficiente frecuencia, el evento e aparecerá con la frecuencia p . Las oraciones que contienen este sentido de probabilidad son afirmaciones fácticas acerca de cómo es el mundo, y pueden ser confirmadas o refutadas mediante simples observaciones o experimentos (Schleider, 2011).

Por otra parte, el uso “subjetivo” de la palabra, también llamado “bayesiano”⁷, se refiere a una forma de razonamiento y no (de manera directa) a un enunciado fáctico. En este entendimiento, asignar una probabilidad expresa un juicio (racional) sobre la probabilidad de que un evento particular se de, sobre la base de la información disponible en este momento. Los enunciados probabilísticos son formas de razonamiento, pero no deductivo; por eso no pueden ser confirmados empíricamente (Schleider, 2011).

Más allá de estas disquisiciones, en general se usa la construcción “probabilidad subjetiva” para dar cuenta de las probabilidades que calcula el agente sobre las bases de sus creencias o estimaciones personales. Un film infantil nos servirá para explicarlo⁸. Un gallo podría creer muy probable que el sol salga mañana, o cree que es muy probable que él pueda hacer algo para que el sol salga mañana, como lo creía Chantecler en su situación original. La segunda idea es traducible al lenguaje del control, diciendo que él

⁷ Thomas Bayes fue quien propició la utilización de esta clase de interpretación.

⁸ La película es “Amigos Inseparables” (“Rock a Doodle” en su versión en inglés), en la que un gallo, Chantecler, cree que hace salir el sol con su canto. Una reseña del filme está disponible en es.wikipedia.org/wiki/Rock-A-Doodle

cree que controla la salida del sol, como lo creía el Gran Búho, pero en la primera la noción de control no parece, necesariamente al menos, involucrada.

En cuanto a las probabilidades no cimentadas sobre las creencias del agente al respecto, sino a aquellas objetivas, podría darse el ejemplo que sea muy improbable que el sol no salga mañana, que sea muy improbable que ciertos agentes hagan goles, o que sea muy improbable que cualquier agente pinte un cuadro. En los dos últimos casos de este grupo, en los cuales se considera la intervención de algún agente en la producción del suceso, tiene cabida la idea de control; no así en el primero.

El hecho de que sea improbable que el sol no salga mañana no puede demostrarse afirmando que nadie tiene control sobre la salida del sol, como lo creyó Chantecler en su desengaño. Ni tampoco que nadie tiene el control para frenar la salida del sol por la mañana, dado que esta última aserción no descarta que las probabilidades de que el sol no salga mañana sean muy altas por circunstancias ajenas a la intervención humana (p.ej., en los cascos polares en el invierno).

Entonces, que un suceso se deba a la suerte puede implicar que: un agente –o cualquiera- no controla su ocurrencia; o que dicha la ocurrencia es muy improbable en alguno de los sentidos señalados; o que el acaecimiento es ajeno al dominio del agente –o cualquiera- y poco probable (la noción híbrida de azar). Podría acontecer además que los conceptos de control e improbabilidad sean imbricables el uno al otro, ya sea en ambos sentidos o, como antes se deslizara, en uno sólo una de ellos (el concepto de control no atraparía todos los casos comprendidos por el de probabilidad).

Igualmente se anticipó que en la bibliografía sobre la suerte moral la concepción que más extendida es la primera: el azar se empareja con la falta de control.

Seguidamente, para comprenderla mejor, revisaré más minuciosamente la noción de “control”.

III. La noción de control y clases de control.

Tenue rey, sesgo alfil, encarnizada reina, torre directa y peón ladino, sobre lo negro y blanco del camino buscan y libran su batalla armada. No saben que la mano señalada del jugador gobierna su destino, no saben que un rigor adamantino sujeta su albedrío y su jornada. También el jugador es prisionero (la sentencia es de Omar) de otro tablero de negras noches y de blancos días. Dios mueve al jugador, y éste, la pieza. ¿Qué Dios detrás de Dios la trama empieza de polvo y tiempo y sueño y agonía? Jorge L. B. (2003).

De lo antes dicho se podría colegir que la idea de control se asocia ineluctablemente con la participación de un agente humano. Pero no es así, pues se relevaron casos de control en las personas no están involucradas, e inclusive respecto de cosas inanimadas (como la salida del sol para Chantecler o la nieve para Hitler). Así, decimos que un gimnasta controla su cuerpo para caer siempre elegantemente parado, que un medicamento controla una enfermedad y que un termostato controla la temperatura de una habitación.

El control puede concebirse de un modo general como la disposición a responder de manera tal que se obtenga, o mantenga, un valor determinado de aquello que se controla, frente a condiciones contrafácticas variables (Hurley, 2003). En el caso del termostato, ante un estímulo de frío (porque baja bruscamente la temperatura y se abren las ventanas) el aparato de aire acondicionado, programado para una temperatura x , disminuirá su exigencia hasta alcanzar la misma.

Por su parte, un agente humano controla el mecanismo (p. ej., un skateboard, una bicicleta, su cuerpo) si tiene la habilidad de adaptar su comportamiento en forma adecuada para allanar las modificaciones que le impone la intervención de factores exógenos en la consecución de su objetivo, como podrían ser las depresiones o elevaciones del terreno por el cual transita con los medios señalados.

En el debate sobre la suerte moral, interesa sobre todo aquello que controla o deja de controlar una persona, y es por eso que focalizaré ahora en el punto. La compensación antes aludida exige un tipo de sensibilidad para variar circunstancias que sólo propiedades disposicionales (p.ej., creencias y deseos) pueden dar. Verbigracia, cuando alguien, impulsado por cierto deseo, elige cómo actuar sobre la base de sus creencias al respecto, su deseo establece su objetivo, y sus creencias y las elecciones consecuentes se ajustan frente a los eventos exógenos que surgen, de modo de acercar el resultado de la interacción de esos eventos y las elecciones a la meta buscada (Hurley, 2003).

Uno de los términos paradójales de la suerte moral, la condición de control, establece que no debe reprocharse a un sujeto por los aspectos de su conducta (o su persona) que no controla. Esta exigencia es imposible de rechazar, porque es contraintuitivo considerar a alguien responsable por lo que es independiente de su control, y también de sustentar, pues nada parece estar completamente bajo el control de nadie (Brown, 1992). Precisar entonces sus alcances resulta fundamental. Es con ese objetivo que se intentará determinar qué significa “control” en el marco de la discusión.

En primer lugar, la condición de control podría estar requiriendo que el agente tuviera, un control “total”, o “complemento” (Zimmerman, 2002), de aquello por lo que se responsabiliza (p. ej. una decisión, una acción, los efectos de una acción o una

decisión, o alguna combinación de esos elementos). Para Zimmerman (2002), un agente controla algo cuando es capaz de producirlo o de abstenerse de producirlo. Este autor, se analizará después, propone diferentes clases de control, que no coinciden con el nageliano.

Lo controlado debe ser, en sus términos, “personalmente opcional” para el sujeto: tanto su producción como su no producción tienen que ser “personalmente posibles” para él. De esta manera es comprensible que uno tiene el control total sobre algo sólo si su ocurrencia no depende de nada que no controla. En cualquier caso, si se dice que un sujeto controla algo, es de manera “parcial”, en el sentido de que depende en parte de factores que el agente no domina⁹.

La taxonomía anterior puede explicarse mejor tomando en cuenta la distinción entre condiciones suficientes y necesarias. Quien hubiera colocado una condición suficiente para que un evento se de, tendría control “total”. Condición suficiente se entiende, como es clásico, en el sentido de que p es una condición suficiente de q si en caso de que ocurra p , ocurrirá asimismo q ; esto significa que la presencia de p basta para asegurar la presencia de q . Aplicados estos conceptos a la intervención de un agente, resulta que una acción x es condición suficiente de una consecuencia c si y sólo si haciendo x daríamos lugar a c .

Por su parte, tendría control “parcial”, quien no tiene un control total sobre algo. En los términos anteriores, que luego se verán desacertados, tiene control parcial quien produce una condición necesaria para la ocurrencia de lo controlado. La condición necesaria se explica de este modo: p es una condición necesaria de q si en caso de que

⁹ Este es el control restringido en Zimmerman, *op.cit.*

ocurra q ha de ocurrir p; es decir la presencia de q exige o supone la de p. En el lenguaje de la acción humana, una acción X es condición necesaria de una consecuencia C, si y sólo si suprimiendo X eliminaríamos C, o evitaríamos su ocurrencia (Von Wright, 1979).

El requerimiento de que para poder atribuirles responsabilidad los agentes deben controlar totalmente (colocar la condición suficiente de) aquello por lo cual se los somete a un juicio moral es imposible de satisfacer. El control total no puede ser reivindicado por nadie, nunca: todo control que podamos tener es como mucho control parcial. Y para esto, basta con considerar que cualquier control que pueda tener una persona depende de que haya nacido, algo que habrá estado bajo control de alguien, pero no en el de ella.

Susan Hurley (2003), llega a una conclusión similar, cuando señala que posiciones como las de Nagel, que postulan que si se repara en que los agentes son parte de un mundo externo a ellos el reproche no puede ser posible, no están exigiendo meramente “control” para atribuir responsabilidad. Hurley explica que el control es parte del mundo natural, como en el “control genético”. Tampoco encuentra dificultades para concebir dentro del mundo natural sistemas de control artificiales, como el ya mencionado termostato. O los buscadores como Google o Yahoo.

Asegura que no diríamos que los genes y los termostatos por ser parte del mundo no controlan nada. Por eso, aquí parece estar exigiéndose un control calificado, que se llama “regresivo”. El control regresivo de x exige el control de las causas de x así como de x mismo, mientras en el control simple de x no exige siempre el control de las causas de x. Su ejemplo es –una vez más- el de un termostato que controla la temperatura de una habitación: el dispositivo mantiene la temperatura del cuarto en el nivel deseado

compensando las causas exógenas, como la luz solar que ingresa por la ventana, o el que se nuble, o la llegada de la noche.

Pero el termostato no controla esas causas exógenas, ni otras que las anteceden en la cadena causal, y esto no es requerido para controlar la temperatura de la habitación. Por eso, un termostato controla, pero no controla regresivamente, la temperatura de un cuarto. Nagel, probablemente, encuadraría esa falta de control en las causas en su categoría de suerte antecedente. Para Hurley, el control no es regresivo en sí mismo: controlar algo no sólo exige control de sus causas, sino que de hecho presupone causas exógenas al control.

Entiende que no puede pretenderse que la responsabilidad exija un control regresivo, esto es, de las causas de aquello por lo que uno es responsable, y de las causas de las causas, y así. Ello porque demanda como esa llevaría un regreso al infinito (y con ello, a la dilución total de las ideas de agencia y responsabilidad). Hurley adhiere a la idea de que la secuencia de las causas reales de una acción retrocede en el tiempo indefinidamente, hasta momentos anteriores a que el agente que la realizó existiera.

Sostiene que el control involucra una relación causal, con lo que uno no puede controlar en los hechos lo que sucedió antes de nacer. Si la responsabilidad exigiera el control y el control fuese regresivo, la responsabilidad sería imposible. Con otras palabras, afirma que la condición de control por sí sola no destruye la idea de responsabilidad. Pero sí lo hace si se combina la exigencia de regresión. Si el control y la regresión son incompatibles, debería abandonarse una de esas pretensiones para que la responsabilidad no deviniera en un concepto vacío.

Por lo tanto, con la idea de condición de control sólo podría estar exigiéndose que el agente controle parcialmente, y no de manera total, la conducta reprochada. De otro

modo se estaría postulando una idea insostenible: la existencia de un agente como “instigador absoluto” de sus acciones, esto es, un sujeto formado por él mismo que actúa en un mundo producido por él¹⁰. Con lo que es inevitable fijar un límite a esa pretensión.

Ese es el punto neurálgico del problema acerca de la intromisión de la suerte en las evaluaciones normativas: si la persona coloca una condición sólo necesaria de aquello por lo cual se lo reprocha, otros factores que no domina –azarosos- son también necesarios para que eso se de. Es que, en verdad, es equívoco sostener que el agente ostenta alguna clase de control, cuando su aporte al suceso que significa tan sólo una condición de control necesaria del resultado perseguido.

Lo que puede afirmarse entonces es, que al exigir un dominio parcial la condición de control pretende que el agente aporte una condición contribuyente –esto es, una condición necesaria de una condición suficiente- de aquello por lo cual se lo responsabiliza. Es que al actuar, el agente pone una condición que, al sumarse a un conjunto de elementos que sin tal aporte no provocarían el estado de cosas perseguido, convierte a la suma de las partes en su condición suficiente (Schleider, 2011).

Esto no empece a la reflexión anterior: poner una condición contribuyente cualquiera también es un recaudo harto débil como para enunciar que quien la introduce controla algo. La exigencia debería ser más fuerte, esto es, imponiendo que se introduzca una condición contribuyente “calificada” en algún sentido. Creo que esa calificación debe apuntar a que el agente ponga una condición en circunstancias normales, esto es, que si faltan los factores que obstarían al resultado y se dan los que los posibilitarían, basta (es suficiente) para que ese resultado ocurra (Schleider, 2011).

¹⁰ Hasta James Bond recibe instrucciones; y Tarzán fue rescatado por los gorilas. La literatura fantástica es válida para demostrar por el absurdo la falacia del control total.

Existen autores que requieren que el agente ostente un dominio total para responsabilizarlo. Para ello, restringen el reproche a las decisiones o intenciones de la persona, esto es, a elementos del fuero interno de ese individuo, y de esa forma salvar la vigencia de la condición de control. De ello se colige que las decisiones, intenciones, etc. se controlan totalmente, y el resto quedaría bajo las leyes de la naturaleza.

Pero las decisiones, intenciones, etc. son tan dependientes del azar tanto como la ocurrencia de sus frutos: necesitan del concurso de muchas cosas sobre las cuales el agente no tiene control. Esto es, la suerte corre hacia delante de la intención o la decisión, pero también retrocede, como lo confirma la idea de suerte constitutiva. Además, hay un sentido en que la obtención de su objetivo no es controlada por el agente, pero bajo ciertas circunstancias, que incluyen el hecho de que la naturaleza lo favorezca¹¹, que una decisión se materialice en un resultado depende de él.

En otras palabras, podría aplicarse la distinción entre suerte causal y suerte resultante a la concepción de suerte como falta de control. Las acciones serían inmunes a la suerte resultante si el concepto de acción se redujera a un acto interno de voluntad, con contenidos independientes de sus consecuencias. Pero esta táctica no funciona contra la falta de control de las causas: aun los más elementales actos de voluntad son el producto de circunstancias antecedentes fuera de control (Hurley, 2003), como el nacer, y tener diversas disposiciones del carácter¹².

No es que se verifica que por lo corriente la gente se considera responsable en situaciones en las que tiene cierto tipo de control y se deduce que éste es importante. La condición de control no es una generalidad desprendida de un conjunto de casos diáfanos.

¹¹ Sería del caso del aforismo "Ayúdate que de ayudarán".

¹² ¿Qué causó la muerte de Desdémona, los celos de Otelo o las intrigas de Yago?

Se trata, en cambio, de una propuesta sustantiva, normativa: se sostiene que ella debe ser el fundamento de la responsabilidad (Nagel, 1993). Es crucial entonces, entender cómo es que tal exigencia resulta inteligible; qué es el control no total que requiere.

La normatividad de la condición de control, nos conduce a la inutilidad de la misma para definir la noción de “responsabilidad”. Como mucho, la condición de control fija una condición negativa para ser responsable, pero ser responsable por algo no es equivalente a tener control sobre eso. Intentar lo contrario conduce a una petición de principios, ya que el corte que debe establecerse en las condiciones exigidas para la responsabilidad debe ser normativo.

La distinción entre el control total y parcial no es la única que se maneja en la bibliografía, aunque sí la fundamental (Zimmerman, 2006). Zimmerman es el autor que más clasificaciones de condición de control trabajó. Por ejemplo, el control básico y el control abarcativo. Alguien tiene control básico si cuenta con la posibilidad fáctica de dar lugar a algo. Control abarcativo se ostenta si además, eso puede producirse libre y voluntariamente.

Para Zimmerman el control básico sería el más relevante, y claro, da lugar a más casos de responsabilidad. Otra taxonomía es la integrada por el control deliberado y el fortuito o causal (coincidental). El control fortuito es el caso de aquel que pretende abrir una caja fuerte sin tener la combinación. Puede abrir la caja, pues puede girar la rueda, de tener la enorme suerte de dar con la combinación sin saberla. Pero no puede abrirla intencionalmente. No tiene control deliberado de abrir la caja. Esto supone una conexión entre la acción intencional de abrir la caja y la creencia de que tendrá éxito en el intento.

Es el control deliberado el relevante, ya que nadie puede ser reprochado, por ejemplo, por no cumplir con algo que sólo podría dominar por arte de la casualidad.

Otra categorización es el control directo e indirecto. Se controla algo de forma indirecta cuando su materialización debe alcanzarse a través del logro de otra cosa. Y uno tiene control directo si el control que ostenta no es indirecto. Su idea es que no se puede tener control sobre nada sin tener control directo sobre algo: y que no todo sobre lo que se ejerce control es tal que se tiene un control directo sobre ello. Pareciera que para no transformarse en una noción vacía, el control indirecto precisa de un límite que establezca hasta donde llega la atribución de responsabilidad. Una suerte de límite al nexo causal.

Las decisiones se controlan directamente, y las consecuencias de las decisiones de manera indirecta. Quienes pretenden que el reproche se limite a las decisiones de acción, excluyendo del objeto de los juicios morales a sus consecuencias, podrían pretextar que la condición de control alude a aquello dominado directamente. Es decir, se asume que dado el control parcial puede ser directo o indirecto, el corte adecuado consistiría en señalar que la exigencia de control para la atribución de responsabilidad, si bien debe contentarse con un control parcial, debe requerir exclusivamente de control directo.

Esta restricción es exagerada (Rivera López, 2002), y en todo caso necesitaría de una justificación particular. De hecho, atribuimos responsabilidad a los agentes por elementos que están más allá de sus decisiones. La última bifurcación entre las clases de control que expondré, es la que traza en control regulativo y el directivo. Uno tiene control regulativo sobre algo si puede hacerlo y también abstenerse de hacerlo. Control directivo sobre algo se ostenta, en cambio, si se puede hacer, aun si no se puede evitar

también su ocurrencia (Fischer, 1994). No está claro si la responsabilidad demanda un control regulativo o si basta del directivo.

Herbert Hart (1968) señaló acertadamente que las discusiones en torno al concepto de responsabilidad frecuentemente se empantanaban por presuposiciones filosóficas, a veces solapadas, en especial las relacionadas con el determinismo y el libre albedrío. El sentido relevante implica asunción de la responsabilidad por conductas humanas (propias, la responsabilidad directa, no indirecta). Y se aplica a un individuo cuando él es el sujeto adecuado de reproches o castigo –también elogios- ligados como respuesta a sus actos. En otras palabras, cuando está justificado, de acuerdo con algún criterio, censurarlo o sancionarlo por lo que hizo¹³.

Se ha sostenido que un individuo es susceptible de juicio de responsabilidad siempre que no haya ignorado ciertas características y consecuencias de su comportamiento, ni haya sido obligado a proceder como lo hizo. La primera condición, que puede tildarse de tipo “epistémica”, carece de valor para este trabajo. Sí es necesario adentrarse en la segunda, ligada con el “libre albedrío”, o de la “libertad de acción” o “de elección”.

Era un lugar común sostener que la clase de libertad necesaria y suficiente para la responsabilidad moral requiere que estén disponibles posibilidades alternativas de actuación, hasta los tempranos años 70’, cuando Harry Frankfurt minó gravemente el fundamento de aquella conclusión. Esto implica que el tipo de control (libertad) trascendente requiere, entonces, que un sujeto es responsable por su conducta sólo si pudo elegir en ese instante uno de las opciones posibles.

¹³ La responsabilidad causal no equivale a sin más a imputabilidad; tal el caso de los actos de los incapaces.

Tal aserción receipta dos ideas. La primera es que deben existir varios caminos genuinamente abiertos para el agente; esto es que existan chances reales de que se comporte de manera alternativa. La segunda, que el agente, y no alguna fuerza externa o la fortuna, seleccione el camino que seguirá. Si el agente no cuenta con posibilidades alternativas, no impresiona que él genere una modificación en el estado de cosas. Si le falta de lo que se denomina “agent control” (O’Connor, 1993), y que puede traducirse como “control activo”, no parece que él genere un cambio en el mundo.

Focalizaré sobre todo en el primero de los factores: la existencia de posibilidades alternativas, que visto desde un punto de vista del agente se presenta como su “capacidad para actuar de otro modo”, o su “control regulativo”; eso es aquel que tiene un sujeto respecto de algo, si puede producirlo, y también abstenerse de producirlo. Sin embargo, es imprescindible aclarar algo más sobre el control activo: aquello que se postula como causado por los agentes varía según los autores.

Se proponen como postulantes los movimientos corporales, ciertos sucesos cerebrales, los emprendimientos o intentos, las intenciones, las elecciones o las “voliciones”. Además, a veces el evento directamente causado por el agente es considerado como una acción, mientras que otras veces se entiende por acción a la causación del evento por parte del agente (Clarke, 1993). O’Connor, por ejemplo, sostiene que los eventos causados de una manera directa por el agente son intenciones determinadas, inmediatamente ejecutivas, para actuar de diversos modos.

Para él, los agentes tienen una capacidad para decidir (un poder “activo”) que se diferencia del involucrado en la causación de eventos. La causación activa es, así, un poder que en las circunstancias adecuadas es ejercido a voluntad por el agente, y carece

del componente de necesidad que está presente cuando se trata de objetos que no son agentes autodeterminados. La posición de O'Connor –como en las teorías tradicionales de la causación activa- contiene además la idea de que el evento causado por un agente no está sujeto a la causación de eventos.

Por otra parte, Clarke exhibe una versión “no tradicional” de causación activa. En su teoría, la causación emanada de un agente involucra exactamente la misma clase de causalidad que la causación de eventos. La única diferencia radica en los elementos ligados por la relación: sólo los eventos en el caso de causación normal; un agente y un evento en el de la activa. Además, sostiene que el evento causado por un agente puede también ser causado como cualquier evento. Tal acción sería libre (en el sentido trascendente para las atribuciones de responsabilidad) sólo si fuese causada, de un modo indeterminista, por las razones del actor (Fischer, 1999).

Se discute si el libre albedrío puede existir en un mundo causalmente determinista, es el planteo tradicional de la cuestión de la libertad y las posibilidades alternativas. El “determinismo causal” o “nomológico” es la tesis que asevera que una descripción total del estado del mundo en cualquier momento y una formulación completa de las leyes de la naturaleza implican conjuntamente la verdad de lo que ocurra en todo momento ulterior (Schleider, 2011).

Los compatibilistas afirman que la capacidad para actuar de otro modo, que implica la libertad o el control necesario para endilgar responsabilidad a los agentes por sus conductas, es compatible con el determinismo. Los incompatibilistas rechazan esto (Hurley, 2003). Una forma de apoyar el compatibilismo ha sido desmenuzar la construcción “podría haber actuado de otro modo” en un modo condicional. Por ejemplo,

si los motivos para actuar hubieran sido diferentes, el agente podría haber elegido actuar de manera distinta, y por consiguiente, haber actuado de otro modo.

Entonces, el actuar de otra manera bajo suposiciones contrafácticas es compatible con que esté causalmente determinado el que uno actúe como lo hace dadas las condiciones reales. Los incompatibilistas consideran defectuoso el análisis condicional anterior. Aseveran que la capacidad para actuar de otro modo implica que existe una posibilidad causal de actuar de otro modo en el mundo real; esto es, como son las cosas en verdad.

El argumento central en contra del análisis condicional se sirve del contraste entre la secuencia real de eventos que conduce a una acción y una eventual secuencia alternativa (Fischer, 1994). En la aptitud para conducirse de otra forma subyace la posibilidad de una ilación alternativa de sucesos. En cambio, la disposición para actuar, que llevaría a comportarse de manera diferente bajo suposiciones contrafácticas, es parte de la secuencia real de eventos que conducen al acto realizado (Fischer & Ravizza, 1998).

Así, se ha pretendido destacar que la arena de la controversia entre los compatibilistas y los incompatibilistas mutó sustancialmente. Antes ellos coincidían en que la responsabilidad exige aptitud para actuar de otro modo, y diferían en la evaluación de que ese extremo pudiera satisfacerse si el determinismo causal fuese verdadero. Ahora, los recaudos para la responsabilidad se dividirían en “condiciones de secuencia alternativa” y “condiciones de secuencia real”.

Las primeras reivindican la posibilidad de una secuencial alternativa de eventos con determinadas propiedades. Las segundas, calificantes de la secuencia real de eventos que condujo a la acción evaluada, mediante la exigencia de que posea ciertos caracteres

(Hurley, 2003). Uno de los propósitos preponderantes de esto es distinguir la exigencia de tener capacidad para actuar de otro modo, clasificada –cuando se la interpreta como una posibilidad causal genuina de actuar de otro modo- como de secuencia alternativa, de la exigencia de regresión, pues que para ser responsable de algo, el agente debe ser responsable por las causas de eso (que sería de secuencia real).

Si estos dos requisitos son efectivamente separables, el determinismo podría ser compatible con la responsabilidad, aun si fuese incompatible con la posibilidad de actuar de otro modo. Esto siempre que fuese cierto que la responsabilidad se basa sobre el carácter de la secuencia real de eventos que llevan al acto y no sobre la posibilidad de secuencias alternativas. Quien ha sido la más ferviente defensora de esto ha sido Susan Hurley.

Hurley (2003) sostiene que la capacidad de actuar de otro modo y la responsabilidad regresiva son “doblemente dissociables”. Trata de mostrar que la capacidad para actuar de otro modo no exige regresión y, además, que alguien podría en principio ser regresivamente responsable aun cuando no pudiera haber actuado de otro modo. Sobre lo primero, afirma que en un mundo indeterminista, las secuencias alternativas podrían ser posibles. Por ello, un agente sería capaz de actuar de otro modo (de manera absoluta, no sólo condicional). Pero de esto no se sigue que el agente sería responsable por todas las causas en la secuencia real que conduce a su acción.

Entonces, se pregunta qué pasaría con una concepción no causal de la responsabilidad, esto es, una que entendiera que alguien es responsable por algo si lo escoge hipotética o contrafácticamente. Si la responsabilidad reclamara que los agentes eligieran hipotéticamente aquello por lo cual se los responsabiliza, y además las causas

(reales) de eso y las causas de sus causas, no surgiría una incoherencia. Sí sería inviable, en cambio, la idea de que la responsabilidad obligara a una elección o un control reales de las causas objeto de reproche.

Lo anterior significa que alguien podría sostener que las secuencias alternativas son irrelevantes para la responsabilidad, y aun exigir que la responsabilidad sea regresiva, o adoptar la exigencia de capacidad para actuar de otro modo rechazando al mismo tiempo la exigencia de regresión (Hurley, 2003). Un tipo de condición de secuencia real para la responsabilidad que ocupa un lugar central a partir de la última década del siglo pasado es la exigencia de sensibilidad (o susceptibilidad) a razones (reason – responsiveness); esto es, que un acto se produzca como respuesta a razones (Fischer & Ravizza, 1998).

Justamente, el enfoque de la responsabilidad basada sobre razones más desarrollado es el de éstos últimos. El agente tiene que responder de un modo diferente en al menos algunas circunstancias en las cuales las razones fuesen diferentes. Aquí se ve que el elegir como actuar en respuesta a razones está ligado estrechamente con el control. La sensibilidad a razones es una clase de control que trabaja través de la elección, ya que las opciones del agente se alterarán de acuerdo a la influencia que en la persecución de su objetivo ejerzan factores externos, actos de otros individuos, su experiencia en escenarios parecidos anteriores, etc.

Sin embargo, Fischer asegura que el control regulativo asociado tradicionalmente con la responsabilidad moral, sí exige secuencias alternativas; es decir, la capacidad para actuar de otro modo. Para él, mientras no exista un factor que afecte la responsabilidad en la secuencia real, el agente puede ser tenido por responsable. Así, la única amenaza contra

la responsabilidad moral desde el determinismo es, para Fischer, la existencia de secuelas alternativas. Si ellas no fuesen necesarias para la responsabilidad, la responsabilidad y el determinismo no tendrían más puntos de conflicto y podrían coexistir.

El agente debe poder pensarse a sí mismo como un agente y como un destinatario apto para actitudes reactivas respecto de las acciones que derivan de la clase relevante de mecanismo; por ejemplo, de aquellas que son producto de su razonamiento práctico. Esas autopercepciones, además, tienen que surgir de un proceso con ciertas características: han de estar basadas en las pruebas con las que el sujeto cuenta, tales como su experiencia en cuanto a sus elecciones pasadas y los efectos que provocaron en el mundo, las enseñanzas que recibió de su familia y sus vivencias vinculadas con diversas prácticas sociales y morales (Schleider, 2011).

Es importante notar que no se le exige al agente que sea responsable de ese proceso. Con esto, se le está requiriendo más que una mera sensibilidad a razones, pero menos que una regresión completa. ¿Es cierto que la responsabilidad no exige posibilidades alternativas de actuación? Una respuesta afirmativa a esa pregunta es la que ha pretendido instalar Harry Frankfurt, en lo que parecía imponerse como un nuevo paradigma en la filosofía moral.

Desde Frankfurt, y luego Fischer y Klein, muchos filósofos han sostenido que la responsabilidad no requiere, ciertamente, de una aptitud para actuar de otra forma. El argumento de Frankfurt se ayuda de casos de ciertas características, que se conocen desde entonces como casos “Frankfurt”. Supóngase que A quiere que B realice una cierta acción X, y está dispuesto a intervenir para garantizarlo. No obstante A espera que B se decida y no hace nada a menos que esté seguro de que B no va a hacer X. En ese caso sí toma una

intervención, manipulando los procesos mentales de B o de cualquier otro modo que asegure que B haga X. Ahora bien, en el caso concreto B, fundado en sus propias razones, decide hacer X, de modo que la intervención de A no resulta necesaria. En tal situación, según Frankfurt, B no podía actuar de un modo diverso a como lo hizo, lo cual mostraría que la posibilidad de actuar de otro modo sería irrelevante para atribuir responsabilidad (Schleider, 2011).

La conclusión que trae Frankfurt de este tipo de casos es que una persona no es moralmente responsable por lo que ha hecho si lo hizo sólo porque no podía haber actuado de otro modo. Esto no se verificaría en un caso como el analizado porque la circunstancia de que B no podía actuar de otro modo no tuvo relevancia en su decisión de hacer X. Frankfurt apela a la intuición de que lo relevante para merecer un reproche es el porqué de la acción del agente. Es decir, que no interesa qué otras opciones hayan estado cerradas para él, salvo que esa falta de disponibilidad explique su acción (Klein, 1990).

El meollo es que la aptitud de actuar de otra manera como recaudo de la responsabilidad moral permite lecturas variadas, y no todas ellas se ven interpeladas en su trascendencia por los casos Frankfurt. Verbigracia, se ha sostenido que la oración “actuar de otro modo”, que explica con la más sutil “podría haber omitido lo que fue hecho o hecho lo que fue omitido”, tiene varios significados, relacionados entre sí. En un sentido débil, es verdadera de una acción (u omisión), y no significa otra cosa que las realizaciones y omisiones de acciones son contingencias lógicas.

En un sentido menos débil, la frase es verdadera de la realización u omisión de una acción genérica que el agente es capaz de (sabe cómo, ha aprendido a) hacer u omitir: hay ocasiones en las que el agente lleva a cabo acciones individuales de esa clase y otras

que las que se abstiene de hacerlo. En un sentido más fuerte, la frase es verdadera cuando un sujeto por algún motivo realiza u omite una acción individual de un tipo que es capaz de realizar o de omitir: la acción u omisión nace, entonces, de la autodeterminación del agente (Schleider, 2011).

La interpretación más fuerte, que es la que sobre la que se está trabajando, indica que la posibilidad de actuar de otro modo se evalúa en términos de las disposiciones reales del agente. En el ejemplo planteado, a pesar de los mecanismos adoptados en A para que B hiciera X en cualquier caso, podría darse que las disposiciones de B para actuar fuesen tales que, si sus razones hubiesen sido distintas, habría optado por actuar de otra manera. Con esto, la situación planteada sería compatible con sostener que B podía, en ese sentido, haber actuado de otro modo. Bajo esta luz, los casos Frankfurt no mostrarían la irrelevancia de esta exigencia.

El tercero de los sentidos que presenta Von Wright (2002), según el cual se dice de un sujeto que podría haber actuado de otro modo cuando se verifican las siguientes condiciones: a) el sujeto tiene la capacidad de (en el sentido de que sabe cómo) realizar e igualmente omitir una acción genérica; b) el sujeto realiza una acción individual subsumible en esa acción genérica y c) el sujeto actúa como lo hace sobre la base de una razón o un plexo de razones.

Si, por el contrario el determinismo causal fuese verdadero, estaríamos yendo en una única dirección, sobre un camino sin desvíos. Podrían existir otros derroteros que nos llevaran a otros destinos, pero desde el que estamos, el otro sería inaccesible. El futuro real sería el único posible. Los mundos posibles son entidades espacio temporales

concretas como los caminos y que esos mundos comparten aspectos comunes del mismo modo en que los caminos comparten tramos.

Casi todos los estudiosos de la teoría de mundos posibles rechazan la segunda de estas ideas. De todas formas, sólo es útil a este trabajo únicamente la primera, esto es, que los mundos posibles son entidades temporo-espaciales concretas. Quien acepta la idea de mundos posibles ha de sustentar dos cosas. La primera: que existe una pluralidad de mundos posibles (más de uno). La segunda: que sólo uno de esos mundos es real, y que los restantes son meramente posibles. Claro, las cosas meramente posibles no existen. Por esto, en aparente contradicción con la primera idea, sólo existiría un mundo posible.

Lo confuso se halla, para esta posición, en la clase de cosas a la que uno alude cuando utiliza la expresión “mundo posible”. Cuando decimos que hay muchos mundos posibles en realidad queremos decir posibles estados del mundo a las diversas formas que el mundo podría presentar. Como puede verse, el posibilismo –o realismo modal- asume un presupuesto ontológico muy fuerte: los mundos posibles existen en el mismo sentido en el que existe el mundo real. La “realidad” del mundo real dependería exclusivamente de una restricción de nuestro dominio de la cuantificación.

El actualismo acepta igualmente la idea de los mundos posibles, pero no esta ontología saturada. Sólo existe un mundo real; los mundos posibles alternativos al mundo real son simples construcciones teóricas, representaciones imaginables sobre cómo podría ser el mundo si no fuese lo que es. De esto se desprende que sólo bajo una interpretación realista modal o posibilista, la posibilidad de actuar de otro modo como la exigencia para la atribución de responsabilidad resulta agredida por los casos Frankfurt.

Pero la necesidad de basarse en un presupuesto ontológico tan fuerte acerca de las posibilidades y los caminos alternativos de acción debilita abiertamente sus pretensiones. En síntesis, puede que el determinismo causal sea verdadero o falso. Pero los casos Frankfurt no demuestran ni lo uno ni lo otro. En realidad, ese no parece ser su objetivo. Su propósito es evidenciar que habría situaciones en las cuales sería coherente endilgar responsabilidad a pesar de que el individuo no podría actuar de otro modo.

Es interesante lo que tiene para apuntar Moore sobre control, compatibilismo e incompatibilismo (Moore, 2011). Deconstruye el argumento de la suerte moral de la siguiente manera. Primera premisa: la culpabilidad moral es injusta salvo que esté vinculada sólo a cosas que controlamos. No tenemos control sobre el clima, por ejemplo, por lo cual no somos responsables por el mal tiempo. Otro ejemplo sería el de un diabético que sufre una hipoglucemia sin haber dado señales al respecto, cuyo cuerpo se sacude aleatoriamente y golpea a otro: no es responsable por el golpe, porque no lo controló. Así, la primera premisa del argumento que estamos considerando sería: hay responsabilidad moral por un factor x , sólo si x está bajo control del sujeto.

La segunda premisa sería que los actores no controlan los resultados de sus acciones. Lo que sucede en el mundo luego de que movemos nuestros cuerpos depende de factores sobre los cuales no tenemos control. Movemos un dedo sobre el gatillo del arma apuntada hacia quien queremos matar; pero el que esa bala asesine a la víctima (cause su muerte) depende de: que alguien no haya descargado el arma; que el arma no esté cargada por un proyectil defectuoso; que el mecanismo del gatillo funcione; que no pase un pájaro grande entre el arma y el sujeto al que se quiere matar, etcétera.

Conclusión: no hay una mayor responsabilidad moral por los resultados de nuestras acciones. No los controlamos, y por ende, no somos (más) responsables por ellos con motivo de su ocurrencia. Sólo somos responsables por aquello que controlamos, es decir, o bien por nuestra decisión (intención) de asesinar, o bien por la ejecución de esa elección mediante el querer mover un dedo sobre el gatillo, o bien por el movimiento exitoso de nuestro cuerpo. Este es, sin duda, el núcleo de certeza. Sin embargo, tan indudable como lo anterior es que aquí no hay ni remotamente un argumento plausible, asegura, dado que las dos premisas se valen de una flagrante confusión acerca del significado de “control”.

La primera premisa obtiene su viabilidad del uso de un sentido compatibilista de “control”: controlamos algo, un resultado por ejemplo, sólo cuando tenemos una probabilidad razonable de producirlo. Para tener control en este sentido compatibilista de la palabra, no necesitamos controlar cada factor involucrado en la producción del resultado; sólo necesitamos contar con una probabilidad razonable de evitar ese resultado (Fischer & Ravizza, 1998). La segunda premisa abandona este sentido compatibilista del control, y lo reemplaza con uno incompatibilista; según este sentido, controlamos un resultado sólo cuando podemos adoptar decisiones causalmente eficaces con respecto a todos los factores que pueden provocar o evitar el resultado. Este cambio de sentido de “control” hace al argumento expuesto tan válido como el siguiente: un pie tiene cinco dedos, doce pulgadas son un pie, por ende doce pulgadas tienen cinco dedos (Moore, 2011).

Quienes consideran que en el argumento anterior hacen un uso unívoco de la noción incompatibilista de control, asevera, no reparan en que la premisa inicial pierde así

toda plausibilidad. Ello porque es autocontradictoria. Ninguno de nosotros controla (en el sentido incompatibilista) los factores genéticos y ambientales que causan nuestras decisiones; tampoco controlamos (en este sentido) nuestras intenciones, nuestros deseos, nuestros movimientos corporales queridos, más allá de los resultados de nuestras acciones.

Es una ilusión pensar que la superficie de nuestra piel marca un corte en el grado de control que ejercemos; que carecemos de control de lo que pasa en el mundo exterior y que controlamos lo que sucede en el interior. No hay nada que controlemos en el sentido incompatibilista de “control”. Por ende, no puede ser éste el sentido usado cuando se afirma que el clima y nuestros movimientos corporales involuntarios están fuera de nuestro control, y que, en consecuencia, no somos responsables por ellos; porque, entonces, no se estarían contrastando esas cosas con otras que sí controlamos y por las cuales, debido a ello, sí somos responsables (Moore, 1997).

Además, señala, adviértase que al usar el significado incompatibilista de “control”, el argumento no se distingue ni un ápice del viejo debate del libre albedrío en el cual las interpretaciones compatibilistas de “capacidad”, “libertad”, “posibilidad de actuar de otro modo”, “intención”, “voluntario”, etc., compiten con interpretaciones incompatibilistas de estos conceptos (Fischer & Ravizza, 1998). No hay nada nuevo en el debate mal bautizado como “suerte moral”, que no haya sido discutido (durante siglos) en el debate del libre albedrío, el argumento anterior es evidentemente falaz (por la confusión en torno a “control”); para los incompatibilistas respecto del problema del libre albedrío, el argumento no se confunde sobre el control, pero es claramente irrelevante porque nadie es responsable de nada.

Sandy Kadish apunta que luego de reconocer que muchos factores que no controlamos pueden intervenir para evitar que decidamos realizar un ilícito (del mismo modo que tales factores pueden evitar que causemos un daño que hemos decidido causar), Kadish concluye que en el azar anterior a la decisión puede acomodarse a nuestra noción de merecimiento justo, el azar posterior no (Kadish, 1994).

¿Por qué razón eso sería así? Porque la convención moral establecida determina que lo que uno merece es una función de lo que uno decide. Nótese que este argumento no se apoya en el principio de control; Kadish sabe de antemano que la decisión importa, y los resultados no, como fundamentos del merecimiento –que esa es la convención moral establecida- y que por ende, puede menospreciar la relevancia de la falta de control (azar) equivalente.

S. Morse, Kim Kessler Ferzan y Larry Alexander (2008) creen que existe distinción entre decisiones y resultados en términos de control, en sentido compatibilista. Ellos pretenden distinguir a las decisiones de los resultados basándose en el control, en un sentido que, esperan, sea unívoca y solamente compatibilista. En última instancia, su posición se basa en la suposición de que el control que tenemos sobre nuestras decisiones –nuestros deseos- es inmune a la suerte, y por ello, cualitativamente y moralmente diferente del control que tenemos o no sobre la herencia o el ambiente, las situaciones en las que nos encontramos y las consecuencias causales de nuestras decisiones.

No importa nuestra historia pasada, las opciones que enfrentamos o las fuerzas causales que se combinarán con aquello que iniciamos; lo que decidimos depende de nosotros de una manera que el resto de las cosas no. No es sólo que tenemos más control sobre nuestras decisiones que sobre nuestra constitución, nuestras circunstancias y lo que

causamos. El control que tenemos sobre nuestras decisiones es de una clase diferente – total-, y no de un grado diferente. La mala suerte anterior a la decisión y la mala suerte posterior a ella, son sólo mala suerte; a diferencia de la decisión, no pueden afectar nuestra culpabilidad.

Como entiendo lo anterior, en el sentido incompatibilista de “control” no controlamos nada; si esa clase de control es exigida para responsabilizar, no somos responsables por nada. Sin embargo –dicen- hay un sentido compatibilista de control en términos de “sensibilidad a razones”: las acciones y las decisiones pueden estar guiadas por la razón, pero los resultados no. Esto se ofrece, aparentemente, como una conceptualización compatibilista de “control”, que permitiría decir que controlamos nuestras decisiones pero no los resultados de esas decisiones.

IV. El enfoque del Análisis Conductista del Derecho

Vagamente sospechó ya haber estado en ese lugar, a esta hora, en ese abra, entre esos árboles cuyas formas eran tan grandes en la noche; ya haber vivido ese momento. Supo, o meramente sintió, que retomaba por fin su destino y que su destino estaba cumpliéndose. También eso lo conformó. No sólo vio su coraje, que se reflejaba con la luna en el cuchillito sereno, vio el gran final, la muerte esplendorosa... Lo recordó fantásticamente: sólo así puede uno recordar su propia muerte. Se encontró de nuevo en el sueño de los héroes. Bioy Casares, A. (1997).

El análisis conductista del derecho (behavioral analysis of law) es una reciente corriente teórica que postula -a partir de algunos hallazgos empíricos de la psicología cognitiva- una serie de correcciones al denominado análisis económico del derecho. Su idea básica es que los individuos no actúan tan racionalmente como supone la teoría del análisis económico. Estos descubrimientos revelan un conjunto de tendencias humanas cuyo estudio es necesario para comprender las divergencias que resultan entre los postulados económicos del análisis económico del derecho con la práctica real de los individuos en las sociedades actuales (Racimo, 2004).

El análisis económico del derecho sostiene que el derecho común (common law) se explica mejor como un sistema para maximizar la riqueza de la sociedad. En particular, los campos de los derechos vinculados a la propiedad, los daños, los delitos y los contratos tienen, de acuerdo con esta teoría, el sello del razonamiento económico. Desde esta perspectiva, el derecho -al menos en estos ámbitos- no busca necesariamente satisfacer principios como la justicia o la equidad o proteger a los derechos individuales de los habitantes. El sistema normativo buscará, directa o indirectamente, satisfacer estos principios de incremento general de la utilidad social.

En efecto, la teoría de la elección social supone que la toma de decisiones es racional cuando cumple con cuatro criterios básicos: coherencia, individualismo, mecanicismo y consecuencialismo. Sin embargo, lo cierto es que -a partir de comprobaciones empíricas- el análisis conductista sostiene que los individuos deciden sus formas de consumo y sus elecciones privadas sobre un contexto que guarda ciertos patrones que no necesariamente se identifican con estas pautas racionales que conducen en una sociedad capitalista a la maximización de las utilidades.

Las personas escogen o se someten a estos atajos mentales que les permiten tomar decisiones que evitan grandes costos de información y deliberación pero que, al mismo tiempo, conducen a errores por la aparición de cierto tipo de tendencias (biases) susceptibles de ser sistematizadas. Recientemente se ha señalado que el estudio de los recursos heurísticos y de las tendencias -originalmente construido a partir de situaciones de riesgo- debe ser considerado más propiamente como un proceso común en las personas que no está limitado a la valoración acerca de hechos inciertos.

Uno de ellos es el llamado "hindsight bias". Es la postura que habitualmente toman las personas después de que un hecho ha ocurrido y que las lleva a considerar que el acontecimiento era fácilmente previsible. En términos de nuestro país, esta tendencia supone examinar los hechos con "el diario del lunes", de modo que -correlativamente- son examinadas con mayor rigor las conductas de las personas que intervinieron o padecieron las consecuencias de tal hecho (Racimo, 2004). Es decir que, poseemos una tendencia adquirida a evaluar diferentes conductas idénticas, en atención a su resultado.

Otros, íntimamente emparentados, son los sesgos del egoísmo (self service) y del optimismo. Los juicios de las personas sobre la equidad son egoístas, y la gente tiende a ser exageradamente optimista y confiada en sus apreciaciones (Kahneman – Amos,

1995). Por ejemplo, en cualquier pareja elegida al azar, es muy probable que respondan a la pregunta "¿cuál es el porcentaje del trabajo doméstico hace usted? ", dando por resultado un mayor número de 100%. Parte de la respuesta radica en el hecho de que el sesgo de egoísmo provoca la creencia de que una persona se merece más que otras.

El sesgo del optimismo, induce al agente, aun objetivamente informado, a pensar que los riesgos son menos probables que se materialicen para sí mismo que para otros. Así, hay un exceso de confianza sistemático en los juicios de riesgo, como la gran mayoría de la gente cree que tiene menos probabilidades que otras personas de estar sujetos a accidentes automovilísticos, infección de SIDA, ataques al corazón, de asma, etc. (Sunstein, 1997). Además, los individuos creen o tienden a pensar que aquello que efectivamente ocurrió era casi inevitable o asignan demasiada probabilidad de ocurrencia a ese evento (Stordeur, 2011).

Existen autores que han querido explicar el oxímoron entre nuestras prácticas habituales de juicio moral y la suerte moral con el apoyo de la psicología cognitiva. Entre ellos, los más importantes –a mi juicio- han sido los trabajos de Darren Domski; Edward Royzman y Rahul Kumar; Liane Young, Shaun Nichols y Rebecca Saxe; y Yoram Sachar. Será más cómodo a los efectos del trabajo, exponer los fundamentos del trabajo de Domski en primer lugar, el único carente de sustento empírico, y luego los restantes, que sí lo tienen.

Domski

Domski argumenta que nuestra adherencia a nuestras intuiciones sobre la suerte moral puede ser explicada a través del sesgo del egoísmo, pues tendemos a seleccionar y sostener teorías morales y acreencias acordes a cómo ellas pueden beneficiarnos (Domski,

2004). Dado el sesgo del optimismo, tan bien documentado como el del egoísmo, tenderemos a hacer irracionalmente bajas estimaciones de nuestra relativa probabilidad de experimentar resultados desafortunados. El sesgo retrospectivo (hindsight bias) explica nuestras creencias fácticas, las cuales, conectadas a la condición de control, producen juicios sensibles a la suerte.

Este autor escoge los trabajos de Norvin Richards, Judith Andre, Nicholas Rescher, Henning Jensen y Margaret Urban Walker¹⁴ (Domski, 2005) para refutar sus conclusiones. Critica, sintetizando el punto, a aquellos filósofos que consideran que realmente no existe contradicción entre las dos intuiciones, y también a aquellos que lo creen, pero que sienten –por motivos varios- inclinados a sostener la segunda intuición. Su intención es únicamente explicar la suerte resultante. Sostiene que la segunda intuición nos previene de los desafortunados dañadores, pero al costo de permitir que nos perjudiquen todos los afortunados. Y, siendo que así nos deberíamos sentir así debido al sesgo cognitivo, el mundo no se transforma en un lugar mejor, sino en uno peor, producto de nuestra opción por la intuición segunda.

Domski conforma e insiste que la condición de control y las intuiciones de la suerte moral son inconsistentes y que su explicación, basada en los sesgos cognitivos muestran como nosotros irreflexivamente aceptamos aquellas, que suponen –en su opinión- la negación de la condición de control. Explica, además, que dado nuestro sesgo optimista, nosotros creemos tener un talento especial para controlar la suerte. Si resulta que lo tenemos, pero sin embargo, nuestra acción derivó en un evento dañoso por una cuestión de suerte, eso significaría que hemos fallado en ejercer nuestro talento apropiadamente, y por eso, deberíamos sentirnos culpables.

¹⁴ Todos estos trabajos están contenidos en la compilación de Daniel Statman, llamada “Moral Luck”, citada a lo largo de todo este trabajo.

El razonamiento de Domski, entonces, descansa en una conjunción de sesgos. Él asevera que la combinación del efecto del sesgo del egoísmo y el del optimismo es –por lo menos- una tendencia a creer que lógicamente se desprende de las derivaciones de cada sesgo separadamente. Y aunque esto podría ser verdad, también podría ser falso. Pues es una cuestión empírica y no lógica la forma en la que interactúan los sesgos. Y no es claro que ellos interactúen en una respetablemente lógica manera. Seguramente esta clase de asunciones no pueda hacerse mientras estudiamos mecanismos que inhiben el pensamiento racional y consistente (Enoch & Guttel, 2010).

La suposición oculta de Domski reposa en que esos sesgos interactúan en una lógica y respetable manera es en el mejor de los casos una hipótesis empírica, y no una verdad apriorística. Necesita ser apoyada por evidencia empírica. Pero aun así, aquellas operarían únicamente para explicar los casos de suerte moral resultante, y válidas para situaciones en donde la conducta cuestionada se despliega en un contexto de negligencia. El caso paradigmático al que apuntan es el de los dos conductores.

Estas elucidaciones que desacreditan nuestras intuiciones morales de la suerte moral, no demuestran que aquellas son falsas. Por todo lo que hay demostrado hasta ahora, puede ser posible que sostengamos esas creencias porque, por ejemplo, estemos sesgados por el egoísmo y el optimismo, pero que esta creencia no desbanca a la suerte moral, pues si todavía no podemos sino creer que, por ejemplo, la negligencia del conductor que mata es más censurable que el conductor negligente que no, o de que el aquel agente debe sentir arrepentimiento de un tipo o intensidad que este último no debería, esto es suficiente para una “prima facie” justificada creencia en la suerte moral. Tal vez, en otras palabras, las explicaciones desacreditantes sugeridas por Domsky son, estrictamente hablando, filosóficamente irrelevantes (Enoch & Guttel, 2010).

Royzman & Kumar

Royzman & Kumar (2004), luego de presentar el problema, observan que la información que emerge desde la consideración de los tipos relevantes de intuiciones del caso específico de suerte moral es totalmente consistente con una tesis menos revolucionaria: que el principio de control es de hecho el principio operativo subyacente en nuestros juicios en los especiales casos en cuestión. La diferencia relevante entre el principio y los juicios del caso específico tiene que ver con juicios subsidiarios concernientes a lo que está dentro de la esfera de control racional de una persona.

Esta información es requerida por el principio de control para su aplicación, pero está determinada independientemente de él. La corrupción, o sesgo cognitivo, al nivel de juicio al cual estos juicios subsidiarios son hechos, es lo que cuenta para el sorprendente patrón que irrumpe en la superficie, cuando consideramos nuestros juicios intuitivos del caso específico. La preocupante discrepancia, entonces, no ha de ser explicada por el rechazo del principio de control como operativo en nuestras evaluaciones de culpabilidad moral.

Más bien resulta que el problema tiene que ver con la información que se aplica al principio de control en los casos bajo análisis, la cual es corrompida, haciendo que las intuiciones sobre aquellos sean de dudoso valor probatorio. Sugieren los autores que el tipo de corrupción de datos en cuestión es debido a cierta general propensión hacia el sesgo cognitivo, el cual ha sido demostrado que es característico de los mecanismos psicológicos utilizados para trabajar en la determinación de lo que fue razonablemente previsible al momento de evaluar la conducta examinada (como el hindsight bias).

El significado del fenómeno, entonces, no pone en duda la plausibilidad del principio de control como un regulador del grado por el cual las personas están

legitimadas para considerar responsable a otra. Más bien, su importancia tiene que ver con eso de poner en primer plano la importancia de cierto generalmente inadmitido obstáculo que plantea el proceso de aplicación de estándares morales válidos en casos particulares, a fin de producir conclusiones confiables en ciertos casos concernientes a la culpabilidad o censura. Que esos obstáculos sean por lo común no reconocidos es una consecuencia de una falla al tomar en cuenta el completo significado de lo que la psicología empírica tiene que decir a la filosofía moral acerca de los mecanismos de juicio operativos en la evaluación de culpabilidad en casos especiales, y la susceptibilidad de aquellos mecanismos a la corrupción.

Plantean dos interpretaciones o tesis. En la primera, en la evaluación de la responsabilidad de un agente (o culpabilidad) por su conducta, los individuos toman en cuenta como trascendentales para proposiciones de evaluación de responsabilidad, consideraciones que no son razonables esperar que una persona haya sido capaz de tomar en cuenta en el momento relevante. Lo hacen porque esta información se identifica como sobresaliente por los criterios para la evaluación de la responsabilidad moral que los individuos comúnmente emplean como los criterios correctos para realizar tales evaluaciones. Los individuos pueden pensar que sus evaluaciones de responsabilidad están dirigidas por el principio de control, pero esto es un error. Este no es, de hecho, el principio operativo. Esta sería la tesis revisionista.

La segunda interpretación o tesis, sería que en la evaluación de responsabilidad de un agente, los individuos se ven a sí mismos como tomando en cuenta solamente aquellas consideraciones que adhieren al principio de control, como el criterio correcto para la evaluación, y sancionar como moralmente relevante. Debido a la propensión hacia sesgos en los mecanismos generales empleados en la realización de juicios de cierto tipo, de los

cuales los juicios de responsabilidad no son sino un ejemplo, los individuos sin saberlo desidentifican aquellas consideraciones. Ellos, por lo tanto, toman en cuenta como importantes consideraciones que no son de hecho sancionadas como relevantes por el criterio de evaluación del principio de control, aunque es el principio operativo que guía las evaluaciones de responsabilidad. Esta sería la tesis de la evaluación epistémicamente corrompida.

Parte de lo que la defensa del rol regulativo del principio de control requiere es un error teórico, el cual explica por qué (sorprendentemente frecuente) resultados empíricos extraídos de la investigación de la actual práctica de evaluaciones de responsabilidad deberían no ser tomadas en cuenta como evidencia directa en apoyo de la tesis revisionista y de que nuestros verdaderos compromisos morales son considerados como juicios morales de responsabilidad. Tal teoría es propuesta por la tesis de la evaluación epistémicamente corrompida.

De acuerdo a ello, nosotros estamos comúnmente equivocados en nuestro juicio de lo que es razonablemente previsible, tendiendo hacia un sesgo retrospectivo, sobrevalorando el alcance del agente. En la medida que nosotros podamos exhibir un sesgo sistemático en esta consideración, es de esperar que las muchas circunstancias que son vistas como completamente fortuitas o no fortuitas desde un punto de vista, tal como el del actor o el observador al momento de actuar, puede devenir en ser visto como razonablemente previsible, y quizás evitable, desde el punto de vista de alguien que conoce el resultado que tendrá el curso de la conducta.

La tesis de la evaluación epistémicamente corrompida (EEC) es particularmente plausible, creen Royzman y Kumar, cuando es leída como un llamado la atención en el caso puntual de los juicios de responsabilidad, para las consecuencias de ciertos procesos

cognitivos generales cuyos efectos son sesgar la evaluación de uno de la epistémica posición de pre-resultado de otro. El sesgo retrospectivo es el más familiar de los procesos relevantes, pero no es el único. Su importancia general es que el mecanismo del juicio nos sesga hacia sobreestimar lo que otro podría razonablemente haber previsto, una vez que sabemos el resultado de la conducta cuya culpabilidad ya le fue endilgada en la evaluación.

Con esto en mente, hay dos obvios caminos en los cuales nuestra percepción del grado de la negligencia de la persona o vigilancia puede ser ajustado al alza: 1) a través del disminuir la proporción del numerador, esto es, por nuestra visión de la persona como habiendo tomado menos medidas precautorias de lo que originalmente pensó que tomó, o 2) a través del incremento en el denominador, esto es, por la revisión de nuestra concepción de lo que es “razonable” estándar de cuidado o vigilancia, la persona debería haber evitado por sí misma en primer lugar.

Un factor obvio que se destaca por influir la posterior revisión es nuestra percepción de cómo la persona bien pudo haber previsto las consecuencias de su negligencia. Alguien con una clara premonición de un desastroso resultado habría estado esperando actuar con gran circunspección que uno sin tal premonición. Así, más alto es el grado de previsión que nosotros imputamos a la culpabilidad del actor, más alto es el razonable estándar de vigilancia o cuidado que dicho actor debe tener.

Imaginemos que existe un proceso psicológico general que nos lleva a incorporar el retrospectivamente adquirido conocimiento de los resultados, previstos o no, dentro de nuestro entendimiento del conocimiento que el actor debe tener al momento de la acción. Por su parte, imaginemos que la imputación de tal privilegiado conocimiento del resultado es en sí mismo explícito, dejándonos una fuerte intuición de que el actor

“debería haber sabido” lo que estaba viniendo, pero sin indicación de su fuente real.

Ponderando escenarios pares de suerte consecuencial, como Nagel lo hace, dicho proceso nos llevaría a hacer muy diferentes atribuciones de conocimiento, dependiendo de si estamos lidiando con un caso de conducta descuidada agravada por un desastroso resultado o con uno no agravado por nada serio en absoluto.

Nuestra concepción de un estándar de cuidado (la magnitud de las medidas precautorias que el actor debió haber tomado), y consecuentemente, nuestra percepción de negligencia variaría acordeamente. La pregunta que enfrentamos ahora es, si ese proceso general verdaderamente existe, y si puede ser considerado lo suficientemente robusto para basar las varias intuiciones de suerte consecuencial. La pregunta es en gran parte empírica, y la respuesta, sugieren los autores, es “sí”.

El fenómeno que motiva las discusiones de suerte moral es que tomamos la evidencia empírica que ha demostrado ser bastante real. Lo que argumentan es la conclusión que, contra la hipótesis de Nagel/Williams, ésta no tiene implicaciones potenciales revisionarias concernientes al status regulatorio del principio de control. Esto es así, sugieren los autores, porque el fenómeno de la suerte moral puede ser desprendido reconociendo sesgos cognitivos generales, particularmente aquellos que tienden a inducir un alza en nuestra percepción de la posición epistémica del agente.

Hay, por supuesto, más trabajo que no se ha hecho en orden a completar sustancialmente el caso. Por ejemplo, el grado del poder explicativo de la tesis EEC no ha sido explorado. Lo que uno esperaría, si la tesis EEC puede dar cuenta plenamente para el fenómeno de la suerte moral consecuencial, es que el fenómeno no aparecería en la información de los tests de los sujetos entrenados para ser conscientes de una tendencia

latente hacia los sesgos epistémicos (del tipo del que se han traído a cuento aquí). Esta hipótesis no ha sido adecuadamente contrastada en forma empírica. Su verificación empírica reforzaría significativamente el caso de la tesis EEC.

Young, Nichols & Saxe

Es interesante observar el trabajo de Young, Nichols y Saxe (2010). En su obra proponen un enfoque alternativo: la suerte moral depende primariamente de la evaluación del observador de las creencias e intenciones del agente desafortunado. La diferencia en los juicios de la gente acerca de agentes afortunados y desafortunados se debe principalmente a la diferencia entre creencias verdaderas y falsas, más que a resultados malos o neutros. Específicamente, hipotetizan que 1) porque esto es falso, las creencias de los agentes desafortunados son percibidas como menos justificadas que las creencias de los agentes afortunados, 2) la justificación de la creencia del agente desafortunado influye en el juicio moral.

Por ejemplo, tomemos el consabido caso de del niño pequeño y la bañera. Su madre lo deja al pie de ella, y se retira atender el teléfono que suena en el otro cuarto. Si cuando vuelve, el niño aún está ahí, no será objeto de un juicio moral de censura. Si lo halla ahora dentro de la bañera, sin dudas lo será. Si el niño acostumbra a desobedecer las órdenes de su madre, el observador puede sentir que la falsa creencia de ésta (que su niño es obediente) está menos justificada, y por lo tanto juzgará más duramente a aquella. Ello así, Young, Nichols & Saxe proponen que la influencia de la falsedad en la justificación de la censura moral puede ser considerada racional o irracional.

Este enfoque sugiere que la falsa creencia debería ser considerada propiamente menos justificada y más censurable. Otros podrían ver esta interferencia como un ejemplo de un irracional sesgo retrospectivo: hechos que tornan a ser verdad parecen tener más

obviedad todo el tiempo. El estudio comentado no puede distinguir entre estas alternativas de juicio moral. Simplemente investigan si, descriptivamente, los agentes desafortunados son juzgados como más censurables moralmente porque sus falsas creencias son menos justificadas.

Para comprobar separadamente las contribuciones de las falsas creencias en los malos resultados para la suerte moral, Young, Nichols & Saxe desarrollan un nuevo tipo de escenario caracterizado por agentes “extra afortunados”. Los agentes extra afortunados sostienen falsas creencias tanto como los agentes desafortunados pero –debido a un golpe de buena suerte, el resultado malo no ocurre. Por ejemplo, imaginemos que la madre del niño vuelve y encuentra a su hijo en la bañera, pero no ahogado, sino simplemente disfrutando de un buen baño. Comparando a los agentes con verdaderas, falsas, y “extra afortunadas” falsas creencias (que producen neutros, negativos, y neutros resultados, respectivamente), podríamos por lo tanto testear separadamente las contribuciones de las falsas creencias y resultados negativos al fenómeno de la suerte moral.

Estos autores plantean que el caso de la “extra suerte” sería juzgado como censurable moralmente porque la creencia de la madre es falsa, aunque el mal resultado no acaeció. Esta hipótesis genera cuatro específicas predicciones. Primero, los observadores deberían juzgar las falsas creencias como menos justificadas que las correspondientes creencias verdaderas. Segundo, los observadores deberían asignar más culpa moral a agentes que actuaron según falsas creencias más que a los agentes que actuaron bajo creencias verdaderas, aun cuando las creencias están basadas en las mismas razones y deviene en los mismos resultados neutrales. Tercero, la influencia de las falsas creencias en los juicios morales debería mediatizarse por juicios acerca de si las falsas

creencias están justificadas. Y, finalmente, hipotetizan que si el agente tuvo falsas creencias debería contabilizar más suerte moral que si el mal resultado ocurrió.

Luego, estos autores presentan la prueba empírica de sus aserciones. Aun cuando todos los resultados fueron neutrales, los agentes con malas razones fueron más censurados que los agentes con razones inespecíficas, y éstos más que los agentes con buenas razones. Los agentes con falsas creencias fueron juzgados más censurablemente que los agentes con creencias verdaderas a través de las condiciones de razón: cuando las razones de los agentes para sus creencias fueron buenas, inespecíficas y malas.

La interacción entre razones y resultados no fue significativa. Cuando sus creencias fueron falsas, los agentes con buenas razones fueron juzgados menos censurablemente todavía que los agentes con inespecíficas razones o malas razones. La diferencia en los juicios morales de los agentes con razones inespecíficas, versus agentes con malas razones no alcanzó relevancia. Aunque hubo un trascendente efecto principal en los resultados a lo largo de todo el análisis, en comparaciones por pares, los agentes que causaron malos resultados fueron juzgados como significativamente más censurables moralmente que los agentes que causaron resultados neutrales sólo cuando los agentes tuvieron malas razones para sus creencias. El tiempo de reacción de los participantes para hacer sus juicios no se vio afectada por las razones de los agentes, la verdad de sus creencias o el resultado de sus acciones.

Si la creencia fue verdadera o falsa importó más para los juicios sobre la justificación de la creencia, sin embargo, si el agente tuvo una razón buena o inespecífica para su creencia; si el agente tuvo una mala razón para su creencia, los participantes juzgaron su creencia como injustificada aun si resultó ser verdadera, produciendo una significativa interacción entre razón y verdad. En comparaciones por partes, cuando los

resultados fueron todos neutrales, agentes con buenas razones fueron juzgados en el sentido que tenían más justificadas creencias que los agentes con razones inespecíficas, y éstos fueron juzgados como teniendo más justificadas creencias que los agentes con malas razones. Falsas creencias fueron juzgadas menos justificadas que las creencias verdaderas cuando las razones de las creencias eran buenas. No obstante, falsas creencias fueron solo marginalmente menos justificadas que las creencias verdaderas cuando el agente tuvo una mala razón para su creencia.

En otras palabras, las mismas falsas creencias basadas en las mismas malas razones fueron juzgadas como menos justificadas cuando aquellas condujeron a malos resultados (en contraposición a los resultados neutros). Este efecto de los malos resultados en los juicios de justificación de las creencias estuvo limitado a las malas razones, aunque no hubo efecto de los malos resultados en los juicios de justificación de las creencias cuando los agentes tuvieron razones inespecíficas o buenas razones para sus creencias.

Primero, examinaron la relación entre razones (buenas vs. inespecíficas vs. malas razones), juicios morales y juicios de justificación de creencias. Las condiciones para un análisis de mediación se cumplieron: 1) la diferencia en razón tuvo significativo efecto en los juicios morales y en los juicios de justificación de creencias, como antes se señaló, y 2) los juicios morales y de justificación de creencias se vieron sensiblemente correlacionados. Tal como predijeron los autores, un test de Sobel¹⁵ exhibió que el efecto de la razón en los juicios morales estuvo mediatizado por el efecto de las razones de los juicios de justificación de las creencias. En otras palabras, parte del efecto de la razón en

¹⁵ En estadística, es un test destinado a medir la importancia de un efecto de mediación.

los juicios morales se ha debido al efecto de la razón en los juicios de justificación de las creencias.

Segundo, examinaron la relación entre verdad (verdad vs. falsas creencias), moral y juicios de justificación de creencias. Las condiciones para un análisis de mediación se cumplieron: 1) la diferencia en verdadero tuvo un efecto significativo en los juicios morales y en los de justificación de creencias, como antes se señaló, y 2) juicios morales y de justificación de creencias fueron sensiblemente correlacionados entre sí. Tal como lo predijeron, el test de Sobel exhibió que el efecto de la verdad en los juicios morales estuvo mediatizado por el efecto de la verdad en los juicios de justificación de creencias. En otras palabras, parte del efecto de la verdad en los juicios morales fue debido al efecto de la verdad en los juicios de justificación de creencias.

Tercero, examinaron la relación entre la condición de resultado (malo vs. neutral), los juicios morales y los juicios de justificación de creencias. Las condiciones para un análisis de mediación se cumplieron: 1) la diferencia en la condición de resultado tuvo un efecto significativo en los juicios morales y los de justificación de las creencias, como antes se señaló, y 2) los juicios morales y los de justificación de las creencias estuvieron sensiblemente correlacionados entre sí. El test de Sobel no proveyó evidencia para la noción de que el efecto del resultado en el juicio moral estuvo mediatizado por el efecto del resultado y los juicios de justificación de las creencias.

El efecto del resultado en los juicios de justificación de creencias estuvo mediatizado por el efecto del resultado en el juicio moral. En otras palabras, parte del efecto del resultado en los juicios de justificación de creencias se debió al efecto directo del resultado en los juicios morales. Estos enfoques tienen típicamente descuidado una posibilidad alternativa: los agentes desafortunados son juzgados de ser moralmente

censurables no sólo por el mal resultado que causaron, sino porque sus creencias fueron falsas.

Tal como predijeron estos autores, se encontró que las falsas creencias contribuyen más a la suerte moral que los malos resultados: la diferencia entre la culpa moral por falsas vs. verdaderas creencias fue más grande que la diferencia en la culpa moral por malos vs. neutrales resultados. Agentes con falsas creencias fueron juzgados más censurablemente que agentes con creencias verdaderas, aun cuando el mal resultado no acaeció. Por ejemplo, la madre fue más culpada por su creencia, por ejemplo, en el caso de su hijo en la bañera, que cuando su creencia fue verdadera, por ejemplo, en el caso de su hijo parado fuera de la bañera, aun cuando no derivó en ningún daño en esos casos.

También encontraron que los participantes juzgaron las falsas creencias como menos justificadas que las correspondientes creencias verdaderas, y esto fue la diferencia en la justificación de la creencia que condujo la correspondiente diferencia en la censura moral. Más aun, no importa si las razones de la madre para sus creencias fueron buenas o malas, la madre fue reprochada por las falsas creencias más que por las creencias verdaderas sin considerar las razones para aquellas. Aquí, lo importante es la falsa creencia que conduce al resultado dañoso.

Los resultados obtenidos pueden ser interpretados como terminante evidencia, ya sea para un uso racional, irracional del mecanismo de la suerte moral. En sus datos, los juicios de justificación de creencias representaron gran parte de la variación en los juicios de censura moral. Fuerte, racional, normativamente adecuada y determinante para los juicios de justificación de creencias fue la razón aducida para la creencia del agente. Como era de esperar, racionalmente los participantes juzgaron a las creencias en malas

razones como menos justificadas que las creencias basadas en buenas razones, y las creencias basadas en razones inespecíficas fueron la categoría intermedia.

Por consiguiente, agentes con malas razones para sus creencias fueron juzgados como moralmente censurables, aunque –además- los juicios de justificación de creencias estuvieron también influidos por la verdad de las creencias. Esta influencia de la verdad percibida en la justificación es considerada como un sesgo irracional por algunos, y normativamente legitimada por otros. Así aparece la suerte moral como dependiendo primariamente de los juicios acerca del estado mental del agente. Es importante destacar, sin embargo, que también se observó una influencia independiente de los malos resultados en la culpa moral, la podría no ser explicada por ninguna influencia en la justificación de creencias.

Sachar

Sachar (2008) asegura que la historia de la tentativa criminal es la historia de la búsqueda para desterrar la suerte de la responsabilidad criminal. Para parafrasear la definición de Nagel de suerte moral, el derecho moderno ha recorrido un largo camino para ignorar los factores más allá del control del agente. Comprometido últimamente con la eliminación del daño, el moderno derecho criminal ha gradualmente desplazado su foco desde el daño real a la conducta útil de quienes persiguen infligirlo. Consciente del limitado control humano de los eventos, nosotros ahora castigamos individuos por poner al daño intencionalmente en danza, sin ponderación del real éxito o fracaso que está más allá de su control.

Yoram Sachar (1987) acusa la existencia de una brecha fortuita. Es la brecha existente entre la punibilidad entre dos personas. Esta brecha, afirma, existe tanto en los países del derecho civil como del derecho común, pues la moral positiva apoya su

existencia. Hipotetiza principalmente que la brecha fortuita se apoya en la opinión formada instintivamente o cuando ésta viene de un relativamente no-autónomo nivel de pensamiento, donde las prácticas sociales existentes, especialmente las prácticas legales, son acríticamente internalizadas y permeables a la opinión así conformada.

Luego plantea que el apoyo a la brecha fortuita mengua cuando fuentes más profundas de juicio moral intervienen, donde la opinión está basada en un pensamiento verdaderamente autónomo y reflexivo. La hipótesis es por supuesto significativa, más allá de los límites del sujeto directo de análisis, porque tiene implicaciones para las relaciones generales entre la ley y la moral positiva. Si es correcta, entonces el derecho debe aprovechar fuentes más profundas cuando se esfuerza para delinarse directamente desde la moral positiva, pues de otro modo podría derivar en el mero instinto o en la sustancia con la cual fue él mismo creado.

Para usar otra terminología y metaforizar, cuando el derecho mira dentro de la ampliamente compartida opinión en orden a encontrar consejo crítico, debe ser más cuidadoso para ir más allá del nivel superficial, ya que puede encontrar un poco más en su propia reflexión. La tendencia hacia el estrechamiento de la brecha fortuita es perceptible, solamente con observar la ley criminal primero en Inglaterra, y luego en las áreas de influencia, por varios siglos. Nunca ha clamado por un cambio drástico o repentino. Se ha movido a través del detalle y no ha mantenido velocidad consistente a través el tiempo y del espacio.

Ha mantenido consistencia en dirección, en el sentido de que nunca se retrotrajo en ninguna significativa forma en ninguna parte del “common law”. La tendencia a cerrar la brecha fortuita es descripta a grandes rasgos más abajo. Tanto el origen del derecho criminal inglés en litigación privada, y su tema principal y fuerza conductora en la Edad

Media, en su material y semipersonal manifestación, fue propicia para restringir tempranamente el derecho criminal al daño material real.

Hay un aspecto, sin embargo, en el cual el derecho de tentativa se mantiene relativamente estático a través de todo el derecho anglosajón, a saber, la actitud mental del perpetrador hacia la definición de daño contemplada en el delito. La tentativa como tal ha sido generalmente restringida a conductas las cuales son acompañadas por la real voluntad por parte del perpetrador de causar el daño y las ocasionales excepciones han estado mayormente restringidas a realizar delitos o a las circunstancias de delitos de resultado.

Se pregunta, ¿habrá un movimiento posterior, tal que, por ejemplo, cree la figura de la negligente puesta en peligro? ¿Será el futuro derecho criminal relativo a que daños específicamente definidos sean contruidos alrededor de simples combinaciones de actitudes mentales frente al daño y “acta rea”, involucrando la creación del riesgo más que la real ocurrencia de daño? Su creencia es que la brecha fortuita no es críticamente justificable y que la tendencia hacia cerrarla continuará siempre que las reformas del derecho criminal estén basadas en argumentación crítica e independiente o en la moralidad positiva, rescatada de profundos niveles de formación de opinión.

Si sin embargo, piensa, se permite al derecho criminal regresar para encontrar apoyo para su sustancia en el nivel superficial de sentimiento populista, se verá obligado a perpetuar su propio dogma. A través de la historia, la brecha ha sido estrechada solamente cuando un relativo y crítico pensamiento racional fue empleado para reformar el derecho sobre la base de algún concepto coherente de sus objetivos, y usualmente a un alto costo en términos de popularidad. Sus métodos de reforma del derecho fueron

extraídos del método tradicional del “common law”, esto es, ir haciendo las Cortes la ley poco a poco, adoptando sabiduría adaptada, y en una gran medida dictada por elementos laicos del proceso criminal. Ellos no han sido universalmente populares en su tiempo, pero si sigue esta tendencia la brecha fortuita está obligada a desaparecer.

Intenta explicar esto con una parábola, dada por J. Stephen (1883). Si dos personas son culpables del mismo simple acto de negligencia, y si uno de ellos causa así un accidente de tren, involucrando la muerte y mutilación de muchas personas, mientras la otra no lastima a nadie, parece que sería más pedante que racional decir que cada cual ha cometido el mismo delito y sería sujeto al mismo castigo. En un sentido, cada cual ha cometido un delito, pero uno ha tenido la mala suerte de causar un horrible infortunio y atraer la atención del público sobre eso, y la otra la buena fortuna de no ocasionar ningún daño. Ambos ciertamente merecen castigo, explica, pero gratifica un natural sentimiento público elegir -al cabo- para el castigo a quien realmente ha causado un gran daño, y el efecto en la manera de prevenir una repetición del delito es muy similar, tal si ambos fueran castigados.

Para probar aún más su aserto, dirá, con Fletcher (1978) que en lugar de conjeturar lo que la gente está dispuesta a hacerle a las demás, es posible conjeturar con lo que la gente está dispuesta a sufrir ella misma, y usa el criterio del resultado para asignar un justo castigo. Él asume que no nos consideraríamos justamente tratados si fuéramos lo mismo castigados por causar un daño culpablemente que por haber tenido una “llamada cercana”, por lo que difícilmente puede defenderse tratar a los demás en tal forma. Causar un daño produce sin dudas un sentimiento de culpa, mientras que tener una “llamada cercana” produce solamente pena (Fletcher, 1978).

La frugalidad en el castigo es una meta encomiable. Cualquiera sean los objetivos del castigo, ellos deben ser logrados con el mínimo posible costo en términos de sufrimiento humano. Lo que no es en absoluto, no obstante, que la frugalidad en el castigo debe ser conseguida con la elección del dañador sin suerte. Primero, aun si la frugalidad es alcanzada con la opción entre uno de los dos, no hay razón por la que las chances no deberían ser admitidas en la mano final del juego, así las chances se determinarían por sorteo. Segundo, no hay razón -desde la frugalidad- por la que el sufrimiento y su efecto disuasivo no sean divididos entre los dos.

Cualquiera pérdida en términos del monto del sufrimiento individual será recuperada en términos de certeza o universalidad del castigo, el mensaje amenazador es así directamente y universalmente dirigido a los potenciales dañadores en el momento precedente al acto, donde el resultado no es previsto para nada (en casos de pura negligencia) o previsto y arriesgado (en casos de imprudencia). La clave de la opción antes mencionada descansa, por lo tanto, no en el argumento de la frugalidad en sí mismo, sino en el método de elección que se apoya totalmente en la “atención del público”, y el “sentimiento del público”. La principal proposición de su análisis es presentar y discutir información empírica relevante para la asunción fáctica de que la moral positiva está orientada al daño en el sentido de que ésta apoya la brecha fortuita.

Ahora, ésta no podría fallar para reflejar algún aspecto de la opinión pública. El derecho inglés ha estado largamente formado por tales opiniones. Con pocas excepciones, esto ha desafiado tradicionalmente los esfuerzos de analíticos de prediseños de reforma legislativa. A lo largo de la mayoría de la historia, esta tarea recayó pesadamente en judicatura no profesional y jueces puramente laicos, y esto tuvo que ser aceptable para

todos. Carecía de defensa ordenada, argumentación o del pensamiento legal del colegio profesional. El colegio profesional, por su parte, estuvo tradicionalmente casado con un no-académico y aun antiacadémico acercamiento al derecho y a la reforma de la ley.

En conjunto, dice, el derecho inglés fue en una gran medida dejado a un sensitivo sentido de justicia. Puede, por lo tanto, seguramente ser asumido que el derecho criminal inglés, tanto en la teoría como la práctica y más que cualquier otra rama del derecho y que la ley criminal de cualquier otro país occidental, ha sido producto de la opinión pública. Si el derecho criminal de antaño estuvo en gran medida orientado al daño, esto en efecto es como el “sentimiento del público” quería que fuera.

¿En qué sentido Stephen representó este sentimiento público focalizado en el daño como natural (gratificando a un natural sentimiento del público)? Es pertinente notar que Stephen predicó el conservadurismo en una época de excepcional restricción, señala. Los sentimientos, instintos, o directivas de conducta humana no pueden alentados o incentivados simplemente por ser parte de la biología humana. Por el contrario, esos instintos fueron meticulosamente tamizados de manera que la base y abominable fueran resueltos desde los iluminados y loables. Stephen no pudo ser comprendido por haber recordado simplemente la existencia de un sentimiento orientado al daño.

Al darle la voz de natural, sostiene, él fue indudablemente haciendo un positivo juicio de valor. En efecto, algunos años antes Stephen hizo una declaración de venganza en el más claro lenguaje que haya usado otro abogado autorizado e influyente jamás. En su “*Liberty, Equality, Fraternity*”, él estableció que la venganza afecta y debe afectar el monto del castigo y aunque expresada en otros términos, este es el gusto público por la venganza que ha aclamado como natural en su parábola del accidente de tren.

¿Tiende la gente en general a juzgar a la “fechoría”¹⁶ sobre la base del daño efectivamente cometido? Para hacer la encuesta subsiguiente más fácil de seguir describiré su línea elemental en la siguiente manera: una tendencia en investigación empírica por psicólogos educacionales indica que como la gente madura, gradualmente abandona la oportunidad relativa al daño como criterio de evaluación para la “fechoría”, aunque ellos pueden fracasar en comportarse acordemente. Sin embargo, la investigación empírica hecha por psicólogos educacionales indica que, como gente madura, gradualmente se abandona la oportunidad relacionada al daño como un criterio para la evaluación del “fechoría”, aunque ellos puedan fallar en comportarse acordemente.

No obstante, investigación empírica hecha por criminólogos ha producido muy diferentes resultados. La mayoría de sus descubrimientos apunta a la existencia de un fuerte elemento relativo al daño en las evaluaciones de crímenes. Sugiere que, en tentativa de reconciliar los hallazgos, que ambas actitudes, la “libre de daño” y la “orientada al daño”, residen en la moral positiva humana. Una, proveniente desde capas de pensamiento maduro y autónomo; la otra, desde capas superficiales donde la opinión no refleja ni instinto ni prácticas existentes de figuras autoritativas, tal como los padres, en la más temprana niñez, o la ley mucho después.

La hipótesis que adelanta Sachar es que las evaluaciones basadas en el daño material solamente son el resultado de la restricción adulta refractada a través del respeto infantil, más que espontánea manifestación de su pensamiento infantil. Generalmente hablando, los adultos manejan muy duramente la torpeza. En la medida en que como padres no alcanzamos a comprender la situación y perdemos los estribos en la proporción del monto del daño hecho, en esa medida los niños comenzarán por adoptar esta manera

¹⁶ Es la mejor traducción posible de la expresión “wrondoing”.

de mirar las cosas y aplicar literalmente las reglas así impuestas, aun si ellas fueran solamente implícitas. En la medida en que los niños en crecimiento preparan sus propios sentimientos como contrarios a la reacción de los adultos, la responsabilidad objetiva disminuye en importancia.

Muy cierto, la justicia de los adultos frecuentemente es mecánica y objetiva, pero esto es porque ellos pierden los estribos, no porque tal castigo sea justificable. Los niños primero tienden a interpretar tal reacción de pérdida de estribos al hacer daño como la regla del adulto en el pecado y castigo, y ellos la adoptan como tal. Pero cuando ellos después emergen de la total dominación parental y comienzan a formar sus propias perspectivas morales a través de la cooperación con sus padres, ellos desarrollan un concepto de justicia indiferente al daño.

Los resultados sugieren que el desarrollo moral intencionalmente va a través de cuatro estaciones de progresivo refinamiento. En la primera etapa, los juicios intencionales no aparecen para nada, aquí los niños no creen que las intenciones sean relevantes. En la segunda etapa, los chicos creen que las intenciones tienen alguna relevancia en las evaluaciones de valor moral, pero no consideran a las intenciones como más importantes que el factor daño, y así fracasan al hacer juicios intencionales. En la tercera etapa, los chicos creen que las intenciones son relevantes, y que ellas son más relevantes que el factor daño. Sin embargo, todavía creen que los factores de daño son relevantes también, y así ellos no alcanzan a hacer un juicio intencional acabado. Finalmente, en la etapa cuarta los chicos hacen juicios intencionales refinados. Aquí creen que no son a ser considerados los factores de daño en la realización de juicios morales, y que esto es que las intenciones son lo que cuenta en tales juicios.

Gutkin Surber, cuenta Sachar, añadió una situación de no daño al usual test de bajo daño y alto daño, y los integró en todas las posibles combinaciones dentro de los situaciones motrices. El resultado indicó que los chicos del jardín de infantes, los de segundo grado, los de quinto grado, y estudiantes universitarios, todos usaron información del daño para evaluar responsabilidad, aun cuando el motivo continuaba siendo el mismo y el diferente monto del daño era puramente accidental. Pero mientras los niños del jardín hicieron eso en grado abrumador, los niños de colegio usaron información del daño en cantidades pequeñas, casi al punto de insignificancia. Surber midió el efecto de las consecuencias en la decisión moral en cada edad, y los resultados mostraban una continua y persistente línea declinante en el peso de las consecuencias, tanto en niños llegando a la adolescencia y adultos tempranos. Como en otro estudio reciente, Surber demuestra que las anteriores investigaciones tendientes a subestimar la capacidad (aún muy joven) de los niños de juzgar por los motivos y la intención, y así concluyó que el desarrollo moral no consiste tanto aprender que los motivos importan sino de aprender que las consecuencias no.

Los niños casi saben que las intenciones son importantes para la evaluación moral; lo que deben aprender es que las accidentales consecuencias son irrelevantes. Niños en una temprana edad tienden a confiar pesadamente en el real, aun accidental daño en la evaluación de la conducta incorrecta. Los niños hacen esto porque internalizan la moralidad de los padres tal como ellos la conciben, esto es, por la observación de la conducta de los padres en la reacción frente a su “fechoría”. La conducta de los padres en la reacción frente a la “fechoría” de sus hijos frecuentemente muestra una confianza en el daño real porque ellos frecuentemente reaccionan enojosamente, instintivamente, y sin la suficiente información.

Cuando los niños crecen, tienden a abandonar la confianza en el daño real y desarrollan una más amplia perspectiva de la responsabilidad libre de daño. Los niños desarrollan tal moralidad libre del daño como parte de una formación de moralidad autónoma, basada en la experiencia y cooperación con los padres más que en la autoridad externa. Una perspectiva de la responsabilidad libre del daño continúa incrustada en el pensamiento moral a través de la adolescencia y la adultez.

Como evidencia la investigación realizada, los adultos frecuentemente fracasan en practicar tal pensamiento cuando están en una posición de autoridad. En línea con esto está el pensamiento de J. C. Smith (1971), acerca de sus reacciones en una típica crisis doméstica. Esto puede aparejar menor valor como evidencia empírica, pero sirve como una excelente recordatorio de la potencial relevancia de la información de “disciplina de los niños” para los tópicos legales a la mano. Luego, describiendo la significancia del daño real en el derecho criminal inglés contemporáneo, Smith reflexiona que quizás la significancia del daño hecho deriva de nuestra reacción emocional hacia los daños de otros; asegura que si uno de sus pequeños muchachos no mira lo que está haciendo, y tira una piedra la cual rompe la ventana del comedor, se pondrá absolutamente furioso.

Marc Reidel, relata Sachar, usó estudiantes universitarios para estudiar el presunto proceso por el cual los encuestados infieren la existencia de una intención en las mentes de los delincuentes de la historia que se les proporcionaba, algunas veces a pesar de la información en contrario. Desconcertado por algunos de estos descubrimientos, Reidel se sintió compelido a delinear la siguiente conclusión: quizás la más importante conclusión de este estudio es que los perceptores evalúan la seriedad de los eventos criminales en una forma que hace poco importantes inferencias de si el delincuente intentó el acto.

Esto sugiere que los aspectos externos del evento, tal como el monto de la lesión, robo o daño, es todo lo que el encuestado necesita para hacer una evaluación confiable de la lesión social. La única característica común a las tres mediciones de delincuencia en daño e intención, como opuesto a los estudios piagetianos, es que ellos todos son relativos a eventos los cuales fueron claramente representados como crímenes, esto es, eventos los cuales fueron relevantes en el marco de las normas penales oficiales. Una radical asunción puede ser adelantada: que todos esos eventos fueron concebidos por encuestadores como eventos legales, la simple existencia como tales depende de su definición como una ofensa a la ley, y fue por lo tanto totalmente independiente del marco legal de actitud. Si esta asunción es demasiado radical, una modificada puede ciertamente ser universalmente aceptada: que los encuestados indudablemente concibieron los eventos criminales como legalmente relevantes en el sentido de que el derecho estuvo agudamente interesado en ellos, y probablemente ello tuvo una clara actitud en la evaluación de su carácter negativo.

Si es así, los encuestados no podrían equivocarse en sentir que ellos eran interrogados para sentar una opinión en áreas en donde la autoridad ha manifestado su temperamento. Cómo ellos interaccionan con tal autoridad es, por supuesto, una cuestión diferente, pero la existencia de una opinión autoritativa fue indudablemente sentida en una forma mucho más clara que en el “medio fechoría de niño” de los eventos de la historia piagetiana, donde encuestados establecieron su opinión como adultos, no teniendo razones para sentir que compartían autoridad en los tópicos involucrados con cualquier compañero “senior”.

Asumo que, si es así, esto podría ser una excelente explicación a como porqué personas similares juzgan responsabilidad tan diferente cuando son interrogadas para evaluar fechorías en áreas de la conducta las cuales son dominadas por el derecho y áreas las cuales no son dominadas por él. A lo largo del análisis ha rechazado la posibilidad de que adultos “olviden” la moralidad libre de daño y retornen a las tempranas edades del desarrollo moral donde la opinión es una mera reflexión de la manifestación de la autoridad parental.

Pero es no posible que la moralidad humana, una vez autónómicamente desarrollada y formada, continúe así por la vida en algunas áreas de la conducta, mientras que en otras áreas, donde otras autoridades reemplacen la autoridad parental y creen en la mente humana la misma servil y no autónoma opinión, la cual es una simple reflexión de externas manifestaciones de actitud por tales autoridades, esto no suceda.

Si es así, el derecho en la sociedad secular es ciertamente un candidato primordial para tal rol autoritativo. Ahora para trasladar la metáfora del derecho-como-padre más a lo largo de la teoría piagetiana, si los padres asumen solamente exhibir juicios basados en el daño cuando ellos actúan sin pensamiento e ignoran el daño real cuando ellos sí piensan, qué decir acerca del derecho. Retiraría, dice, el contenido de una más temprana parte del análisis, y argüiría que en raras ocasiones, cuando el derecho anglosajón “piensa”, más bien confía en el instinto; eso casi siempre marca un paso en la dirección de estrechar la brecha fortuita.

Sin perjuicio de ello, mucho de la brecha es todavía dejado abierto, y eso es sostenido por el perpetuo ciclo de mutuo refuerzo entre las creencias populares y la opinión del derecho, las cuales son tan características del tradicional sistema del

“common law”. Es aquí que la analogía parental-derecho termina, porque tal ciclo no es asumido como existente entre padres y niños. Cree el autor que es importante en este contexto citar plenamente a Sellin y Wolfgang en su famosa apología usando estudiantes universitarios como sujetos de investigación (más allá de la obvia y práctica razón de su presta disponibilidad): la filosofía y la sociología del derecho criminal sugiere que los principales temas de prescripción legal y sanciones viene del sistema de valores de la clase media.

Representantes de su sistema de valores legislan y adjudican. Así la definición de crimen y administración de justicia criminal son expresiones institucionales de la estructura normativa de la dominante clase media, y los estudiantes universitarios, como sus padres, generalmente sostienen valores de la clase media, encarnados en el “common law”. Si todo esto es correcto, entonces la medida de la delincuencia simplemente intercepta la opinión de una etapa en ciclo de retroalimentación de mutuo refuerzo entre el derecho y sus creadores.

El “common law” es, dice, quien sucesivamente deriva autoridad desde su propia perpetuación de perspectivas, las cuales nunca son seriamente contempladas. En este ciclo el derecho está obligado a derivar su actitud básica desde la capa cada vez más superficial del pensamiento humano, a menos que, por supuesto, el ciclo sea roto y el pensamiento crítico sea invertido en la elaboración del derecho. Si los descubrimientos piagetianos son correctos, entonces tal pensamiento crítico no debería salir de la opinión pública.

Es solamente un toque de opinión, manifiesta, desde las más profundas capas del pensamiento moral humano existente, el cual está formado por miembros ordinarios de una sociedad en una verdaderamente autónoma manera, libres de cualquier autoridad externa. Un final, alguna retórica observación en esta línea de argumentación relaciona a

un aspecto de los descubrimientos del Proyecto Hamline, los cuales revelan una dolorosa verdad acerca de la educación legal, a saber, que parece contribuir en nada a la calidad y contenidos de los juicios morales de crimen de los estudiantes. Aunque expuestos a diferentes estilos de enseñar y distintos grados de estímulo de pensamiento crítico, experimentados estudiantes de derecho mostraron remarcable similitud de opinión entre ellos, lo cual sucesivamente correspondió exactamente tanto a su propia opinión de antes de entrar a la facultad, como a la opinión de no estudiantes de derecho y, por supuesto, a la “opinión” del derecho.

Si entonces, exclama, el ciclo de la mutua retroalimentación entre derecho y opinión en efecto existe, parece que el estándar de la educación legal no hace nada por quebrarlo. Y puede esto apoyar la “ahora impopular” noción que aquellos que se complacen en el sistemáticamente crítico estudio del derecho deberían tratar de influenciarlo de otra manera, más que por enseñarlo. A menos que el ciclo sea roto, no hay base para los temores implícitos del juez Rhenquist en “Rummel”, de que los jueces se aparten significativamente de la opinión instintiva compartida por su clase social, sus evaluaciones de conducta y la manera en la cual estas son hechas.

Refiere luego a una investigación llevada a cabo por Manuel León, en la misma tónica que los antes citados. Allí se reveló la utilización de cuatro reglas para la evaluación de casos (historias), y las principales fueron: a) la regla lineal, donde los daños y la intención fueron usados en una cruda idéntica medida para examinar todo el rango disponible de posibilidades relativas al daño e intención en el caso; b) la regla del daño-solamente, donde las evaluaciones fueron hechas en la base del daño solamente, ignorando la intención o su ausencia, c) la regla de la intención solamente; y 4) la regla de la configuración del accidente. En el último mencionado, los sujetos ignoraron daño y su

ausencia cuando no hubo intención de causar el daño, pero ellos conformaron con la regla lineal cuando el daño fue intencional.

En su primer estudio, León mostró que el unidimensional daño solamente e intención solamente estuvieron presentes solamente en una pequeña minoría de (mayormente muy jóvenes) niños; que el amplio número de niños conformaron con la regla lineal; y que una significativa minoría adhirió a la regla de la configuración accidental. Una conclusión indirecta de una parte significativa de las investigaciones previas de Piaget fue el descubrimiento de León de una similar división entre estudiantes universitarios. La mayoría de ellos usaron tanto la intención como el daño en medidas parecidas, así que ellos propusieron, por ejemplo, castigar en una situación de “no daño” accidental, penar moderadamente, cuando el mismo comportamiento accidental condujo a daños severos, castigar igualmente cuando la intención de daño falló al producirlo, y castigar más severamente cuando la intención tuvo éxito. Solamente una pequeña minoría sugirió ignorar el daño inintencional, pero ellos diferenciaron demasiado ostensiblemente entre la exitosa y no exitosa tentativa.

Sin embargo, el mayor intrigante descubrimiento fue hecho por León en el segundo estudio. Aquí, él comparó las perspectivas de madres de chicos de siete años con las perspectivas de sus respectivos hijos, y las encontró sorprendentemente similares. El encontró entre las madres: 18 regla lineal, 10 regla de la configuración accidental, no menos de cuatro 4 reglas de daño solamente, y ni siquiera uno de la regla de la intención solamente. Aun más interesante, León reportó una fuerte tendencia a la similaridad entre cada madre y su niño. Aunque no existió ninguna correspondencia de uno a uno, las conexiones entre las perspectivas de la mayoría de los hijos y sus madres podría no ser accidental.

León hace la atractiva asunción de que la regla del daño solamente, la regla lineal, y de la configuración del accidente son tres consecutivas etapas del desarrollo así que, por ejemplo, cuando una madre envía mensajes “configuración del accidente”, ellos gradualmente sugerirán en el niño un movimiento desde el tempranamente unidimensional juicio a la regla lineal, y luego, cuando él comprenda los mensajes aun mejor, a la regla de configuración del accidente. Por el mismo argumento, lo mismo es verdad en niños que reciben mensajes de regla lineal en esta etapa. Desde que estos son niños de siete, es todavía teóricamente posible que aquellos quienes están atrasados se desarrollen luego autónomamente y pasen a etapas más elevadas. Esto es en efecto exactamente lo que Piaget asumió que sucedería.

A menos que uno asuma alguna específica torpeza en el desarrollo moral de la generación existente de estudiantes secundarios y sus madres, plantea, no hay otra explicación del hecho que 22 de 32 americanos, casados, blancos, con madre de clase media desearon para impartir castigos de medio rango para daños livianos y medio a alto nivel castigos para daños severos, cuando en ambos casos la conducta fue descrita a ellos como accidental, excepto, por supuesto, que ellos todos permanezcan en la etapa moral que ellos, como sus hijos, habían alcanzado a la edad de siete años.

Para extender una de las conclusiones finales de León, niños que están orientados al daño en el juicio moral pueden ser así no porque ellos desinterpreten lo que sus padres creen es realmente orientado al daño, sino que el mensaje que los padres envían, si están enojados o no, expresa verdaderamente su juicio moral de conducta. Mientras esto representa una pintura de mucho más éxito en el valor impreso por la educación parental que los asumidos por Piaget, esto también describe una mucho más variada realidad de

moralidad adulta, muy diferente de la asunción de Piaget de una uniforme moralidad libre de daño entre adultos pensantes.

La implicación crucial de los descubrimientos de León es la implícita proposición que un largo segmento de la población es al menos parcialmente propensa a hacer juicios orientados al daño. Esto está incrustado en una más interna tela moral y no viene de la simple reacción enojosa. Si León está en lo correcto, piensa, es algo que quedará por ver.

Algunos estudios recientes saturan la necesidad de mejorar la definición de los factores de la historia en los estudios post piagetianos en el sujeto. Así, por ejemplo, es más claro si personas que muestran voluntad para castigar por lo que es descrito en cuestionarios como accidente, no hacen de hecho asunciones tácitas de negligencia o aun imprudencia en lo que concierne a los sujetos de la historia.

Otra mejora que es necesario producir, reclama, es hacer las intenciones de los sujetos de la historia aun más claras, así es conocido cuánto daño fue intentado. Sin tal información no es claro, por ejemplo, si los encuestados quienes propusieron mayores castigos por mayores daños asumieron que el relativo incremento en daño fue en sí mismo intentado o si ellos asumieron que no lo fue. Sin tal clarificación, es posible que mucha de la información esté basada en la diversidad y error en la idea de los encuestados sobre la exacta situación fáctica sobre las que se le pidió juzgar.

Para interpretar el significado de los descubrimientos de León, apunta, es necesario tentar una mejor comprensión de la regla lineal adoptada por la mayoría de los niños y adultos en los dos estudios. Personas quienes juzgan linealmente simplemente agregan o restan la misma unidad de severidad para cada unidad agregada de tanto daño como intención, sin considerar el contexto. La impresión predominante dejada por este modo de pensar es inevitablemente de excesiva simetría y simplicidad.

Es esto como pensar que es actuado mecánicamente por algún más interno mecanismo, el cual es alimentado por partículas de información simple y dejado hacer a su propia idea sin posteriores ajustes conscientes. En el presente contexto, los sujetos parecen simplemente haberse informado a ellos mismos que daño e intención son datos de entrada relevantes, y haber pasado a producir simples combinaciones entre los dos. La regla lineal tiene toda la apariencia de moralidad instantánea, el tipo del cual es usado cuando hay poca voluntad o capacidad para pensar seriamente.

La síntesis de la evidencia exteriormente conflictiva en los juicios morales de adultos vis à vis la brecha fortuita sugiere un número de hipótesis del lado racional del sentimiento popular. ¿La gente que apoya la brecha fortuita lo hace solamente cuando no tienen tiempo de reflexionar, cuando reaccionan sobre la base de mero instinto o en alguna forma de mecánico pensamiento irreflexo? ¿La ley imprime su imagen en el sentimiento moral de los adultos, así que cuando ellos expresan su sentimiento, simplemente reflejan el de la ley misma?

Se pregunta si, más importantemente, cuando la gente expresa visiones las cuales se oponen a la brecha fortuita, ellos expresan una perspectiva moral la cual es más plenamente suya propia en el sentido que es un producto de alguna reflexiva deliberación moral, delineada en su desarrollo por un autónomo proceso de pensamiento, mucho más que en una defectuosa internalización de externos mensajes autoritarios plantados, por ejemplo, desde el derecho mismo.

Estas cuestiones son ciertamente dignas de posteriores estudios empíricos, aclara, porque en ellas yace el núcleo de una hipótesis, a saber, que cuando el derecho toma sus señales del sentimiento público, debe ser cuidadoso de tomarlas de aquella parte en

moralidad positiva la cual merece ser seguida o, para usar una sugerencia de Ronald Dworkin, de la única parte de que “cuenta como la moralidad de la comunidad”.

V. El dueño de la suerte. La opción por el segundo término de la paradoja

Existe una visión particular alrededor del fenómeno de la suerte moral y es la que brindan Anthony Honore y Carlos F. Rosenkrantz. Acaso no puedan emparentarse rápidamente ambos en cuanto a su pensamiento acerca de la responsabilidad (Rosenkrantz, 1996), pero encuentro que ambos coinciden en un análisis en particular. El punto de coincidencia es la centralidad que el concepto de agencia tiene para ambos. Desde otros lugares, y por otros fundamentos, Nicholas Rescher, Judith Jarvis Thompson, Judith Andre, Henning Jensen, y Margaret Urban Walker abrevan también en este punto.

Honoré (1999) propicia una atribución objetiva de responsabilidad por los resultados dañosos de nuestras conductas aun no reprochables, precisamente por tratarse del resultado de nuestras conductas, pues así como nos beneficiamos y se nos atribuyen los resultados redituables o satisfactorios de nuestras conductas, debemos responder por los actos lesivos para otras personas. Somos los dueños de nuestros actos, de los saldos positivos y negativos que de ellas se obtenga, y sobre todo, de nuestra suerte.

Rosenkrantz (1998), a su vez, sostiene que la tensión provocada entre el ideal kantiano de la inmunidad de la suerte a los juicios morales y nuestras prácticas habituales para atribuir responsabilidad, puede ser resuelta en desmedro del ideal kantiano, pues es innecesario profundizar la cuestión de si la evaluación moral de nuestra acciones puede depender de factores que están más allá de nuestro control, pues, cualquiera sea la respuesta, a este interrogante, no tocaría la discusión sobre la obligación de compensar.

Ninguno de ambos pretende llegar a controvertir el concepto de agencia, ingresando en la controversia entre determinismo y libre albedrío. Puede colegirse que, siendo la agencia un presupuesto del que ambos parten, necesariamente reflejan el

segundo término de aquel debate. Mientras que para Rosenkrantz es bueno moralmente que nos responsabilicemos por aquello que hacemos en tanto agentes, rechazando la eficiencia como factor fundante del sistema, Honoré (2009) rescata el mismo aspecto, aunque reconociendo que aquella es un objetivo valioso.

Para el análisis económico del derecho, el propósito de la responsabilidad es la eficiencia. Por ello, el sistema debe lograr la “internalización de externalidades”. Las externalidades son los daños que quedan fuera de los acuerdos privados, creados por los costos de transacción elevados. Cuando los victimarios potenciales internalizan los costos de los daños que causan, tiene incentivos en invertir en medidas de seguridad eficientes, pues de otra forma deberán compensar a la víctima (Cooter – Ulen, 1998). El análisis económico del derecho, como vemos, necesita nuclearmente del agente, para internalizarle la externalidad que ha introducido.

Es así que el análisis económico y positivo de la causalidad y del derecho de daños es sumario: una persona A causa daños a otra B cuando la conducta de A es una variable que comparece en las funciones de utilidad de ambos. Así, A fuma con placer, pero ello desagrada a B y pone enfermos a ambos (Cooter – Ulen, 1998). A continuación, el análisis deviene normativo y se centra en el objetivo económico del juicio de adscripción causal, que es promover la eficiencia económica. Prescinde así de los contextos que no son económicos (físicos, químicos, biológicos, médicos, etc.) y decide que causante de un daño es quien puede evitarlo a menor coste. Pero al hacerlo así, reduce la causalidad a la negligencia y ésta a aquélla.

Rescher (1993) brevemente remarca que recompensar o castigar a la gente por cuán afortunados han sido sirve para una buena política social porque esto actúa como un

incentivos para otros. Judith Jarvis Thomson (1993) aún más brevemente recalca que hay muy buenas razones para castigar solamente a los desafortunados y no a los desafortunados. Judith Andre (1993) no afirma directamente inclinarse por este punto de vista, pero de alguna manera lo implica, al sostener que si juzgamos la intención no ayudamos a los propensos a los accidentes a ser mejores.

En definitiva, todas estas vertientes conducen a una misma idea: optar por el segundo término del oxímoron planteado por Nagel. Esto colabora con la obtención de un resultado social e individualmente valioso, que es desalentar la negligencia. Coadyuva a lograr que los moralmente propensos a tener accidentes sean mejores, lo cual no puede ser conseguido si focalizamos la evaluación en la intención y no en el resultado. Y esta sería una buena razón para castigar (o castigar más duramente) a los agentes desafortunados y no (que) a los afortunados (Thomson, 1993).

Henning Jensen (1993) asegura que nuestra integridad moral sería destruida porque sin apreciar el resultado viviríamos asfixiados por la culpa. Él considera que a menos que asignemos culpa solamente a las acciones moralmente desafortunadas, la única alternativa es distribuir culpas a todas las acciones negligentes por igual. Esto nos impondría un estándar de cuidado irracionalmente elevado y destrozaría nuestra capacidad para funcionar como una personalidad moral. Someter a los agentes de esta manera a una culpa excesiva nos haría moralmente entrometidos, enfrascados en todas las faltas, aprovechando la ocasión para culpar por las actuaciones, prescindiendo del resultado.

Margaret Urban Walker (1993) está de acuerdo con que dejar de lado el resultado en la evaluación moral nos costaría nuestra integridad moral, pero por una razón

diferente. Ella piensa que lo contrario provocaría culpa por resultados moralmente desafortunados hasta desaparecer por completo. Nuestra opción, explica, es entre agencia pura e impura. Los agentes impuros son parte de, y vulnerables a, el orden causal. Ellos son moralmente responsables por más de lo que ellos han podido prever o controlar. Los agentes puros, aún si ellos no pueden literalmente escapar de él, son moralmente inmunes al orden causal.

Ellos son moralmente responsables solo por lo cual ellos mismos pueden controlar. Abandonar la valoración del resultado implica abandonar la agencia impura y exigir la agencia pura, pero trayendo aparejado un costo inaceptable. A los agentes puros les falta integridad –carecen de un “centro moral”- porque ellos son incapaces de plantarse y responder en términos de encarnar compromisos morales en curso o los nuevos que les puedan aparecer. La integridad, insiste Walker, es invaluable.

Sin integridad, los agentes no pueden ser requeridos para mucho más, y con ella, los agentes no nos fallan, aun bajo los golpes de la mala suerte o las extrañas vueltas del destino que podrían de una forma u otra irrumpir para la negación o el oportunismo. Un mundo sin integridad moral donde los agentes rutinariamente y con justificación huyen de los dañosos, crueles, o aun desastrosos resultados en que sus acciones fueron decisivas, o aun suficientes, en su causación, sería simplemente un mundo inaguantable para vivir, y por esta razón debemos continuar con esta tan arraigada práctica de juicio (Walker, 1993).

Estas opiniones aquí comentadas avalan el segundo término del oxímoron. Endilgan, apropian al individuo de todas las consecuencias de sus acciones, pues esto es lo que debe ser. Porque es lo más eficiente; o porque de forma más o menos mediata esto contribuye a la salud del mundo o nuestra felicidad. Lo central en todas es el concepto de

agencia: somos dueños de lo que hacemos, y de la buena o mala suerte que nos acompañe en la tarea. Después de todo, los juicios de encomio los repartimos de la misma manera.

VI. La intención es lo que cuenta. La opción por el primer término de la paradoja

En su presentación tradicional, el problema de la suerte moral puede resumirse en dos afirmaciones: que el reproche moral algunas veces se determina por influencia de la fortuna, y que esto da lugar a una paradoja cuando se contrasta con la vinculación entre la responsabilidad y el control, como la contracara de la suerte. Williams y Nagel sostuvieron que la suerte moral es real y representa un problema. No propusieron una salida para la paradoja, sino que se aseguraron de dar cuenta de su existencia, llevar a una reformulación de lo que entendemos por juicio moral, y la concepción que tenemos de nosotros mismos.

Algunos autores aceptan y se toman en serio la suerte moral, pero no creen que su presencia conduzca a una paradoja (Walker, 1993). Entre quienes forman parte de ese grupo hay posiciones variadas y muy definidas. Pueden individualizarse, sin embargo, algunas líneas de argumentación. Unos, sostienen que los juicios morales no evalúan las conductas reales o sus consecuencias, sino algún cariz previo a ellas, como el temperamento del agente o sus intenciones. Así, aunque no pueda deshacerse de la suerte resultante, ella ya no sería un problema. Son trascendentes las demás clases de azar (constitutivo, antecedente, circunstancial) que otros consideran irrelevantes.

Estas posiciones están atadas a una noción de causación activa viable, de una u otra forma. Es decir, tiene que poder explicar cómo es que las decisiones o su origen escapan a los avatares de la suerte (Rivera López, 2002). Una sofisticación de la propuesta anterior es la que asegura que la suerte no afecta la condición moral de una

persona, sino su conocimiento o percepción¹⁷. La diferencia entre el nazi en potencia y el practicante, no sería moral, sino de prueba: la buena fortuna del primero consistiría en que su naturaleza objetable pasaría inadvertida.

Lo que parece deberse a la suerte moral sería atribuible a nuestras limitaciones cognitivas (Morse, 2004). No obstante, analizando la situación más de cerca, da la sensación de que ponderamos resultados no sólo como prueba contrastable de un carácter, personalidad o intención peor. Es frecuente reprochar con más severidad a quien fue autor de un hecho con resultados dañosos que a otro que, sin haber causado daño, cuenta con pruebas más certeras en su contra de su proclividad a realizar conductas reprobables, como un record criminal, o un historial de crédito aciago, etc.

Eduardo Rivera López (2002) trata de probar por una vía original que quien consuma su acción no es más merecedor de reproche que quien no lo logra. Su trabajo es representativo de la postura en análisis, ya que busca diferenciar la suerte resultante de las demás. Rivera López afirma que considerar relevantes a las consecuencias de los actos para atribuir responsabilidad daría lugar a un caso de suerte moral, y por eso debe evitarse.

Al mismo tiempo, elucubra que la suerte en las causas o en las circunstancias -él emplea la taxonomía de “circunstancial” para encajar los dos tipos- es aceptable en cierta medida. En su ilación, Rivera López parte de la idea “kantiana” de que nadie puede ser responsabilizado por las consecuencias de sus actos, porque aquellas no se pueden controlar. Frente a ello es posible afirmar que, sobre la misma base, debería desestimarse también la suerte circunstancial, pues las circunstancias y las causas de las acciones están

¹⁷ Algo así como el aforismo, repetido hasta el hartazgo, de que el poder no cambia a una persona: simplemente la muestra.

igualmente fuera de la esfera de dominio del agente, y así la responsabilidad moral sería imposible.

Rivera López (2002) propone una “respuesta kantiana diferente” a ese desafío. Sostiene que al negarse relevancia moral a la suerte en las consecuencias, se está afirmando que lo único que posee valor moral es la intención (que define como el acto de voluntad dirigido a realizar cierta conducta con un propósito determinado, esto es, “el intento voluntario de actuar”, y no el simple deseo de que algo ocurra). Esta propuesta no implica que el agente no tenga control alguno sobre las consecuencias de sus decisiones.

Lo que asevera esta propuesta es que ese control debe determinarse ex ante, en el momento en que se produce el acto de voluntad, en el sentido de que lo que ocurra después no es importante con respecto al merecimiento de reproche. Sin perjuicio de ello, reconoce que el acaecimiento del acto de voluntad correspondiente está ligado causalmente a un conjunto de factores necesarios, entre los que se hallan las circunstancias antecedentes.

La valía de la obra de Rivera López radica sobre todo -más allá de su fundamentación particular- en que acierta al identificar cuál es la pregunta que deben responder quienes sostienen que las evaluaciones morales son inmunes a la suerte: por qué admitir cierta clase de fortuna y otras no; cuál es la diferencia cualitativa entre el azar en las causas o las circunstancias de los actos y el que opera respecto de sus consecuencias (Schleider, 2011). Sin contar que es de los pocos trabajos interesantes en castellano disponibles sobre el tema.

Darren Domski (2005) no encuentra los motivos por los cuales sacrificar a los dañadores sin suerte, a expensas de aquellos que sí lo son. Luego de señalar que la

preponderancia del resultado se basa en la combinación de dos sesgos cognitivos reconocidos, reclama el castigo para todas las acciones negligentes por igual, ya sea que se hayan materializado en un daño como no. El mundo no es, refutando a Walker, un mejor lugar, sino uno peor, debido a la impunidad de los infractores afortunados.

Apunta que, en razón de los atajos que toma nuestro pensamiento, la gente, aun siendo cotidianamente tan negligente como la que fue desafortunada el día de hoy, no siente compasión ni le ofrece ayuda a la vasta mayoría de las personas víctimas de la mala suerte, a saber, a aquellas víctimas de la mala suerte de otra persona. La práctica de juicio criticada nos previene de que agentes negligentes desafortunados nos decepcionen, pero al costo de que la totalidad de los afortunados lo haga. Censurar por el resultado envenena nuestro mundo, de manera que debemos dejar de hacerlo (Domski, 2005).

VII. Otras soluciones

El último grupo de autores, sostiene que la suerte moral es, y debe ser, una realidad de nuestros juicios en la vida práctica. Sus razones se fundan en la crítica de ciertas visiones de la moral; en el rechazo de la idea de que la moral sea inmune a la suerte; esto es, la condición de control; en la formulación de la idea de control y de suerte, o en una combinación de lo anterior¹⁸.

Otros regatean la suerte moral por una vía distinta. Distinguen entre la reprochabilidad (merecer el reproche) y el reproche (ser reprochado). Se asume que la evaluación moral no depende de factores azarosos, pero admitiendo a la vez que la suerte puede jugar un rol en la evaluación activa de casos como esos. Por otro lado, permitiría reforzar la idea de que el rechazo de la suerte moral no implica que la vida en general deba ser inmune a la fortuna (Enoch & Marmor, 2006).

¿Cómo es posible entonces, que dos acciones iguales, pero con resultado diferente, se evalúen moralmente distinto? Un camino es considerar que esta práctica no puede ser explicada convincentemente y debe desecharse. Enoch y Marmor proponen recurrir al recurso mencionado de desbrozar reprochabilidad (el merecimiento de reproche) y la justificación de las que llaman “reacciones relacionadas con el reproche”, que en moral consisten básicamente en ciertas condenas sociales. Pero la condición entre reprochabilidad y reproche podría no hacer diferencia. Es posible seguir separándose razones para justificar el reproche del reproche “aplicado”.

¹⁸ Brynmor Brown, *op. cit.*, cree que la suerte moral es un problema cuando implica un trato inequitativo de los agentes. El esfuerzo debería dirigirse a encontrar algo que asegure que no somos injustos cuando meritamos a las personas por factores azarosos.

Leo Katz (2000) ha intentado probar que el actor consumado es moralmente peor que el actor tentado, mediante una secuela que no se enfoque en los resultados de las acciones. Plantea que, partiendo de “moralmente peor que” (o más reprochable que) es una relación transitiva, la variación de comparar A1 con A2 (concluyendo en que el primero es moralmente peor, más reprochable que el segundo) y luego A1 con A3 (ídem), para sólo después sostener que A1 es (por transitividad) moralmente peor que A3.

La estrategia de Katz involucra solamente a intuiciones acerca de “merecimientos comparados”, con lo cual, parece que su objetivo “formal” está cumplido. Pero la utilidad del argumento es más cuestionable. Si aun –expresa- las acciones objetables pueden beneficiar a un agente, no sería descabellado considerar que actos que no domina puedan favorecerlo. El argumento asumiría como verdadera la proposición que quiere demostrar.

Michael S. Moore (1993) señala que en el contexto de los juicios morales, vincula la “suerte” a un suceso que excede a un estándar de normalidad. Si esto se ve como falta de control, es en un sentido especial. Según él, el agente que dispara y da en el blanco no es un “afortunado” en la acepción ordinaria, aunque la ocurrencia del resultado dependa de factores que no controla. La intuición que reclama una moral inmune a la suerte sería correcta, de tal forma, sólo si se entendiera “suerte” como “anormalidad extrema”. Esto sugiere que es posible trazar una distinción entre las situaciones de suerte moral y aquellas en las cuales la suerte tiene implicancias morales.

Enoch (2007) sugiere imaginar un caso de mera suerte como el siguiente. Lilian y Liliana usan ambos abrigos muy caros que se arruinan si se mojan, están ante sendos pozos con agua, pero sólo dentro del que se encuentra Liliana hay un niño ahogándose. Comparada con Lilian, Liliana tiene mala suerte, y en un sentido moralmente relevante:

ahora tiene la obligación moral de actuar de manera tal que su abrigo se echará a perder. Este no es un caso de suerte moral. La intuición subyacente a esta diferencia sería que en los casos paradigmáticos de (supuesta) suerte moral, la suerte es interna a la moral; la moral misma traza la distinción que es función de la suerte (Schleider, 2011).

En casos como el anterior, la suerte es externa a la moral, y es sólo la sensibilidad de la moral a circunstancias no morales lo que incorpora a la moral los efectos de la suerte, es decir, de cosas que están fuera de control de los agentes relevantes (Enoch, 2007). Esto hace que el concepto de suerte no es el que se maneja habitualmente en estos contextos, esto es, el que lo concibe como falta de control, total. Dicho de otra forma, no basta con que en el supuesto la condición de control se oponga a la suerte.

En estos términos, se estaría volviendo a la idea de que es azaroso aquello que no puede predecirse o es causalmente anormal. Y la condición de control se estaría refiriendo a factores dominados de manera parcial por los agentes. El interrogante que se afianza es si una exigencia tal tendría razón de ser; sobre todo, porque desde cierta perspectiva parece difícil que es lo que quedaría afuera del conjunto de los objetos de reproche si se abarca lo controlado parcialmente.

Sin embargo, todavía puede interpretarse que la condición de control es válida para determinar lo que se controla y aquello que no se controla de ninguna manera. Porque tan cierto como que no hay control total, es que sí existe total falta de control. Y es clara la diferencia entre excluir el reproche por lo que no está bajo control absoluto, y por aquello que no está en absoluto bajo control (Schleider, 2011).

VIII. Conclusiones

“Pensé en un laberinto de laberintos, en un sinuoso laberinto creciente que abarcara el pasado y el porvenir y que implicara de algún modo los astros”. Borges, J.L. (2010).

La clave parece ser un criterio de “atribuibilidad” que establezca cuándo una consecuencia debe considerarse del agente (Duff, 1996). Hablar en esos términos en lugar de teoría de la causalidad parece más adecuado, ya que no está claro si a los efectos valorativos es el vínculo causal entre el agente (o su acción) y los cambios en el mundo lo (único) que importa (Hart & Honore, 1985). El autor que consuma causa un daño que el que fracasa no. Ciertos efectos de su acción le pertenecen.

El agente es su cuerpo, por lo cual se puede decir que le pertenece, y lo que haga con él también. Así, si su cuerpo figurara en una explicación causal válida de un suceso, agregado a que haya sido por sus razones, motivos, creencias, etc., podría considerarse al agente responsable por eso. Esto recuerda lo dicho en este trabajo acerca de la suerte moral, el análisis económico del derecho, y las externalidades que es necesario internalizar.

El problema de la suerte moral es –hasta ahora- irresoluble¹⁹. Es que, por un lado, la idea de que el azar se filtra en todas partes, a simple vista parece imposible de negar. Por el otro, la condición de control se presenta con cuantiosas “credenciales filosóficas”, y un apoyo intuitivo importante como que se necesiten razones fuertes para rechazarla

¹⁹ Si uno escribe “suerte moral” en el buscador de Wikipedia, el segundo enlace que ofrece se titula “problemas éticos sin resolver”.

(Enoch & Marmor, 2006), y es que no sólo es una regla para distribuir desfavores, sino también los encomios por el estado de cosas que somos capaces de producir.

La única opción que queda para que la atribución de responsabilidad no sea haga imposible es situar el objeto de esos juicios en la intención de los agentes y no en sus actos²⁰. Pero es el resultado el que –en casi todos los casos- permite conocer la veracidad de esas intenciones o deseos (que se materializan en resultados). Y, en definitiva, somos proclives a pensar que de (buenas) intenciones está empedrado el camino al infierno.

Nos negamos a existir sin la suerte. Frente a la aversión a ésta, la incertidumbre y el riesgo también ejercen sobre nosotros un fuerte atractivo (Malamud Goti, 2008). Al margen de la inestabilidad y el frecuente desaliento que provoca, nuestra vitalidad y bienestar dependen también de la existencia de la suerte. Sin ella, el aburrimiento acabaría con nosotros (Malamud Goti, 2008). Nuestros planes y proyectos tienen un peso mucho mayor que ajustar nuestra vida a un valor supremo, el éxito de aquellos es contingente a la suerte (Malamud Goti, 2008).

Los hechos que no controlamos transforman nuestra vida en una aventura. La suerte nos provee de inspiración, talento y oportunidades que involucramos en los planes y proyectos que le dan sentido a nuestra vida (Malamud Goti, 2008). Sin viento a favor, no hay destino. Sin suerte, no hay esperanza. Y sin esperanza, no hay planes ni proyectos. Sin éstos, en un mundo en el cual nos definimos por aquello que hacemos, no hay agencia.

²⁰ La tesis doctoral de Rosell, citada aquí, propone esencialmente inclinarse por algunos de los dos términos constitutivos de la suerte moral.

Las soluciones al problema que ofrece la psicología moral explican esta tendencia a evaluar las conductas por su resultado, hecho al que –como se dijo- está ligada la suerte. En la medida en que ahondan sus demostraciones, se afirman en la existencia de un proceso mental corrompido por interferencias espurias. Pero esto no nos autoriza a prescindir del resultado. No estamos dispuestos a dejar de lado tan pronto una práctica tan antigua. Repito: el autor que consume causa un daño que el que fracasa no.

Y sabemos positivamente que a algunas personas la suerte las asiste o las abandona con más frecuencia que a otras. Y que esto no es una simple casualidad, un episodio de difícil repetición posterior. Un as del deporte no tiene la fortuna de reiterar sus proezas una y otra vez, tampoco un cirujano o un artista. El encomio discurre por los mismos canales que la censura, y no por eso prescindimos del resultado para otorgarlo. Por eso, aun descubriendo los rincones más recónditos de nuestra mente, nos negamos a valernos de estos conocimientos para modificar nuestras evaluaciones.

El trabalenguas traba lenguas, el asesino te asesina²¹. A los árboles los conoceréis por el fruto²². Somos reconocidos por aquello que hacemos. Somos lo que hacemos. Somos lo experimentado, y en esa forma, esto nos pertenece, es parte de nosotros mismos. Preguntarse por la suerte es, en definitiva, es preguntarse por la justicia o injusticia de este mundo. Indagar sobre por qué algunos son príncipes y otros mendigos. O especular sobre qué hubiera pasado si el anillo de Nola Rice, asesinada vilmente por Chris Wilton en la película “Macht Point”, hubiera caído de una diferente manera.

²¹ Esta expresión está contenida en la canción “Canción de Alicia en el País” (1980), interpretada por Serú Girán, escrita y compuesta por Charly García, perteneciente al álbum “Bicicleta”.

²² Mateo 7:16.

La explicación al fenómeno de la suerte moral no puede ser tal que nos niegue como las personas que decimos ser. No bastará identificar un meandro en nuestro pensamiento para colocar nuestra decisión en el primer término de la paradoja. Como dije antes, es necesario algún mecanismo convincente para endilgar una consecuencia a una persona, ya que la teoría de la causalidad no parece ser el instrumento más adecuado. El trabajo de Ferrante, que propone una interesante variante en este sentido, es fiel prueba de este aserto.

Existen demostraciones apodícticas de esa inadecuación. En este sentido, Carolina Sartorio acusa la existencia de una suerte moral resultante no causal (Sartorio, 2012). Ella toma el consabido ejemplo de los conductores imprudentes dado por Waldron. Supone que “Daño”, tal el nombre del transeúnte en la historia, está casado con una mujer llamada Carla. Se pregunta si el hecho de que Carla enviude está conectado con la imprudencia de “Desgracia”. Y encuentra, como es obvio que no lo está, que hay un hecho –el matrimonio- que se une a la situación para provocar ese estado.

Entonces, dice, la expresión “como las cosas resultan” es ambigua. La ambigüedad en cuestión es del tipo producto/proceso. Por un lado, usamos el “como las cosas resultan” para referirnos a un resultado que en realidad sobreviene (esta es la manera en que la expresión es habitualmente entendida, y quizá la forma más natural). En esta primera interpretación lo que fracasa en estar plenamente bajo el control del agente es lo que realmente sucede luego de que el agente actúa (“outcome driven”).

Por otro lado, observa, podemos usar este concepto para aludir a cómo el agente termina siendo relacionado con el resultado. En esta segunda interpretación, lo que falla es estar plenamente bajo el control del agente (no sólo lo que realmente ocurre sino) si la

conducta del agente resulta en lo que efectivamente acaece. Dado que en esta interpretación comienza en la relación del agente con el resultado en lugar del resultado por sí mismo, lee de esta manera el “como las cosas resultaron” (“agent-driven”).

Ahora, conforme una moralidad de sentido común, lo que importa para responsabilizar moralmente a un agente es la relación de ese agente con un resultado. Esto es un ejemplo de redundancia causal (algunas veces también referido como “sobredeterminación”). Hay una redundancia causal en el sentido de que el resultado que existe es un resultado que es efectivamente causado en una cierta manera, pero que aún había sido causado en otra si las cosas hubieran sido significativamente diferentes²³.

Ello, aun si el resultado ocurre luego del acto del agente. Por ejemplo, en el caso de Waldron, podemos tener por responsable al conductor si causó la muerte del transeúnte, aún si éste hubiera fallecido de todas maneras en virtud de ser golpeado por el vehículo, y no lo consideraríamos responsable si no hubiera provocado la muerte, aún si el peatón todavía hubiera muerto a raíz de ser golpeado por el automóvil. Pareciera que, entonces, debiéramos adoptar la segunda interpretación por sobre la primera.

Pero no es mi intención reabrir el debate aquí, sino demostrar que es necesario un criterio de “atribuibilidad”, más que de causalidad. Lo que parece estar en la raíz del problema, es la realidad sobre las acciones y las omisiones. En definitiva, hacer algo conlleva que ese algo esté hecho. Por contraste, fracasar en algo (por lo menos algo que tenga que ver con provocar una modificación en el mundo exterior) no implica que ese algo no esté hecho, esto sólo implica que ese algo no fue hecho por el agente (Sartorio, 2012).

²³ Al estilo de los casos Frankfurt, ya citados.

Preguntarse por la suerte, es preguntarse por la justicia o injusticia de nuestro mundo. Es preguntarse por el destino, nuestro destino. Por los insondables juicios de Dios y lo inescrutable de sus caminos²⁴. Por el infinito, donde todo sucede (Malamud Goti, 2008). Por la muerte, que da sentido a la vida. Y por nosotros mismos: es nuestra propia identidad la que batalla palmo a palmo contra sus caprichos.

²⁴ Romanos 11:33.

Referencias bibliográficas

Alexander, L. y Kessler Ferzan, K. 2008. "A theory of the criminal law", Cambridge: Cambridge University Press.

Anderson, P.T. (productor y director). 1999. "*Magnolia*". E.E.U.U.: Ghoulardi Film Company.

Andre, Judith. 1993. "Nagel, Williams and moral luck". En Statman, D. (ed.), "Moral Luck", pp. 123-129. E.E.U.U, Albany: State University of New York Press.

Bioy Casares, A. 1997. El sueño de los héroes. Colombia, Santafé de Bogotá: Grupo Editorial Norma.

Borges, J.L. 2010. "*El jardín donde los senderos se bifurcan*". Ficciones. Argentina, Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta (bajo el sello Emecé).

Borges, J.L. 2010. "*La lotería de Babel*". Ficciones. Argentina, Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta (bajo el sello Emecé).

Borges, J.L. 2003. "*Ajedrez*". El Hacedor. Madrid, España: Alianza Editorial

Browne, Brynmor. 1992. "A solution to the problema of moral luck", *Philosophical Quarterly*, 42, pp. 343-356.

Clarke, Randolph. 1993. "Toward a Credible Agent Causal Account of Free Will", *Nous*, 27, pp. 191-203.

Cohen, Gerald A. 1989. "On the ocurrence of egalitarian cohenjustice", *Ethics*, 99, pp. 906-944.

Cooter, R. – Ulen, T. 1998. “Derecho y Economía. México, Mexico D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Domski, Darren. 2005. “Tossing the rotten thing out: eliminating bad reasons not to solve the problem of moral luck”, Cambridge Journals, *Philosophy*, 80, pp. 531-541.

Domski, Darren. 2004, “There is no door: finally solving the problem of moral luck”, *Journal of Philosophy* 101.9, pp. 445-464.

Duff, R.A. 1996. “Criminal Attempts”, U.K., Oxford: Oxford Clarendon Press.

Dworkin, Ronald. 2000. *Sovereign Virtue: the theory and practice of equality*. E.E.U.U., Cambridge: Harvard University Press.

Enoch, D. & Marmor, A. 2006. “The Case Against de Moral Luck”, *Law and Philosophy*, 26, pp. 405-436.

Enoch, David & Guttel, Ehud. 2010. “Cognitive Bias and Moral Luck”, *Journal of Moral Philosophy*, 7, pp. 372:386

Enoch, David. 2007. “Luck between Morality, Law, and Justice” *Theoretical Inquires in Law*, 9, pp. 23-60.

Ferrante, Marcelo. 2013. *Filosofía y derecho penal*. Argentina, Buenos Aires: Ad-Hoc.

Fischer, John M. 1994. “The Metaphysics of free will”, U.K., Oxford: Oxford Blackwell, p. 13.

Fischer, John M. 1999. “Recent Work on a Moral Responsibility”, *Ethics* 110, p. 108.

Fischer, John M. & Ravizza, Mark. 1998. *Responsibility and Control: A Theory of Moral Responsibility*. UK, Cambridge: Cambridge University Press.

Fletcher, George. 1978. "Rethinking the of the Criminal Law" Oxford: Oxford University Press. Citado por Sachar, Yoram, 2012, "The fortuitus gap in law and morality", 6 *Crim. Just. Ethics*. 12, recuperado de Heinonline, <http://heinonline.org>, 28.06.12.

Frankfurt, Harry. 2006. *La importancia de lo que nos preocupa*. Argentina, Buenos Aires: Katz Editores.

Gonzalez Lagier, D. 1999. "Diez Tesis sobre la Acción Humana", *Isonomía*, 10, pp. 145-172.

Hart, Herbert - Honore, Anthony. 1985. *Causation in Law*. E.E.U.U., New York: Clarendon Press.

Hart, Herbert. 1968. *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. U.K., Oxford: Oxford University Press.

Honore, Anthony. 1999. "Responsibility and Luck. The moral basis of strict liability" *Responsibility and Fault*. E.E.U.U. y Canadá, Oxford - Portland: Hart Publishing, pp. 14-40.

Honoré, Anthony. 2009. "La moralidad del derecho de la responsabilidad civil extracontractual: preguntas y respuestas", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 10 n° 1, pp. 87-108.

Hurley, Susan. 2003. "Justice, Luck, and Knowledge". E.E.U.U., Cambridge: Harvard University Press.

Jensen, Henning. 1993. "Morality and Luck". En Statman, D. (ed.), "Moral Luck", pp.131-140. E.E.U.U., Albany: State University of New York Press.

Kadish, Sandy. 1994. "Foreword: The Criminal Law and the luck of the draw", en *Journal of Criminal Law and Criminology*, 84, pp. 679-702.

Kahneman, Daniel & Tversky, Amos. 2000. "Conflict resolution: a cognitive perspective, in barriers to conflict resolution". En Kahneman, D. & Tversky, A. 2000. "Choices, Values and Frames". Cambridge: Cambridge University Press.

Kant, Immanuel. 1785. "Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres", recuperado de Biblioteca Virtual Universal (2003), <http://www.biblioteca.org.ar/libros/89648.pdf>

Katz, Leo. 2000. "Why the successful assassins are more wicked than de unsuccessful one?" *California Law Review*, 88, pp. 791-812.

Klein, Martha. 1990. "Determinism, Blameworthiness and Deprivation", Oxford: Clarendon Press, p.34.

Latus, Andrew. 2003. "Constitutive Luck", *Metaphilosophy*, 34, 4, pp. 460-475.

Latus, Andrew. 2005. "Moral Luck", en Fieser (2005), <http://iep.utm.edu/m/moralluc>.

Lewis, David. 1989. "The punishment that leaves something to chance", *Philosophy and Public Affairs*, pp. 227-242.

Malamud Goti, Jaime. 2008. "Suerte, Moralidad y responsabilidad penal", Argentina, Buenos Aires: Ed. Hammurabi.

Moore, Michael S. 1997. "Placing Blames, a general theory of the criminal law", Oxford: Clarendon Press, cap. V. Citada en Moore, Michael S. 2011. Causalidad y Responsabilidad, un ensayo sobre derecho, moral y metafísica. España, Barcelona: Marcial Pons, p. 73.

Moore, Michael S. 2011. Causalidad y Responsabilidad, un ensayo sobre derecho, moral y metafísica. España, Barcelona: Marcial Pons.

Moore, Michael. 1993. "Foreseeing Harm Opaquely". En *Action and Value in Criminal Law*, Shute-Gardner-Holder (ed.), Oxford: Oxford University Press, pp. 125-155.

Morse, Stephen. 2004. "Reasons, Results, and Criminal Responsibility". *University of Illinois Law Review*, 2, pp. 363-444.

Nagel, Thomas. 1976. "Moral Luck", *Proceedings of the Aristotelian Society*, 50, 115/135, reimpresso en Statman, D. (ed.), 1993, "Moral Luck", E.E.U.U., Albany: State University of New York Press.

O'Connor, Timothy. 1993. "Indeterminism and free agency: three recent views". *Philosophy and Phenomenological Research*, 53, pp. 499-525.

Racimo, Fernando M. 2004. "El análisis conductista del derecho (Sobre algunas correcciones al análisis económico del derecho)", *El Derecho*, 207-549.

Raz, Joseph. 2009. "Agency and Luck", *Columbia Public Law & Legal Theory Working Papers*, paper 9170, recuperado de http://www.isr.nellco.org/columbia_pllt/9170 (Ap. 4).

Rescher, Nicholas. 1993. "Moral Luck", en Statman D. (ed), "Moral Luck", 1993, E.E.U.U., Albany: State University of New York Press.

Rivera López, Eduardo. 2002. "Responsabilidad y Suerte Moral – Circunstancias y consecuencias de la acción", en Navarro y Redondo (ed.), 2002, "La Relevancia del Derecho", España, Barcelona: Gedisa, pp. 275-290.

Rosenkrantz, Carlos F. 1996. Este autor rechaza la idea de eficiencia para atribuir responsabilidad en "La riqueza no es un valor. Algunas reflexiones acerca de Dworkin y el análisis económico del derecho", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 1 n° 1, pp. 93-106.

Rosenkrantz, Carlos F. 1998. "El riesgo y la responsabilidad extracontractual: algunas consideraciones jurídicas, filosóficas y económicas acerca de una difícil relación", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 3 n° 2, pp. 45-80.

Rossel, Sergi. 2009. Tesis doctoral ante la Universitat de Valencia, recuperada de <http://srosell.weebly.com>

Royzman, Edward – Kumar, Rahul. 2004. Is consequential luck morally inconsequential? Empirical psychology and the reassessment of moral luck. *Ratio (new series)* XVII. Oxford: Blackwell Publishing Ltd.

Sachar, Yoram. 2012. “The fortuitus gap in law and morality”, 6 *Crim. Just. Ethics* 12 1987. Recuperado de Heinonline, <http://heinonline.org>.

Sachar, Yoram. 2008. “Wresting Control from Luck: the secular case for aborted attempts”, 9 *Theoretical Inq.*, L. 139. Recuperado de Heinonline, <http://heinonline.org>. 28.06.12.

Sartorio, Carolina. 2012. “Resultant Luck”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. LXXXIV, n° 1, pp. 63-66.

Schleider, Tobías. 2011. Acción y resultado. Un análisis del papel de la suerte en la atribución de la responsabilidad penal. Argentina, C.A.B.A.: Ed. Didot.

Smith, J. C. 1971. “The Element of chance in Criminal Law”, *Crim. L. Rev.* 63. Citado por Sachar, Yoram, 2012, “The fortuitus gap in law and morality”, 6 *Crim. Just. Ethics*. 12 1987, recuperado de Heinonline, <http://heinonline.org>. 28.06.12

Statman, Daniel. 1993. “Introduction”. En “Moral Luck”, Statman, D. (Ed.), 1993, E.E.U.U., Albany: State University of New York Press.

Stephen, J. 1883. *History of the Criminal Law of England*, p. 311-312. Citado por Sachar, Yoram, 2012, “The fortuitus gap in law and morality”, 6 *Crim. Just. Ethics*. 12 1987, recuperado de Heinonline, <http://heinonline.org>. 28.06.12

Stordeur, Eduardo. 2011 “Análisis Económico del Derecho. Una introducción”. Argentina, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Sunstein, Cass, “Behavioral Analysis of Law”, recuperado de www.law.uchicago.edu/files/files/46.CRS_Behavioral.pdf

Thomson, Judith Jarvis. 1993. “Morality and Bad Luck”, en Statman, D., 1993, *Moral Luck*, E.E.U.U., Albany: State University of New York Press.

Von Wright, George Henrik. 1979. *Explanation and Understanding*. E.E.U.U., Ithaca: Cornell University Press.

Von Wright, George Henrik. 2002. *On human freedom*. España, Barcelona: Paidós.

Waldron, Jeremy. 1985. “Moments of Carelessness and Massive Loss”, *Philosophical Foundations of Tort Law*, Ed. David G. Owen, Oxford University Press, pp. 387 y ss. Citado por Suarez, Pablo (2009), en “Acerca de los fundamentos morales de la responsabilidad extracontractual”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 10 n° 1, p. 113.

Walker, Margaret Urban. 1993. “Moral Luck and the Virtues of Pure Agency”, en Statman, D. (ed.), 1993, “Moral Luck”, E.E.U.U., Albany: State University of New York Press.

Williams, Bernard. 1993. “Postscript”, en Statman, D. (Ed.), 1993, *Moral Luck*, E.E.U.U., Albany: State University of New York Press.

Young, Liane - Nichols, Shaun & Saxe, Rebecca. 2010. “Investigating the Neural and Cognitive Basis of Moral Luck: It’s not what you do but what you know”, *Rev. Phil. Psych.* 1:333 – 349. DOI 10.1007/s13164-010-0027-y.

Zimmerman, Michael J. 1993. “Luck and Moral Responsibility” en Statman, D. (ed.), *Moral Luck*, E.E.U.U., Albany: State University of New York Press.

Zimmerman, Michael J. 2002. "Taking luck seriously". *The Journal of Philosophy*, 99, pp. 553-576.

Zimmerman, Michael J. 2006. "Moral luck: a partial map". *Canadian Journal of Philosophy*, 36, 4, pp. 585-608.

Currículum Vitae

Título Universitario: Abogado, Universidad de Buenos Aires, 1997.

Actividad Académica Actual:

- Profesor Asociado de Tercera, Universidad de Palermo, Facultad de Derecho, Comercial A y Quiebras A.

Experiencia Laboral:

- Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal, desde 1993 a la fecha (Juzgados n° 5, 6, 7, 9, 11); todos los cargos del escalafón, a partir de auxiliar hasta Secretario Interino y Prosecretario ad hoc.
Cargo actual: Jefe de Despacho. Relator.
- Nominado a Juez en lo Contencioso Administrativo del Cuerpo de Magistrados Suplentes de la Pcia. de Buenos Aires.

Publicaciones

- “Sobre la habilitación de la instancia en el Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires”, elDial.Express, 23 de diciembre de 2011.
- “La Administración ante sí...” Suplemento de Derecho Administrativo de El Dial.com, 11 de mayo de 2012.
- “Los derechos de la propiedad intelectual y el análisis económico del derecho”, Errepar, noviembre de 2012.
- “La jurisprudencia de la Corte en materia de emergencia y las teorías morales”, El Dial.com, 12.09.12.
- “La Mirada Femenina” La Ley On Line, Familia y Persona, 01.01.13

Otros Antecedentes Académicos:

- Teoría General de las Obligaciones; Comercial B (Taller de Sociedades); Concursos y Quiebras; y Derecho de Marcas (2006/09); Universidad de Palermo, Facultad de Derecho.
- Jefe de Trabajos Prácticos, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Facultad de Derecho, Derecho Comercial I, Cátedra Dr. Barreiro (2010 – 2012).
- Sistemas Políticos Contemporáneos, Cátedra Dr. Carnota (UBA, Facultad de Derecho, 2006/08).
- Jefe de Trabajos Prácticos, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Facultad de Derecho, Teoría Gral. Constitucional, Cátedra Dr. Carnota (2009 – 2010).

- Auxiliar de Primera, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, Instituciones de Derecho Público, Cátedra Dr. Carnota (2006/2011).