

H.L.A. HART SOBRE RESPONSABILIDAD*

H.L.A. Hart on Responsibility

Francisco M. MORA-SIFUENTES**

DOI: <https://doi.org/10.15174/cj.v13i26.501>

Sumario:

I. Introducción II. Primera aproximación: ¿uno o diversos sentidos de responsabilidad? III. Hart sobre los presupuestos de la responsabilidad IV. Hart sobre responsabilidad V. Responsabilidad-Liability VI. Algunas críticas a la propuesta hartiana VII. A modo de conclusión VIII. Referencias

Resumen: *Uno de los temas centrales para la teoría jurídica es el análisis del concepto de responsabilidad. Se trata de una noción muy controvertida en los discursos normativos y se encuentra entre las más difíciles de abordar en el derecho. Este ensayo vuelve a la reconstrucción que de ella ofreció por H.L.A. Hart por dos razones básicas. La primera es de tipo general: su análisis se cuenta entre los más influyentes sobre responsabilidad para la disciplina. La segunda, está referida a la obra hartiana en sí: dicho tratamiento ofrece un marco fructífero para explicar los compromisos teóricos, metodológicos o, incluso, metafísicos del autor. En particular, me interesa hacer una breve incursión al problema del libre albedrío y a la postura defendida por él. Después de analizar y discutir los distintos sentidos de la noción identificados por el profesor de Oxford, con especial énfasis en la de responsabilidad-**liability**, concluyó con unas reflexiones finales.*

Palabras clave: *Responsabilidad jurídica, Responsabilidad moral, Libre albedrío, Compatibilismo, Causalidad en el Derecho*

* Este escrito forma parte del proyecto “Normatividad y justificación del castigo en H.L.A. Hart” aprobado y financiado por el Departamento de Derecho de la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato para el curso 2023-2024. El mismo fue elaborado durante la estancia de investigación realizada en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) de Madrid. Agradezco las todas facilidades brindadas para la realización de mi proyecto, en especial, las del Dr. Eduardo Pérez Alonso y del Dr. Leandro Eduardo Astrain Bañuelos, directores en aquel momento y, respectivamente, de la DDPG y del Departamento de Derecho de la UG.

** Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Guanajuato. Investigador Visitante en el CEPC. Miembro del SNII-CONAHCYT (Nivel 1) y del Cuerpo Académico “Democracia, Sociedad Civil y Libertades”. Cuenta con reconocimiento PRODEP de la SEP de México. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9881-2730>. Contacto: fm.mora@ugto.mx

Agradezco los comentarios y/o sugerencias formuladas por ambos dictaminadores anónimos que ayudaron en gran medida a mejorar la versión final de este trabajo. Las insuficiencias que subsistan siguen siendo ‘imputables’ únicamente al autor.

Abstract: *One of the central topics for legal theory is the analysis of the concept of responsibility. It is a highly controversial notion in normative discourses and ranks among the most challenging to address in law. This essay revisits the reconstruction offered by H.L.A. Hart for two main reasons. The first is general: his analysis is among the most influential on responsibility within the discipline. The second pertains to Hart's work itself: his treatment provides a fruitful framework for elucidating the theoretical, methodological, or even metaphysical commitments of the author. In particular, I am interested in making a brief foray into the problem of free will and the position defended by Hart. After analyzing and discussing the different senses of the notion identified by the Oxford professor, with special emphasis on responsibility-liability, I conclude with some final reflections.*

Keywords: *Legal Responsibility, Moral Responsibility, Free Will, Compatibilism, Causation in the Law.*

1. Introducción

Uno de los temas centrales en el ámbito de la teoría jurídica es el análisis del concepto de responsabilidad. Se trata de una noción sumamente compleja y, a buen seguro, es de las más difíciles de abordar en el derecho. Varias razones podrían aducirse al respecto. De entrada, puede hacerse notar la profusión con la que el término se utiliza, tanto en el lenguaje común, en el día a día, así como en los lenguajes técnicos o especializados. Esta primera dificultad no debe soslayarse pues, el no haber reparado sobre el sentido dado a la noción de responsabilidad, así como sus diferencias, han generado no pocas confusiones. Otra razón de su complejidad tiene que ver con las relaciones que la noción guarda con otros temas relevantes, y abstrusos de por sí, tales como el del libre albedrío o la causalidad, por ejemplo. También solemos decir que se es responsable porque se tiene la *aptitud de responder* por nuestras acciones, pero ¿somos realmente dueños de nuestros actos? ¿en qué sentido?

En estas páginas voy a profundizar en el tratamiento sobre la noción de responsabilidad que formulara H.L.A. Hart, en concreto, partiendo de sus trabajos contenidos en *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*¹. Para tal fin, en la primera parte de este escrito intentaré brindar el marco general que dicho autor nos ofrece para reconstruir el concepto. En la segunda parte, hablaré de los denominados “presupuestos metafísicos” que podemos rastrear en su obra. Cualquier aproximación fructífera al tema de la responsabilidad requiere, en mi opinión, una referencia, por breve que sea, a las posturas sobre el libre albedrío. El discurso moral y jurídico parecen aliarse aquí, en tanto discursos normativos y de lo social, frente a ciertas tesis deterministas que niegan la idea de acciones voluntarias. En tercer lugar, me referiré al tratamiento que sobre los distintos sentidos de responsabilidad realizó el profesor de

¹ Hart, H.L.A., *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2008. Existe una traducción al castellano de esta segunda edición a cargo de J. Borja y L. García, como: *Castigo y responsabilidad. Ensayos de filosofía del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2019, a donde, salvo indicación en contrario, remito en lo sucesivo.

Oxford, destacando su desambiguación del término en el ámbito jurídico respecto a la moral. Este es el tema al que se dedica el cuarto y el quinto apartado respectivamente. Luego, revisto y dejo anotadas algunas críticas a dos puntos básicos del esquema hartiano: el problema del compatibilismo y la primacía de la sujeción o *liability*. Por último, concluiré este trabajo con una reflexión final.

II. Primera aproximación: ¿uno o diversos sentidos de responsabilidad?

La metodología hartiana ha sido caracterizada a menudo por evitar reconducir los problemas que supone el análisis de los conceptos jurídicos fundamentales a una definición unitaria. Tal estrategia “esencialista” es rechazada por tal autor toda vez que esconde más que descubre, deforma más que informa. Son tan complejos los aspectos que los conceptos jurídicos plantean que se hace necesario diferenciarlos, si es que deseamos comprenderlos a cabalidad². Pues bien, en el caso del concepto de responsabilidad dicha estrategia es patente.

Se recordará, en efecto, que para explicitar los múltiples sentidos con los que suele utilizarse la noción de responsabilidad, en un pasaje famoso Herbert Hart nos narra la historia de un marinero borracho que perdió su barco en altamar del que se decía lo siguiente:

Como capitán del barco, X era responsable de la seguridad de sus pasajeros y de la tripulación. Pero en su último viaje, se emborrachaba cada noche y resultó responsable de la pérdida del barco con todo lo que se encontraba a bordo. Se rumoreaba que estaba enajenado, pero los médicos estimaron que era responsable de sus actos. A lo largo del viaje se comportó de manera absolutamente irresponsable y varios incidentes a lo largo de su carrera demostraban que no era una persona responsable. Siempre mantuvo que las tormentas de invierno inusuales fueron responsables de la pérdida de la embarcación, pero en el proceso legal abierto en su contra se le consideró criminalmente responsable de su conducta negligente y en un procedimiento civil aparte se le consideró legalmente responsable de la pérdida de vidas y propiedades. Está todavía vivo y es moralmente responsable de la muerte de muchas mujeres y niños³.

105

La historia del marinero embrutecido por el alcohol sirve para mostrar una variedad de sentidos con los que las personas solemos emplear la palabra responsabilidad (aludiendo a nociones claves tales como “responsable” o “responsable de”). Además de ejemplificar la metodología hartiana consistente en separar las distintas preguntas involucradas en el tratamiento de alguna noción, su virtud radica en la claridad que nos proporciona

² Sobre el tratamiento del concepto de responsabilidad por parte de Hart, destaca este punto: Pulman, Christopher, “Introduction”, *Hart on Responsibility*, en Christopher Pulman (ed.), London, The Palgrave Macmillan, 2014, pp. 5 y ss. De igual forma, permítaseme una referencia a mi trabajo: Mora-Sifuentes, Francisco M., “Antiesencialismo y giro hermenéutico. De nuevo sobre la metodología hartiana”, *Revista Cubana de Derecho*, vol. 4, núm. 1, 2024, pp. 221 y ss, disponible en: <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/266/288> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).

³ Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *Castigo y responsabilidad*, cit., p. 200.

como marco general de análisis para poder abordar los temas aquí en cuestión, sus problemas e interrelaciones, mismos que, como tendremos ocasión de ver, trascienden la esfera jurídica. Así, en la opinión del profesor de Oxford, existen cuatro sentidos relevantes del concepto:

1. Responsabilidad-rol [Role-Responsibility]
2. Responsabilidad-causal [Causal-Responsibility]
3. Responsabilidad-liability [Liability-Responsibility]
 - 3.1 Jurídica
 - 3.2 Moral
4. Responsabilidad-capacidad [Capacity-Responsibility]⁴

El primer tipo de responsabilidad mencionado alude al lugar que ocupa un sujeto en particular, dentro del entramado social. Se trata de estructuras o relaciones tanto formales (instituciones) como informales. En el caso del marinero, su responsabilidad-rol refiere al hecho de que él figurase como capitán del barco dentro de la historia. En el supuesto de la responsabilidad-causal se desborda la esfera de la acción humana. No se utiliza solo para hacer referencia a aquello que hacen u omiten las personas sino también a eventos naturales o estados de cosas independientes de la acción intencional. En el relato, se llega a responsabilizar de lo ocurrido a un fenómeno natural, esto es, a las tormentas acaecidas durante el viaje. La responsabilidad-*liability*, por su parte, sirve para designar la adscripción de responsabilidad por la violación de cualquier norma y que puede ser tanto de tipo moral como jurídica. Ello queda de manifiesto en la narración cuando se dice que el marinero fue declarado responsable penal y civilmente, pero también cuando se señala que es moralmente responsable de la muerte de mujeres y niños. En fin, la capacidad-responsabilidad alude a ciertas aptitudes mentales que las personas comparten o, mejor, compartirían. En el relato, este tipo de capacidad quedó ejemplificada al sostenerse que los médicos dictaminaron que el capitán ‘era responsable de sus actos’, disipando el rumor que ponía en duda lo anterior, esto es, que el marinero estaba ‘enajenado’.

Ahora, ¿existe algún criterio que sirva para aglutinar el discurso sobre la responsabilidad, toda su terminología? Y, fundamentalmente, ¿es uno de estos sentidos más relevante que los otros? Aunque reacio, Hart intenta dar respuesta a tales preguntas –en una larga nota al pie de página— recalando en la etimología de la palabra, en su significado tanto en latín como en griego. Veámoslo rápidamente.

Derivado del latín *responsum*, la idea de responsabilidad está asociada a una forma del verbo latino “*responder*”⁵. La etimología, afirma Hart, nos sugiere que el concepto de respuesta juega aquí cierto papel: “a una persona que es responsable de algo, se le puede

4 *Idem*. En el primer esquema que Hart hace en el Postscript de los diversos sentidos de la noción no se enuncia diferenciadamente el (3.1) sentido jurídico y el (3.2) sentido moral de la *Liability-Responsibility*, sino ésta como tercera variedad únicamente. Sin embargo, en la última parte de la historia del marinero borracho, así como en el tratamiento más detallado del mismo, Hart sí los distingue. Decidí incorporar ambos sentidos desde el inicio, porque creo que es útil considerar esta diferenciación desde ahora a efectos del presente trabajo.

5 Según J. Coromines, la palabra “responder” (1022), deriva del latín *RESPONDERE*. El pretérito antiguo fue *respuso*, h. 1250, luego cambiado en *repuso*, todavía usual. Entre sus derivaciones se encuentran, también derivado

exigir que responda preguntas y se ha destacado a menudo que sobreviven en alguno de los sentidos de responsabilidad residuos de esto⁶. En el caso de la responsabilidad-rol lo anterior parece claro, más no lo es en el caso de la responsabilidad-causal, por la razón ya mencionada en el supuesto de acontecimientos naturales. De ahí que su significado principal no sea para él el sentido simple de “responder a preguntas”. Su relación, aunque existiendo, sólo es indirecta con nuestro tema. Más prometedora para Hart es su vinculación con el significado griego de la expresión. En este segundo caso, afirma, el sentido original de la palabra respuesta era concretamente “la de rebatir acusaciones o imputaciones, que cuando se determinaban, traían consigo el deber del castigo o reproche u otro tratamiento adverso”. En su opinión esta noción está muy vinculada con la de responsabilidad-*liability*, la cual durante mucho tiempo “era común en el uso legal y en otros ámbitos, hablar de una persona como responsable [*answerable*] por una pérdida o un daño y también como responsable [*answerable*] de sus acciones, en los casos que debería utilizarse la expresión “responsable de” [*responsible for*”⁷.

Así, una idea para tener presente del análisis hartiano es que la responsabilidad-*liability* jurídica ocupa un lugar prominente en su esquema. Se trata de la tesis de la “primacía de la sujeción”, siendo para él el sentido nuclear del concepto. Y lo sería así, no sólo porque tal responsabilidad en términos normativos se relaciona con la idea de rebatir acusaciones ya aludida, sino porque todos los demás sentidos del término (“causa”, “capacidad” o “rol”) están conectados a él de alguna u otra manera. En efecto,

causar daño y la posesión de capacidades normales para conformar la conducta a las exigencias del Derecho o de la moral, son los más importantes criterios de la responsabilidad-deber. Parece, por consiguiente, totalmente natural que la palabra “responsable” («*responsible*») no debería usarse solamente para definir el resultado del cumplimiento de esos criterios, sino también para definir que él los satisface (una persona que causa daño, una persona que tenga las capacidades normales). Parecería una extensión del todo natural que el término “responsable de” se usase para abarcar la *conexión causal* y la *posesión de capacidades* fuera del contexto del reproche y del castigo, y en el caso de las responsabilidades causales, que se extendiese tanto a la producción de buenos resultados como a la producción de malos resultados y de sus acciones. [En el caso de la responsabilidad-rol], la conexión es que el que *desempeña un rol* es circunstancialmente responsable en aquel sentido primario, si no consigue cumplir con las obligaciones que derivan de aquel rol y que son, por ello, sus responsabilidades⁸.

Además de no estimar fructífero colapsar los diversos sentidos de responsabilidad en uno sólo, debe advertirse que, para Hart, las distintas nociones guardan una relación de asimetría, en el sentido de que realizar atribuciones de capacidades, roles o de ser un

del latín, *responsus* ‘respuesta’, las palabras ‘responsable’ (1737), y ‘responsabilidad’ ya en el siglo XIX. Véase: Coromines, Joan, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, 3ª. ed., Madrid, Gredos, 2008, p. 478.

6 Hart, H.L.A., “Notas Capítulo IX”, *Castigo y responsabilidad*, *cit.*, p. 246.

7 Véase: *Ibidem*, p. 247. Abundando sobre esta segunda noción, involucrando la idea del debido proceso, nos dice: “una persona que no refuta una imputación debe ser castigado o reprochado, por lo que ha hecho, y una persona que debe ser castigado o reprochado ha tenido que tener una imputación que rebatir y haber fallado a la hora de hacerlo” (*Idem*).

8 Hart, H.L.A., “Notas Capítulo IX”, *cit.*, p. 247 (las cursivas son nuestras).

factor causal utilizando la expresión ‘responsable’ puede servir para adscribir responsabilidad como sujeción, tal y como se verá más adelante⁹.

Ahora bien, llegado a este punto, me interesa hacer notar dos aspectos. En primer lugar, como el relato hartiano nos mostró, los enunciados o juicios de responsabilidad son sumamente ambiguos¹⁰. Esto queda patente si además tenemos en cuenta que puede hablarse de responsabilidad en un sentido meramente descriptivo (como enunciado) y, sobre todo, de manera más básica, en un sentido valorativo (como juicio adscriptivo). La diferencia también puede advertirse en el factor temporal: algunos enunciados tienen un carácter retrospectivo, es decir, miran al pasado; mientras que otros, tienen un carácter prospectivo, esto es, miran al futuro. En segundo lugar, debe hacerse notar que el ámbito de la responsabilidad-*liability*, en el mundo del derecho, no está conectada de forma necesaria o suficiente con el requisito de causación del hecho al que se siguen consecuencias establecidas por el ordenamiento jurídico. Esta es una de las razones por las que suele afirmarse que el ámbito de la responsabilidad jurídica es más extenso que el ámbito de la responsabilidad moral. En qué sentido lo sean para Hart, es algo que iré precisando en los siguientes apartados. De momento, conviene hacer una breve incursión en el problema del determinismo.

III. Hart sobre los presupuestos de la responsabilidad

Al hablar de responsabilidad suele asumirse, de forma consciente o inconsciente, alguna postura respecto al problema del libre albedrío frente al determinismo¹¹. Sin duda, este es uno de los temas más recurrentes, sea en el ámbito de la responsabilidad moral o jurídica, porque funciona para la mayoría como presupuesto ineludible (aunque, tal vez, sea más perentorio para la primera). Existe la opción, por supuesto, de negar el problema o pasarlo de largo sin más, por resultarnos *prima facie* inverosímil, pero ¿en qué consiste?

El problema del determinismo y el libre albedrío gravita en hacer espacio a dos ideas que resultan difícilmente conciliables: si como nuestra visión científica del mundo afirma todo está gobernado por leyes causales que son necesarias y cubren cualquier aspecto de la realidad, ¿cómo puede ello armonizarse con la idea de que los seres hu-

9 Para un análisis detallado de esta cuestión, véase: Figueroa Rubio, Sebastián, *Adscripción y reacción. Responsabilidad jurídica y moral desde una perspectiva interpersonal*, Madrid, Marcial Pons, 2019, pp. 40 y ss.

10 Dicha ambigüedad, espero, resulta ya patente. Además, aquí me estoy ocupando de la responsabilidad individual básicamente -que es la preocupación central de Hart- y no, por ejemplo, de otros tipos como puede ser el de la “responsabilidad colectiva”. Para estas cuestiones sigue siendo de utilidad el trabajo de: Garzón Valdés, Ernesto, “El enunciado de responsabilidad”, *Doxa*, núm. 19, 1996, pp. 259-286, pp. 268 y ss.

11 Cuando hablo de determinismo, salvo referencia en contrario, me estoy refiriendo al de tipo físico o causal que es la principal forma en la que suele presentarse. Es usual, sin embargo, hacer referencia a ‘determinismos’ en plural para designar a diversos tipos: “teológico”, “lógico”, “biológico”, “psicológico”, “histórico” o “social”. Para elaborar este apartado me baso fundamentalmente en: Garret, Brian, “Libre albedrío”, *¿Qué es eso llamado metafísica?*, trad. de F. Morales, Madrid, Alianza Editorial, 2008; Watherford, Roy C., “Determinism”, *The Oxford Guide of Philosophy*, Honderich, Ted (ed.), Oxford, OUP, 2005, pp. 313-315; Watherford, Roy C., “Freedom and Determinism”, *The Oxford Guide of Philosophy*, cit., pp. 313-315.

manos somos libres para decidir qué es aquello que hacemos o dejamos de hacer? En un mundo determinado en todos sus extremos ¿es posible la idea de acción humana no predeterminada, esto es, la de actuar de maneras alternativas, o mejor, de tener control último sobre las elecciones, como parece exigir la idea de libertad? Esta polémica, adviértase, es relevante no sólo desde el punto de vista metafísico sino también desde la perspectiva moral: nuestra vida práctica (*v. gr.* alabar, censurar, reprochar, recompensar, y con ellas de la posibilidad de adscribir responsabilidad por nuestras acciones), parece exigir de la noción de acción libre o voluntaria, esto es, que actuamos sobre la base de creencias y deseos que son, en algún sentido, o al menos en algunas ocasiones, nuestros. ¿Cuál fue la postura de Hart a propósito de este problema?

Una respuesta inicial se encuentra en la siguiente cita: “quizá podría demostrarse —sostuvo— que afirmaciones tales como ‘lo hizo por su libre albedrío’ o ‘podría haber hecho otra cosa’, etc., *no son lógicamente incompatibles* con la existencia de leyes que los deterministas aducen que pueden existir”¹². Ahora bien, para entender el alcance de la estrategia adoptada por nuestro autor, conviene presentar de manera panorámica las posiciones a este respecto.

Las dudas sobre el libre albedrío, en la actualidad, se han visto potenciadas con los avances de las neurociencias que buscan replantear la forma de entender el comportamiento humano en el molde cientificista¹³. A pesar de su halo de novedad, sin embargo, como problema filosófico posee una dilatada historia. Basta con recordar que las críticas al libre albedrío se han presentado de dos formas típicas. Por una parte, existen unas con carácter lógico o *a priori* tales como el fatalismo de distinto cuño y, por otra, en la forma del determinismo físico, que es una tesis de contenido empírico. Aunque siendo distintos, algunas de sus formulaciones conducen al mismo resultado: la negación de la libertad. En efecto, el fatalismo tiene como núcleo la creencia de que todo lo que ocurre está inexorablemente predeterminado, que todo lo que acontece no puede ser de manera distinta; es, simple y llanamente, destino. Fatalismo proviene del latín *fat-um*, que se asocia a la cuestión del *hado*, fuerza irresistible que opera sobre las acciones humanas e incluso divinas¹⁴. Así, cuando se habla de fatalismo suele asociarse, bien a determinismo mitológico o a un determinismo de cuño teológico, en el que el mundo, los seres humanos y las acciones de éstos forman parte de una trama que no está sujeta

12 Hart, H.L.A., “Responsabilidad jurídica y excusas”, *Castigo y responsabilidad*, *cit.*, p. 66 (las cursivas son nuestras).

13 El antecedente, citado a menudo, para la negación del libre albedrío se haya en los pioneros experimentos llevados a cabo por Benjamin Libet. Al respecto, véase: González Lagier, Daniel, “¿La tercera humillación? (Sobre neurociencia, filosofía y libre albedrío)”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 35, 2012, pp. 499-510, disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.21>. Algo similar, i.e., la negación del libre albedrío, puede decirse ocurre con la pretensión de la Escuela Positivista de Criminología de eliminar la idea de culpabilidad, y las consecuencias que se seguirían para el Derecho Penal que se fundamenta en aquella. Al respecto, puede verse el clásico trabajo de Hierro, Liborio, “Libertad y responsabilidad penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 42, II, 1989, pp. 561-570, disponible en: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/205/205> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).

14 Según J. Coromines, la palabra “hado” (1220-50), deriva del latín FATUM, que significa ‘predicción, oráculo’, ‘destino, fatalidad’ (deriv. de FARI, ‘decir’). Entre los derivados cultos de la misma se encuentran: Fatal, 1432, *fatalismo*, *fatalista*. Véase: Coromines, Joan, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, *cit.*, p. 291.

a cambio alguno¹⁵. En todo caso, el fatalismo suele tenerse hoy en día como antecedente del moderno –y en no pocas ocasiones inquietante– desafío del determinismo causal al libre albedrío.

Puede afirmarse, en efecto, que el desafío determinista adquirió más fuerza con la revolución científica de los siglos XVII y XVIII, dado el marcado impulso positivista. En una época en la que las sociedades rompieron las constricciones teológicas de su pasado, el auténtico motor que estimuló la discusión de dicha hipótesis fueron precisamente las devastadoras consecuencias que de ella se seguirían para el discurso ético, y en especial para la responsabilidad moral —si Dios ha muerto, ¿todo está permitido?—. En su presentación estándar, tres son las posturas articuladas a ese respecto: el negacionismo, el libertarismo filosófico y el compatibilismo¹⁶. Por supuesto, la tesis más radical sobre el determinismo es la que se aboca a la negación del libre albedrío que puede plantearse de la siguiente manera.

Si lo que acontece se basa en el principio causal, entonces no hay nada, incluidas las acciones o elecciones humanas, que escape de él. Todo sucede de manera inexorable. Es la visión mecanicista del mundo agudizada con la física moderna, que parece abocarnos a una pesadilla, a menudo expresada en la imagen del universo como “bloque de hierro macizo” que William James planteó sobre el llamado *hard determinism*. Y se trata de una pesadilla porque aquí no hay posibilidad de que el mundo, o cualquier reducto de él, esté abierto para nosotros de modo alguno. Más aun, si el universo está predeterminado físicamente nada hay que pueda ser contingente. La idea de que algo sea posible o probable no existe¹⁷. En definitiva, para los negacionistas, nuestra visión de la naturaleza (de la que formamos parte) gobernada por el principio causal hace que la visión que de nosotros poseemos en tanto seres libres, y por ello responsables de nuestros actos, no sería sino una simple ilusión.

El libertarismo filosófico, por su parte, encuentra en la profunda desazón a la que parece abocarnos el *iron-block* un motivo suficiente para oponérsele. Sería el revés del determinismo, otra forma de incompatibilismo: en tanto ley universal, el determinismo físico sería falso para algunos autores precisamente *porque* existe el libre albedrío. En efecto, la libertad presupone como su condición necesaria o bien la existencia de alter-

¹⁵ Cfr. Garret, Brian, “Libre albedrío”, ¿Qué es eso llamado metafísica?, cit., p. 124. En una presentación analítica, el fatalismo más simple se basa una tesis doble: (i) habría un único futuro real, y (ii) para cualquier proposición P, si P es verdadera ahora fue verdadera P en cualquier tiempo pasado (*Ibidem*. p. 118).

¹⁶ En estricto sentido, las posiciones suelen ser dos: incompatibilismo y compatibilismo. Ambos son resultado de la afirmación o negación del determinismo causal en su relación con la libertad. Así habría dos posiciones incompatibilistas: el ‘negacionismo’, o ‘determinismo duro’, que niega la existencia del libre albedrío por considerar que el determinismo causal es verdadero, por una parte. Por otra parte, estaría el libertarismo filosófico (*‘libertarism’*, que no debe confundirse con el uso que en la teoría política se hace del mismo término), también incompatibilista, al negar que el determinismo sea verdadero, básicamente, por estimar que los seres humanos tenemos la capacidad de actuar libremente. Por último, tendríamos las posturas compatibilistas. Estas últimas se caracterizan por afirmar que el libre albedrío no es incompatible con la posible verdad del determinismo causal.

¹⁷ La famosa cita de W. James es ésta: “those parts of the universe already law down (...) appoint and decree what others parts shall be. The future has no ambiguous possibilities hidden in its womb: the part we call present is compatible with only one totality. Any other future complement than the one fixed from eternity is impossible. The whole is in each and every part, and welds it with the rest into an absolute unity, an iron block, in which there can be no equivocation or shadow of turning”. La referencia en: Watherford, Roy C., “Determinism”, cit., 208.

nativas distintas, o bien el control último sobre nuestras acciones, negando por ello su tesis central. Entre las estrategias que fueron seguidas a menudo en este bando, destaca la que consistió en demostrar que hay espacios *indeterminados* para fundamentar que no todo está cubierto por las leyes de la naturaleza en sentido causal. Uno de esos espacios, por supuesto, sería el ámbito de las acciones humanas libres que escaparían de la pesadilla del determinista duro, tal y como ya he señalado. Pero hay otra postura, dentro de la ciencia misma, a la que debe prestársele atención.

En el ámbito de la física, el candidato “natural” surgió tras la aparición de la mecánica cuántica. Fue el principio de indeterminación de Heisenberg el que brindó un marco para sostener que no todo está cubierto por el principio causal. Así, frente al carácter determinista de la versión clásica, la mecánica cuántica postula la existencia de indeterminación física objetiva en el nivel subatómico. Ahora bien, esta postura tiene varios problemas, como el indeterminismo en general. De entrada, existen dudas fundadas de que el argumento de la mecánica cuántica tenga éxito para defender el libre albedrío, en sus propios términos, al nivel que se está buscando¹⁸. Más problemáticas resultan todavía las implicaciones que las tesis indeterministas tendrían, pues parecen traernos de nuevo a escena la noción de azar o suerte. Esto es, si la acción de un agente es resultado de un proceso indeterminista o azaroso: ¿cómo se explica la adopción voluntaria de alguna alternativa? ¿por qué cuando las personas actúan de forma correcta no están simplemente teniendo suerte? ¿si la suerte determina lo que hacemos, y no tenemos control sobre nuestras propias decisiones, podemos ser responsable por ello?¹⁹ En sus visiones más extremas, en fin, la postura libertaria tiene el escaso atractivo de conducirnos a negar nuestra visión científica del mundo, un precio demasiado alto que muy pocos estaríamos dispuestos a pagar.

La probable verdad del determinismo y sus relaciones con el libre albedrío es tan compleja que no se dispone de una respuesta concluyente²⁰. Quizá fue una combinación de la ansiedad que genera la visión del bloque de hierro macizo, así como la irracionalidad que supondría negar la evidencia a favor de la visión científica del mundo, lo que condujo a muchos pensadores, en distintas épocas, a plantear estrategias con la intención de compatibilizar la hipótesis determinista con el libre albedrío²¹. Las formu-

18 En la literatura jurídica, por ejemplo: Molina Fernández, Fernando, “Presupuestos de la responsabilidad jurídica”, *cit.*, pp. 103-104; En la literatura psicológica, por ejemplo: Green, Joshua y Cohen, Jonathan, “For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything”, *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*, vol. 359, 2004, p. 1777, disponible en: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC1693457/> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).

19 *Ídem*. Esta cuestión nos llevaría al problema de la “suerte moral”. Como se sabe, la suerte moral representa un desafío para la evaluación moral de las acciones pues entendemos que los juicios morales son dependientes de que los factores relevantes estén bajo el control del agente. En caso contrario, condenar moralmente a alguien por algo que está fuera de su control sería injusto. Sin embargo, la suerte moral vendría a demostrar que, en circunstancias similares, la valoración moral es dependiente de la suerte que los individuos pueden tener o no. *Cfr.* Richmond, Sarah, “Moral Luck”, *The Oxford Guide of Philosophy*, *cit.*, p. 622.

20 Para un tratamiento más exhaustivo de la problemática, desde el punto de vista filosófico, véanse las contribuciones contenidas en: Fisher, Martin John *et al.*, *Cuatro perspectivas sobre la libertad*, trad. de I. Echavarría, G. Polit y R. Restrepo, Madrid, Marcial Pons, 2012.

21 Por su visión mecanicista del universo, quizá resulta interesante destacar a Thomas Hobbes entre los primeros autores que, ocupándose de la autoridad política y del Derecho, abrazó el compatibilismo. Así, en su *Leviathan*

laciones o presentaciones de tales posturas, en distintos niveles de análisis, son tan ricas y variadas que la aceptación de alguna de ellas no debe suponer, de forma necesaria, la negación del otro. Es más, parece que la idea de responsabilidad requiere que el mundo esté en cierta medida determinado, pero también de que sea posible, con nuestras acciones, introducir cambios en él. Inclusive, no sería del todo incorrecto entender que ciertos actos son “condicionados” en algún sentido y, sin embargo, pueden considerarse como libres.

En todo caso, lo que hay que destacar es que las estrategias compatibilistas hacen espacio a la noción de agencia intencional o voluntaria en un mundo que funciona como lo entienden las ciencias naturales. Ello sería así, máxime si tenemos presente que la intelección e interpretación de lo que sucede en el mundo puede hacerse desde distintos puntos de vista, que no son reductibles entre sí: desde una perspectiva externa, el mundo funciona tal y como nos lo presentan las leyes de la naturaleza, pero tal descripción no agota todas las dimensiones de la realidad. Además de esa perspectiva, existe un punto de vista interno a la persona que actúa, y en él se arraiga la creencia de que sus acciones le pertenecen o son suyas en un sentido no meramente accesorio sino relevante. Es en este marco que las personas fenomenológicamente experimentamos que una cosa es *lo que hacemos* y otra muy distinta *aquello que nos sucede*. Por lo demás, a esos dos puntos de vista puede añadirse un tercero, esto es, otro punto de vista o dimensión social por el cual, lo que se hace o lo que sucede se interpreta en relación con normas de una determinada comunidad²².

De hecho, uno de los argumentos que ha hecho fortuna desde las filas compatibilistas es aquel que apela a las intuiciones que sobre nosotros mismos tenemos en tanto sujetos que actuamos voluntariamente, o que así lo hacemos en ocasiones. En la vida social distinguimos entre quien es “agente” y quien es “incapaz” porque presuponemos la libertad. Por ello, Peter F. Strawson dirigió nuestra atención a la importancia medular de las así llamadas “actitudes reactivas de participación”, entendidas como “reacciones humanas naturales hacia la buena o mala voluntad o la indiferencia hacia nosotros tal y como las exhiben sus actitudes y sus acciones”²³. Esas actitudes participativas contrastan con la denominada “actitud objetiva” que tenemos hacia personas psicológicamente anormales y en las que, reacciones tales como el resentimiento, el perdón o la ira, no parecen apropiadas. Y si bien podemos “escenificarlas” al tratar con tales personas, lo cierto es que estaríamos frente a alguien que carece de las facultades intelectuales o cognitivas que las actitudes participativas requieren. El núcleo de su argumento descansa en esta diferenciación. Como sostiene Strawson en *Freedom and Resentment*:

afirmó: “La libertad y la necesidad son consistentes entre sí”; o bien que “Las acciones que los hombres llevan a cabo voluntariamente (...) proceden de la libertad; y como cada acto de voluntad humana (...) tiene una causa determinada, y ésta, a su vez, otra causa, de manera que se forma una cadena ininterrumpida [las acciones voluntarias] provienen de la necesidad”. Tomo la referencia de: Garret, Brian, “Libre albedrío”, *cit.*, p. 126.

²² Este tipo de argumentación puede encontrarse en el propio Herbert Hart, tal y como veremos a continuación. En la literatura secundaria, por ejemplo, en: Molina Fernández, Fernando, “Presupuestos de la responsabilidad jurídica”, *cit.*, pp. 103-104; González Lagier, Daniel, “¿La tercera humillación?”, *cit.*

²³ Strawson, Peter F., “Libertad y resentimiento”, *Libertad y resentimiento. Y otros ensayos*, J.J. Acero (ed.), Barcelona-Buenos Aires, Paidós, 1995, p. 48.

El lugar común central en el que quiero insistir es la gran importancia que damos a las actitudes e intenciones que adoptan hacia nosotros otros seres humanos y la gran medida en que nuestros sentimientos y reacciones personales dependen de, o involucran, nuestras creencias acerca de estas actitudes e intenciones (...). Estas simplificaciones me resultan útiles sólo en la medida en que ayudan a subrayar cuánto valoramos, cuánto nos importa, que las acciones de otras personas -y en particular de *algunas* personas- reflejen hacia nosotros actitudes de buena voluntad, afecto o estima, por una parte, o desprecio, indiferencia, malevolencia, por otra. Si alguien me pisa la mano accidentalmente, mientras está tratando de ayudarme, el dolor podrá no ser menos agudo que si la pisara con despectiva indiferencia hacia mi existencia o con un deseo malévolo de lastimarme. Pero, en el segundo caso, generalmente tendré una clase y un grado de resentimiento que no tendré en el primero²⁴.

Esta es la cuestión crítica: si el determinismo duro fuese verdadero o, incluso si en el futuro la ciencia pudiera establecerlo de forma indubitable, ¿deberíamos extender el enfoque objetivo a todo tipo de relación interpersonal? La respuesta de Strawson es contundente: no. Es más, para él es imposible prescindir de las “actitudes participativas” toda vez que “una objetividad sostenida en la actitud interpersonal, y el aislamiento humano que llevaría consigo, no parece ser algo de lo que seamos capaces los seres humanos, incluso aunque hubiese alguna verdad general que le sirviera de fundamento teórico”²⁵. Dicho de otra forma: estaría fuera de la racionalidad misma prescindir de nuestras actitudes participativas.

Retomemos la pregunta inicial de este apartado: ¿qué hay de la anterior polémica en H.L.A. Hart? En varios pasajes de *Castigo y responsabilidad* encontramos referencias al problema del determinismo. Sin embargo, se ocupa de él en “Legal Responsibility and Excuses”, trabajo que originalmente se publicó en un libro que recogía las actas de un seminario sobre “Determinismo y Libertad en la Era de la Ciencia Moderna” celebrado en 1957 en Nueva York²⁶. Ahí podemos encontrar una forma de compatibilismo, cuando hace depender la idea de responsabilidad de ciertas “condiciones mentales” que las personas normalmente poseen. Para introducirnos en dicho tratamiento, es preciso decir que nuestro autor tiene en cuenta la pluralidad de sentidos en los que el determinismo se presenta. En una larga nota al pie nos dice:

Bajo la etiqueta “determinismo” se cubren diversas teorías o afirmaciones. Por muchas razones, es necesario distinguir entre ellas, especialmente en la cuestión de la conducta humana que se dice que están “determinados” se consideran el producto de condiciones suficientes o de conjuntos de condiciones conjuntamente suficientes, que incluyen el carácter del individuo. Creo, sin embargo, que la defensa que hago en este trabajo de la racionalidad, la moralidad y la justicia de condicionar la responsabilidad penal mediante condiciones de excusa será compatible con cualquier forma de determinismo que satisfaga los dos conjuntos siguientes de requisitos:

²⁴ *Ibidem*, p. 41-42.

²⁵ *Ibidem*, p. 50.

²⁶ La referencia original es: Hart, H.L.A., “Legal Responsibility and Excuses”, Hook, S., (ed.), *Determinism and Freedom in the Age of the Modern Science. (Proceedings of the First Annual New York Institute of Philosophy)*, NYU-Colier Books, New York, 1958. Advértase que este trabajo de Hart es anterior al citado de Strawson (1963).

A) El determinista no debe negar *a)* aquellos hechos empíricos que, en la actualidad, consideramos como fundamento apropiado para decir: “hizo lo que eligió”, “su elección fue efectiva”, “obtuvo lo que eligió”, “esto fue el resultado de su elección”, etc.; *b)* el hecho de que cuando obtenemos lo que elegimos tener, vivimos nuestra vida como hemos elegido, y particularmente, cuando obtenemos por elección lo que hemos considerado el menor de dos males, esto es una fuente de satisfacción; *c)* el hecho de que a menudo somos capaces de predecir con éxito y con evidencia razonable que nuestra elección será efectiva durante ciertos periodos en relación con ciertos asuntos.

B) El determinista no afirma ni podría afirmar verdaderamente que ya conocemos las leyes que, según él, pueden existir o (en algunas versiones) deben existir. Los deterministas difieren en la cuestión de si las leyes son lo suficientemente simples *a)* para que los seres humanos las descubran, *b)* para que los seres humanos las utilicen para predecir su propia conducta y la de los demás. Pero mientras no se afirme que conocemos estas leyes, no creo que esta diferencia de opinión sea importante aquí. Por supuesto, si conociéramos las leyes y pudiéramos utilizarlas para la predicción detallada y exacta de nuestra conducta y la de los demás, la deliberación y la elección serían inútiles, y tal vez en tales circunstancias no podría (lógicamente) haber “deliberación” o “elección”²⁷.

Así, hay que distinguir cuando el desafío lo plantean aquellos que el profesor oxonien- se llama “deterministas imprudentes”, es decir, los que defienden que “podría ser falso que alguien haya actuado alguna vez ‘voluntariamente’, ‘por su propio albedrío’ o ‘que podría haber actuado de manera distinta a como lo hizo’”²⁸. En estas discusiones, sostiene, típicamente suelen operar dos tipos de objeciones: la primera es que la conducta humana está sometida a ciertos tipos de leyes científicas; y la segunda es que si tal conducta está sujeta a las mismas leyes “la distinción que trazamos entre aquel que actúa bajo condiciones de excusa y aquél que actúa sin que concurra alguna de ellas, se vuelve irrelevante, sino absurda”²⁹. Con ello se priva de base a la noción de libertad haciendo que nuestras prácticas asociadas tanto a la adscripción de responsabilidad como de la imposición del castigo se tornen absurdas, carentes de significado e, inclusive, inhumanas³⁰. Desde estas premisas hay poco espacio para defender la racionalidad, justicia o equidad de nuestras prácticas tanto morales como jurídicas. Por ello Hart se propone discutir su concepto de responsabilidad con otro determinista “prudente” o menos radical. Este último todavía podría mantener que “cualquiera que sea lo que las expresio-

27 Hart, H.L.A., “Responsabilidad legal y excusas”, *cit.*, pp. 65-66.

28 *Ibidem*, p. 66.

29 *Idem*.

30 Es importante distinguir las consecuencias que se seguirían del determinismo para la responsabilidad y para la justificación del castigo *strictu sensu*. La negación de libre albedrío en el ámbito de la justificación del castigo impacta en mayor medida en caso de las teorías retribucionistas de la pena, que exigen merecimiento, esto es, nociones tales como culpabilidad o responsabilidad subjetiva. Por tal razón, suele decirse que el Derecho Penal todavía puede encontrar un asidero en las teorías consecuencialistas (Véase: Green, Joshua y Cohen, Jonathan, “For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything”, *cit.*). Por otra parte, se ha afirmado que, por su insensibilidad a los factores subjetivos -Kant dixit-, al utilitarismo le está vedada una teoría de la responsabilidad propiamente dicha si se liga conceptualmente al concepto de sanción. Cuando ello ocurre, “el utilitarismo no puede encarar de forma consistente la cuestión de los fundamentos de la responsabilidad, ni, por ende, explicar el papel de la voluntariedad, los vicios de la voluntad y la intención desempeñan en la atribución de responsabilidad” (Cfr. Pincione, Guido, “Responsabilidad”, Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco Javier (eds.), *El Derecho y la justicia*, Trotta, Madrid, EIAF, vol. 11, p. 346).

nes ‘voluntariamente’ pueden significar, a menos que tengamos razones de peso para pensar que no existan esas leyes, las distinciones establecidas por esas expresiones no pueden considerarse de importancia alguna y no puede haber ninguna razón ni puede ser justo permitir que el castigo dependa de la presencia o ausencia de condiciones de excusa³¹. Hart se limita a defender, *en el ámbito de la responsabilidad jurídico-penal y nada más*, que la expresión ‘acción voluntaria’ tiene sentido y que la misma se entiende mejor como excluyendo la presencia de diferentes excusas. Desde ahí, piensa, es posible dar razones a favor de la existencia de condiciones de excusa en el derecho como indicio, por mínimo que nos parezca, de acción intencional y, por tanto, de la libertad.

Así, frente al determinista ‘prudente’, Hart sostiene “que tales instituciones [*i.e.* las excusas] hacen efectivas elecciones individuales y aumentan el poder de los individuos para predecir el curso de los acontecimientos es simplemente una cuestión de hecho empírico, y ninguna forma de determinismo, por supuesto, puede demostrar que esto es falso o ilusorio³². Obsérvese que este argumento se mueve en el mismo plano científico del determinista, esto es, como cuestión de hecho. Pero hay otra línea de razonamiento en la estrategia del profesor de Oxford: cuando se pregunta por qué es *preferible* que el derecho contenga excusas que permitan cancelar la responsabilidad, ahora como cuestión normativa. En los sistemas jurídicos avanzados se asume que las personas actúan, al menos en algunas ocasiones, de forma voluntaria y dicha asunción es un presupuesto implícito en nuestras prácticas tanto de adscribir responsabilidad como de imponer castigos.

Tal acción voluntaria en el Derecho —repetámoslo— se concibe mejor de forma negativa para Hart, esto es, como la no concurrencia de condiciones de excusa que cancelan dicha responsabilidad, por ejemplo, en el derecho penal. En este ámbito, las excusas ayudan a delimitar, cuándo alguien se conduce de forma involuntaria: si fue coaccionado, si actuó por error, por accidente, o bien cuando ha sido provocado o incluso, enajenado³³. Ello significa que las acciones se califican como más libres o menos libres y, sobre todo, que eso es relevante no sólo desde el punto de vista jurídico sino, sobre todo, moral. Algo parecido sucede en el derecho civil cuando se habla de vicios del consentimiento (error, dolo, coacción), esto es, de condiciones que invalidan transacciones tales como testamentos, donaciones, contratos o matrimonios. Pues bien, la razón fundamental que justifica que el derecho reconozca dichas excusas o causas invalidantes para Hart es que “con ellas se puede maximizar la eficacia de la elección informada y meditada del individuo, para determinar su futuro y, también su capacidad por predecirlo³⁴. Su reconocimiento supone que concebimos al agente como capaz de tomar decisiones reflexivas, así como de asumir las consecuencias de sus elecciones.

Un sistema jurídico que no contemplara excusas o causas invalidantes adoptaría una visión de las personas parecida a la “actitud objetiva” de Strawson, asumiendo que seríamos del todo incapaces de actitudes participativas. De hecho, Herbert Hart avanzó

31 Hart, H.L.A., “Responsabilidad legal y excusas”, *cit.*, p. 67.

32 *Ibidem*, p. 78.

33 Más adelante (apartado VI) haré una mención a una de las críticas más conocidas al compatibilismo hartiano.

34 Hart, H.L.A., “Responsabilidad legal y excusas”, *cit.*, p. 78.

un argumento similar cuando imaginó, en un *Gedankenexperiment*, cómo operaría un ordenamiento sin condiciones de excusa. En primer término, en un sistema de tales características “nuestra capacidad de predecir lo que nos ocurrirá quedará inconmensurablemente disminuida. La probabilidad de que yo elija hacer un acto prohibido y así incurrir en las sanciones de la ley penal, puede que no sea muy fácil de calcular”. Así, por ejemplo, “desde el conocimiento que tenemos del desarrollo en el pasado de nuestro cuerpo, considerado como un objeto, no podemos deducir gran cosa en cuanto a las posibilidades de entrar en contacto violento con otra persona”, y en un sistema que no contemple las excusas, “digamos, un accidente (que implica falta de atención), una simple colisión nos enviaría a la cárcel”. En segundo lugar, “nuestra elección condicionaría lo que pasaría con nosotros en una extensión menor”. En tercer lugar, “sufriríamos sanciones sin haber manifestado ninguna satisfacción”³⁵.

Si se observa con atención, los puntos básicos del experimento mental reflejan una imagen distorsionada de nuestra forma de vida. En el primero, lo dicho se hace todavía más patente: ahí se proyecta la extraña visión de los individuos como meros “cuerpos” o “cosas” que ocupan espacio y chocan o colisionan entre sí. Lo anterior resulta desconcertante ya que “las personas no se contemplan a sí mismos unos a otros simplemente como si fuesen cuerpos que se mueven de diferentes maneras, que, a veces, son dañosas y que tienen que ser evitadas o modificadas. En su lugar, las personas interpretan los movimientos de los demás como manifestaciones de la intención y elecciones y estos factores subjetivos son a menudo más importantes para las relaciones sociales, que los movimientos por los que se manifiestan o sus efectos”³⁶.

En un ensayo escrito a ‘cuatro manos’ por Stuart Hampshire y el mismo H.L.A. Hart, usando el método de las contradicciones performativas, dichos filósofos trazaron una diferencia entre enunciados en primera y en tercera persona y lo que está implícito en ellos en términos de intencionalidad:

mientras que las afirmaciones hechas por otros sobre la acción de una persona suelen dejar abierta la cuestión de si ha hecho lo que ha hecho involuntariamente, es una característica distintiva de la propia declaración del agente sobre sus acciones que una respuesta de la forma “Estoy haciendo esto, pero no lo estoy haciendo intencionadamente” sería absurda. Sería el equivalente virtual de “Hago esto, pero no sé lo que hago”³⁷.

En definitiva, hay cierta analogía entre concebirnos como simples cuerpos y desconocer la acción intencional de los individuos, así como estar desprovistos de las actitudes participativas, en términos strawsonianos³⁸. Un sistema jurídico que no tuviera condicio-

35 Hart, H.L.A., “Responsabilidad legal y excusas”, *cit.*, p. 79. Dice más adelante: “La elección sigue siendo elección, las satisfacciones siguen siendo satisfacciones y las consecuencias de las elecciones siguen siendo consecuencias de las elecciones, incluso si estas están determinadas e, incluso, si otros ‘determinantes’, junto a nuestras elecciones, condicionan la satisfacción que se deriva de hacerlas efectivas de esa manera por la ley penal” (*Idem*).

36 Hart, H.L.A., “Castigo y eliminación de la responsabilidad legal”, *Castigo y responsabilidad*, *cit.*, p. 178.

37 Hampshire, Stuart y Hart, H.L.A., “Decision, Intention and Certainty”, *Mind*, vol. LXVII, núm 265, 1958, p. 4, disponible en: <https://www.jstor.org/stable/2251334> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).

38 Un sistema puramente objetivo de responsabilidad penal también ilustraría un ordenamiento jurídico que prescinde de las “actitudes participativas” o de la posibilidad de brindar excusas. Un ordenamiento tal, entraña, en

nes de excusa sería un sistema del que no podríamos recibir guía de conducta alguna, pues nos tomaría como insensibles a las razones o a la acción intencional, presupuestos ineludibles tanto de los discursos normativos como del punto de vista interno que le es consustancial. Todos ellos, por cierto, repensados y esclarecidos por el propio Herbert Hart a lo largo de su dilatada obra³⁹.

IV. Hart sobre responsabilidad

Una vez analizada la postura compatibilista de nuestro autor, en esta parte voy a retomar cada uno de los sentidos del término responsabilidad identificados por él (exceptuando la responsabilidad-*liability*, a la que se le dedicará un apartado especial) a fin de desarrollarlos e incidir en algunas particularidades que considero relevantes de su propuesta, así como para pronunciarme sobre algunas críticas a la tesis de la primacía. Dicho esto, como la gran mayoría de los juicios adscriptivos de responsabilidad presuponen la noción de capacidad, interesa tratarla en primer término.

4.1 Responsabilidad-capacidad

Puede decirse que la capacidad es un criterio básico para la responsabilidad-*liability* sea moral o jurídica. Así, en la mayoría de los contextos sociales la expresión “es responsable de sus actos” se usa para afirmar que una persona tiene ciertas ‘capacidades normales’. Estas capacidades, continua Hart, se constituyen en el criterio más importante de la responsabilidad-*liability* moral, “aunque es característico de la mayor parte de los sistemas jurídicos que den solamente un reconocimiento parcial y tardío a todas esas capacidades como criterios generales de la responsabilidad jurídica”⁴⁰. Las capacidades a las que hace referencia no son propiamente un estatus jurídico, sino “ciertas características psicológicas complejas de las personas” que, según el propio profesor de Oxford, son las de “entender, razonar y controlar la conducta, la capacidad de entender qué con-

palabras de R.A. Duff, “una clase de desconfianza cívica mutua que colisiona con la idea de ciudadanía. Esperar que la gente responda ante un tribunal penal por los daños que efectivamente causa es tanto como presumir que causaron esos daños de forma ilícita, a menos que puedan mostrar que no lo hicieron; es tanto como *presumir que nuestros conciudadanos son, si no maliciosos, al menos carentes de consideración básica* por los otros que el Derecho Penal demanda”. Véase, Duff, Robin A., “Responsabilidad y punibilidad en el Derecho Penal”, en Kramer, Matthew *et al.*, (comps.), *El legado de H.L.A. Hart. Filosofía jurídica, política y moral*, trad. de C. Orunesu y J.L. Rodríguez, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 160.

³⁹ Este es un aspecto en el que ha insistido John Finnis, como sabemos. Finnis retoma el trabajo “Decision, Intention and Certainty” ya citado, con no pocas críticas, para subrayar la vinculación existente entre la acción intencional o voluntaria respecto al punto de vista interno hartiano, mismo que Finnis siempre ha considerado deficientemente desarrollado por el propio Hart. Véase: Finnis, John, “Sobre los caminos de Hart: el Derecho como razón y como hecho”, en Kramer, Matthew *et al.*, (comps.), *El legado de H.L.A. Hart*, Madrid, Marcia Pons, 2012, p. 35 y ss.

⁴⁰ Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *cit.*, p. 211. Como explica Larrañaga, este sentido de responsabilidad en Hart, que se asocia a enunciados del tipo “X es responsable de sus acciones”, se utiliza para describir la condición psicológica de X aplicando reglas de capacidad para establecer, a partir de esta conclusión, que no existe impedimento para imputar las consecuencias normativas de las reglas del sistema (normativo) a X”. Véase: Larrañaga, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, México, Fontamara, 2000, p. 106.

ducta exigen los preceptos legales o la moralidad, de reflexionar y de alcanzar decisiones relativas a esas exigencias y conformarse a esas decisiones, cuando se tomen⁴¹.

Es cierto que no resulta fácil delimitar con exactitud tales condiciones psicológicas, tampoco afirmar su posesión por todas las personas, lo cual, manifiestamente, no es el caso. Por ello se presumen. Pero, es gracias a ellas, y a que disponemos de la práctica de reprochar o alabar, que podemos tener una descripción abreviada de la condición requerida, esto es, de la falta de capacidades normales aludidas. De tal forma que, alguien que no pudiese razonar, entender o adherirse a decisión alguna sobre su conducta simplemente no puede tampoco, como cuestión de hecho, ser responsable de sus acciones (dementes, discapacitados cognitivos severos o niños). Para Hart, un sistema que “no considerase la posesión de tales capacidades como condición necesaria de la deber de responder (*liability*) y, por ello, considerase el reproche, así entendido, como apropiado incluso en el caso de aquellas personas a los que les faltan tales capacidades, no sería moral, tal y como se entiende en la actualidad⁴². Se advierte de nueva cuenta en esta parte que, la racionalidad de la moralidad o del derecho mismo, depende de esa imagen genérica de los seres humanos en tanto capaces de comprender, razonar y querer. Si tal presupuesto no está presente, entonces, la existencia misma del sistema jurídico tendría que cuestionarse, pues, en definitiva:

si una amplia proporción de aquellas personas afectadas no pudiesen entender qué es lo que el Derecho les exige hacer o no pudiesen tomar y mantener la decisión de observarlas, no podría existir o continuar existiendo sistema jurídico alguno. La posesión general de esas capacidades es, por tanto, una condición de eficacia del Derecho, incluso aunque no se las haga condición del deber de quedar sometido a las sanciones legales. La misma condición de eficacia se vincula a todos los intentos de regular o controlar la conducta humana mediante formas de comunicación tales como órdenes, mandatos, invocación de principios o reglas morales o de otro tipo, argumentos y consejos⁴³.

Dicho lo anterior, vayamos a la aplicación de esta noción genérica de responsabilidad-capacidad ahora en el mundo del derecho.

En términos generales, la noción de capacidad en el derecho funciona, bien para determinar la “culpabilidad o imputabilidad” en el ámbito del derecho penal, o bien como “capacidad como habilitación” exigida en el derecho civil⁴⁴. Como mencioné líneas atrás, la capacidad como imputabilidad es un requisito para la adscripción de responsabilidad o la imposición de penas. Sabemos también ya que este tipo de capacidad se expresa en la teoría hartiana de manera negativa, esto es, a través de la noción de excusa: cuando se adolece de una incapacitación (o de una disminución de las capacidades) al momento de realizar la acción prohibida, se cuenta con una excusa, lo que significa que se excluye la responsabilidad penal. En palabras de nuestro autor:

41 Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *cit.*, p. 211.

42 *Ibidem*, p. 213.

43 *Idem*.

44 Tomo las expresiones de: Larrañaga, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, *cit.*, pp. 111 y ss.

el individuo no es responsable frente al castigo, si al tiempo de cometer lo que sería un acto punible, estaba inconsciente, estuviese equivocado acerca de las consecuencias físicas de sus movimientos corporales o de la naturaleza o cualidades de la cosa o personas afectadas por ellos o, en algunos casos, si estaba sometido a amenazas u otras formas perceptibles de coerción o era víctimas de ciertos tipos de enfermedad mental⁴⁵.

Nótese que las excusas se diferencian de las causas de justificación. Estas últimas aducen una excepción a la regla en el caso particular, es decir, que tomadas en cuentas todas las circunstancias relevantes, no subsiste la prohibición o la obligación. No ponen en duda las aptitudes mentales exigidas, sino que confirmarían que alguien las posee⁴⁶. En cambio, cuando se aduce una excusa se presentan razones para que, pese que haya existido una violación de la norma, se suspendan las consecuencias normativas correspondientes. Así entendida, la exigencia de capacidad también establece un límite sobre la legitimidad del castigo en nuestras sociedades. Por ello, en sus *Prolegomenon to the Principles of Punishment* Hart sostuvo que, la “admisión de las circunstancias de excusa es una característica de la distribución del castigo y es exigido por distintos principios de justicia, los cuales restringen el alcance en que los objetivos sociales generales pueden perseguirse a costa de los individuos”⁴⁷.

En el ámbito del derecho civil la noción de capacidad también funciona como criterio de validez de las transacciones jurídicas. Se exigen ciertas condiciones mentales para que los actos jurídicos se consideren válidos o, lo que es lo mismo, se exige que no concurren determinadas condiciones que los invalidan (ignorancia, demencia, error, coacción). Esto nos da pistas de, por qué Hart hace una analogía entre las excusas en el ámbito del derecho penal y las condiciones de invalidez en el derecho civil. Así, “un negocio jurídico será inválido si una de las partes no tiene ciertas habilidades cognoscitivas y de control de su conducta lo cual supone, en este sentido, que un matrimonio, una donación o cualquier otro tipo de contrato civil, puede ser inválido si una de las partes demuestra un error en la percepción de la naturaleza del negocio o acerca de uno de sus términos esenciales”⁴⁸. En este caso, adviértase, lo que las normas jurídicas hacen es habilitarnos para dar vida a nuestras preferencias o elecciones individuales y no buscan, como en el caso del derecho penal, restringir o constreñir nuestro actuar. Si la capacidad se entiende aquí como “habilitación” es por ese preciso motivo: gracias a nuestra volun-

45 Hart, H.L.A., “Prolegómenos a los principios del castigo”, *cit.*, p. 65.

46 Dice Hart a este respecto: “Matar en defensa propia es una excepción a la regla general que hace punible dar muerte a alguien; se admite porque la política, dentro de las finalidades u objetivos que, en general, justifican el castigo del homicidio (p. ej., la protección de la vida humana) no incluyen casos como estos. En el caso de la ‘justificación’ que se hace, se considera que la ley no condena, o incluso, respalda”. En la nota al pie que acompaña este texto Hart tiene presente un caso de 1811, que involucró a un tal Mr. Purcell de Co. Cork, “septuagenario que fue nombrado caballero por matar a cuatro ladrones con un cuchillo de trinchar”. Cuando hablamos de ‘excusas’ la base de la exclusión de la responsabilidad penal es otra (i.e., la falta de las capacidades que la ley penal exige para ser punible). Véase: Hart, H.L.A., “Prolegómenos a los principios del castigo”, *cit.*, p. 65 y la nota al pie núm. 16 que le acompaña.

47 *Ibidem*, p. 53. De nuevo, aunque de momento no puedo detenerme en el tratamiento de la justificación del castigo en Hart, si hay que tener presente cómo las excusas y la noción de responsabilidad-capacidad juegan un papel importante en las limitaciones que deben observarse en la misma.

48 Larrañaga, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, *cit.*, p. 123.

tad podemos determinar ciertos resultados institucionales y esos resultados son, a su vez, dependientes de la existencia del derecho mismo. De nuevo, el fundamento de todo ello sigue siendo para Hart la maximización de la libertad de las personas, la centralidad que para él tiene que el derecho nos permita elegir⁴⁹. Así, respecto a las normas civiles que regulan los negocios o transacciones jurídicas, sostiene:

Estas instituciones otorgan a los individuos dos ventajas inestimables en relación con las áreas de conducta que cubren. Estas son 1) la ventaja para el individuo de determinar mediante su elección cuál será su futuro, y 2) la ventaja de ser capaz de predecir cómo será el futuro. Esto es así porque estas instituciones capacitan al individuo: 1) para poner en marcha las fuerzas coercitivas de la ley, para que esos compromisos legales que él ha elegido se pongan en marcha y 2) para planear el resto de su vida con certidumbre, o, al menos, con la confianza (en un sistema que funcione normalmente) de que los compromisos adquiridos, de hecho, se realizarán. Mediante esos instrumentos, la elección del individuo se introduce en el sistema jurídico y permite determinar futuras operaciones en diversas áreas, otorgándole de esa manera una suerte de control coercitivo indirecto y un poder para prever el desarrollo de la vida oficial. Esto no lo tendría ‘naturalmente’; esto es, fuera de esas instituciones legales⁵⁰.

Esta última, quiero enfatizar, es una nota característica de la teoría jurídica hartiana. Su propuesta ilumina el aspecto constitutivo o habilitante del derecho al brindarnos posibles cursos de acción u horizontes de sentido que de otra forma no tendríamos, y a las que Hart no duda en calificar “como uno de los grandes aportes del Derecho a la vida social”. Debe incidirse también que esa dimensión habilitante en no pocas ocasiones suele desdibujarse a favor de la dimensión coactiva o represiva que, desde luego, el derecho también posee. Dice a este respecto nuestro autor en *The Concept of Law*: “la potestad así conferida a los individuos para dar forma a sus relaciones jurídicas con los demás mediante contratos, testamentos, matrimonios, etc., es uno de los grandes aportes del Derecho a la vida social; y esta característica queda oscurecida si se representa a todo el Derecho como una cuestión de órdenes respaldadas por amenazas”⁵¹.

120

4.2 Responsabilidad-causalidad

Este sentido de responsabilidad es quizá el más difícil de abordar pues implica adentrarse a una noción que es ampliamente controvertida tanto filosófica como jurídicamente: la causalidad. Está fuera de mis posibilidades hacer un tratamiento exhaustivo de la cuestión, máxime cuando en otra de sus obras, *Causation in the Law* [1958 / 2ª.

49 Es importante recordar que la postura hartiana en términos del fundamento de los derechos subjetivos es una teoría de la elección o de la “voluntad” (*choice o will theory*) que también presupone y entroniza la capacidad de elegir y que ha sido criticado, por ese fundamento, por la teoría del “interés” (*benefit o interest theory*). La postura del autor al respecto en: Hart, H.L.A., “Existen los derechos naturales”, *Revista de Estudios Públicos*, núm. 37, CEP, Valparaíso, Chile, 1990, pp. 45-61, disponible en: <https://www.estudiospublicos.cl/index.php/cep/article/view/1509> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).

50 Hart, H.L.A., “Responsabilidad legal y excusas”, *cit.*, p. 77.

51 Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, *cit.*, p. 27.

ed., 1985], H.L.A. Hart y Anthony (Tony) Honoré realizaron contribuciones de primer orden al respecto. Por tales razones, procederé de manera sucinta intentando dar un panorama mínimo sobre esta cuestión.

Para comenzar, debe recordarse que la responsabilidad-causalidad se asocia a enunciados de hecho que expresan relaciones de tipo causal, incluso con independencia de la acción de los seres humanos. Al tener esto presente podemos advertir que en una expresión como “la larga sequía es la responsable de la hambruna en India” puede sustituirse el “fue responsable de” porque “causó”, “produjo” o cualquier otra relación causal que refiera a consecuencias, resultados o efectos⁵². Hart habla aquí de la idea de “responsabilidad *como* causalidad” en donde el término responsable opera como sinónimo de “causa” o “causante”. Así concebido, nos dice, tiene “poca o ninguna relevancia en el ámbito jurídico, pues se trata de un uso lingüístico descriptivo a través del cual el hablante se limita a reflejar la ocurrencia de un suceso (la relación causal) que sólo tiene relevancia jurídica si se le inserta dentro de un juicio de responsabilidad; esto es, si se le relaciona como una norma de conducta”⁵³. Este segundo tipo de juicios de responsabilidad vienen a coincidir con la responsabilidad como sujeción o sancionabilidad: “si se dijese de una persona viva que ha causado realmente algún desastre, que es responsable de ello, esto no es, o no es solamente, un ejemplo de responsabilidad causal, sino de lo que yo denomino responsabilidad-*liability*”. Advértase entonces que son este tipo de juicios en los que la relación causal entre dos estados de cosas determinados es un requisito o un criterio de la responsabilidad como deber o sujeción. Según Hart no es lo mismo afirmar que “X fue responsable de Y” que decir que “X es responsable de Y”: el primero puede ser un enunciado neutral respecto a su moral u otros méritos mientras que los segundos sí suponen tal juicio o valoración. Señalado esto, ¿cómo aborda nuestro autor este sentido de responsabilidad?

La clave de la propuesta de Hart y Honoré, luego de analizar las doctrinas filosóficas de la causalidad de D. Hume y J.S. Mill, radica en proponer una “noción de causalidad de sentido común” [*common-sense notion*] para el derecho. Su planteamiento consistió en dos pasos⁵⁴. En primer lugar, dichos autores intentaron identificar los principios de sentido común del razonamiento y explicación causal, analizando cómo la gente utiliza la causalidad en el lenguaje ordinario. En segundo lugar, buscaron establecer si esos mismos principios utilizados por el común de las personas “explicando las decisiones judiciales sobre causalidad en el ámbito jurídico, examinando sentencias judiciales de Derecho Penal y de Derecho Privado”. Así, “el objetivo de Hart y Honoré era, por tanto, especificar los principios del razonamiento causal fuera del Derecho con el fin de iluminar el razonamiento de sentido común que se hace dentro del ámbito jurídico”⁵⁵. En esta misma línea, se ha dicho que en *Causation in the Law* se discuten los conceptos tanto de causalidad como de responsabilidad en la bibliografía jurídica y filosófica, “combinando un esclarecedor análisis filosófico con una discusión detallada

52 Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *cit.*, p. 202.

53 Larrañaga, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, *cit.*, p. 128.

54 Véase: Summers, Andrew, “Common Sense Causation in the Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 38, Núm. 4, 2018, p. 797, disponible en: <https://www.jstor.org/stable/48561061> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).

55 *Idem*.

de la jurisprudencia” y, al hacerlo, tanto Hart como Honoré “establecieron un nuevo criterio filosóficamente fundado para resolver esos enigmas, y propusieron un conjunto de principios ‘causales’ profundamente arraigados en el pensamiento ordinario, para identificar causas y atribuir responsabilidad jurídica”⁵⁶.

Pues bien, para dichos autores el concepto de causalidad no es unitario y no lo es tanto en la vida cotidiana como en el lenguaje común (dada la propia metodología hartiana, puede decirse, que arribe a tal conclusión no es de sorprender). Así, Hart y Honoré identificaron tres conceptos de causalidad distintos, todos ellos vigentes en el pensamiento y usos ordinarios lingüísticos de la gente común:

El primero de ellos pretende ser el (1) *concepto central*: es el de una contingencia, usualmente una intervención humana, que inicia una serie de cambios físicos, que ejemplifican conexiones generales entre tipos de eventos, y cuyas características se aprecian mejor en los casos más simples en los que un ser humano manipula una cosa a efectos de producir un cambio deseado. Aquí el lenguaje de ‘causa y efecto’ se ubica confortablemente, y a la luz de este caso simple pueden entenderse las complejas imágenes y metáforas que se asocian a las causas y, con ellas, también las distinciones trazadas en casos más complejos entre intervenciones voluntarias y eventos anómalos como ‘causas’ y otros eventos como ‘meras condiciones’.

Este caso central debe diferenciarse del (2) *concepto de un hombre que mediante palabras o hechos suministra a otro una razón para hacer algo*. Aquí no hay siquiera una aproximación, como en el primer caso, al modelo de la ‘secuencia regular’ que desde Hume ha sido aceptado como la esencia de la conexión causal. Con frecuencia, se requiere de este concepto para el análisis de la noción de que un hombre ‘causa’ o ‘ejecuta’ otro acto y muchas relaciones (tales como ‘inducir’ o ‘seducir’) entre acciones humanas.

En tercer lugar, (3) *la idea de que suministrar una oportunidad, aprovechada corrientemente para bien o para mal*, puede calificar como la causa del resultado cuando esa oportunidad es realmente aprovechada es muy importante tanto para el derecho como para la historia⁵⁷.

Estos tres conceptos de causalidad, o mejor, uno entre ellos, no expresan el “verdadero” concepto dentro del derecho. Sin embargo, del hecho de que se trate de una elaboración basada en nociones de sentido común, tampoco significa que no existan principios o convenciones que los expliquen de forma racional. Si a lo anterior añadimos que esos conceptos se vinculan al derecho, entenderemos que se trata de *la relación causal que los sistemas jurídicos exigen en los juicios de responsabilidad*, la cual es dependiente de una elección de política jurídica y no una cuestión estructural sobre el juicio de responsabilidad. Así, la definición de responsabilidad como causalidad podría ser reformulada, según Pablo Larrañaga, de la siguiente manera:

56 Wright, Richard W., “La pesadilla y el noble sueño: Hart y Honoré sobre causalidad y responsabilidad”, en Kramer, Matthew *et al.*, (comps.), *El legado de H.L.A. Hart. Filosofía jurídica, política y moral*, trad. de C. Orunesu y J.L. Rodríguez, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 227.

57 Hart, H.L.A. y Honoré, Anthony, *Causation in the Law*, 2ª ed., Oxford, Clarendon, Press, 1985, p. 28 (las cursivas son nuestras). Para un desarrollo de esta variedad de responsabilidad en H.L.A. Hart y A. Honoré, en castellano, puede verse: Larrañaga, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, *cit.*, pp. 127-155.

- 1) Un enunciado de la forma “X fue responsable de Y” es verdadero si, y sólo si, se cumplen las siguientes condiciones:
 - a) Existe un sistema jurídico (SJ)
 - b) X es una contingencia o una acción humana que ha iniciado cambios físicos que ejemplifican conexiones generales entre el estado de cosas E y el estado de cosas E’ (en el que está presente Y); o
 - b’) X es alguien que ha dado, por medio de palabras o acciones, razones a otra persona para dar lugar al estado de cosas E’ (en el que está presente Y); o
 - b’’) X es alguien que ha dado a otra una persona una oportunidad que normalmente se aprovecha para dar lugar al estado de cosas E’ (en el que está presente Y);
 - c) El sistema jurídico (SJ) se remite a, o da por supuestos, los criterios de causalidad aceptados (b, b’, b’’);
 - d) El estado de cosas (E) se relaciona con el estado de cosas (E’) en el que está presente Y en alguna de las condiciones (criterios de causalidad aceptados) a las que remite el sistema jurídico (SJ)
- 2) Una frase como “X fue responsable de Y” se utiliza para:
 - a) concluir que una acción (u omisión) de X ha sido la causa de Y y,
 - b) a partir de la conclusión a), como parte de un juicio de responsabilidad-*liability* o sancionabilidad⁵⁸.

Finalmente, y como ya mencioné, Hart y Honoré pretendían con su noción de “causalidad de sentido común”, establecer criterios para la determinación de los requerimientos que el lenguaje causal presenta en el derecho, sobre todo al momento de adscribir responsabilidad, con base en la metodología del análisis del lenguaje ordinario. Nótese que con ello se ocuparon de las peculiaridades de dicho ámbito jurídico –como puede ser, por ejemplo, al momento de buscar establecer vínculos o conexiones causales con eventos particulares–, y no es su pretensión ocuparse del problema metafísico en sí⁵⁹.

Su esfuerzo, debe decirse, estuvo impulsado por el escepticismo proveniente de las críticas de algunos realistas jurídicos que no veían en las apelaciones en el derecho al lenguaje causal, otra cosa sino un simple disfraz a las decisiones arbitrarias o netamente

58 Larrañaga, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, cit., pp. 152-153.

59 Una de las críticas más comunes a la propuesta de tales autores radica en la metodología empleada -i.e., el análisis del lenguaje ordinario- y los frutos que la misma puede rendir en un campo tan complejo y problemático como lo es el de la causalidad. Sobre todo, proviene de aquellos que ven en ella cierto fetichismo por las palabras, en lugar de ocuparse de las cosas o fenómenos en sí mismos. La siguiente cita Michael Moore puede sintetizar la crítica en cuestión: “Una vez que apreciamos la posibilidad de que la naturaleza de la causalidad pueda diferir de manera significativa del uso ordinario, que las personas hacen, de ‘causa’, resurge con intensidad la necesidad de una justificación para confiar en el concepto del sentido común. Porque las posiciones morales que justifican las teorías jurídicas de la causalidad, el derecho se preocupa por la causalidad sólo porque la moral lo hace. Pero esa moral no atribuye responsabilidad de acuerdo con el concepto de causa del hombre común: la atribuye, en cambio a agentes que *realmente causaron* un daño. La naturaleza de la responsabilidad causal que fundamenta tanto la responsabilidad moral como la jurídica, podría ser considerablemente distinta que la que revela el uso ordinario de ‘causa’” (Moore, Michael S., “La ausencia de un fundamento metafísico para las teorías de la causalidad sobreviniente”, *Causalidad y responsabilidad. Un ensayo sobre Derecho, moral y metafísica*, trad. de T.J. Schleider, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 340). También pueden verse, en general: Wright, Richard W., “La pesadilla y el noble: Hart y Honoré sobre causalidad y responsabilidad”, cit., pp. 233 y ss.; Summers, Andrew, “Common Sense Causation in the Law”, cit., pp. 800 y ss.

políticas de los jueces. Esta última precisión, finalmente, no es menor. Y no lo es si se tiene en cuenta el marco general de la obra hartiana de nueva cuenta: como teoría que pretende salvaguardar la racionalidad jurídica de algunas tesis del realismo jurídico al que estima, en ocasiones, exagerado o desenfocado.

4.3 Responsabilidad-rol

Este tipo de responsabilidad afirma Hart, está basada en la siguiente generalización: “siempre que una persona ocupa una plaza específica o un oficio específico en una organización social, a la que se asocian deberes específicos para resolver sobre el bienestar de otros o para hacer progresar, en determinada manera específica, los objetivos y propósitos de la organización, resulta adecuado decir que es responsable del cumplimiento de esas funciones y hacer lo que sea necesario para llevarlas a cabo”⁶⁰.

Pero una vez dicho esto, el propio autor reconoce que las ideas de “rol”, “papel”, “lugar” o “cargo” son confusas y pueden generarse dudas respecto de los casos límites a los que nos enfrentamos. Por ejemplo, la idea de rol tiene una carga más sociológica en el sentido de que incluye cualquier tipo de tarea asignada con independencia del ordenamiento jurídico. Dice el profesor de Oxford: “si dos amigos, durante una expedición de montañismo, convienen en que uno se preocupará de la comida y el otro de los mapas, entonces se dirá, de forma correcta, que uno es responsable de la comida y el otro de los mapas y clasificar esto como un caso de responsabilidad-rol”⁶¹. ¿Qué marca entonces la diferencia entre una responsabilidad de rol propiamente hablando en su esquema? Hart nos dice que, tal vez —pues afirma no estar del todo seguro—, lo que distingue esos deberes de rol que se clasifican como responsabilidades “es que son deberes de una clase compleja o extensiva, definiendo una ‘esfera de responsabilidad’ que exige cuidado o atención durante un prolongado periodo de tiempo, mientras que los deberes a corto plazo de un tipo muy simple, de hacer o no hacer un acto específico, en una ocasión determinada, no se califican como responsabilidades”. Sobre esto volveré enseguida. Por último, en el desarrollo hartiano de esta noción de responsabilidad suele utilizarse en un sentido descriptivo, de “ser responsable”, como un enunciado sobre alguien que se toma muy en serio sus responsabilidades⁶².

De nuevo, esta noción de responsabilidad es propicia para ser analizada en términos normativos *-i.e.*, dentro de un sistema de normas- y, en especial, en relación con las normas constitutivas. Se recordará que en la influyente caracterización de John Searle las normas constitutivas sirven precisamente para imponer estatus o funciones a través del reconocimiento colectivo de reglas del tipo “X cuenta como Y en el contexto C”⁶³. Lo anterior resulta clave para la comprensión de esta clase de responsabilidad, así como la identificación del tipo de norma que establece los deberes respectivos a la

60 Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *cit.*, p. 201.

61 *Idem*

62 *Cfr. Ibidem*, p. 201-202.

63 Véase: Searle, John R., *La construcción de la realidad social*, trad. de A. Domènech, Paidós, Barcelona, 1995, pp. 44 y ss, disponible en: <https://padron.entretemas.com.ve/cursos/Epistem/Libros/Searle.pdf> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024) (la caracterización de las reglas constitutivas en la p. 46).

función o estatus. Pablo Larrañaga sigue esa línea al abordar la responsabilidad-rol en Hart, vinculado a un desarrollo de la teoría de los enunciados jurídicos de la escuela de Alicante. Así, observa Larrañaga que Hart pasó por alto diferenciar entre “rol” y “estatus”, tal y como suele hacerse en teoría sociológica, algo que, de haber hecho, hubiese servido para pertrechar de mejor forma su análisis. En efecto, mientras que estatus sirve para designar “cualquier posición dentro del sistema social”, el rol, en cambio, refiere “el conjunto de conductas esperadas de cualquier persona que ocupe un estatus”. Ambas nociones son clave: la de estatus posee una dimensión estática —alude la idea de responsabilidad como deberes derivados del cargo— mientras que la de rol posee una dimensión dinámica — referente a las acciones específicas que deben ser realizadas—⁶⁴.

Desde el punto de vista jurídico, los estatus se identifican con instituciones que tienen su origen en reglas que confieren poderes —*i.e.*, reglas constitutivas—. En lo relativo a los roles, a la dimensión dinámica, pueden estar compuestos por conductas exigidas por normas jurídicas de tres tipos distintos, en la terminología acuñada por Atienza y Ruiz Manero: a) reglas de conducta en sentido estricto; b) reglas de fin y c) directrices. Así, las conductas que son debidas de modo constitutivo a la actividad (juzgar para ser juez, enseñar para ser maestro, etc.) vienen identificadas por reglas de fin; mientras que las conductas que son debidas sólo en función de la institución dentro de la organización social vienen identificadas a través de directrices⁶⁵.

Un último comentario sobre la responsabilidad en el sentido de “ser responsable”. Es interesante que Hart parece darle un carácter puramente descriptivo a dicho enunciado cuando posee también, una dimensión de elogio o de reconocimiento. Más interesante todavía es que sea considerado como una sub-especie de la responsabilidad-rol o que requiera apoyarse en ella para su dilucidación, cuando puede diferenciarse. El “ser responsable”, en el sentido honorífico, no depende del hecho de que las personas estén sujetas o sean obligadas a rendir cuentas o responder por las acciones que tienen encomendadas, sino que más bien, se predica de aquellos que no requieren lo anterior. Así visto, en definitiva, tal sentido honorífico parece más propio de la capacidad- responsabilidad que de la de responsabilidad-rol⁶⁶.

V. Responsabilidad-Liability

Debido a que la variante de responsabilidad-liability ocupa un papel nuclear —dada la tesis de la primacía— en el análisis del profesor de Oxford, he decidido hacer un apar-

64 Larrañaga, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, p. 158.

65 *Ibidem*, p. 172.

66 Véase: Boxer, Karin, “Hart’s Senses of Responsibility”, en Pulman, C.G., (ed.), *Hart on Responsibility*, *cit.*, p. 34.

Dice esta autora: “una persona responsable, se podría argumentar, es aquella que ha perfeccionado las capacidades que la convierten en una persona responsable en el sentido de ‘capacidad’: *grosso modo*, sus capacidades para apreciar las razones morales y no morales, así como para actuar de conformidad con su apreciación. Comportarse responsablemente es comportarse de la manera en que se comportaría una persona que ha perfeccionado esas capacidades” (*Idem*).

tado separado para su tratamiento. Por la misma razón, es necesario volver a trazar las diferencias que existen entre los juicios de responsabilidad moral, de un lado, y jurídica, del otro. De forma genérica, puede decirse que la divergencia obvia entre ambos tipos de responsabilidad radicaría en que una se basa en la violación de una norma de tipo jurídico y la otra en una norma de tipo moral, y ello sería así porque existen “diferencias notables entre el contenido de las reglas jurídicas y las morales”⁶⁷. Sin embargo, conviene detenerse un poco más en cada una de ellas.

5.1 Responsabilidad-*liability* moral

El contraste a menudo marcado entre ambos tipos de responsabilidad (moral *vis-à-vis* jurídica) radica en el hecho de que la responsabilidad en el ámbito jurídico es más extensa que en el ámbito moral. Con ello quiere decirse que la responsabilidad legal puede ser determinada con independencia de que haya identidad entre la acción prohibida por la norma jurídica y quien la realiza. Por tal motivo, los sistemas jurídicos suelen ir mucho más allá que los sistemas morales: “una persona puede ser castigada jurídicamente por lo que algún dependiente ha hecho, incluso aunque de modo alguno causó o instigó o incluso supo lo que el sirviente hizo, o supo de la probabilidad de que su dependiente actuase de esa manera”⁶⁸. Se trata de la responsabilidad vicarial o del hecho ajeno. Ahora bien, es verdad que hoy en día lo anterior es muy raro en los sistemas liberales de derecho penal de nuestra órbita cultural⁶⁹, pero es bastante frecuente en los sistemas de responsabilidad de derecho civil. De nueva cuenta en palabras de Hart:

es común que en todos los sistemas de Derecho civil que a las personas se les declare responsables y tengan que pagar la reparación por las lesiones inferidas por otros, generalmente sus dependientes y empleados. El Derecho de la mayor parte de los países va incluso más allá. Una persona puede ser responsable de pagar la reparación por el daño causado por otros, aunque ni él ni ninguno de sus sirvientes lo haya causado. Así ocurre, por ejemplo, en el Derecho angloamericano, cuando el daño se causa por objetos peligrosos que escapan de la posesión de una persona, incluso aunque su salida no sea un acto o una omisión suya o de alguno de sus dependientes, o si el daño se causa por los empleados de una persona, por el uso de una maquinaria defectuosa, cuya condición defectuosa podría no haber descubierto⁷⁰.

67 Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *cit.*, p. 210.

68 *Ibidem*, p. 203.

69 En efecto, la responsabilidad criminal generalmente es individual en los sistemas ilustrados de Derecho Penal, pues no nos parece admisible que se castigue a quien no sea el responsable de la comisión de un delito. Sin embargo, durante mucho tiempo no se consideró de esta manera de forma preponderante: la familia también sufría las consecuencias del mal causado por alguno de sus integrantes. Es la llamada responsabilidad penal ‘solidaria’ o ‘corporativa’. Como explica L. Ferrajoli, en la fase arcaica y iusprivatista del Derecho Penal, cuando la pena era considerada “venganza de sangre”, el castigo equiparaba solidariamente al ofensor y sus parientes. Por ejemplo, en el Derecho primitivo griego, la punición prescindía de la voluntariedad del delito y, debido a una necesidad fatal que no distingue entre culpables e inocentes, puede alcanzar no sólo al ofensor sino también a otros miembros de su círculo de parientes. Similares cosas pueden decirse del Derecho hebreo o durante la Edad Media. Véase: Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de VV.AA., 7a. ed., Madrid, Trotta, 2005, pp. 487-488.

70 Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *cit.*, p. 203.

Al afirmar que el concepto jurídico y el concepto moral de responsabilidad son distinguibles, no significa negar que estén vinculados. Por ejemplo, sus semejanzas pueden apreciarse en que ambos afrontan el problema que el determinismo plantea al libre albedrío. Allí hay cierto paralelismo general entre ambos conceptos de responsabilidad, sobre todo porque de confirmarse la hipótesis determinista, la capacidad final exigida de controlar la conducta en el caso de la responsabilidad moral para el respectivo reproche carecería de fundamento.

Con todo, entre responsabilidad jurídica y culpa moral también existen diferencias profundas. Así, al contestar algunas críticas por la centralidad de la noción de responsabilidad-*liability* por él defendida (que una persona sea legalmente responsable “significa que legalmente debe ser castigado o que debe pagar una compensación”), Hart hace notar que la misma no coincide necesariamente ni con la responsabilidad ni con la culpa moral.

En efecto, algunos autores insisten en la fuerte conexión que hay entre las afirmaciones de responsabilidad jurídica y juicio moral hecha por los juristas, a grado tal que suelen reducir ambas afirmaciones en el sentido de que se estima, “una persona es jurídicamente responsable de algo a casos en los que es moralmente reprochable y, donde esto no ocurre, tienden a usar la expresión ‘deber’ (*liability*), antes que responsabilidad”⁷¹. Sin embargo, para el autor, “la coincidencia de la responsabilidad jurídica con la culpabilidad moral puede ser una idea loable, pero no es necesariamente verdad y ni siquiera es un hecho comprobado”.

Así lo demuestran el uso y la aplicación, en el día a día, de nociones tales como la responsabilidad “estricta”, “objetiva” o, incluso, “vicarial” en el sistema jurídico que son “claramente independientes de la culpabilidad moral”⁷².

Entonces, ¿en qué consiste para nuestro autor la noción de responsabilidad-*liability* moral? Según el profesor de Oxford:

decir que una persona es moralmente responsable de algo que ha hecho o de algún daño o algún resultado dañoso por su propia conducta o la de otros es decir que es moralmente culpable, o moralmente obligado a hacer reparaciones por el daño, en tanto esto dependan de ciertas condiciones. Estas condiciones se refieren al carácter o extensión del control de una persona sobre su propia conducta o la conexión causal o de otro tipo entre su acción y los resultados dañosos, o su relación con la persona que de hecho provocó el daño⁷³.

Si bien, los criterios de responsabilidad tanto moral como jurídica parecen coincidir en

⁷¹ Respondiendo concretamente a la crítica que le formuló de A.W.B. Simpson. Véase: Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *cit.*, p. 208.

⁷² *Idem*. En un sentido similar, afirma A. Duff: “la punibilidad presupone responsabilidad, soy punible solo por aquello que soy responsable. La punibilidad puede imponerse sin que exista responsabilidad moral, como cuando es vicaria, esto es, que se impone por las acciones de otros, sobre las acciones de otros sobre las cuales no se tuvo control. Pero aun así presupone responsabilidad penal: soy vicariamente punible solo si el Derecho Penal me considera vicariamente responsable (y no puedo ser moralmente punible si no soy moralmente responsable)”. Duff, Robin A., “Responsabilidad y punibilidad en el Derecho Penal”, *cit.*, pp. 147-8.

⁷³ Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *cit.*, p. 210.

los “elementos psicológicos implicados para el control de la conducta, las conexiones causales o de otro tipo entre el acto y el daño, y a las relaciones del autor con el ilícito”, en el ámbito de la responsabilidad-*liability* moral las exigencias, es decir, la concurrencia y las restricciones que tales criterios suponen, son mayores, tal y como hemos venido insistiendo. Dada la tesis de la separación conceptual entre derecho y moral defendida por Hart⁷⁴, en los ordenamientos jurídicos es posible imaginar el establecimiento de un sistema de responsabilidad estricta, o incluso absoluta, que no exceptúe del castigo a los niños, a los adolescentes o al severamente enajenado. Aunque tal sistema nos resulte bárbaro por injusto, es factible desde el punto de vista conceptual. Pero en el caso de la moral, tal y como la conocemos, no es así, ni puede ser así. Como cuestión conceptual, insisto, en el ámbito moral existen fuertes restricciones, de tal manera que para el profesor oxoniense “la hipótesis de que podemos considerar moralmente reprochable a un individuo por hacer algo que no podía haber evitado hacer, o por cosas hechas por otros, sobre las que no tenía control, entra en conflicto con demasiados de los aspectos centrales de la idea de moralidad”⁷⁵. Si nosotros llegásemos a admitir un sistema como el anterior descrito como un sistema ‘moral’ (*v. gr.*, que reproche moralmente a alguien por algo que él no hizo o una persona con grave discapacidad cognitiva o mental) ello “exigiría una profunda modificación de nuestro concepto actual de moralidad y no existe una exigencia similar en el caso del Derecho”⁷⁶.

5.2 Responsabilidad-*liability* jurídica

Además de su diferenciación con la responsabilidad moral, el tratamiento adecuado de la responsabilidad-*liability* en el derecho tiene que comenzar destacando la introducción de una modificación de cierta entidad a la forma en que el autor la venía concibiendo. En efecto, en un primer momento, de forma general y como ya tuve ocasión de señalar en el apartado anterior, Hart sostenía que “decir que alguien es legalmente responsable por algo a menudo significa solamente que, a tenor de las normas jurídicas, él debe someterse a un cierto sufrimiento o pagar una compensación en ciertas eventualidades”⁷⁷. Adviértase que, según esta definición, ser legalmente responsable era prácticamente equivalente a la afirmación de que una persona es ‘pasible’ [*liable*] de ser castigado por el acto o el daño que ha causado. No hay distancia en esta forma de concebir “responsabilidad” y “*liability*”, al menos no por las implicaciones que se están presuponiendo para la sanción. Sin embargo, Hart viene a decir con posterioridad a la publicación de *Punishment and Responsibility* lo siguiente:

74 Se recordará que uno de los argumentos utilizados por Hart para afianzar la tesis de la separación conceptual entre Derecho y moral, en el Capítulo VIII de *El concepto de Derecho*, es precisamente en la disparidad que existe entre ambos dominios respecto a la cuestión de la responsabilidad. Dice ahí: “Hay un límite respecto a la cantidad de imposiciones jurídicas que una sociedad puede soportar, aun cuando todas tiendan a remediar transgresiones morales. A la inversa, el Derecho puede, en nombre del bienestar general de la sociedad, puede imponer una compensación a quien ha dañado a otro, aun cuando moralmente, como cuestión de justicia, podría pensarse que esa compensación no es debida”. Véase: Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, *cit.*, p. 166.

75 *Cfr.* Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *cit.*, p. 210.

76 *Ibidem*, p. 211.

77 Hart, H.L.A., “Cambiando el concepto de responsabilidad”, *cit.*, p. 189 [originalmente publicado en 1962].

aunque las expresiones abstractas de “responsabilidad” y “liability” son virtualmente equivalentes, en muchos contextos, la afirmación de que una persona es responsable de sus actos, o de algún acto o de algún perjuicio, usualmente no es idéntico en significado a la afirmación de que él debe ser castigado o debe hacerse responsable de pagar una reparación por el acto o por el perjuicio, sino que se dirige a una cuestión más específica o reducida. Es en este punto en el que mi anterior concepto de responsabilidad-*liability* requiere de alguna cualificación⁷⁸.

La cualificación aludida tiene que ver entonces con el hecho de que no hay una implicación necesaria entre ser responsable y ser pasible de sanción por el acto o daño que ha causado. En el mundo del derecho, la especificidad tiene que ver con “la cuestión de si alguien debe ser castigado o no por algo que haya hecho abre la cuestión más general de si concurren todas las exigencias para que haya la responsabilidad penal y, entre ellas, incluiré la cuestión de si algún tipo de acción realizada, cualquiera que sea el elemento mental que lo acompañe, es sancionable según el Derecho”⁷⁹.

Así, mientras que el tema de la sancionabilidad en un sentido amplio hace referencia a las cuestiones de si alguien debe ser castigado (*i.e.*, si concurren los elementos requeridos por la ley penal para la acción u omisión en cuestión); el tema de la responsabilidad es más concreto, en el sentido de que se refiere a la concurrencia de ciertos requisitos. Para ejemplificar la diferencia entre las cuestiones de sujeción frente al castigo [*liability*] y las cuestiones de responsabilidad, Hart nos dice que “sería equívoco, aunque no incomprensible, decir de una persona que ha rechazado rescatar a un bebé, que se está ahogando en un palmo de agua, que él no es, según el Derecho inglés, responsable legalmente de dejar al bebé ahogarse o de su muerte, si todo lo que se pretende decir es que no debe ser castigado”.

La razón es simple: en el Derecho inglés “rechazar ayudar a alguien que se encuentra en peligro no es generalmente un delito”⁸⁰.

5.2.1. Criterios de responsabilidad

Según la diferenciación antes anunciada, las cuestiones de responsabilidad aluden a temas más específicos que el de la sancionabilidad. Tales temas son denominados por la doctrina y por Hart “criterios de responsabilidad” los cuales pueden dividirse, según el propio autor, en tres clases: a) condiciones mentales y psicológicas; b) formas causales o de otro tipo de conexión entre acto y perjuicio; y c) relaciones personales que hacen a una persona ser responsable para afrontar el castigo o pagar por los actos cometidos por terceros. Veamos la discusión por separado que se nos ofrece de cada uno de estos tres criterios.

a) Criterios de responsabilidad mental

⁷⁸ Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *cit.*, p. 203 [originalmente publicado en 1968].

⁷⁹ *Ibidem*, p. 204.

⁸⁰ *Idem*.

El primer criterio tiene que ver con la responsabilidad capacidad, en el sentido de que alguien será sujeto de un reproche por parte del derecho penal siempre y cuando la persona acusada “tenía alguna condición mental o psicológica exigida para que haya *liability*, o si la responsabilidad es estricta o absoluta, de tal manera que no se exija la concurrencia de las condiciones mentales o psicológicas normales”⁸¹.

De nueva cuenta, Hart nos llama la atención sobre el hecho de que las condiciones mentales exigidas pueden ser de dos tipos y que una de ellas se relaciona más estrechamente con la noción de responsabilidad que desarrolla. Por una parte, está la idea de que el derecho “exige que la persona responsable, para que pueda ser castigada, mantenga, al tiempo de cometer el delito, la capacidad de entender lo que la ley exige que haga o que no haga, y de reflexionar y decidir qué hacer y de controlar su conducta a la luz de esas decisiones”.

Esta es la responsabilidad-capacidad ya analizada con anterioridad. Por otra parte, y salvo en los casos de responsabilidad estricta, continúa Hart, “el Derecho puede excusar del castigo a personas de capacidad normal si, en las ocasiones concretas en las que su conducta exterior, que encaja con el concepto del delito, está ausente algún elemento intencional o de conocimiento, o algún otro de los constituyentes de la *mens rea*, de forma que la conducta particular cometida es defectuosa, aunque el sujeto tuviese la capacidad de entender y controlar”⁸².

Nótese pues, que, los criterios de responsabilidad mental hacen referencia a dos cosas distintas en su teorización: la primera es la capacidad general de controlar la conducta y poder entender lo que el Derecho permite, obliga o prohíbe a fin de adecuarse al mismo; la segunda, en cambio, se refiere a la falta de algún elemento intencional requerido por el derecho, en una acción concreta constitutiva de delito, poseyendo el sujeto dicha capacidad general.

El profesor de Oxford explica que en el derecho penal inglés tal distinción es oscurecida debido a la utilización de la doctrina de la *mens rea*, que se utiliza o sirve para abarcar todo tipo de condiciones psicológicas requeridas por el derecho. En cambio, en el derecho penal continental, se hace una sólida distinción entre ambos tipos de condiciones psicológicas: “las cuestiones relativas a la capacidad general se describen como cuestiones de ‘responsabilidad’ o ‘imputabilidad’, mientras que las cuestiones relativas a la presencia o ausencia de conocimiento o intención en los casos concretos [...] se refieren dentro del tema de la ‘culpa’ (*schuld, faute, dolo, etc.*)”.

Finalmente, Hart nos recuerda que, en el ámbito del derecho penal inglés, así con en los usos ordinarios del lenguaje del mismo idioma, la frase “responsable por sus actos” se utiliza tanto para aludir la capacidad o condiciones mentales referidas, así como a la sancionabilidad lo que, de nueva cuenta, nos alerta sobre las particularidades que deben observarse o tener en cuenta al tratar la responsabilidad criminal cuando descen-

⁸¹ Hart, H.L.A., “Postscript: Responsabilidad y retribución”, *cit.*, p. 205.

⁸² *Idem.*

demos al ámbito de la dogmática⁸³.

b) Formas causales y otras formas de conexión con el perjuicio

El segundo criterio de responsabilidad jurídica se relaciona “con la cuestión de si alguna forma de conexión entre un acto de una persona y un resultado dañoso es suficiente conforme al Derecho para hacerle responsable”⁸⁴. Este tipo de cuestiones suelen presentarse con mayor énfasis, y tienen un mayor desarrollo, en la responsabilidad civil o el derecho de daños (*Law of Tort*) que en el derecho penal. En este último caso, nos dice el autor, “si a una persona se le acusa de asesinato, la cuestión de si era o no era jurídicamente responsable de la muerte, puede entenderse que se dirige a plantear el tema de si la muerte era una consecuencia demasiado remota de sus actos para que se le considere como causa”. Pero en el caso del derecho de daños, la responsabilidad suele extenderse más allá de lo que es causado o puede atribuírsele en mayor grado de forma ‘directa’ a la persona, a su ‘culpabilidad’ si se quiere. En el ámbito del *Law of Tort*, el derecho suele determinar:

que la acción del acusado no es que haya causado perjuicio, sino que existe alguna otra forma de conexión o relación entre el acusado y el perjuicio, por ejemplo, que hubiese sido causado por alguna cosa o algún objeto peligroso, que escape del terreno del acusado, esta conexión o relación sería una condición bastante para establecer la responsabilidad civil por perjuicio y, cuando concurre, se dice que el acusado es jurídicamente responsable por el daño. Sin duda, tales cuestiones de conexión con el daño se enuncian frecuentemente en términos de *liability*⁸⁵.

c) Relaciones con el agente

El último criterio de responsabilidad jurídica aludida por nuestro autor tiene que ver con la presencia de alguna relación con el agente que realiza la conducta u omisión regulada por el sistema jurídico. De nueva cuenta, existen diferencias notables entre las ramas penal y civil a este respecto. En el Derecho Penal “normalmente la condición mínima exigida para que haya deber frente al castigo, es que la persona que ha de ser castigada haya él mismo hecho lo que la ley prohíbe, al menos en lo que atañe a su conducta externa, incluso cuando la responsabilidad es ‘estricta’: no es suficiente para considerar que debe ser castigado, el que alguien debería haberlo hecho”⁸⁶. Así, nos dice Hart, en el derecho penal es muy raro que se reconozca la responsabilidad “vicarial”. Esta última, consiste en la imposición de responsabilidad a una persona por los actos u omisiones de otra. Con todo, hay algunas excepciones “como el posadero que está sujeto a castigo, si sus empleados, sin su consentimiento venden alcohol en el establecimiento fuera de las horas permitidas”⁸⁷. Aquí podría hablarse de responsabilidad vicarial en el ámbito penal, pero, insisto, resulta poco frecuente. En el ámbito civil, en el derecho de daños,

83 *Ibidem*, p. 206.

84 *Idem*.

85 *Idem*.

86 *Ibidem*, 206-207.

87 *Ibidem*, p. 207.

las cosas son muy distintas: hay muchas situaciones en el que la responsabilidad se extiende más allá de la persona que realiza por sí misma la conducta. Basta que el derecho imponga la responsabilidad sobre alguien. De tal forma que, y para finalizar, “un empleador o patrono son responsables de pagar una compensación por los torts cometidos por su empleado o sirviente, y se dice que es responsable de manera vicarial”⁸⁸.

VI. Algunas críticas a la propuesta hartiana

La propuesta hartiana, qué duda cabe, ha sido recibida como una de las grandes contribuciones disciplinares sobre el tema de la responsabilidad. Sin embargo, ello no significa que esté exenta a la crítica o a la revisión de sus presupuestos. Entre los aspectos en los que quizá convenga detenerse antes de concluir tiene que ver con la tesis de la primacía de la responsabilidad-*liability* formulada por él, así como la pertinencia de afrontar el problema del libre albedrío en términos compatibilistas a través de la noción de excusas. Comenzaré por este último punto.

Una de las críticas al compatibilismo hartiano proviene de Alan Norrie, un pensador marxista que comprende que el determinismo social es verdadero. Esto nos puede poner ya bajo la pista de su estrategia que, en resumidas cuentas, es la siguiente. Su tesis sostiene que la excusa de “coacción” no es coherente con un modelo basado en la libertad de acción. Piensa Norris que lo distintivo de la coacción es que, en ella va unida la razón e intención de los sujetos junto con la determinación externa objetiva del contexto social. Si ello es así, entonces no se explica por qué el derecho penal no considera que en otros casos el comportamiento también está determinado por otras condicionantes sociales (*v. gr.*, pobreza). En el caso de la coacción, los jueces están dispuestos a dar validez a una posición determinista y al hacerlo socavan la concepción del individuo como agente libre. Norrie plantea que el derecho, en última instancia, está basado en una forma deshumanizada de individualismo que ignora el contexto de la acción individual, y que ello resulta fatal para su compromiso con la justicia. Como buen determinista-marxista plantea que el derecho penal debería desaparecer o, en su lugar, transformarse en política social⁸⁹. Con todo, debe advertirse que la estrategia de Norris está basada en un argumento de “pendiente resbaladiza” y, sobre todo, en un determinismo social y psicológico que nos priva de la imagen que los individuos poseen de sí mismos como sujetos con acción intencional. Tal vez aquí podría estar abierta la posibilidad de plantear una suerte de *definitional-stop*, con la idea de salvar las implicaciones contraintuitivas que de ello se seguirían. Además, debe advertirse que el movimiento de Alan Norrie cambia por completo el escenario normativo en el que la discusión hartiana se desenvuelve y en la que pretende hallar acomodo su compatibilismo. Debe hacerse notar, de igual forma que, la “humanización del Derecho” desde aquí planteada consistiría, paradójicamente, no en tenernos como agentes morales sino en negarnos tal condición bajo premisas

88 *Ídem*.

89 *Cfr.* Norrie, Alan, “Freewill, determinism and criminal justice”, *Legal Studies*, vol. 3, núm.1, 1983, pp. 60-73, disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1748-121X.1983.tb00307.x>.

deterministas, lo que en lugar de “responsables” nos convertiría en meros “pacientes” o en sujetos que son “objeto de medidas de seguridad”.

En segundo lugar, se ha criticado el lugar de la responsabilidad-*liability* o “sujeción” en el esquema hartiano, su “primacía”. Tanto John Gardner como Robin A. Duff observaron que tal prominencia puede ser cuestionada. Para Gardner la responsabilidad básica no es en ningún caso sujeción sino algo más fundamental: “responsabilidad consiste en lo que suena: una clase de aptitud para responder”⁹⁰. Con ello hace patente que la responsabilidad básica no es algo que pueda ser conferido por el ordenamiento jurídico, sino que se constata; de tal forma que, el sentido primario de la noción no puede ser en términos de sujeción sino como algo próximo a la capacidad. Dice Gardner: “la responsabilidad no reside en nuestra aptitud para suministrar justificaciones y/o excusas exitosas o incluso creíbles. Reside en nuestra aptitud para suministrar justificaciones y excusas. Punto. Los agentes básicamente responsables no pueden suministrar siempre una explicación racional *aceptable* de sí mismos, pero siempre pueden dar una explicación racional *inteligible*”⁹¹. John Gardner considera que la agencia moral es dependiente del hecho de que somos básicamente responsables⁹². Entonces, lo importante al atribuir responsabilidad es la habilidad de responder por lo que hacemos, y esto lo lleva a entender la responsabilidad en términos de capacidad de responder (*response-ability*). Lo anterior supone para él, efectivamente, que la atribución de sujeción no puede ser independiente de la constatación de aquella capacidad de responder y, por supuesto, que sea primaria en algún sentido relevante⁹³.

Por otra parte, R.A. Duff, al vincular sus investigaciones con el proceso penal, encuentra también cuestionable la centralidad hartiana de la responsabilidad-*liability*. Para este último autor: “ser responsable es tener que responder. Se me puede llamar y debe estar preparado para responder por lo cual soy responsable; y estaré entonces sujeto a la crítica moral y condena penal si no puedo ofrecer una respuesta exculpatoria adecuada”⁹⁴. De nueva cuenta, lo que se está dando a entender es que debe distinguirse, por una parte, la idea de responsabilidad como capacidad para responder o rendir cuentas (*answerability*) y que es con posterioridad, una vez que tal capacidad se constata o no se pone en duda, que el individuo queda sujeto a la reacción por parte de terceros (*liability*), por la otra⁹⁵. Este esquema en dos pasos de atribución de responsabilidad también demostraría que la responsabilidad como sujeción es secundaria respecto de la capacidad de rendir cuentas y, lo que es más relevante, que dicho esquema lo encontramos también en el proceso penal lo que, para él socavaría la idea hartiana de la primacía de la sujeción en el propio ámbito jurídico. Aunque tanto Gardner como Duff

90 Gardner, John, “Hart y Feinberg sobre responsabilidad”, *El legado de H.L.A., cit.*, p. 171.

91 *Ibidem*, p. 172.

92 *Ibidem*, p. 193.

93 Véase: Figueroa Rubio, Sebastián y Torres Ortega, Ilsee, “Dos tesis de H.L.A. Hart sobre responsabilidad y castigo: 50 años después”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 81, 2018, p. 20, disponible en: <http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201802.001>.

94 Duff, Robin A., “Responsabilidad y punibilidad en el Derecho Penal”, *cit.*, p. 148.

95 Véase: Duff, Robin A., “Legal and Moral Responsibility”, *Philosophy Compass*, vol. 4, núm. 6, 2009, pp. 978-986, disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1747-9991.2009.00257.x>.

parecen incorporar un quinto sentido no tenido en cuenta por Hart —responsabilidad como “autoría” —, todavía sigue siendo el caso de que en el derecho no se requiera de la capacidad en los términos aludidos (como en el caso de la responsabilidad de una persona jurídico- colectiva); o bien que la idea de responsabilidad como autoría pueda entenderse también como una forma de atribución de responsabilidad como sujeción⁹⁶.

VII. A modo de conclusión

A lo largo de estas páginas me ocupé del análisis del concepto de responsabilidad llevado a cabo por H.L.A. Hart. Como pudimos apreciar, el mismo parte de desambiguar la noción para, posteriormente, ofrecernos los que estima son los cuatro sentidos relevantes del concepto. Entre ellos, destaca el desarrollo de la responsabilidad-*liability* al ser esta la que se conecta de forma más clara con los discursos normativos. Hart no dudó en hacerse cargo del problema metafísico sobre el libre albedrío, presupuesto indispensable de la noción tanto en el ámbito moral como en el jurídico, asumiendo una postura compatibilista con el determinismo que deja espacio para dotar de racionalidad a nuestras prácticas de adscribir responsabilidad, mérito, culpa o castigo sin negar a su vez la visión científica del mundo, lo cual por supuesto, no deja de ser problemático. En todo caso, dicho autor argumentó tanto empírica como normativamente a favor la acción voluntaria en el derecho entendiéndola de forma negativa, esto es, como excluyendo la presencia de diferentes excusas. Su análisis hizo patente cierta analogía entre concebirnos como simples cuerpos y desconocer la acción intencional de las personas, así como estar desprovistos de ‘actitudes participativas’, en términos strawsonianos. Así, conviene repetir que, para Hart, un sistema jurídico que no tuviera condiciones de excusa sería un sistema del que no podríamos recibir guía de conducta alguna, pues nos tomaría como insensibles a las razones o a la acción intencional, presupuestos ineludibles de los discursos normativos y al punto de vista interno que le es consustancial.

Hart insistió, de igual manera, en el análisis del lenguaje ordinario como metodología adecuada para abordar problemas filosóficos abstrusos, y en el caso del concepto de responsabilidad, lo utilizó para tratar su vinculación con la noción de causalidad. Quizá este sea uno de los mejores lugares dentro de su obra para calibrar los rendimientos (y las problemáticas) de tal *approach* filosófico para el derecho. Sea como fuese, el profesor de Oxford, junto a su colega Honoré, identificaron tres nociones distintas y relevantes con su propuesta de ‘causalidad de sentido común’. Importantes fueron también sus desarrollos de la noción de capacidad-responsabilidad y el hecho de que la misma atiende a ciertas características psicológicas complejas de las personas. Para Hart, el reconocimiento jurídico de tales capacidades implica, entre otras cosas, la posibilidad de habilitar a las personas para que su elección sea relevante y el valor que ello tiene para moldear su vida en sociedad. De nuevo cuenta, estos elementos son distintivos de su obra iusfilosófica que, por supuesto, en el ámbito de la responsabilidad normativa pasó por explicitar tanto las relaciones como las diferencias entre responsabilidad jurídica y

⁹⁶ Sobre estas cuestiones, remito a: Figueroa Rubio, Sebastián, *Adscripción y reacción*, cit., p. 68 y ss.

responsabilidad moral. En este punto, se brinda una magnífica ocasión para aquilatar la tesis de la separación conceptual entre derecho y moral defendida a lo largo de toda la trayectoria del autor, ya que resulta básica a fin de distinguir aquellas. Por todo lo anterior, pienso, una conclusión puede imponerse de este recorrido: quién desee tener una representación comprehensiva de la obra hartiana deberá irremediabilmente volver a las importantes páginas contenidas en *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. O, al menos, esa es mi opinión⁹⁷.

VIII. Referencias

BOXER, Karin, "Hart's Senses of Responsibility", Pulman, C. G. (ed.), *Hart on Responsibility*, London, The Palgrave Macmillan, 2014, pp. 30-46.

COROMINES, Joan, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, 3ª. ed., Madrid, Gredos, 2008.

DUFF, Robin A., "Responsabilidad y punibilidad en el Derecho Penal", en Kramer, Matthew, et al., (comps.), *El legado de H.L.A. Hart. Filosofía jurídica, política y moral*, trad. de C. Orunesu y J.L. Rodríguez, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 145-167.

_____, "Legal and Moral Responsibility", *Philosophy Compass*, vol. 4, núm. 6, 2009, pp. 978-986, disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1747-9991.2009.00257.x>.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de VV.AA., Madrid, Trotta, 7ª. ed., 2005.

FIGUEROA RUBIO, Sebastián, *Adscripción y reacción. Responsabilidad jurídica y moral desde una perspectiva interpersonal*, Madrid, Marcial Pons, 2019.

_____, y TORRES ORTEGA, Ilse, "Dos tesis de H.L.A. Hart sobre responsabilidad y castigo: 50 años después", *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 81, 2018, pp. 9-46, disponible en: <http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201802.001>.

FINNIS, John, "Sobre los caminos de Hart: el Derecho como razón y como hecho", en Kramer, Matthew et al., (comps.), *El legado de H.L.A. Hart*, trad. de C. Orunesu y J.L. Rodríguez, Madrid, Marcia Pons, 2012, pp. 29-58.

GARDNER, John, "Hart y Feinberg sobre responsabilidad", en Kramer, Matthew et al., (comps.), *El legado de H.L.A. Hart. Filosofía jurídica, política y moral*, trad. de C. Orunesu y J.L. Rodríguez, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 169-193.

⁹⁷ Una versión preliminar de este trabajo fue discutida en el Seminario de Investigadores Visitantes del CEPC el 10 de enero de 2024. Agradezco las atenciones y facilidades brindadas por Sara López Calvo, Jefa de Sección de la Unidad de Investigación durante mi estancia en el CEPC, así como los comentarios que en aquella ocasión me formularon el Dr. Francisco Valdés Ugalde y el Dr. Giacomo Palombino.

- GARRET, Brian, “Libre albedrío”, *¿Qué es eso llamado metafísica?*, trad. de F. Morales, Madrid, Alianza Editorial, 2008.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “El enunciado de responsabilidad”, *Doxa*, núm. 19, 1996, pp. 259-286.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, “¿La tercera humillación? (Sobre neurociencia, filosofía y libre albedrío)”, *Doxa*, núm. 35, 2012, pp. 499-510, disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.21>.
- GREEN, Joshua y COHEN, Jonathan, “For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything”, *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*, vol., 359, 2004, pp. 1775-1785, disponible en: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC1693457/> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024)
- HAMPSHIRE, Stuart y HART, H.L.A., “Decision, Intention and Certainty”, *Mind*, vol. LXVII, núm 265, 1958, pp. 1-12, disponible en: <https://www.jstor.org/stable/2251334> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).
- HART, H.L.A., *Castigo y responsabilidad. Ensayos de filosofía del Derecho*, trad. de J. Borja y L. García Madrid, Marcial Pons, 2019.
- _____, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2008.
- _____, “Legal Responsibility and Excuses”, Hook, S., (ed.), *Determinism and Freedom in the Age of the Modern Science. (Proceedings of the First Annual New York Institute of Philosophy)*, NYU-Colier Books, New York, 1958.
- _____, *The Concept of Law*, 3ª. ed., Oxford, OUP, 2014.
- _____, “Existen los derechos naturales”, *Revista de Estudios Públicos*, núm. 37, CEP, Valparaíso, Chile, 1990, pp. 45-61, disponible en: <https://www.estudiospublicos.cl/index.php/cep/article/view/1509> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).
- _____, y HONORÉ, Anthony, *Causation in the Law*, 2ª ed., Oxford, Clarendon, Press, 1985.
- HIERRO, Liborio, “Libertad y responsabilidad penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 42, II, 1989, pp. 561-570, disponible en: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/205/205> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).
- HONDERICH, Ted (ed.), *The Oxford Guide of Philosophy*, Oxford, OUP, 2005. LARRAÑAGA, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, México, Fontamara, 2000.
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, “Presupuestos de la responsabilidad jurídica”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000, pp. 57-138.

- MOORE, Michael S., “La ausencia de un fundamento metafísico para las teorías de la causalidad sobrevenida”, *Causalidad y responsabilidad. Un ensayo sobre Derecho, moral y metafísica*, trad. de T.J. Schleider, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- MORA-SIFUENTES, Francisco M., “Antiesencialismo y giro hermenéutico. De nuevo sobre la metodología hartiana”, *Revista Cubana de Derecho*, vol. 4, núm. 1, 2024, pp. 219-252, disponible en: <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/266/288> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2024).
- PINCIONE, Guido, “Responsabilidad”, en Garzón Valdés, E. y Laporta, F., (eds.), *El Derecho y la justicia*, Trotta, Madrid, EIAF, vol. 11, pp. 343-353.
- PULMAN, Christopher, “Introduction”, en: *Id.* (editor), *Hart on Responsibility*, Series Philosophers in Depth, London, The Palgrave Macmillan, 2014, pp. 1-29.
- RICHMOND, Sarah, “Moral Luck”, en Honderich, T., (ed.), *The Oxford Guide of Philosophy*, cit., p. 622.
- SEARLE, John R., *La construcción de la realidad social*, trad. de A. Domènech, Paidós, Barcelona, 1995.
- STRAWSON, Peter F., “*Libertad y resentimiento*”, en: *Íd.*, *Libertad y resentimiento. Y otros ensayos*, edición de J.J. Acero, Barcelona-Buenos Aires, Paidós, 1995.
- SUMMERS, Andrew, “Common Sense Causation in the Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 38, núm. 4, 2018, pp. 793-821.
- VV.AA., *Cuatro perspectivas sobre la libertad*, trad. de I. Echavarría, G. Polit y R. Restrepo, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- WATHERFORD, Roy C., “Determinism”, Honderich, T (ed.), *The Oxford Guide of Philosophy*, Oxford, OUP, 2005, pp. 313-315.
- _____, “Freedom and Determinism”, Honderich, T. (ed.), *The Oxford Guide of Philosophy*, cit., pp. 313-315.
- WRIGHT, Richard W., “La pesadilla y el noble sueño: Hart y Honoré sobre causalidad y responsabilidad”, en Kramer, Matthew *et al.*, (comps.), *El legado de H.L.A. Hart. Filosofía jurídica, política y moral*, trad. de C. Orunesu y J.L. Rodríguez, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 227-242.