



Universitat de Girona

LA CAUSALIDAD EN EL DERECHO DE DAÑOS

Rogelio Arturo BÁRCENA ZUBIETA

Dipòsit legal: Gi. 121-2013

<http://hdl.handle.net/10803/108448>

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



TESIS DOCTORAL

La causalidad en el derecho de daños

Rogelio Arturo Bárcena Zubieta

2012



TESIS DOCTORAL

La causalidad en el derecho de daños

Rogelio Arturo Bárcena Zubieta

2012

Programa de Doctorado en Turismo, Derecho y Empresa

Dirigida por el Dr. Jordi Ferrer Beltrán
Profesor Titular de Filosofía del Derecho en la
Universidad de Girona

Memoria presentada para optar al título de
Doctor por la Universidad de Girona

*A la memoria de mi padre,
Raymundo Bárcena y López*

Resumen

Este trabajo tiene como objetivo reexaminar algunos de los problemas que suscita la causalidad en el derecho de daños con la ayuda del aparato analítico desarrollado durante los últimos cuarenta años en el ámbito filosófico por las teorías de la causalidad. Para lograr ese propósito, se realiza una reconstrucción de las principales teorías filosóficas sobre la causalidad que existen en la actualidad y las distintas posturas sobre las relaciones entre los *niveles* de la causalidad.

Este planteamiento parte de la convicción de que para abordar los problemas causales que tradicionalmente han preocupado a los juristas resulta útil buscar la colaboración entre la filosofía y las disciplinas jurídicas. Desde el punto de vista filosófico, la investigación defiende un enfoque pluralista de la causalidad. Más específicamente, el “pluralismo causal” que se adopta a lo largo del trabajo es pluralista en el nivel epistemológico y escéptico en el nivel de la metafísica de la causalidad.

A partir de este marco teórico, la tesis se ocupa centralmente de tres temas del derecho de daños: la discusión sobre los tests causales, el problema de la causalidad por omisión y la distinción entre “causalidad fáctica” y “causalidad jurídica”. Cada uno de estos temas es analizado con la finalidad de clarificar las dimensiones conceptuales, epistemológicas o metafísicas de los distintos problemas que se presentan en torno a ellos.

El trabajo muestra la utilidad que tiene para los juristas examinar todos estos problemas a la luz del pluralismo causal. Las ventajas de este enfoque consisten, entre otras cosas, en que no exige adoptar ninguna *tesis metafísica* sobre la causalidad y, en cambio, mantiene la conveniencia de apoyarse en las distintas *manifestaciones epistemológicas* de la causalidad (regularidades, dependencias contrafácticas, aumento de probabilidades, procesos físicos, etc.) para tener por probada su existencia.

Abstract

The aim of the thesis is to reexamine some of the problems that causation raises in tort law using the analytical tools developed during the last forty years by the philosophy of causation. To achieve this purpose, I schematically present the main philosophical theories of causation and the different positions on the relations between levels of causation.

This approach stems from the conviction that to tackle the problems about causation that have traditionally preoccupied jurists it is useful to seek the interaction between philosophy and legal disciplines. From the philosophical point of view, the investigation defends a pluralistic approach to causation. More precisely, the “causal pluralism” that is adopted through the thesis is pluralistic in the epistemic level and skeptical in the metaphysical level of causation.

Following this theoretical framework, the thesis mainly focuses in three topics of tort law: the discussion about causal tests, causation by omission and the distinction between “factual causation” and “legal causation”. Each topic is analyzed with the purpose to clarify the conceptual, epistemic or metaphysic dimensions of the different problems that rise around them.

I conclude that it is useful to jurists to examine these problems from the perspective of causal pluralism. The advantages of this approach are, amongst other things, that it is not necessary to adopt a metaphysical thesis about what causation is in the world and that causal relations can be proved using evidence of any manifestation of causation: regularities, counterfactuals, rise of probabilities, physical processes, etc.

Contenido

Introducción	1
--------------------	---

Capítulo I. LAS DISCUSIÓN FILOSÓFICA

1. Una primera aproximación.....	5
2. Tópicos, intuiciones y teorías	9
2.1. Regularidades	15
2.2. Contrafácticos	31
2.3. Aumento de probabilidades	45
2.4. Procesos e interacciones físicos	65
3. Los niveles de la causalidad.....	71
3.1. Epistemologías de la causalidad.....	73
3.2. Metafísicas de la causalidad	76
4. Monismo y pluralismo causales.....	78

Capítulo II. EL TEST DE LA CONDICIÓN *SINE QUA NON*

1. La causalidad como problema conceptual.....	85
2. El contenido del test de la condición <i>sine qua non</i>	89
3. Un elenco de objeciones	91
3.1. La crítica de la irrelevancia	91
3.2. La crítica de la suprainclusión.....	98
3.3. La crítica de la infrainclusión.....	106
3.3.1. Sobredeterminación simétrica	108
3.3.2. Sobredeterminación asimétrica	110
3.3.3. Sobredeterminación mixta.....	112
3.3.4. Anticipación temprana	114
3.3.5. Anticipación tardía	118
3.3.6. Anticipación por triunfo.....	120

3.3.7. Anticipación atípica.....	121
3.4. La crítica de la insuficiencia	126
3.5. La crítica de la indeterminación.....	133

Capítulo III.
EI TEST DE LA CONDICIÓN *NESS*

1. El contenido del test de la condición <i>ness</i>	143
2. El elenco de objeciones.....	149
2.1. La crítica de la irrelevancia.....	149
2.2. La crítica de la suprainclusión.....	152
2.3. La crítica de la infrainclusión.....	154
2.3.1. Sobredeterminación simétrica	155
2.3.2. Sobredeterminación asimétrica	156
2.3.3. Sobredeterminación mixta	159
2.3.4. Anticipación temprana	161
2.3.5. Anticipación tardía	163
2.3.6. Anticipación por triunfo	165
2.3.7. Anticipación atípica.....	167
2.4. La crítica de la insuficiencia	169
2.5. La crítica de la indeterminación.....	172
3. Un balance de la disputa sobre los tests causales	175

Capítulo IV.
LA CAUSALIDAD POR OMISIÓN

1. La metafísica de la causalidad.....	181
2. La discusión jurídica sobre las omisiones.....	182
2.1. La categoría de los relata causales.....	185
2.2. La causalidad por omisión en la dogmática penal.....	190
2.3. Alternativas a la causalidad “genuina”.....	205
2.3.1. Cuasi-causalidad	205

2.3.2. Explicación causal	211
2.3. Causalidad omisiva como causalidad general	219
2.4. Problemas conceptuales	224
2.4.1. Omisiones cualitativas y cuantitativas	227
2.4.2. Omisiones puras y omisiones de negligencia.....	230
2.5. Problemas epistemológicos	236
3. El pluralismo causal revisitado	237

Capítulo V.
LA SELECCIÓN DE CAUSAS

1. Algunas distinciones relevantes para el derecho.....	241
2. La bifurcación de la indagación causal	243
3. La unificación de la indagación causal	249
3.1. La normatividad de la “causalidad fáctica”	250
3.2. Los juicios de relevancia en la “causalidad fáctica”	256
3.2.1. Causalidad y sentido común	257
3.2.2. Un desafío a la ortodoxia filosófica.....	261
3.3. El contenido empírico de la “causalidad jurídica”	265
3.4. Un modelo contrastivo de causalidad	268
4. Un intento de conciliación entre ambos modelos	275
 Conclusiones.	 281
 Bibliografía	 301

Introducción

En la actualidad el interés de la filosofía por la causalidad está totalmente fuera de duda. En las últimas cuatro décadas se ha ido acumulando una gran cantidad de conocimiento filosófico sobre este tema. En este tiempo han surgido un buen número de teorías que intentan explicar, entre otras cosas, *qué es la causalidad, cómo accedemos a su conocimiento y qué significa afirmar que un evento es causa de otro*. No obstante, aunque puede afirmarse que hoy en día tenemos una mejor comprensión de todas estas cuestiones (lo que no quiere decir que haya un acuerdo al respecto) resulta sorprendente lo poco que los juristas nos hemos apoyado en ese conocimiento para resolver o al menos aclarar los muchos problemas que plantea la causalidad al derecho.

La colaboración entre la filosofía y los estudios jurídicos en este tema se ha practicado anteriormente con resultados sobresalientes. El mejor ejemplo quizás sea *Causation in the Law*, la espléndida monografía de Hebert Hart y Anthony Honoré publicada en 1959. Siguiendo la línea marcada por estos autores, otros juristas han buscado orientación en la filosofía con la finalidad de proponer soluciones más adecuadas a los problemas jurídicos que comporta la causalidad. En este sentido, hay que destacar que los juristas tenemos un interés más práctico que teórico en la causalidad. Ésta nos importa en la medida en que los sistemas jurídicos normalmente exigen como un requisito indispensable para poder atribuir responsabilidad a alguien (en casi cualquiera de sus variantes) que la persona haya *causado* el daño que se le imputa.

Este trabajo pretende insertarse en la tradición antes citada y contribuir a la tarea de tender puentes entre la teoría jurídica y las aproximaciones filosóficas a la causalidad. La investigación tiene como objetivo *reexaminar* algunos de los problemas que tradicionalmente han preocupado y ocupado a

los juristas a partir de las aportaciones al esclarecimiento de la causalidad realizadas en el terreno filosófico durante las últimas décadas. Con este propósito en mente, me ocupo centralmente de tres problemas jurídicos del derecho de daños: los tests causales desarrollados para establecer la existencia de una conexión casual entre una acción y el daño, la causalidad por omisión y la práctica de identificar las causas jurídicamente relevantes para la atribución de responsabilidad civil. A continuación daré cuenta del contenido de este trabajo a partir de su estructura capitular.

El primer capítulo tiene como objetivo brindar al lector una visión general de la discusión filosófica contemporánea sobre la causalidad que pueda ser útil a los juristas. En primer término se exploran algunas razones que explican la gran variedad de aproximaciones que existen en torno a la causalidad. Seguidamente se exponen cuatro de ellas a partir de algunos de sus representantes más desatacados: las teorías regularistas, las teorías contrafácticas, las teorías probabilísticas y las teorías de la conexión física. Si bien se han dejado fuera otras propuestas, como pudieran ser las teorías intervencionistas, las redes causales o los enfoques anti-reduccionistas, las teorías expuestas constituyen lo que cabría denominar las “aproximaciones estándar” a la causalidad en el ámbito filosófico. El capítulo concluye con una revisión de las posturas sobre la metafísica y la epistemología de los niveles de la causalidad y la presentación de lo que en un enfoque que en la literatura especializada se denomina como “pluralismo causal”, al cual me adhiero a lo largo del trabajo.

En el capítulo segundo se estudian algunos problemas en torno al test de la condición *sine qua non*. En primer lugar, se describe la disputa jurídica en torno a los tests causales como un desacuerdo sobre el concepto de causa que subyace a cada uno de ellos y se explica específicamente en qué consiste el test de la condición *sine qua non*. Posteriormente, a partir de una reconstrucción de las objeciones más recurrentes a este test en la dogmática

del derecho de daños, se identifica un elenco de cinco críticas que suelen formularse en contra de la teoría de la condición *sine qua non*. El examen de estas objeciones permite ir evaluando la pertinencia de cada una ellas.

El capítulo tercero está dedicado a un test desarrollado en la doctrina anglosajona, conocido por sus siglas en inglés como test *ness*. El acrónimo da cuenta de las características que tiene que cumplir el evento examinado para considerarse una causa de acuerdo con el propio test: debe tratarse de un elemento necesario dentro un grupo de condiciones conjuntamente suficientes para dar lugar al efecto. De forma similar a lo que se hace en el capítulo precedente, se explica en qué consiste el test y se muestra cómo responde al elenco de críticas identificadas previamente. En esta línea, también se evalúa la pertinencia de cada una de las objeciones y se hace una valoración global del desempeño del test. El capítulo concluye con una reflexión final en torno a la disputa sobre los tests causales y una propuesta basada en las ideas del pluralismo causal expuesto al final del primer capítulo.

En el capítulo cuarto se aborda el problema de la causalidad por omisión en el derecho. Este tema ha sido estudiado profusamente por las teorías filosóficas sobre la causalidad en conexión con dos temas metafísicos: los *relata* causales y la naturaleza de la relación causal. Aquí se da cuenta de la discusión jurídica sobre la causalidad por omisión teniendo como punto de referencia las distintas posiciones que al respecto existen en la dogmática penal, entre otras razones porque la doctrina del derecho de daños (especialmente la doctrina española) ha abrevado en ese conocimiento. Posteriormente se da cuenta de las distintas formas que se han propuesto en sede filosófica para explicar la causalidad por omisión y se analiza cómo encajan en el contexto específico del derecho de daños. El capítulo concluye con el análisis de algunas cuestiones conceptuales y

epistemológicas en torno a las omisiones y con una propuesta para conciliar distintas posiciones teóricas en la línea una vez más del pluralismo causal.

El capítulo quinto está dedicado al examen de la práctica jurídica de identificar o seleccionar las causas jurídicamente relevantes para la atribución de responsabilidad civil en el derecho de daños. Aquí se expone el modelo dominante que consiste en proponer la bifurcación de la indagación causal en dos estepas sucesivas: una que tiene como finalidad establecer la “causalidad fáctica”; y otra que se encarga de determinar la “causalidad jurídica”. Seguidamente se analiza críticamente el modelo dominante y se da cuenta de un modelo alternativo que sugiere una manera distinta de trazar la distinción entre lo jurídico y lo fáctico en el marco de la indagación causal. El capítulo concluye con una propuesta que pretende lograr un compromiso entre los aspectos más importantes de ambos modelos.

En la última parte de este trabajo se hace un recuento de las principales ideas expuestas a lo largo de la investigación, al tiempo que se formulan varias reflexiones a modo de conclusión y se identifican algunos problemas jurídicos en torno a la causalidad sobre los que convendría profundizar en el futuro.

Capítulo I

LAS DISCUSIÓN FILOSÓFICA

1. Una primera aproximación

Ha pasado mucho tiempo desde que Bertrand Russell escribió su célebre pasaje sobre la causalidad al comienzo de la segunda década del siglo XX.¹ En opinión del filósofo inglés, la causalidad era una reliquia del pasado que había dejado de ser útil para las ciencias avanzadas. Comparándola con la monarquía, afirmó que la única razón por la que sobrevivía era por la creencia de que era inofensiva. El tiempo parece haber demostrado que Russell estaba equivocado. Casi un siglo después de la publicación de aquel artículo, el concepto de causalidad goza de una gran vitalidad. En numerosas disciplinas científicas se siguen buscando afanosamente las causas de los fenómenos que se estudian. Y algo parecido sucede en el ámbito filosófico, donde se han desarrollado un buen número de teorías que intentan explicar en qué consisten las relaciones causales.

Algunos datos pueden resultar interesantes. Una búsqueda en la base de datos de la *British Library* revela un marcado declive, desde principios del siglo XIX hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XX, en la proporción de los libros publicados en inglés que contienen en su título alguna palabra

¹ La famosa cita de Russell proviene de un artículo de publicado originalmente en *The Proceedings of the Aristotelian Society* en el año de 1913. En la parte que aquí interesa, el filósofo británico afirma: "All philosophers, of every school, imagine that causation is one of the fundamental axioms or postulates of science, yet, oddly enough, in advanced sciences such as gravitational astronomy, the word "cause" never occurs. Dr. James Ward, in his *Naturalism and Agnosticism*, makes this a ground of complaint against physics: the business of those who wish to ascertain the ultimate truth about the world, he apparently thinks, should be the discovery of causes, yet physics never ever seeks them. To me it seems that philosophy ought not to assume such legislative functions, and that the reason why physics has ceased to look for causes is , in fact, there are no such things. *The law of causality, I believe, like much that passes muster among philosophers, is a relic of a bygone age, surviving, like the monarchy, only because it is erroneously supposed to do no harm.*" [Russell, 1913, p. 193. Las cursivas son mías].

que empiece con “*caus-*”² La tendencia comienza a revertirse alrededor de la década de los setenta del siglo pasado. La base de datos de la *Web of Science* muestra un claro aumento a partir de esa fecha en la proporción de artículos científicos publicados en inglés en cuyo título hay alguna palabra que empiece con “*caus-*”.³ En este sentido, una búsqueda en los archivos en línea de la revista *Science* en el periodo de octubre de 1995 a junio de 2003 arroja un resultado que confirma la vigencia del lenguaje causal en la ciencia contemporánea: 8.288 documentos incluyen la palabra “*cause*” (un promedio de 90 por mes); 10.456 documentos la palabra “*effect*” (112 por mes en promedio); 3.646 documentos la palabra “*influence*”; 8.805 la palabra “*response*”; 3.683 la palabra “*consequence*”.⁴

En el caso de la filosofía, por ejemplo, si uno se asoma a los índices de revistas especializadas puede constatar la gran cantidad de artículos que se publican todos los días donde se discuten aspectos relacionados con temas causales. La omnipresencia de la causalidad se explica en buena medida porque juega un papel fundamental en distintas disciplinas filosóficas. Hay una gran cantidad de conceptos que tienen algún componente causal: conceptos metafísicos como “persistencia”; científicos como “explicación” y “disposición”; epistémicos como “percepción” y “garantía”; éticos como “acción” y “responsabilidad”; mentales como “rol funcional” y “contenido conceptual”; y lingüísticos como “referencia”.⁵ Ninguno de estos conceptos podría entenderse al margen de la causalidad.⁶ Por lo demás, en la actualidad también existen una gran variedad de teorías que se ocupan de indagar qué es la causalidad: teorías regularistas,

² Williamson, 2009, p. 196. Aunque el autor no ofrece porcentajes elabora una gráfica que ilustra claramente esta tendencia.

³ Williamson, 2009, pp. 196-197.

⁴ Los datos son de Ross y Spurrett, 2007, p. 14.

⁵ Los ejemplos son de Schaffer, 2009, pp. 38-39.

⁶ Al respecto, pueden verse los trabajos recogidos en *The Oxford Handbook of Causation* sobre el papel de la causalidad en algunas teorías filosóficas: Maslen, Horgan, Daly, 2009; Mele, 2009; Sartorio, 2009; Neta, 2009; Jackson, 2009; Lipton, 2009; y Humphreys, 2009.

contrafácticas, probabilísticas, mecanicistas, intervencionistas, de poderes causales y capacidades, modelaje causal, etc.⁷

Esta diversidad de aproximaciones contrasta con la situación que imperaba a principios del siglo XX, cuando la causalidad no era un tema relevante para la filosofía, especialmente para la filosofía de la ciencia.⁸ La actitud del positivismo lógico hacia la causalidad puede servir para ilustrar esta situación. Este movimiento, que estableció la agenda filosófica que se discutió durante casi todo el siglo XX,⁹ heredó el escepticismo ruselliano sobre la causalidad. Ello trajo como consecuencia que los problemas causales se abordaron de forma indirecta, excluyendo las cuestiones metafísicas y centrándose en otros aspectos como las leyes de la naturaleza y la explicación científica.¹⁰ De esta manera, antes de que empezaran a analizarse directamente cuestiones relativas a la ontología y métodos de la causalidad, durante décadas el lugar de ésta lo ocupó sobre todo la explicación científica.¹¹

En el panorama filosófico de aquella época dominaba la visión humeana o regularista de la causalidad. En este orden de ideas, lo que impugnaba el “eliminacionismo” ruselliano era precisamente el entendimiento de la causalidad en términos de secuencias invariables.¹² De acuerdo con Russell, la investigación científica no tenía por objetivo

⁷ Para una introducción a las teorías estándar de la causalidad (regularistas, contrafácticas, probabilísticas, de proceso causal, intervencionistas) y a las aproximaciones alternativas (poderes causales y capacidades, teorías antirreduccionistas, modelaje causal, mecanismos, y pluralismo causal), véanse los trabajos recogidos en la partes I y II de Beebe, Menzies, y Hitchcock, 2009.

⁸ De acuerdo con Nancy Cartwright los temas dominantes en la filosofía de la ciencia durante la segunda mitad del siglo XX fueron la naturaleza de las teorías científicas, el realismo y la explicación científica [Cartwright, 2004, p. 231].

⁹ Psillos, 2005, p. 275.

¹⁰ Al respecto, véase Cartwright, 1998; y Psillos, 2005, pp. 275-276.

¹¹ Sobre las relaciones entre explicación científica y causalidad a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, véase Cartwright, 2004, pp. 230-243.

¹² Ross y Spurrett, 2007, p. 9.

descubrir este tipo de regularidades.¹³ Si se advierte que la crítica de Russell estaba dirigida al entendimiento humeano de la causalidad quizás no pueda decirse que estuviera del todo errada. En efecto, hoy en día la teoría regularista de la causalidad tal como la concibió Hume ha dejado de ser el paradigma dominante tanto en la filosofía como en la ciencia.

La gran mayoría de los filósofos contemporáneos considera que la causalidad no puede explicarse satisfactoriamente como conjunción constante de eventos. Sin embargo, el enfoque humeano no ha sido abandonado del todo. Una estrategia muy utilizada en la literatura para explicar las actuales teorías sobre la causalidad es dividir las en “humeanas” y “no-humeanas”. La idea es que aunque no se esté de acuerdo con Hume, en el sentido de que una relación causal entre dos eventos consiste únicamente en su conjunción constante, hay algunos presupuestos de su teoría que siguen siendo vigentes. El posicionamiento de las distintas teorías sobre esos presupuestos es lo que determina su carácter humeano o no-humeano. Buena parte de las teorías contemporáneas pueden considerarse continuadoras o descendientes del proyecto humeano. De la misma manera, otro grupo de teorías tienen como punto de partida su desacuerdo con algunas ideas básicas que subyacen a la teoría del filósofo escocés.

El panorama presentado en las líneas anteriores de forma muy apretada muestra la vigencia y vitalidad de los debates en torno a la causalidad. Al mismo tiempo, puede brindar una idea de la dificultad que supone dar cuenta de la discusión contemporánea en torno a la causalidad. En este sentido, un primer problema tiene que ver con el número de las teorías existentes. Explicar con cierto detalle cada una de ellas probablemente ameritaría dedicar más de un capítulo a ese propósito, teniendo en cuenta la complejidad de algunas de ellas y lo distintas que son entre sí.

¹³ “What I deny is that science assumes the existence of invariable uniformities of sequence [...], or that it aims at discovering them” [Russell, 1913, p. 198]

Con todo, ésta no es una investigación sobre las teorías de la causalidad más influyentes en el panorama filosófico contemporáneo. Como se sostuvo en la introducción, este trabajo pretende construir un puente (o al menos contribuir a ello) entre la teoría jurídica y las teorías filosóficas sobre la causalidad con la finalidad de arrojar algo de luz sobre algunos problemas relacionados con el entendimiento de la causalidad en el derecho de daños. En esta línea, una de las principales dificultades estriba en ofrecer una visión panorámica de la discusión filosófica contemporánea sobre la causalidad que sea comprensible y útil a los juristas. Lo anterior se complica aún más porque en la literatura filosófica prácticamente no hay trabajos que presenten un panorama general de la discusión y muestren de forma sencilla la manera en que se relacionan unas teorías con otras.¹⁴ Quizás esto último pueda explicarse por el hecho de que la mayoría de los filósofos que trabajan en el seno de una teoría se involucran muy poco con otras opciones teóricas.¹⁵

2. Tópicos, intuiciones y teorías

En la exposición de las teorías sobre la causalidad hay que partir de que ninguna de ellas está libre de objeciones. Por esa razón difícilmente puede argumentarse la superioridad de alguna. Antes de exponer los rasgos generales de algunas de las teorías más relevantes, vale la pena preguntarse a qué se debe la proliferación de aproximaciones que pretenden

¹⁴ Entre las pocas obras que ofrecen un panorama general de las teorías contemporáneas sobre la causalidad, destacan los trabajos de Psillos, 2002; Reiss, 2007a; y Campaner, 2007. También existen algunas contribuciones para diccionarios, enciclopedias, manuales y compilaciones que pueden ser útiles a estos propósitos, aunque la mayoría de ellas se dedica a dar cuenta de problemas específicos, más que de las distintas teorías. En esta línea están los trabajos de Tooley y Sosa, 1993; Cartwright, 1998; Hall, 2005; Meziar, 2005; Scheines, 2005; Psillos, 2005; Williamson, 2007; y Hitchcock, 2011. También hay que destacar la reciente aparición de *The Oxford Handbook of Causation*, [Beebe, Menzies y Hitchcock, 2009], cuyas contribuciones brindan en su conjunto la mejor introducción a la discusión filosófica contemporánea sobre la causalidad.

¹⁵ Hall, 2005, p. 506.

desentrañar la naturaleza de la causalidad e indagar por qué parece que todas ellas tienen algún aspecto esclarecedor sobre la causalidad. Para encarar esta tarea es útil distinguir ciertos *tópicos* ('platitudes') acerca de la causalidad de algunas de nuestras *intuiciones* más firmes sobre ella.¹⁶

Los tópicos se refieren a determinadas características que el sentido común ('folk theory') normalmente asocia a la causalidad y que cualquier teoría debería poder acomodar en su interior. Veamos cuáles son algunos de estos tópicos. En primer lugar, está el tópico de la *diferencia*: las causas "hacen la diferencia" ('make a difference'). Lo que se quiere decir con esta frase es que las cosas serían distintas si las causas estuvieran ausentes, lo que simplemente significa que los efectos no tendrían lugar. En las teorías de la causalidad este lugar común se proyecta fundamentalmente de dos maneras: bien en forma de contrafáctico: si la causa no hubiera ocurrido, el efecto tampoco habría ocurrido; bien en términos probabilísticos: las causas aumentan las probabilidades de sus efectos.

Por otro lado, está el tópico de la *receta* o *fórmula* ('recipe'): las causas son instrucciones para producir o evitar sus efectos, lo que implica que las causas son medios para producir o evitar ciertos fines que son los efectos. Como hemos visto, este tópico se reconstruye en términos de manipulabilidad: las causas pueden manipularse para dar lugar a ciertos efectos. También están el tópico de la *explicación*: las causas explican los efectos, pero éstos no pueden explicar aquéllas; y el tópico de la *prueba* ('evidence'): las causas son prueba de los efectos, saber que *c* causa *e*, y saber que *c* ha ocurrido, nos da una razón para pensar que *e* ocurrirá.

En principio, cualquier teoría sobre la causalidad tendría que ser capaz de dar cuenta de todas estas características tópicas que asociamos a la causalidad. El problema es que también existen dos intuiciones pre-

¹⁶ En la explicación de los tópicos y las intuiciones sobre la causalidad sigo lo expuesto en Psillos, 2002, pp. 5-8 y Psillos, 2009b, pp. 135-138.

filosóficas firmemente asentadas acerca de qué es la causalidad que no sólo son demasiado controvertidas como para asumirlas como si fueran tópicos, sino que también son contradictorias.

De acuerdo con la que podría denominarse la intuición de la *relación intrínseca*, el hecho de que una secuencia de dos eventos distintos *c* y *e* sea causal depende totalmente de cuáles sean las propiedades de *c* y *e* y las relaciones que existan entre ambos eventos. Ello quiere decir que cualquier cosa que sea la causalidad depende en su totalidad de las *características intrínsecas y locales* ('intrinsic and local features') de esa concreta secuencia de eventos. Quizás esta idea se pueda aclarar mejor con un ejemplo. Cuando se dice: "el golpe con el martillo causó que el florero de porcelana se rompiera", lo que permite que sea posible afirmar que existió una relación de causalidad sólo tiene que ver con las propiedades de ese martillo, ese florero en específico y ese golpe en particular.¹⁷ Esta intuición está guiada sobre todo por una consideración de tipo *metafísico*: cualquier cosa que sea la conexión causal hay que buscarla en el hecho de que la causa *produce* al efecto.¹⁸ La existencia de una relación de causalidad entre dos eventos está determinada por el *vínculo* que una a una causa con su efecto, independientemente de cosas que sucedan en otros lugares y en otros momentos.

En contraposición, la intuición de la relación *extrínseca* afirma que una secuencia de dos eventos distintos *c* y *e* es causal si eventos *similares* a *c* son regularmente seguidos de eventos *similares* a *e*.¹⁹ Esta intuición es capturada por el *dictum* "misma causa, mismo efecto". La tensión entre ambas intuiciones puede observarse más claramente si se utiliza el mismo ejemplo para ilustrar la intuición de la relación extrínseca. Cuando se dice:

¹⁷ El ejemplo también lo tomo de Psillos, 2002, p.7.

¹⁸ Psillos, 2009b, p. 136.

¹⁹ Aunque Stathis Psillos utilizó en un primer momento la etiqueta "intuición de la regularidad" [Psillos, 2002, p.7], en sus últimos trabajos ha empleado también el término "intuición de la relación extrínseca" [Psillos, 2009b, p.138].

“el golpe con el martillo causó que el florero de porcelana se rompiera”, lo que hace verdadera esta afirmación tiene que ver con el hecho de que *golpear floreros* de porcelana con *martillos* (de forma similar a como se hizo en esa ocasión) es *regularmente* seguido del rompimiento de los *floreros* (que ocurren de forma parecida a la manera en la que se rompió ese florero).²⁰

En este caso, la intuición de relación *extrínseca* está apoyada en una consideración *epistémica*: no estamos dispuestos a aceptar que una secuencia de eventos *c* y *e* es causal a menos de que instancie una regularidad que correlacione eventos similares a *c* con eventos similares a *e*.²¹ Si la causalidad fuera una relación *intrínseca* (del tipo: “esto causa eso *aquí y ahora*”) sería un concepto *poco útil*, ya que no sería posible utilizar el conocimiento causal previamente obtenido (de casos similares) para *predecir* que algo va a ocurrir *aquí y ahora* o para *explicar* casos pasados ocurridos en otro momento y en otro lugar, además de que el establecimiento de enunciados causales requeriría un método especial no-inductivo.²²

De acuerdo con esta intuición, la causalidad es una *relación extrínseca*. Lo que sea la causalidad depende de aspectos externos a los *relata* de una secuencia concreta, que se refieren a la existencia de una regularidad que conecta eventos del mismo tipo que la causa con eventos del mismo tipo que el efecto. Por esa razón se dice que una relación causal está determinada por *hechos generales* (‘general facts’), toda vez que depende de lo que pase en otro momento y en otro lugar.²³ En cambio, la intuición *intrínseca* sostiene que la causalidad es una *relación intrínseca* totalmente dependiente de *hechos individuales* (‘singular facts’). Una relación causal

²⁰ Psillos, 2002, p.7.

²¹ Psillos, 2009b, p. 136.

²² Psillos, 2009b, p. 136.

²³ Psillos, 2002, p.7.

estaría determinada por lo que pasa en ese lugar y en ese momento en una específica secuencia de eventos, independientemente de cualquier regularidad.²⁴ El hecho de que estas intuiciones estén abiertamente en conflicto hace difícil que pueda haber una sola teoría que dé cuenta de la naturaleza de la causalidad, teniendo en consideración que las dos son intuiciones muy firmes. Aunque hay teorías que intentan conciliar ambas intuiciones, generalmente termina dándose cierta prioridad a alguna de ellas.²⁵ La tensión entre estas dos intuiciones muestra por qué es inevitable que existan distintas aproximaciones a la causalidad y por qué pueden llegar a ser hasta cierto punto irreconciliables.

Las intuiciones de la relación extrínseca y de la relación intrínseca también pueden servir para bosquejar un mapa preliminar que permita identificar donde se ubican las distintas teorías sobre la causalidad. En este sentido, hay que distinguir las aproximaciones que cabría considerar *humeanas* de aquellas que podríamos calificar como *no-humeanas*, a las que se hicieron referencia antes. Esta clasificación de las teorías causales se articula alrededor de tres dimensiones de la causalidad que se presentan en oposición o dicotomía: (1) “generalistas/singularistas”; (2)

²⁴ Psillos, 2002, p.7. Paul Humphreys propone un experimento mental para demostrar que la intuición de que la causalidad es una relación intrínseca está en pugna con la intuición de la regularidad. El experimento es el siguiente: “I discover my bicycle tire is flat. Curses! How did that happen? I inspect the tire and there it is, the proximate cause, having a hole (in the tire). Now suppose that every other instance of a tire having a hole in it, followed by the tire’s being flat, were absent from the world. [...] What possible difference could removing the other instances of the regularity make to the causal efficacy of having a hole bringing about the flatness in the tire? None, because the entire causal force of having a hole is present at the exact location where that property is instanced, just as the hotness exerted its effect at the exact location where my hand touched the iron, and nowhere else.” [Humphreys, 2004, p. 44].

²⁵ En esta línea, Stathis Psillos escribe lo siguiente: “there can be accounts based on the intrinsic-relation intuition that can accommodate the thought that, as a matter of fact, causal relations give rise to stable regularities (that is, that the world is essentially nomological). But such accounts depend on putting a premium on the folk metaphysical intuition of intrinsic relation; a move that is certainly question-begging, since it presupposes that one of the two intuitions is really more central to our folk theory, while the other is derivative. An egalitarian view that gives, as it were, equal footing to both intuitions is excluded by a functional account.” [Psillos, 2009b, pp. 6-7]

“extrínsecas/intrínsecas”; y (3) “reduccionistas/ no-reduccionistas”.²⁶ En principio, es posible decir que las aproximaciones humeanas *conjugan tres* de estas características: son generalistas, extrínsecas y reduccionistas. De otro lado, las teorías no-humeanas presentan *al menos una* de las otras características de la dicotomía: son singularistas, intrínsecas o no-reduccionistas.

Como ya se ha explicado, una teoría es *generalista* cuando el carácter causal de una secuencia de eventos depende de que instancie una regularidad; en cambio, una teoría es *singularista* cuando una secuencia de eventos puede calificarse de causal sin que tenga que existir una regularidad. En conexión con la dimensión anterior, en una teoría *extrínseca* la causalidad depende de factores externos a los *relata* porque está determinada por hechos generales; mientras que en una teoría *intrínseca* la causalidad depende de factores internos a los *relata*, toda vez que está determinada por los hechos individuales de una secuencia concreta. Finalmente, una teoría es *reduccionista* si entiende que la causalidad es un concepto ontológicamente dependiente de características no-causales del mundo;²⁷ por el contrario, una teoría es *no-reduccionista* si la causalidad se entiende como un concepto autónomo desde el punto de vista ontológico, es decir, si se niega que las relaciones causales puedan determinarse sin hacer referencia a hechos irreductiblemente causales.²⁸

A continuación expondré cuatro de las teorías de la causalidad más importantes en la discusión filosófica contemporánea que intentan *reducir* la causalidad a hechos relacionados con regularidades; dependencias contrafácticas; aumento de probabilidades y procesos físicos.

²⁶ Psills, 2002, p. 8.

²⁷ En palabras de Andrei Marmor, “[t]he idea of a metaphysical reduction is to show that a distinct type of phenomenon is actually constituted by, and fully reducible to, some other more foundational type of phenomenon” [Marmor, 2012, p. 9].

²⁸ Para un panorama general de las distintas maneras en las que una teoría de la causalidad puede ser reduccionista y no-reduccionista, véase Hall, 2005, pp. 508-511.

2.1. Regularidades

Aunque los estudios filosóficos sobre la causalidad se remontan a Aristóteles,²⁹ la discusión moderna sobre este tema comienza con los trabajos de David Hume. El filósofo escocés rompió con la tradición de explicar la causalidad en términos de “poderes” y “fuerzas activas” para hacerlo a partir de regularidades.³⁰ Una de las ideas fundamentales de esta teoría es que no existe ningún elemento de *otro tipo* en la causalidad que explique la regularidad en la sucesión de eventos, como pudieran ser las ideas de *conexión necesaria*.³¹ La existencia de un vínculo necesario entre causas y efectos o la presencia de poderes causales en los objetos fueron ideas a las que se recurrió para explicar la causalidad en la tradición filosófica anterior al pensamiento Hume.³²

Los elementos constitutivos de esta primera versión de la teoría regularista son tres: *contigüidad espacio-temporal, sucesión y regularidad*

²⁹ Aristóteles distinguía cuatro tipos de causas: (i) la *causa material* es aquello de lo que está compuesto algo; (ii) la *causa formal* es la forma del objeto; la *causa eficiente* es aquello que desencadena el proceso causal; (iv) y la *causa final* es el propósito que se persigue con el objeto. En el clásico ejemplo de la estatua de bronce, la causa material es el *bronce*, la causa formal es su *forma o silueta*, la causa eficiente es el *escultor* y la causa final el *propósito* para el que fue hecha. De acuerdo con Stathis Psillos, Aristóteles pensaba que una explicación causal completa requería de las cuatro. En este sentido, las cuatro causas explican aspectos distintos del objeto. Por ejemplo, la causa material de la estatua explica por qué es sólida y la causa formal explica por qué solamente es un busto. No obstante, todas las causas contribuyen a una *explicación completa* de las características del mismo objeto. [Psillos, 2007, p. 18].

³⁰ Psillos, 2005, p. 273.

³¹ Psillos, 2009a, p. 132.

³² Una breve explicación del entendimiento pre-humeano de la causalidad puede encontrarse en Psillos, 2005, pp. 272-273. Para profundizar sobre estos temas, puede verse la sección de *The Oxford Handbook of Causation* dedicada a la historia de la causalidad, concretamente los trabajos dedicados a los griegos antiguos, los pensadores medievales y algunos autores modernos prehumeanos: Broadie, 2009; Marenbon, 2009; y Clatterbaugh, 2009.

(conjunción constante).³³ En efecto, de acuerdo con esta propuesta *c* es causa de *e* si: (i) *c* es contigua a *e* en el tiempo y en el espacio; (ii) *e* sucede a *c* en el tiempo; y (iii) todos los eventos de tipo *C* (eventos similares a *c*) son regularmente seguidos (o se presentan contantemente unidos con) eventos de tipo *E* (eventos similares a *e*). Es importante señalar que desde hace algunas décadas la aproximación regularista dejó de ser la posición dominante en el panorama filosófico. Como se verá más adelante, ni siquiera sus versiones más sofisticadas fueron capaces de superar algunos problemas internos de la teoría.³⁴ Con todo, en los últimos años algunos filósofos se han vuelto a interesar por la aproximación regularista, reivindicándola como una opción válida para dar cuenta de la causalidad.³⁵

La teoría de la causalidad elaborada por Hume está condicionada por su epistemología y por su teoría de las ideas. Aunque no es necesario explicar en detalle la *teoría asociacionista* postulada por el filósofo escocés, sí es conveniente al menos bosquejar algunos de sus aspectos más relevantes para poder entender su teoría de la causalidad.³⁶ Por principio de cuentas, Hume llama “percepción” a cualquier cosa que pueda presentarse en la mente y divide las percepciones en impresiones e ideas.³⁷ Las *impresiones* son percepciones *fuertes* porque llegan a la mente de forma vívida cuando experimentamos algo a través de los sentidos (por ejemplo, la sensación de un atardecer cuando vemos un atardecer o la sensación de tristeza cuando sentimos tristeza). En cambio, las *ideas* son percepciones *débiles* que se presentan en nuestra mente cuando recordamos una

³³ Psillos, 2009a, p. 132.

³⁴ La literatura coincide en que la versión más acabada de la teoría regularista es la propuesta por el filósofo australiano Jonh Leslie Mackie. *Cfr.* Mackie, 1980, pp. 59-87.

³⁵ En este sentido, véase Grasshoff y May, 2001; Beebee, 2006; Baumgartner, 2008; y Psillos, 2009a. Para ulteriores referencias sobre el renovado interés por la aproximación regularista en otros ámbitos filosóficos como el de las leyes de la naturaleza, la metodología y el razonamiento causal, véase Baumgartner, 2008, p.328.

³⁶ En la exposición de la teoría asociacionista del conocimiento de Hume sigo lo expuesto en Reiss, 2007a, pp. 3-4 y 9-16. Para una explicación más detallada, véase Beebee, 2005, pp. 15-35.

³⁷ Hume, 1748, secc. VII, parte 1.

impresión anterior (por ejemplo, cuando recordamos el atardecer que vimos ayer o lo triste que nos sentimos la semana pasada).

De acuerdo con Hume, todas nuestras ideas derivan de nuestras impresiones, de ahí que una manera de verificar si una idea asociada a un concepto es *significativa* ('meaningful') es indagar de qué impresión deriva. Si no es posible aducir ninguna impresión, el concepto en cuestión carecerá de significado. La razón por la que tenemos la idea "verde" es porque previamente hemos visto cosas de color verde: bosques, jardines, ojos, etc.. De igual manera, la idea "alegría" existe en nuestra mente porque previamente hemos experimentado ese sentimiento. Éste es el *principio metodológico básico* de la epistemología humeana: no puede haber ideas si previamente no hay impresiones ('no impressions in, no ideas out').³⁸ Surge entonces la pregunta: ¿cuál es la impresión de la que deriva nuestra idea de causalidad?

Una posibilidad sería buscar qué propiedades o cualidades de los objetos nos informan acerca de qué es una causa. Sin embargo, a diferencia de ser "verde" o "cuadrado", ser una causa no depende de impresiones derivadas de las propiedades de los objetos. La estrategia de Hume es sostener que la idea de causalidad es una *relación* entre objetos.³⁹ La cuestión es determinar cuáles son las características de esa relación que experimentamos cuando estamos frente a dos objetos relacionados causalmente. Hay dos candidatas muy claras: contigüidad y sucesión. Por un lado, los objetos tienen que ser *contiguos*, es decir, tienen que ser cercanos en el tiempo y en el espacio. Cuando se presenta una brecha temporal y espacial entre los objetos, lo que existe es una cadena de eventos cuyos eslabones están compuestos por causas y efectos que se siguen uno después de otro.⁴⁰ De otro lado, tiene que haber una *sucesión*

³⁸ Psillos, 2002, p. 24.

³⁹ Psillos, 2002, p. 25.

⁴⁰ Mackie, 1985, p. 180.

temporal, es decir, un objeto (la causa) tiene que preceder en el tiempo al otro objeto (el efecto).

El problema es que la contigüidad y la sucesión no agotan la idea de causalidad. Hay muchos casos donde una secuencia presenta contigüidad y sucesión entre los objetos que la componen sólo por coincidencia. Piénsese, por ejemplo, en el caso de una persona que ingiere determinados alimentos y diez minutos después presenta un fuerte sarpullido. Aunque hay contigüidad y sucesión entre la ingesta de comida y el sarpullido, no existe causalidad porque la causa de la erupción ha sido el piquete de un insecto. Además de las relaciones empíricas de contigüidad y sucesión, existe otro componente o característica que normalmente se *atribuye* a la causalidad: la *conexión necesaria*. Hume considera que lo que distingue una secuencia causal (como la del piquete del insecto y el sarpullido) de una no-causal (como la de la ingesta de comida y el sarpullido) es que en la primera entra en juego la idea de *necesidad*.⁴¹

Lo que procede entonces es indagar de qué impresión deriva la idea de conexión necesaria.⁴² Si se examina una secuencia causal en el mundo exterior se encontrará que no es posible descubrir ninguna cualidad en los objetos que ligue necesariamente al efecto con la causa.⁴³ Nuestros sentidos no encontrarán ninguna conexión necesaria que haga que el efecto sea producido por la causa de forma inevitable. Dicho de forma más contundente: la necesidad no es una cualidad empíricamente verificable. Surge entonces una dificultad para la epistemología humeana, porque si no es posible encontrar una impresión de la que derive la idea de causalidad ello supondría la refutación de su principio metodológico básico, según el cual no puede haber ideas si previamente no hay impresiones.

⁴¹ Psillos, 2002, p. 26.

⁴² Hume, 1748, secc. VII, parte 1.

⁴³ Hume, 1748, secc. VII, parte 1.

El reto es explicar la idea de conexión necesaria de una forma compatible con la epistemología empirista. La estrategia de Hume es enfocarse en la manera en la que razonamos cuando hacemos inferencias causales. Si observamos dos bolas de billar que chocan lo único que vemos es que al impulso de una se sigue el movimiento de la otra.⁴⁴ El impulso de una es la causa de que la otra se mueva. Si repetimos la acción varias veces veremos lo mismo: al choque sigue el movimiento; lo único que percibimos es que la causa y el efecto se repiten constantemente.

Así, cuando nos encontramos con un nuevo caso donde una bola de billar va a ser golpeada por otra, al haber observado anteriormente la asociación constante entre el golpe y el movimiento, somos capaces de predecir que la bola se moverá cuando aún no ha sido golpeada. Aunque en el nuevo caso el movimiento de la bola aún no ha sido percibido por nuestros sentidos, la idea de que el efecto seguirá a la causa nos la proporcionan nuestras experiencias pasadas en las que hemos visto constantemente asociados el golpe y el movimiento. De esta manera, inferimos que el efecto ocurrirá cuando observamos que la causa ocurrió.

A partir de la manera en la que realizamos inferencias, Hume desvela otra relación empírica, distinta de la contigüidad y la sucesión, que forma parte de la idea de causalidad: la *asociación constante*. Es importante señalar que se trata de una relación *entre secuencias*, lo que implica que no es posible hacer juicios causales sobre *una sola* secuencia de objetos; para saber si una determinada secuencia es causal es necesario que instancie una asociación constante (una regularidad) de objetos similares.⁴⁵ Así, la idea de asociación constante viene a sustituir a la conexión necesaria o,

⁴⁴ Hume, 1748, secc. VII, parte 1.

⁴⁵ Psillos, 2002, p. 28. El propio Psillos señala que la explicación de la causalidad propuesta por la teoría regularista está construida a partir de hechos no-causales: dos *hechos particulares* (contigüidad y sucesión) y un *hecho general* (la regularidad o conjunción constante). [Psillos, 2009a, p. 132].

mejor dicho, explica la idea de conexión necesaria en términos compatibles con el principio metodológico básico.

Es necesario ahora analizar críticamente la teoría humeana de la causalidad. Un primer problema al que se enfrenta esta teoría es la dificultad de dar cuenta de lo que es la causalidad *en los objetos*. Dicho de otra manera, la teoría no responde a la pregunta metafísica de en qué consiste la causalidad en el mundo real.⁴⁶ Una posible explicación a esta dificultad que enfrenta la teoría de Hume es que, en realidad, ésta constituye una aproximación epistemológica y (en menor medida) semántica de la causalidad.⁴⁷ Las preguntas que Hume se formula están limitadas a aquello que podemos conocer a través de los sentidos. No indaga qué es la causalidad en el mundo real, sino qué es lo que nuestros sentidos nos permiten conocer de ella.⁴⁸ El significado de la causalidad, por su parte, también estaría determinado por aquello que podemos conocer.

En conexión con lo anterior, se puede hacer una crítica más general. Y es que ninguno los elementos de su teoría de la regularidad son individualmente necesarios ni conjuntamente suficientes para que exista causalidad. Ello quiere decir que puede haber causalidad sin contigüidad, sucesión o conjunción constante. Así como también puede haber supuestos donde estén presentes los tres elementos y no exista causalidad. Veamos exactamente en qué consisten estas objeciones.

⁴⁶ Reiss, 2007a, p. 13. Por el contrario, Tom Beuchamp y Alex Rosenberg afirman que la teoría de Hume es una explicación metafísica de la causalidad, no una teoría epistemológica [Beuchamp y Rosenberg, 1981p. 273].

⁴⁷ Reiss, 2007a, p. 13.

⁴⁸ O como sostiene Stathis Psillos, "it should be seen as a *theory of what causation is in the world* (better: *a theory about the worldly component of causation*)— but a *theory whose metaphysical contours are constrained by epistemology*. RVC [Regularity View of Causation] has always been motivated by the claim that the theory of causation should facilitate causal inference." [Psillos, 2009a, p. 133. Las cursivas son mías].

En el caso de la contigüidad hay dos clases de problemas. Por un lado, considerar que entre causas y efectos tiene que haber contigüidad espacial limita la creación de teorías científicas y metafísicas sobre la causalidad. En este sentido, por ejemplo, se estaría descartando *a priori* la posibilidad de que exista causalidad a distancia.⁴⁹ Una muestra de que esta limitación es problemática es la existencia de teorías en el ámbito de la física cuántica donde las causas operan de esta manera.⁵⁰ Por otro lado, si se entiende que una teoría de la causalidad tiene que dar cuenta de forma primaria de las relaciones entre *tipos* de eventos (como lo hace Hume),⁵¹ hay muchos casos en donde no está claro que exista contigüidad física entre los *relata* causales. La macroeconomía nos puede ofrecer un ejemplo de este tipo de problema. Esta disciplina se interesa sobre todo por las relaciones entre magnitudes agregadas (compuestas por eventos individuales) como la inflación y el desempleo. Así, un economista puede prever que un incremento en el gasto gubernamental aumentará la inflación. Sin embargo, no hay ningún sentido en el que se pueda afirmar que el aumento del gasto sea contiguo a la inflación.⁵²

El requisito de la sucesión enfrenta problemas parecidos. Estipular que las causas deben preceder en el tiempo a los efectos también implica desechar *a priori* la posibilidad de que exista causalidad simultánea y/o causalidad hacia atrás.⁵³ Otros inconvenientes de la sucesión temporal son la exclusión de la posibilidad de desarrollar una teoría causal del orden temporal (so pena de circularidad) y el hecho de que no aporta una explicación de la dirección de la causalidad (sólo la estipula).⁵⁴ Al igual que en el caso de la contigüidad, también se presentan dificultades para dar

⁴⁹ Reiss, 2007a, p. 14.

⁵⁰ Al respecto, véase Berkovitz, 2009.

⁵¹ Baumgartner, 2008, p. 329.

⁵² El ejemplo lo tomo de Reiss, 2007a, p. 14.

⁵³ La posición estándar sobre la dirección de la causalidad (que la identifica con la dirección del tiempo) se objeta con el argumento de que descarta *a priori* no sólo la causalidad simultánea, sino también la causalidad hacia el pasado.

⁵⁴ Hitchcock, 2011, p. 4.

cuenta de la prioridad temporal de las causas cuando se trata de tipos de eventos o cierta clase de eventos.

Mientras es perfectamente coherente asignar localizaciones temporales a los eventos individuales, no está claro qué significa decir que las causas deben preceder a los efectos cuando se trata de *tipos de eventos*, como cuando se afirma que fumar es causa de cáncer.⁵⁵ En este supuesto, existen muchos casos individuales de fumadores y muchos casos individuales de personas que han contraído cáncer de pulmón y no todos los primeros han precedido en el tiempo a los segundos.

Tampoco está claro en qué sentido las causas preceden a los efectos cuando los *relata* son eventos del “mundo social” que se encuentran en un *nivel marco*, es decir, cuando se configuran a partir de lo que sucede a nivel micro con eventos individuales.⁵⁶ Para seguir con los ejemplos de macroeconomía, si la inflación causa desempleo uno puede preguntarse en qué sentido la inflación precede al desempleo. Aunque los precios de los productos aumenten y mucha gente sea despedida, *no todos* los aumentos en el precio de esos productos (que ocurren a nivel micro y conforman la variable que a nivel marco se conoce como “inflación”) *preceden a todos* los despidos (que también ocurren a nivel micro y conforman la variable que a nivel marco se conoce como “desempleo”).

⁵⁵ El ejemplo es Hitchcock, 2011, p. 3. Por lo demás, este ejemplo ilustra una de las objeciones más fuertes que se plantean a la aproximación regularista: los casos de regularidades imperfectas.

⁵⁶ En este sentido, puede decirse que el mundo social “is structured or layered in the sense that, on the one hand, there are higher-level (macro or aggregate or readily measurable) events and event-patterns, such as the rise of the dot.com industry, German inflation in 1923, the (in)effectiveness of crime prevention programs, the effects of people’s religious beliefs on their economic behavior and, on the other hand, there are the lower-level (micro or individual or theoretical) structures and processes that give rise to the higher-level events or phenomena. Let us call social event tokens and types of interest ‘phenomena’ [...], the higher level the ‘empirical layer’ and the lower level, the ‘underlying layer’ (bearing in mind that the lower level can itself be structured so that there may be a hierarchy of ever deeper layers within the social world). [Reiss, 2007b, p. 166]

La dificultad de establecer la prioridad temporal de las causas a nivel de causalidad general se observa también si se repara en que hay eventos que son causalmente relevantes para sí mismos. Es el caso de los llamados ciclos causales: el aumento del desempleo ocasiona que disminuya el consumo; la disminución del consumo ocasiona que bajen las utilidades de las empresas; la disminución de las utilidades ocasiona que las empresas despidan más gente.⁵⁷ Si el desempleo en sí mismo causa más desempleo no se cumple con el requisito de la sucesión.

Por su parte, la conjunción constante presenta al menos dos problemas. El primero de ellos tiene que ver con que se opone a una intuición firmemente asentada acerca de lo que es la causalidad: lo que antes se denominó la intuición de la relación intrínseca.⁵⁸ En efecto, la idea de que la causalidad se explica en términos de regularidad o conjunción constante asume que se trata de una relación extrínseca. Como se recordará, esto quiere decir que c sólo será causa de e si existen eventos similares a c seguidos de eventos similares a e . La relación es extrínseca porque no depende únicamente de lo que suceda con c y e como sostiene la intuición intrínseca, sino de lo que haya sucedido en otros momentos y en otros lugares con eventos similares a c y e . El problema entonces para la idea de conjunción constante es que entra en conflicto con otra intuición acerca de la causalidad tan arraigada como la propia intuición de la relación extrínseca.

El segundo problema tiene que ver con que la conjunción constante no siempre es un buen indicador de la existencia de causalidad porque ésta es algo más complejo que simple regularidad.⁵⁹ Aun asumiendo que el mundo funciona de forma determinista, no es posible afirmar que el enunciado c es

⁵⁷ El ejemplo es de Baumgartner, 2008, p. 333.

⁵⁸ Reiss, 2007a, p. 15.

⁵⁹ Reiss, 2007a, p. 15.

causa de *e* pueda interpretarse en el sentido de que todos los eventos similares a *c* son seguidos universalmente por todos los eventos similares a *e*. Las razones por las que puede fallar la conjunción constante como indicador de causalidad son al menos de dos tipos.

Por un lado, porque los efectos sólo siguen a las causas cuando éstas actúan *sin impedimentos*. Si tiene lugar un evento (una causa) que normalmente da lugar a un tipo de evento (su efecto) e inesperadamente ocurre algo (otro evento) que impide que el efecto tenga lugar, la razón por la que éste no se presenta es algo contingente. Si el evento en cuestión no lo hubiera impedido, el efecto habría ocurrido. Por otro lado, aun en el caso de que no se presentara ningún impedimento sería posible que el efecto no tuviera lugar si las causas actúan bajo leyes probabilísticas. El hecho de que alguien durante toda su vida sea fumador habitual y nunca contraiga cáncer de pulmón no quiere decir que fumar no sea causa de cáncer. Incluso en el caso de que existan varios casos de fumadores que no sean seguidos del desarrollo de la enfermedad tampoco quiere decir que fumar no cause cáncer. En este supuesto la conjunción constante falla como un indicador de causalidad por el simple hecho de que las causas actúan de forma probabilística.

Por último, otro problema con las tres relaciones empíricas propuestas por Hume para distinguir cuándo una secuencia de eventos es causal se presenta porque éstas no son conjuntamente suficientes para determinar la existencia de una relación causal. Lo que quiere decir que puede haber casos donde haya contigüidad, sucesión y conjunción constante entre dos eventos y, sin embargo, éstos no estén vinculados causalmente.⁶⁰ Así, la teoría de Hume tiene dificultades para distinguir las causas de los efectos en supuestos donde dos efectos tienen una causa común. El ejemplo al que normalmente se recurre en la literatura filosófica para ilustrar esta

⁶⁰ Reiss, 2007a, p. 15.

problemática es el caso del barómetro. Cuando la presión atmosférica desciende, el nivel del mercurio del barómetro también desciende y seguidamente ocurre la lluvia. Aquí un efecto colateral al descenso de la presión atmosférica (el descenso en el nivel del mercurio) es contiguo con el efecto principal (la lluvia), lo precede en el tiempo y es universalmente seguido por éste. No obstante, es evidente que el aumento en el nivel del mercurio no es la causa de la lluvia.

Como puede observarse, las críticas anteriores están dirigidas a la versión humana de la teoría regularista. Para concluir con la presentación de esta aproximación al fenómeno casual, expondré algunas de las correcciones propuestas por filósofos posteriores a Hume que mantuvieron su adhesión al regularismo.

Los ajustes introducidos por John Stuart Mill a la teoría regularista dan como resultado una versión más sofisticada de ésta. Destaco tres de los más importantes.⁶¹ En primer lugar, Mill no considera que una relación causal se presente entre *un tipo* de evento seguido invariablemente de *otro tipo* de evento. Las causas son más complejas. Más bien, la relación causal tiene lugar entre la *suma de varios tipos de eventos* y el tipo de evento que constituye el efecto. Dicho en la terminología de Mill, la causa no es un solo antecedente, sino la suma de varios antecedentes.⁶² El filósofo británico denomina “causa real” al conjunto de todos esos antecedentes que dan lugar al efecto.

⁶¹ En este punto sigo con alguna libertad lo expuesto en Reiss, 2007a, pp, 16-17.

⁶² En palabras del filósofo inglés: “It is seldom, if ever, between a consequent and a single antecedent, that this invariable sequence subsists. *It is usually between a consequent and the sum of several antecedents; the concurrence of all of them being requisite to produce, that is, to be certain of being followed by, the consequent.*” [Mill, 1874, Libro III, Cap. V, secc. 3].

Una segunda aportación de Mill es que considera que los efectos pueden tener una “pluralidad de causas”.⁶³ Aquí ya no se refiere al hecho de que la causa real esté compuesta por varios tipos de eventos que dan lugar al efecto. La idea es que para cada efecto (entendido como tipo de evento) existen varias causas reales o conjuntos de condiciones casuales que pueden dar lugar a él. Quizás esta idea quede más clara con un ejemplo. Supóngase que queremos saber la causa de un incendio. Pues bien, este efecto puede haber tenido lugar por una pluralidad de causas: un corto circuito, una colilla de cigarro que quedó encendida o por la acción deliberada del hombre. Evidentemente, cada uno de estos factores causales que se ha destacado necesita de condiciones adicionales para dar lugar al efecto (por ejemplo, oxígeno, algún otro gas o material combustible).

Otra adición propuesta por Mill a la teoría regularista consiste en sostener que una secuencia de eventos sólo es causal en la medida en que sea “incondicional”. La incondicionalidad quiere decir que la secuencia *no dependa* de otros factores cuya presencia haría que el efecto ocurriera aun en ausencia de la supuesta causa.⁶⁴ O dicho de otra manera, la incondicionalidad significa que la secuencia de eventos no dependa de otra estructura causal subyacente.⁶⁵ El ejemplo que utiliza el propio Mill para ilustrar el caso de una secuencia que *no cumple* con el requisito de la incondicionalidad es el del día y la noche.⁶⁶ Nadie diría que la noche es la

⁶³ Mill, 1874, Libro III, Cap. X.

⁶⁴ Psillos, 2002, p. 62.

⁶⁵ Reiss, 2007a, p. 17.

⁶⁶ En palabras de Mill: “Invariable sequence, therefore, is not synonymous with causation, unless the sequence, besides being invariable, is *unconditional*. There are sequences, as uniform in past experience as any others whatever, which yet we do not regard as cases of causation, but as conjunctions in some sort accidental. Such, to an accurate thinker, is that of day and night. *The one might have existed for any length of time, and the other not have followed the sooner for its existence; it follows only if certain other antecedents exist; and where those antecedents existed, it would follow in any case.* No one, probably, ever called night the cause of day; mankind must so soon have arrived at the very obvious generalization, that the state of general illumination which we call day would follow from the presence of a sufficiently luminous body, whether darkness had preceded or not.” [Mill, 1874, Libro III, Cap. V, secc. 3].

causa del día a pesar de que éste sigue invariablemente a aquélla. En este caso, la dependencia entre los dos fenómenos está condicionada a una causa común: el arreglo existente entre los planetas y el sol.⁶⁷ La importancia de esta propuesta de Mill estriba en que constituye precisamente una herramienta útil para distinguir entre las secuencias invariables que son causales de las que no lo son, como todos los casos de secuencias de eventos con una causa común.

En la actualidad, la versión más conocida de la teoría regularista es la elaborada por el filósofo australiano Jonh Leslie Mackie, cuyo aspecto más destacado es la propuesta de entender las causas en términos de condiciones *inus* ('insufficient but non-redundant part of an unnecessary but sufficient condition').⁶⁸ Por sus siglas en inglés, el acrónimo hace referencia a las características que debe tener una condición para considerarse una causa de acuerdo con esta versión de la teoría regularista: tiene que ser una parte *insuficiente y no redundante* de una *condición innecesaria pero suficiente* para el dar lugar al efecto. Esta propuesta retoma dos correcciones de Mill a la teoría de Hume que ya fueron expuestas. Por un lado, la idea de que *la causa completa* de un efecto (la causa real en la terminología de Mill) está compuesta por un conjunto de factores o condiciones. Y por otro lado, que cada tipo de efecto puede tener una pluralidad de causas, es decir, que normalmente hay varios conjuntos de factores o condiciones pueden dar lugar al efecto.

Un ejemplo puede servir para ilustrar lo que es una condición *inus*. Si se piensa en el incendio de una casa (*E*), hay *varios conjuntos de factores* o condiciones que pueden llegar a causarlo: (i) un corto circuito junto con la presencia de oxígeno, la existencia de material inflamable en la casa y la ausencia de un sistema contra incendios (*ABC*); (ii) un pirómano, el uso de petróleo y la presencia de oxígeno (*DEF*); (iii) un incendio en la casa del

⁶⁷ Reiss, 2007a, p. 17.

⁶⁸ Mackie, 1980, pp. 59-87.

vecino, la ausencia de un muro cortafuegos y la presencia de oxígeno (*GHI*). Supóngase también que en circunstancias normales sólo uno de esos conjuntos se actualiza cuando ocurre el incendio de la casa y que en este caso no existe otro grupo de factores conjuntamente suficientes para dar lugar al efecto.⁶⁹ Entonces, el antecedente disyuntivo de nuestra regularidad tendría la siguiente forma:

$$(ABC \text{ o } DEF \text{ o } GHI) \leftrightarrow E$$

Como puede observarse, las regularidades causales no comportan una dependencia causal “uno a uno” entre los factores que conforman la causa y efecto, sino una dependencia “varios a uno”: mientras los efectos corresponden a un solo factor o tipo de evento, las causas son partes de un conjunto complejo de factores.⁷⁰ En el ejemplo, todo el antecedente disyuntivo (*ABC* o *DEF* o *GHI*) representa una *condición necesaria y suficiente* para dar lugar a *E*. Cada conjunto de factores que integran una disyunción (por ejemplo, *ABC*) es una *condición suficiente pero no necesaria* de *E*. Con todo, cada uno de los conjuntos es una *condición mínimamente suficiente*: ninguna de sus partes (por ejemplo: *AB*, *BC* o *AC*) es suficiente para dar lugar a *E*. Por otro lado, individualmente considerados los factores *no son necesarios ni suficientes* para dar lugar a *E*. No obstante, cada uno de esos factores (*A*, *B* y *C*) se relacionan con *E* de una manera muy importante: son una parte *insuficiente y no redundante* de una condición innecesaria pero suficiente para dar lugar a *E*, es decir, son una condición *inus* de *E*.⁷¹ Así, mientras que desde el punto de vista filosófico todo el antecedente (*ABC* o *DEF* o *GHI*) constituye la *causa completa* (o causa real en la terminología de Mill), lo que ordinariamente se identifica como la causa del efecto es una condición *inus*.⁷²

⁶⁹ Con ligeras variantes, el ejemplo es de Psillos, 2002, pp. 87-88.

⁷⁰ Baumgartner, 2008, p. 330.

⁷¹ Mackie, 1980, p. 62.

⁷² Mackie, 1980, p. 64.

En conexión con la forma de entender las causas en términos de condiciones *inus* está la idea de *campo causal* (*Z*). En efecto, normalmente las relaciones causales tienen lugar en el *contexto de ciertas condiciones* que no identificamos como causas.⁷³ Por ejemplo, si Juan enciende un cigarro en el piso donde vive y tiene lugar una explosión, normalmente diríamos que la causa ha sido la fuga de gas y no el encendido del cigarro, precisamente porque relegamos la ignición al campo causal. En efecto, la forma en la que *normalmente* se usa el departamento y se vive dentro de él conforma el campo causal del ejemplo. La fuga de gas es la causa porque *marca la diferencia* en relación con el campo casual.

Con todo, si la explosión ocurriera en una nave industrial donde las fugas de gas son *algo normal*, identificaríamos a la negligencia del trabajador que encendió un cigarro como la causa de la explosión, al tiempo que ubicaríamos a la fuga de gas en el campo causal.⁷⁴ Con este ajuste, la regularidad representada anteriormente quedaría de la siguiente forma:

$$\text{En } Z, (ABC \text{ o } DEF \text{ o } GHI) \leftrightarrow E$$

Lo que podría leerse así: la disyunción de los conjuntos de factores es necesaria y suficiente para que tenga lugar el efecto *en el campo causal* en cuestión. En este sentido, el campo causal *Z* no es parte de la causa, sino el contexto en el que ésta tiene lugar.⁷⁵

Ahora bien, una de las objeciones más importantes que se hacen a esta versión más sofisticada de la teoría regularista tiene que ver con su incapacidad para identificar causas genuinas en casos de eventos

⁷³ Mackie, 1980, pp. 34-35.

⁷⁴ El ejemplo es de Mackie, 1980, p. 35.

⁷⁵ En palabras de John Leslie Mackie, “[t]he causal field in this sense is not itself even part of a cause, but *is rather a background against which the causing goes on*”. [Mackie, 1980, p. 63. Las cursives son mías].

correlacionados por una causa común. En esos casos un evento puede ser una condición *inus* de otro evento sin que estén vinculados causalmente. El famoso ejemplo de los trabajadores de Manchester y Londres ilustra esta objeción.⁷⁶ Supóngase que los trabajadores en las fábricas de estas ciudades dejan de laborar a las 5:00 pm, una vez que han sonado las sirenas de las fábricas en Manchester y Londres. Resulta bastante claro que los dos eventos (dejar de trabajar en cada una de las ciudades) tienen una causa común: la hora en la que se activan las sirenas. El problema consiste en que el sonido de las sirenas de las fábricas de Manchester (*A*) es una condición *inus* de que los trabajadores de Londres dejen de trabajar (*E*). La regularidad implicada podría representarse de la siguiente forma:

$$(AX \text{ o } Y) \leftrightarrow E$$

Así, una de las disyunciones del antecedente estaría conformada por el sonido de las sirenas de las fábricas de Manchester (*A*) y otro conjunto de factores (*X*): la presencia de dispositivos automáticos que hagan sonar las alarmas de las fábricas de Londres a las 5:00 pm; y la ausencia de cualquier condición que haga sonar las sirenas de las fábricas de Manchester cuando no son las 5:00 pm. Por su parte, en la otra disyunción estaría otro conjunto de factores suficiente para que los trabajadores de Londres dejen de laborar, por ejemplo, en el caso de que no hubiera electricidad (*Y*).

Como decía, el problema es que *A* (el sonido de las sirenas de las fábricas de Manchester) es una condición *inus* de *E* (que los trabajadores de Londres dejen de trabajar): por un lado, es *insuficiente* para dar lugar a *E* porque se necesita *X* para completar una condición suficiente; y por otro lado, es una parte *no redundante* porque por sí misma asegura que deben ser las 5:00 pm cuando suenen las sirenas (*AX*).⁷⁷ Y obviamente *A* es parte

⁷⁶ El ejemplo, desde luego, es de Mackie, 1980, p. 84.

⁷⁷ Una parte *no redundante* es un factor de una condición suficiente cuya eliminación haría perder la suficiencia de la condición.

de una condición *innecesaria* (porque existe otra condición que también es suficiente para *E*) *pero suficiente* para *E*.

2.2. Contrafácticos

Andrés golpea el balón con su pierna derecha y el balón entra a la portería. En consecuencia, “si Andrés no hubiera golpeado el balón, éste no habría entrado en la portería.” En la actualidad muchos filósofos consideran que un *contrafáctico* como el anterior captura un aspecto esencial y fundamental de la causalidad.⁷⁸ En esta línea, puede afirmarse que el golpe de Andrés al balón *causó* que éste entrara a la portería porque si Andrés no lo hubiera golpeado, no habría entrado en la portería. El término “contrafáctico” (contrario a la realidad) hace referencia precisamente a un enunciado condicional en modo subjuntivo que sugiere que el antecedente de ese condicional es falso.⁷⁹ La idea central de esta aproximación a la causalidad es que la relación de *dependencia contrafáctica* que existe entre el evento *c* (el golpe de Andrés al balón) y *e* (el balón dentro de la portería) da cuenta del hecho de que existe una relación de causalidad entre ambos eventos.⁸⁰ Históricamente, esta aproximación surgió con la pretensión de resolver los problemas que aquejaban a las teorías regularistas.⁸¹

⁷⁸ Paul, 2009, p. 158.

⁷⁹ Collins, Hall y Paul, 2004, p. 3.

⁸⁰ Paul, 2009, p. 158.

⁸¹ En su influyente artículo de 1973 donde delinea por primera vez su teoría contrafáctica de la causalidad, David Lewis afirma lo siguiente: “It remains to be seen whether any regularity analysis can succeed in distinguishing genuine causes from effects, epiphenomena, and pre-empted potential causes-and whether it can succeed without falling victim to worse problems, without piling on the epicycles, and without departing from the fundamental idea that causation is instantiation of regularities. I have no proof that regularity analyses are beyond repair, nor any space to review the repairs that have been tried. Suffice it to say that the prospects look dark. I think it is time to give up and try something else.” [Lewis, 1973, p. 194]

La primera definición de la causalidad en términos de dependencia contrafáctica puede encontrarse curiosamente en la obra de David Hume. El filósofo escocés presenta su definición de causalidad en términos contrafácticos como equivalente a su definición en términos de regularidad.⁸² En la literatura especializada esta equivalencia sugerida por Hume ha generado cierta perplejidad porque se asume que se trata de enfoques completamente distintos: uno basado en *realidades* (regularidades de objetos) y otro en *posibilidades* (contrafácticos).⁸³ Así, tuvieron que pasar muchos años para que los filósofos desarrollaran un entendimiento de los contrafácticos que les permitiera superar algunas objeciones a su utilización como herramienta teórica.⁸⁴ En este sentido, es en la década de los setenta del siglo pasado cuando se articula por primera vez un intento por explicar las relaciones causales en términos de dependencia contrafáctica.⁸⁵ En este sentido, puede decirse que durante los últimos 25 años la aproximación contrafáctica ha sido el enfoque dominante en la literatura filosófica.⁸⁶ Salvo indicación en contrario, la exposición de esta teoría se realizará siguiendo

⁸² La cita de Hume es la siguiente: "We may define a cause to be an object followed by another, and where all the objects, similar to the first, are followed by objects similar to the second. Or, in other words, where, *if the first object had not been, the second never had existed.*" [Hume, 1748, secc. VII, parte 2. Las cursivas son mías].

⁸³ Por todos, véase Psillos, 2002, p. 81; Reiss, 2007a, p. 24; y Menzies, 2009. No obstante, Michael S. Moore señala que la idea de que se trata de dos definiciones incompatibles depende del entendimiento que se tenga de los contrafácticos. En esta línea, si se adopta el enfoque de leyes de cobertura de los contrafácticos, la definición de la causalidad en términos de contrafácticos sería una *reformulación* de la definición de la causalidad como regularidad. [Moore, 2009, p. 391]. Esto explicaría, por ejemplo, que algunas teorías jurídicas sobre la causalidad hayan hecho uso de los contrafácticos desde mediados del siglo XIX. De acuerdo con Osvaldo Paludi, la teoría de la condición *sine qua non* o de la equivalencia de las condiciones fue elaborada por von Buri entre 1860 y 1899 [Paludi, 1976, p. 24]. Esta teoría se basa precisamente en la idea de realizar juicios contrafácticos para comprobar la existencia de relaciones causales en casos concretos.

⁸⁴ En la literatura filosófica se señala como punto de inflexión la semántica de mundos posibles para el análisis de los contrafácticos desarrollada por David Lewis. [Menzies, 2009].

⁸⁵ Collins, Hall y Paul, 2004, p. 1. En este sentido, la exposición de esta aproximación a la causalidad se hará siguiendo fundamentalmente las ideas del filósofo norteamericano sobre este tema.

⁸⁶ Beebee, 2006, p. 511.

fundamentalmente las ideas de David Lewis,⁸⁷ el representante más destacado de esta aproximación a la causalidad.

Por principio de cuentas, es interesante identificar algunos aspectos que caracterizan a la teoría contrafáctica.⁸⁸ En primer lugar, se trata de una teoría que da cuenta de la causalidad individual o singular ('singular causation'). Como se sabe, las relaciones causales pueden presentarse tanto a nivel individual o singular como a nivel genérico o general.⁸⁹ Mientras la teoría regularista, por ejemplo, se ocupa de relaciones de *causalidad general* ("el calor *causa* la dilatación de los metales"), la teoría contrafáctica centra su atención en relaciones de *causalidad individual* ("la actuación negligente de capitán Schettino *causó* que el Costa Concordia se hundiera").

Otra característica de la teoría contrafáctica es que no discrimina entre los distintos factores que conforman lo que se ha denominado como la causa *real* o *completa* de un efecto. A diferencia de lo que ocurre en el lenguaje causal de la vida ordinaria, donde para identificar "la" causa de un fenómeno se pone énfasis en *un factor* (encender un cerillo) a expensas de otros (la presencia de oxígeno, la falta de humedad de la superficie donde se frota el cerillo, etc.), la teoría contrafáctica los trata en pie de igualdad al considerarlos a todos como "causas" del efecto.⁹⁰ En este sentido, los factores que conforman lo que en la teoría regularista se denomina la causa real o completa constituyen *causas contribuyentes* del efecto según la teoría contrafáctica.

⁸⁷ Al respecto, *cfr.* Lewis, 1973, Lewis, 1979; Lewis, 1986; y Lewis, 2000.

⁸⁸ Lewis, 1973, p. 195-196.

⁸⁹ En este trabajo utilizaré de forma intercambiable los términos causalidad "individual/singular" y causalidad "general/genérica".

⁹⁰ A esta práctica del lenguaje común de identificar "la" causa de los fenómenos para efectos explicativos o predictivos se le conoce en la literatura filosófica como *selección causal*. Al respecto, *cfr.* Schaffer, 2009, pp. 44-48

Ahora bien, esta teoría gira alrededor de la noción de *dependencia causal*. Como no podía ser de otra manera, esta idea está definida en términos contrafácticos: si c y e son eventos reales y distintos, e depende causalmente de c si, y sólo si, si fuera el caso de que c no ocurriera, e no hubiera existido.⁹¹ En este sentido, la dependencia causal entre eventos reales implica la existencia de causalidad: si e no hubiera existido sin c , entonces c es causa de e .⁹² Así, la dependencia causal entre eventos es *suficiente* para que exista causalidad pero no es *necesaria*. Esta idea se puede aclarar mejor con un ejemplo.

Supóngase que c es un corto circuito y e es un incendio.⁹³ Si fuera el caso que c no hubiera ocurrido, entonces e no habría ocurrido. Por tanto, es válido sostener que el corto circuito es la causa del incendio. Con todo, la dependencia causal no es necesaria para la existencia de causalidad. Veamos por qué. Supongamos que e^* es un efecto del incendio, por ejemplo, que el dueño de la casa quemada haya cobrado un seguro. Si c causa e y e causa e^* , entonces c es causa de e^* . Esto puede afirmarse porque la causalidad es una relación *transitiva*. Sin embargo, la dependencia causal no necesariamente es transitiva, toda vez que la dependencia contrafáctica no lo es. En efecto, la compensación por el seguro cobrada por el dueño (e^*) depende contrafácticamente del incendio (e), que a su vez depende contrafácticamente del corto circuito (c). No obstante, e^* no depende contrafácticamente de c porque el dueño de la casa pudo haber obtenido la compensación (e^*) aun si el corto circuito (c) no hubiera ocurrido, suponiendo que el incendio se haya causado de alguna otra manera.

De acuerdo con lo anterior, una relación de causalidad se define en términos de *cadena de dependencia causal*. En esta línea, afirmar que c causa e^* significa que existe una cadena de dependencias causales que va

⁹¹ Lewis, 1973, p. 200.

⁹² Lewis, 1973, p. 200.

⁹³ El ejemplo es de Psillos, 2002, p. 94.

de c a e^* ($c \rightarrow e \rightarrow e^*$), donde cada evento es causalmente dependiente del precedente: e^* depende de e y e depende de c . Esta idea permite sortear algunas objeciones que plantean a la teoría contrafáctica los casos de *anticipación* ('preemption'), más específicamente los supuestos de *anticipación temprana* ('early preemption'). Un ejemplo puede ayudar a ver la forma en la que funciona la noción de cadenas de dependencia causal.

Dos sujetos quieren matar a *DT* durante el viaje que se dispone a hacer por el desierto.⁹⁴ Con esa intención, A_1 envenena el agua que lleva y A_2 hace un orificio en la cantimplora donde la guarda. En consecuencia, el agua se escapa y *DT* muere por deshidratación. Así, puede decirse que el orificio evitó que ocurra el envenenamiento y, por tanto, la conducta de A_2 anticipó la eficacia causal de la conducta realizada por A_1 . Este tipo de casos de redundancia causal son problemáticos para la teoría contrafáctica debido a la existencia de causas "potenciales" o "de respaldo". En un caso como el del "viajero del desierto", por ejemplo, no podría decirse que si A_2 no hubiera hecho un orificio en la cantimplora *DT* no hubiera muerto, precisamente porque de cualquier forma hubiera muerto al beber el agua porque estaba envenenada por A_1 .

La idea de las cadenas causales sirve para dar cuenta de la intuición de que A_2 causó la muerte de *DT*, a pesar de que ésta no dependa contrafácticamente de la conducta de A_2 .⁹⁵ En este sentido, existe una cadena de dependencias causales que va de la muerte de *DT* (e) al orificio hecho por A_2 (c), pasando por la deshidratación (d_2) al vaciamiento de la cantimplora (d_1): e depende d_2 , d_2 depende de d_1 y d_1 depende de c , de tal manera que puede afirmarse que c causa e ($c \rightarrow d_1 \rightarrow d_2 \rightarrow e$). En cambio, no

⁹⁴ El ejemplo del "viajero del desierto" ('desert traveller') es muy utilizado en la literatura filosófica para ilustrar supuestos de anticipación, pero fueron Hart y Honoré los que lo hicieron famoso. *Cfr.* Hart y Honoré, 1959, pp. 239-240.

⁹⁵ Reiss, 2007a, p. 26.

existe una cadena de dependencias causales que vincule la muerte de *DT* (*e*) con el envenenamiento del agua (*c**).

No obstante, todavía podría dudarse de que *e* dependa contrafácticamente de *d*₂.⁹⁶ Al respecto, por ejemplo, podría razonarse de la siguiente manera: si *d*₂ no existiera tampoco existiría *d*₁, toda vez que *d*₂ es causado por *d*₁; y si no existiera *d*₂ tampoco existiría *c*, toda vez que *d*₁ es causado por *c*; y si ello es así, entonces *c** (la causa potencial *anticipada*) existiría y sería la causa de *e*. Ante esta posibilidad, la teoría contrafáctica apela a la *dirección* de la dependencia causal para resolver el problema. En este sentido, el condicional “si no existiera *d*₂, no existiría *c*” (o “si no existiera *d*₂, no existiría *d*₁”) es un contrafáctico que *retrocede en el tiempo* (‘backtracking counterfactual’) que por estipulación no está permitido por la teoría.⁹⁷

La razón que justifica la prohibición de que se formulen contrafácticos que retrocedan en el tiempo es la existencia de una *asimetría* entre el pasado y el futuro: el primero está *fijo* (‘fixed’) y el segundo se encuentra *abierto* (‘open’). En consecuencia, mientras el futuro *depende contrafácticamente* de lo que hacemos hoy, el pasado es *contrafácticamente independiente* del presente, toda vez que se mantiene inmodificado hagamos lo que hagamos.⁹⁸ La asimetría de la dependencia contrafáctica es el resultado de un hecho *contingente*: todo evento está excesivamente sobredeterminado por eventos subsiguientes, pero apenas está determinado por su historia. Por ejemplo, el hundimiento del Titanic tiene *algunos* determinantes pasados (la colisión con el iceberg), pero tiene un gran número de determinantes futuros: todos los *rastros* (‘traces’) que ha dejado de ese evento (los muertos, los sobrevivientes, el naufragio. etc).⁹⁹

⁹⁶ Aquí sigo la exposición de esta objeción expuesta en Psillos, 2002, pp. 97-98.

⁹⁷ Lewis, 1979, p. 457.

⁹⁸ Lewis, 1979, pp. 455-456.

⁹⁹ El ejemplo es de Psillos, 2002, p. 98.

La prohibición de realizar contrafácticos que retrocedan en el tiempo también permite dar cuenta de los casos de efectos de una causa común. Este argumento se puede ilustrar mejor con ayuda de un ejemplo. Supóngase que c y e son efectos independientes de una causa común d y que c es temporalmente anterior a e .¹⁰⁰ En este escenario puede llegar a pensarse que c es causa de e si no se tiene en cuenta que ambos son efectos de una causa común. Así, uno podría estar tentado a formular un contrafáctico como el siguiente: “si c no hubiera ocurrido, entonces tendría que ser el caso que d no ocurriera, en cuyo caso e no hubiera ocurrido”. Lo que significaría que c es causa de e .

El problema con este condicional es que se trata de un contrafáctico que retrocede en el tiempo, toda vez que hace depender la existencia de un evento posterior (c) de un evento anterior en el tiempo (d). Con todo, es posible formular un contrafáctico que *no retroceda en el tiempo* que muestre que c no es causa de e , en la medida en que ambos eventos son efectos de una causa común. El condicional “si c no hubiera ocurrido, e de todas maneras hubiera ocurrido”, *mantiene fijo* (‘hold fixed’) en el pasado la presencia de d como causa común (o incluso los eventos contemporáneos, como b en el ejemplo).¹⁰¹ En conclusión, la ausencia del efecto c no autoriza a inferir la ausencia de la *causa común* y, por tanto, no es posible concluir que “si c no hubiera ocurrido, e no hubiera ocurrido”.

Otro punto importante de la teoría, quizás el más oscuro, tiene que ver con las condiciones de verdad de un condicional contrafáctico $p \Box \rightarrow q$.¹⁰² Para poder establecerlas se emplea la semántica de los mundos posibles. Una manera sencilla de explicar lo que es un “mundo posible” es como una

¹⁰⁰ El ejemplo es de Menzies, 2009, p. 8.

¹⁰¹ Menzies, 2009, p. 15.

¹⁰² En la literatura especializada, se utiliza el símbolo “ $\Box \rightarrow$ ” para indicar que se trata de un condicional contrafáctico.

“entidad ficticia” concebida como un apoyo para pensar acerca de aquello que *pudo haber sido*.¹⁰³ En esta línea, lo “posible” es aquello que ocurre en al menos un mundo posible.¹⁰⁴ Así, un contrafáctico causal es verdadero si supone apartarse menos de la realidad hacer verdadero el antecedente junto con el consecuente que hacer verdadero el antecedente sin el consecuente.¹⁰⁵ La noción central de la semántica de los mundos posibles es la de *similitud comparativa* (‘comparative similarity’). De acuerdo con esta idea, un mundo posible es *más cercano a la realidad* si se parece más al mundo real que el otro mundo posible con el que se compara.

En términos de semejanza comparativa, el contrafáctico $p \square \rightarrow q$ es verdadero: (i) si no hay *mundos-p* (mundos posibles donde p es verdadero); o (ii) algún *mundo-p* donde q es verdadero es más cercano al *mundo-@* (mundo real) que cualquier *mundo-p* donde q no es verdad. Probablemente un ejemplo aclare mejor esta idea. Tomemos como punto de partida el siguiente condicional: “si el lápiz se hubiera dejado sin soporte, hubiera caído al suelo” ($p \square \rightarrow q$).¹⁰⁶ Ni p ni q son verdaderos en el *mundo-@*: el lápiz *nunca fue removido* de la mesa y *no cayó* al suelo. Si llamamos *mundos-p* a los mundos donde p es verdadero (mundos donde “el lápiz ha sido dejado sin soporte”), entonces el contrafáctico $p \square \rightarrow q$ es verdadero (en el *mundo-@*) si, y sólo si: los *mundos-p* en los cuales q es verdadero (mundos en los que “el lápiz se dejan sin soporte y cae al suelo”) son más cercanos al *mundo-@* que los *mundos-p* en los cuales q es falso (mundos en los cuales ‘el lápiz se deja sin soporte y no cae al suelo, es decir, queda flotando en el aire’).

¹⁰³ Reiss, 2007a, p. 12. Con todo, ésta no es la manera de entender lo que es un mundo posible para David Lewis. El filósofo norteamericano era un “realista modal” que pensaba que existían otros mundos posibles tan reales como el mundo real. [Psillos, 2007, p. 17].

¹⁰⁴ Reiss, 2007a, p. 12.

¹⁰⁵ Lewis, 1973, pp. 197-198.

¹⁰⁶ El ejemplo también es de Psillos, 2002, p. 93.

Hasta aquí he expuesto en términos generales en qué consiste la teoría contrafáctica de la causalidad. Entre las muchas críticas que se hacen a esta teoría, voy a dedicar lo que resta de este epígrafe a dar cuenta de aquellas que resultan más relevantes para efectos de la presente investigación.¹⁰⁷

Una primera crítica es que la teoría contrafáctica asume que la causalidad es una *relación absoluta* cuya naturaleza no varía de un contexto a otro.¹⁰⁸ Como se sostuvo anteriormente, la teoría contrafáctica de la causalidad no postula la necesidad de identificar un determinado factor como “la” causa de un efecto, sino que trata a *todos* los factores contribuyentes como causas. Ello redundaría en que termina generando una gran cantidad de causas para cualquier efecto, en lo que se denomina el problema de la *multiplicidad de causas* (‘profligate causes’).¹⁰⁹ Esta falta de sensibilidad al contexto puede provocar resultados absurdos cuando se evalúa la eficacia causal de algún factor.

En efecto, el sentido común distingue entre *causas* y *condiciones* (‘background conditions’). Esta distinción se puede aclarar mejor con un ejemplo. Supóngase que una persona enciende una fogata en el bosque y de pronto una repentina ráfaga de viento aviva demasiado el fuego, de tal forma que éste queda fuera de control y el bosque se incendia por completo.¹¹⁰ Aunque es verdad que si la persona no hubiera encendido la fogata, el incendio no hubiera ocurrido, también es verdad que el incendio no hubiera ocurrido si cualquiera de un amplio número de contingencias no hubieran ocurrido (el nacimiento de la persona que lo provocó, el hecho de que un meteoro no hubiera abatido a la persona antes de que encendiera el cerillo, etc.). De acuerdo con la distinción en comentario, el encendido de la

¹⁰⁷ Para una explicación más detallada de las principales objeciones a la teoría de Lewis, véanse Collins, Hall y Paul, 2004, pp. 19-30; Menzies, 2009, pp. 14-27; y Paul, 2009, pp. 171-182.

¹⁰⁸ Menzies, 2009, p. 15.

¹⁰⁹ Menzies, 2004, pp. 142-145.

¹¹⁰ El ejemplo es de Menzies, 2009, p. 16.

fogata calificaría como una *causa*, mientras que el nacimiento de la persona que la encendió y que ésta no haya sido golpeada por un meteoro calificarían como *condiciones*.¹¹¹

Una segunda objeción es la incapacidad de la teoría para dar cuenta de ciertos supuestos de redundancia causal. En primer lugar, están específicamente los casos de *anticipación tardía* ('late preemption'), que tienen lugar cuando dos cadenas causales de eventos que son individualmente suficientes para dar lugar a un determinado efecto tienen lugar al mismo tiempo, pero sólo una de ellas se completa: la cadena *anticipatoria* ('preempting') produce el efecto, cortando la otra cadena que es *anticipada* ('preempted') justo antes de que tenga lugar el efecto.¹¹²

Veamos un ejemplo. Supongamos que tanto Suzy como Billy lanzan una piedra a una botella de vidrio.¹¹³ La piedra de Suzy hace contacto primero con la botella (por haberla lanzado un poco antes o un poco más fuerte) y la rompe en pedazos. Cuando la piedra de Billy llega al lugar donde estaba la botella, no hay más que pedazos de vidrio volando por los aires. Sin el lanzamiento de Suzy, el impacto de la piedra lanzada por Billy en la botella intacta hubiera sido el eslabón final en la cadena causal que iría del lanzamiento de Billy al rompimiento de la botella. Así, el evento *e* (rompimiento de la botella) no depende contrafácticamente de *c* (lanzamiento de Suzy) ni de *c** (lanzamiento de Billy): en ausencia de *c*, el efecto de cualquier forma hubiera ocurrido por virtud de *c**. Tampoco puede establecerse una cadena de dependencia contrafáctica que vaya de *e* a *c*. En efecto, supóngase que *c** es un evento intermedio entre *c* y *e*: *e* no depende contrafácticamente de *c**, toda vez que *e* hubiera tenido lugar por virtud de

¹¹¹ Menzies, 2009, p. 16.

¹¹² Lewis, 2000, p. 82.

¹¹³ El ejemplo es de Lewis, 2000, p. 82.

c^* .¹¹⁴ De tal suerte que no hay manera de formar la cadena causal $c \rightarrow c^* \rightarrow e$.¹¹⁵

Otro tipo de casos de redundancia causal que resultan problemáticos para la teoría contrafáctica son los de *anticipación por triunfo* ('trumping preemption'). Este supuesto tiene lugar cuando dos eventos c y c^* pueden dar lugar al evento e , sin embargo, bajo las circunstancias en que ocurren sólo una de ellas puede ser el factor que cause e .¹¹⁶ Un ejemplo puede servir para ilustrar esta situación. Un mayor y un sargento están frente a un pelotón, ambos gritan al mismo tiempo ¡carga!, y el pelotón decide cargar. Toda vez que las órdenes de soldados de mayor rango triunfan sobre las órdenes de soldados de menor rango, es posible concluir que la orden del mayor, y no la del sargento, fue la causa de que el pelotón cargara.¹¹⁷

Si el mayor y el sargento gritan al pelotón ¡avancen!, los soldados avanzarán. Si altera la orden del mayor y se mantiene la misma orden del sargento, la respuesta de los soldados también se alterará. Si el mayor grita

¹¹⁴ Psillos, 2002, p. 99

¹¹⁵ Un primer intento de Lewis por superar la objeción de la anticipación tardía fue a través de la noción de "cuasi-dependencia" [Cfr. Lewis, 1986, pp. 206-211]. La estrategia consiste en comparar el mundo real donde concurren la cadena de eventos que va de la causa al efecto en presencia de la causa anticipada con un escenario donde esta última no ocurre. Dada la ausencia de la causa anticipada, en este segundo escenario sí se presenta una cadena causal que va de la causa anticipatoria al efecto. Toda vez que la causalidad es una relación intrínseca y las cadenas de evento de los dos escenarios son iguales, es posible concluir que la cadena de eventos del mundo real también es causal a pesar de que la presencia de la causa anticipada impida la existencia de dependencia causal. Por ello, aunque no existe una relación de dependencia causal, es posible afirmar que hay una relación de cuasi-dependencia. Con todo, la idea de "cuasi-dependencia" es inadecuada por varias razones. La más importante es que no responde adecuadamente a los problemas que plantean los casos de *anticipación por triunfo* ('trumping preemption') y *doble prevención* ('double prevention'). [Reiss, 2007a, pp. 31].

Otra manera de contestar esta objeción es sostener que el rompimiento de la botella es un evento *frágil* ('modally fragile'). En este sentido, la noción de *alteración* ('alteration') es clave: un evento muy frágil es una alteración si no puede ocurrir en un momento distinto o de una forma distinta sin dejar de ser un evento distinto. Al respecto, véase Lewis, 2000, pp. 85-88.

¹¹⁶ Psillos, 2002, p. 99.

¹¹⁷ El ejemplo es de Schaffer, 2000, p. 175

¡cúbranse!, los soldados se cubrirán, si grita ¡retirada! el pelotón se retirará, y así sucesivamente. Por el contrario, si se altera la orden del sargento, no habrá ninguna diferencia. Si se construye un escenario contrafáctico del tipo “si *c* ocurre, entonces *e* ocurre” para evaluar causalmente la respuesta de los soldados a las órdenes de los dos oficiales, se pierde el tipo de dependencia contrafáctica que rompe la simetría entre las dos órdenes.¹¹⁸

Obviamente, estos casos son problemáticos porque el efecto no depende contrafácticamente del evento *triumfante*, ya que en ausencia de éste la causa potencial daría lugar al efecto. En principio, en otros casos de anticipación están presentes dos elementos: (i) una cadena causal completa que va de la causa anticipatoria al efecto; y (ii) algo que corta la cadena causal potencial alternativa que en ausencia de la causa anticipatoria hubiera conectado la causa anticipada con el efecto.¹¹⁹ Sin embargo, en la anticipación por triunfo no existe el elemento (ii), es decir, un *corte* que impide que la cadena causal alternativa se complete.

En este sentido, puede decirse que la potencial cadena causal no es interrumpida o cortada, sino *derrotada*. Ésta permanece intacta durante todo el proceso a pesar del dominio de la cadena causal triunfante. Con todo, la idea de una cadena causal de dependencias contrafácticas no sirve para dar cuenta de los casos de anticipación por triunfo,¹²⁰ ya que la cadena de dependencia contrafáctica se *rompe* por la presencia de la causa derrotada.¹²¹

¹¹⁸ Lewis, 2000, pp. 92-93.

¹¹⁹ Lewis, 2000, p. 81.

¹²⁰ Psillos, 2002, p. 100.

¹²¹ David Lewis desarrolla una nueva teoría para poder dar cuenta de los casos de anticipación por triunfo. En su vieja teoría, el acaecimiento del efecto-evento dependía contrafácticamente de que ocurriera el efecto-causa, lo que supone una cuestión de todo o nada: los eventos son variables binarias cuyos valores son “ocurrir” y “no ocurrir”. En cambio, en la nueva teoría los eventos son vectores de variables continuas (‘vectors of continuous variables’): no sólo se trata de determinar si un evento ocurrió o no ocurrió, sino *cuándo* y *cómo* ocurrió. En este sentido, es muy importante el concepto de *alteración* de un evento, que es un evento que ocurre en un momento y de una forma ligeramente distintos

Otra crítica a la teoría contrafáctica de la causalidad es que tampoco da cuenta de forma adecuada de los casos de donde surgen *impedimentos* ('prevention'), que vendrían a ser un caso de causalidad omisiva.¹²² Un evento *c* impide que ocurra un evento de tipo *E*, sólo en caso de que *c* ocurra y *e* no ocurra. De aquí se sigue que si *c* no ocurre, un evento de tipo *E* ocurrirá. Pero existe otro evento *c** que también hubiera impedido *E*, de tal suerte que si *c* no hubiera ocurrido, tampoco habría ocurrido un evento de tipo *E* porque *c** lo hubiera impedido.¹²³

Veamos un ejemplo de este tipo de situaciones. Billy lanza una pelota de baseball a la ventana y Suzy evita que la ventana se rompa atrapando la pelota, es decir, ocurre la "atrapada" de Suzy y la ventana no se rompe (no ocurre ningún evento del tipo "rompimiento de ventana").¹²⁴ En principio, es dable pensar que si Suzy no hubiera atrapado la pelota, la ventana se hubiera roto. No obstante, Sally, la amiga de Suzy, se encuentra detrás de ella, lista y dispuesta a atrapar la pelota en caso de que Suzy no lo hubiera hecho. La razón por la que Sally no entra en acción es porque Suzy atrapó la pelota. La cuestión es entonces establecer si la atrapada de Suzy realmente evitó que la ventana se rompiera, toda vez que Sally estaba lista para impedir que la ventana se rompiera si Suzy hubiera fallado.

con respecto a ese evento. [Reiss, 2007a, p 31]. La otra noción importante el concepto de *influencia*, ya que Lewis define la causalidad en términos de *influencia*: donde *c* y *e* son eventos distintos, *c* influencia *e* si, y sólo si: (i) hay una cantidad importante ('substantial range') de alteraciones $c^1, c^2 \dots$ no muy distantes de *c* (incluyendo la alteración real de *c*); (ii) hay una serie ('range') de $e^1, e^2 \dots$ alteraciones de *e*; y (iii) al menos unas de las cuales difieren, de tal suerte que si c^1 hubiera ocurrido, e^1 hubiera ocurrido, y si c^2 hubiera ocurrido, e^2 hubiera ocurrido, y así sucesivamente. En el caso de la *causalidad*: *c* causa *e* si, y sólo si, hay una cadena de influencia que vaya paso a paso ('stepwise influence') de *c* a *e*. De acuerdo con la nueva teoría, el escenario contrafáctico adecuado no es del tipo "si *c* ocurre, entonces *e* ocurre" ("whether-whether dependece"), sino del tipo de "si *c* ocurre en este momento y de esta manera, entonces *e* ocurre en este momento y de esta manera" ("whether-when and how dependece"). Al respecto, *cfr.* Lewis, 2000.

¹²² El capítulo V de esta investigación está dedicado en parte a analizar los problemas filosóficos derivados de la causalidad por omisión.

¹²³ Collins, Hall y Paul, 2004, pp. 25-26.

¹²⁴ El ejemplo es de Collins, Hall y Paul, 2004, pp. 25-26.

El problema para la teoría contrafáctica es que no puede afirmarse que la ausencia de E dependa contrafácticamente de c , ya que en ausencia de c de cualquier forma E no habría tenido lugar, dado que c^* lo hubiera impedido. Una explicación de esta problemática sería que las intuiciones que están detrás de esta respuesta (que E no depende contrafácticamente de c) no son tan firmes como pudiera parecer en primera instancia. Nuestras intuiciones están guiadas en buena medida por la descripción que se haga de la situación.¹²⁵ En este sentido, si en el ejemplo anterior se enfatiza la inactividad de Sally, seguramente nuestras intuiciones nos indicarán que Suzy sí evitó que se rompiera la ventana. Por el contrario, si se enfatiza que Sally está lista y dispuesta a atrapar la pelota (se piensa en la ventana y Sally como si constituyeran un solo sistema: “ventana protegida”) nuestra impresión será que la ventana no corría riesgo de romperse y, por tanto, nuestras intuiciones probablemente nos indicarán que Suzy no evitó que la ventana se rompiera (porque nunca estuvo en riesgo de romperse). Así, lo que el ejemplo muestra es que nuestras intuiciones sobre algunos casos pueden ser menos firmes de lo que se cree.¹²⁶

Finalmente, otro supuesto problemático para la teoría son los casos de *doble impedimento* (‘double prevention’). Este tipo de situaciones ocurren cuando un evento c causa el evento x , que *evita* que suceda un evento de tipo Z y *permite* que ocurra e : si un evento de tipo Z hubiera ocurrido, *habría evitado* que sucediera e . Aunque el evento c es un evento que hubiera evitado e (en caso de que x no hubiera ocurrido) hay muchos casos donde resulta contraintuitivo sostener que c causa e .¹²⁷

¹²⁵ Collins, Hall y Paul, 2004, p. 37.

¹²⁶ Reiss, 2007a, p. 29.

¹²⁷ Hall, 2004a, pp. 241.

Supongamos que Heberto camina por la montaña cuando repentinamente una roca se desprende y cae en dirección suya.¹²⁸ Heberto ve la roca y se agacha. La roca pasa por encima y Heberto continúa caminando. El desprendimiento de la roca es la causa de que Heberto se agache, que a su vez es la causa de que Heberto siga caminando. Así, que Heberto siga caminando depende contrafácticamente de que su acto de agacharse haya evitado que la roca lo golpeará (porque si hubiera sido golpeado por la roca, no habría continuado caminando), y el acto de agacharse a su vez depende contrafácticamente de que la roca se haya desprendido (porque si la roca no se hubiera caído, no se habría agachado). Con todo, intuitivamente no estaríamos dispuestos a admitir que el desprendimiento de la roca causó que Heberto siguiera caminando. Los casos de doble impedimento plantean problemas a la teoría contrafáctica porque ésta entiende que las relaciones causales son transitivas.¹²⁹

2.3. Aumento de probabilidades

Existen un buen número de teorías que explican la causalidad en términos de algún tipo de probabilidades. La idea central en la que se apoyan es que las relaciones de causalidad están asociadas a relaciones de *dependencia probabilística*: los casos en los que *C* causa *E* son casos en los que *C* *aumenta* la probabilidad de que ocurra *E*.¹³⁰ Esto significa que la causa es un factor *estadísticamente relevante* para la ocurrencia del efecto.¹³¹ Estas teorías utilizan el aparato formal de cálculo de probabilidades y expresan las relaciones causales en términos de probabilidades condicionales: la probabilidad de que ocurra el efecto aumenta dada la presencia de la causa.

¹²⁸ Con alguna modificación, el ejemplo lo tomo de Menzies, 2009, pp. 22-23.

¹²⁹ Menzies, 2009, p. 25. Por esa razón, por ejemplo, Ned Hall afirma que en los casos de doble impedimento en realidad no existe causalidad. [Hall, 2004a, p. 198]

¹³⁰ Williamson, 2009, p. 185.

¹³¹ Álvarez, 1998, p. 523.

Ello supone que de acuerdo con las teorías probabilísticas las causas también *hacen la diferencia*.

Los primeros intentos por articular una teoría probabilística de la causalidad se remontan a la segunda mitad del siglo pasado con los trabajos de Hans Reichenbach.¹³² Con todo, es hasta la década de los setenta cuando las aproximaciones probabilísticas a la causalidad empiezan a consolidarse.¹³³ Estas teorías también surgen en buena medida para intentar dar respuesta a algunos de los problemas que afectan a las teorías regularistas en sus distintas versiones. En este sentido, uno de los argumentos para adoptar el enfoque probabilístico es precisamente su mejor desempeño teórico frente a estas situaciones problemáticas en comparación con las aproximaciones regularistas. Vale la pena recordar algunos de estos problemas.¹³⁴

Un primer problema tiene que ver con lo que se denomina *regularidades imperfectas*. La idea es que la mayoría de las regularidades causales no garantizan que las causas vayan seguidas invariablemente *en todos los casos* por sus efectos. Dicho de otra manera, esta objeción a la teoría regularista se traduce en que las causas no siempre son suficientes para sus efectos. Este problema se presenta tanto por razones epistemológicas como metafísicas.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que nuestro conocimiento a partir del cual establecemos generalizaciones causales es limitado. No

¹³² En el caso de Hans Reichenbach, si bien es cierto que desarrolla por primer vez de forma completa una teoría sobre la causalidad probabilística en su libro *The Direction of Time* (publicado póstumamente en 1956), el origen de algunas de sus ideas pueden rastrearse hasta a un trabajo publicado en alemán en 1925, cuyo título en inglés es "The Causal Structure of the World and the Difference between Past and Future" [Hitchcock, 2011, p. 10-11]. Una breve exposición de las ideas del filósofo alemán sobre este tema puede encontrarse en Williamson, 2009, p. 188-190.

¹³³ Scheines, 2005, p. 283.

¹³⁴ En este punto, sigo con alguna libertad lo expuesto en Hitchcock, 2011, pp. 3-4.

poseemos un *conocimiento completo* acerca de cuáles son todos los factores causalmente relevantes (si es que existen) para producir un efecto. Algunos fumadores tienen una tendencia genética a desarrollar cáncer, mientras que otros no; algunos no fumadores pueden haber estado expuestos a otras sustancias cancerígenas mientras que otros no.¹³⁵ Así, aunque sabemos que *regularmente* fumar causa cáncer de pulmón, *no todos* lo que fuman contraen la enfermedad. Este contraejemplo no es contestado satisfactoriamente ni siquiera por las versiones de la teoría regularista más sofisticadas.

En efecto, aunque es ampliamente aceptado que fumar causa cáncer, esto no lo sabemos por haber observado que fumar (*A*) junto con otros factores (*BC*) causa cáncer, de tal manera que contraer cáncer (*D*) se siga *invariablemente* de fumar en presencia de esos otros factores ($ABC \rightarrow D$) y que los no fumadores ($\sim A$) no desarrollan cáncer en presencia de los otros factores ($\sim ABC \rightarrow \sim D$). Lo que sabemos simplemente es que los fumadores desarrollan cáncer en mayor proporción que los no fumadores, lo que constituye una evidencia *prima facie* de que fumar causa cáncer.

Otro factor que puede dar lugar a la existencia de regularidades imperfectas tiene que ver con cuestiones metafísicas. La teoría regularista está apoyada en una imagen determinista del mundo. Con todo, parece un hecho ampliamente aceptado en la ciencia y la filosofía contemporáneas que hay ciertos aspectos de nuestra realidad que se encuentran *indeterminados*, como ocurre a nivel subatómico de acuerdo con la mecánica cuántica. En este sentido, si un evento no está determinado es evidente que no pueden existir condiciones suficientes para que ocurra.¹³⁶ Así, la creencia de que muchos fenómenos pueden estar indeterminados (ya sea por razones

¹³⁵ El ejemplo es de Hitchcock, 2011, p. 4.

¹³⁶ En palabras de Richard Scheines, “[p]ast states of sub-atomic particles, no matter how finely described, do not determine their future states, they merely determine the probability of such future states.” [Scheines, 2005, p. 283]

epistemológicas u ontológicas) ha aumentado el interés en desarrollar teorías probabilísticas de la causalidad.

Un segundo problema que afecta a las teorías regularistas consiste en la dificultad que tienen para reconocer *regularidades espurias*. Como se recordará, este tipo de situaciones se presentan cuando dos eventos aparecen regularmente correlacionados aunque no estén vinculados causalmente. Entre los casos más frecuentes de este tipo de regularidades se encuentran los llamados “epifenómenos”, es decir, eventos cuya correlación se explica porque se trata de efectos de una causa común. El ejemplo del barómetro es uno de los más utilizados para ilustrar este tipo de situaciones: la correlación entre el descenso en el nivel del mercurio de la columna y la lluvia que ocurre posteriormente se explica porque ambos fenómenos tienen una causa común: el descenso en la presión atmosférica. Pues bien, uno de los atractivos más importantes de las teorías probabilísticas de la causalidad consiste precisamente en la habilidad que tiene para dar respuesta a este tipo de situaciones.

Para la exposición de la aproximación probabilística tomaré como punto de partida las ideas de Patrick Suppes,¹³⁷ para presentar después algunos ajustes y objeciones que han sido propuestos por otros autores. En primer lugar, la teoría parte de una intuición muy básica: el hecho de que las causas *aumentan* las probabilidades de que ocurran los efectos.¹³⁸ El hecho de que *C* aumente la probabilidad de que ocurra *E* se expresaría formalmente en términos de probabilidades condicionales:

$$P(E|C) > P(E)$$

¹³⁷ Suppes, 1970, pp. 11-47. La literatura coincide en que la primera vez que se articuló una teoría probabilística de la causalidad fue en el trabajo de Suppes, 1970.

¹³⁸ Muñoz Martínez, 1993, p. 119.

Que se leería de la siguiente manera: la probabilidad condicionada de que ocurra C dado E es *mayor* que la probabilidad de que ocurra E . Un primer problema es que así descrita la relación es simétrica: si $P(E|C) > P(E)$, una consecuencia de la definición de probabilidad condicional es que $P(C|E) > P(C)$. Como se sabe, las relaciones causales individuales son *asimétricas*, lo que quiere decir que las causas siempre preceden a los efectos. Para dar cuenta de esta característica, la teoría establece condiciones adicionales. De acuerdo con Suppes, C es una causa *prima facie* de E si se cumplen los siguientes requisitos:

- (i) $P(E|C) > P(E)$; y
- (ii) E ocurre después de C .

Ahora bien, una causa *prima facie* puede ser “genuina” o “espuria”. Para poder distinguir unas de otras, Suppes introduce una idea propuesta por Reichenbach: el concepto de *separación* (‘screening off’).¹³⁹ En términos formales, este concepto se define de la siguiente manera:

$$S \text{ separa } C \text{ de } E \text{ si, y sólo si, } P(E|C\&S)=P(E|S)$$

Lo que se leería así: S separa E de C si, y sólo si, la probabilidad de que ocurra E dados C y S es igual a la probabilidad de que ocurra E dado S . En este sentido, para que una causa sea *genuina* debe cumplir con tres requisitos:

- (i) $P(E|C) > P(E)$;

¹³⁹ Esta idea fue desarrollada por Hans Reichenbach en su libro *The Direction of Time*. Como señala Christopher Hitchcock: “Reichenbach introduced the terminology of ‘screening off’ to describe a particular type of probabilistic relationship. If $P(E | A \& C) = P(E | C)$, then C is said to screen A off from E . When $P(E \& C) > 0$, this equality is equivalent to $P(A \& E | C) = P(A | C)P(E | C)$; i.e., A and E are probabilistically independent conditional upon C .” Sergio Martínez Muñoz traduce el término “screen off” como “filtrar”. [Muñoz Martínez, 1993, p. 119].

- (ii) E ocurre después de C ; y
- (iii) No hay un factor S tal que $P(E|C\&S)=P(E|S)$

Dicho de forma más clara: C es una causa genuina de E si C cumple con lo siguiente: (i) aumenta la probabilidad de que ocurra E ; (ii) precede en el tiempo a E ; y (iii) no existe un factor S que la separe de E . Para poder tener una mejor comprensión de la idea de “separación” es necesario explicar el concepto de *condicionalización probabilística*.¹⁴⁰ Para ese efecto, en lo sucesivo se entenderá la probabilidad en términos frecuentistas.¹⁴¹ Supóngase, por ejemplo, que en una población de 1.000 personas un total de 400 son fumadores. Así, la probabilidad de encontrar un fumador en la población de referencia es de 40%. Si Ω hace referencia al total de la población y F a los fumadores, la situación puede representarse de la siguiente manera:

$$P(F) = \frac{|F|}{|\Omega|} = \frac{400}{1.000} = 40\%$$

Si se asume ahora que en esa población 50 personas contrajeron cáncer durante sus vidas y utilizamos R para representar esa nueva variable, la ecuación quedaría de esta forma:

$$P(R) = \frac{|R|}{|\Omega|} = \frac{50}{1.000} = 5\%$$

En primer lugar, interesa conocer la probabilidad de contraer cáncer de pulmón entre los fumadores, o dicho en términos probabilísticos: la probabilidad del cáncer *condicionado* al hecho de fumar. Supóngase

¹⁴⁰ En esta explicación sigo con cierta libertad lo expuesto en Reiss, 2007a, pp. 34-35.

¹⁴¹ En la literatura filosófica, una presentación muy accesible de la distintas formas de entender la probabilidad puede encontrarse en Mellor, 2005, pp. 8-21. Por su parte, en la literatura iusfilosófica véanse Mendonca, 1997, pp. 82-85; y Ferrer Beltrán, 2007, pp. 93-96.

entonces que el número de fumadores que ha desarrollado cáncer es de 40 personas:

$$P(F\&R) = \frac{|F\&R|}{|\Omega|} = \frac{40}{1.000} = 4\%$$

Ahora bien, para determinar la probabilidad de que existan fumadores $P(F)$ se debe condicionar el número de fumadores (400) al total de la población Ω (1.000). En este sentido, *condicionar* significa cambiar una variable de la población total a una subpoblación con una determinada característica. Por ejemplo, si se condiciona una variable X a la variable de fumar (F), lo que se está indagando es la proporción de fumadores que tienen la característica X .

De manera similar, también se puede condicionar la probabilidad de encontrar a alguien que haya contraído cáncer y fume (40 personas del total de 50 que contrajeron cáncer estarían en ese supuesto) a la probabilidad de encontrar un fumador en el total de la población (400). De acuerdo con el cálculo de probabilidades, la *probabilidad condicionada* de A dado B se define de la siguiente manera:

$$P(A|B) = \frac{P(A\&B)}{P(B)}$$

En el caso de nuestro ejemplo, la probabilidad de contraer cáncer (R) dada la variable fumar (F), se representaría de la siguiente manera:

$$P(R|F) = \frac{P(R\&F)}{P(F)} = \frac{P(40/1.000)}{P(400/1.000)} = \frac{40}{400} = 10\%$$

Si F es causa *prima facie* de R si, y sólo si, $P(R|F) > P(R)$, donde R ocurre después de F , entonces puede decirse que en este ejemplo fumar es una causa *prima facie* de contraer cáncer porque $10\% > 5\%$. Dicho de otra manera, la probabilidad de que existan personas que hayan contraído cáncer dentro de la subpoblación de los fumadores ($40/400=10\%$) es *mayor* a la probabilidad de que hayan personas con cáncer en el total de la población ($50/1000=5\%$). Lo que corresponde indagar ahora es si en términos probabilísticos fumar es una *causa genuina* de contraer cáncer. Para ello, es necesario verificar que no exista un factor que separe F de R .

Como se sostuvo anteriormente, un factor S *separa* E de C si, y sólo si, $P(E|C \& S) = P(E|S)$. En este sentido, puede decirse que si un factor separa dos factores entonces eso los vuelve probabilísticamente *independientes*. En términos de cálculo de probabilidades, dos variables son independientes si su probabilidad conjunta es igual al producto de sus probabilidades individuales:

$$P(A \& B) = P(A)P(B)$$

En nuestro ejemplo, fumar y contraer cáncer son variables probabilísticamente dependientes porque su probabilidad conjunta (0.10) no es igual al producto de sus probabilidades individuales ($(0.40)(0.05)=0.02$). En todo caso, podrían ser variables independientes si estuvieran condicionadas a un tercer factor. De acuerdo con el cálculo de probabilidades, dos variables A y B son probabilísticamente independientes condicionadas a C si, y sólo si:

$$P(A \& B|C) = P(A|C)P(B|C)$$

Es decir, la probabilidad conjunta de A y B dado C es igual al producto de las probabilidades individuales de A dado C y de B dado C . De acuerdo

con lo anterior, C separa B de A si, y sólo si, son probabilísticamente independientes condicionadas a C . Si A es una causa *prima facie* de B porque aumenta las probabilidades de B ; y C separa B de A , entonces, condicionalizado a C , A no aumenta las probabilidades de B , lo que quiere decir que A es una *causa espuria* de B . Regresemos al ejemplo.

Supóngase que 20 personas de nuestra población total Ω (1.000) presentan una determinada condición genética G :

$$P(G) = \frac{|G|}{|\Omega|} = \frac{20}{1000} = 2\%$$

Por otro lado, 15 de las personas que tienen el factor G contrajeron la enfermedad:

$$P(R\&G) = \frac{|R\&G|}{|\Omega|} = \frac{15}{1000} = 1.5\%$$

De acuerdo con las definiciones adoptadas, para determinar si G separa R de F es necesario relacionar las probabilidades $P(R|F\&G)$ y $P(R|G)$. Como puede observarse, un gran porcentaje de las personas que tienen el factor G desarrolló cáncer:

$$P(R|G) = \frac{R\&G}{P(G)} = \frac{15/1000}{20/1000} = 75\%$$

No obstante, todavía se requieren un par de datos más para poder determinar $P(R|F\&G)$: el número de fumadores entre los portadores del gen $P(F\&G)$ y el número de fumadores que poseen el gen y desarrollaron cáncer $P(F\&G\&R)$. En el primer caso, supóngase que 16 fumadores tienen el factor G :

$$P(F\&G) = \frac{|F\&G|}{|\Omega|} = \frac{16}{1000} = 1.6\%$$

En el segundo caso, 12 fumadores que tienen el gen desarrollaron cáncer:

$$P(F\&G\&R) = \frac{|F\&G\&R|}{|\Omega|} = \frac{12}{1000} = 1.2\%$$

Como puede observarse, el porcentaje de fumadores que tienen el gen es *mayor* al porcentaje de personas enfermas de cáncer portadoras del factor *G* (75%):

$$P(F|G) = \frac{F\&G}{P(G)} = \frac{16/1000}{20/1000} = 80\%$$

De acuerdo con todo lo anterior, para poder establecer si *G* *separa* *R* de *F* se necesita verificar si *F* *aumenta* la probabilidad de *R* una vez condicionalizado a *G*. Para saberlo hay que relacionar el número de fumadores que tienen el gen y desarrollaron el cáncer $P(F\&G\&R)$ con la proporción de fumadores entre los portadores del gen $P(F\&G)$:

$$P(R|F\&G) = \frac{P(R\&F|G)}{P(F|G)} = \frac{P(F\&G\&R)P(G)}{P(F\&G)P(G)} = \frac{12/1000}{16/1000} = \frac{12}{16} = 75\%$$

Recuérdese la definición de separación: *G* *separa* *R* de *F* si, y sólo si, es verdad que $P(R|F\&G)=P(R|G)$. Si ello es así, tenemos que *efectivamente* *G* *separa* *R* de *F*, toda vez que $P(R|F\&G)=75\%$ y $P(R|G)=75\%$. En consecuencia, aunque fumar es una causa *prima facie* de cáncer, en el ejemplo no es una causa genuina porque no se cumple con la condición (iii) que establece que no debe existir un factor que separe la causa del efecto.¹⁴² Como puede observarse, la exigencia de *no separación* le permite

¹⁴² Este extenso ejemplo sobre las relaciones probabilísticas entre fumar, tener cáncer y ser portador de un determinado gen lo tomo de Reiss, 2007a, pp. 34-36.

a la teoría probabilística dar cuenta de algunas regularidades espurias como las que tienen lugar en los epifenómenos. En esos casos, los factores aparentemente correlacionados causalmente son separados por un factor que constituye la causa común.

Ahora bien, hasta ahora se ha dicho que para poder sostener que C es causa genuina de E deben cumplirse con tres condiciones:

- (i) $P(E|C) > P(E)$;
- (ii) E ocurre después de C ; y
- (iii) No hay un factor S tal que $P(E|C \& S) = P(E|S)$

No obstante, existen situaciones donde a pesar de que se cumplen esas condiciones no podemos afirmar que C es causa de E debido a la existencia de problemas relacionados con el *contexto casual*.¹⁴³ Más específicamente, un factor C puede ser la causa de E a pesar de que la probabilidad de que ocurra E no sea mayor en presencia de C , lo que significa que no se cumple con la condición (i). Este tipo de casos son una instancia de lo que se conoce en la literatura sobre probabilidad estadística como “la paradoja de Simpson”.¹⁴⁴ El problema se presenta porque al analizar la relevancia estadística de C sobre E no se atiende a la existencia de otros factores que influyen positiva o negativamente en E con independencia de C . Esta situación se puede entender mejor con un ejemplo.

En una población se detecta que los fumadores (C) tienden a sufrir infartos (E) en una frecuencia mucho mayor que las personas que no fuman.¹⁴⁵ Puede afirmarse entonces que C constituye una causa *prima facie* de E y la correlación se representaría en términos de probabilidades

¹⁴³ Martínez Muñoz, 1993, p. 122.

¹⁴⁴ Este problema fue identificado por primera vez en Cartwright, 1979, pp. 421-422.

¹⁴⁵ El ejemplo lo tomo de Cartwright, 1979, p. 421.

condicionadas como $P(E|C) > P(E)$. Ahora bien, imagínese además que (por alguna extraña razón) los fumadores son propensos a hacer ejercicio. Si fumar (C) es causa de infartos, hacer ejercicio (F) es un factor aún más eficaz para prevenirlos. Así las cosas, los fumadores tienen las mismas o menos probabilidades de sufrir infartos que el resto de la población que no fuma $P(E|C) \leq P(E)$.

En el ejemplo, una correlación válida (fumar-infarto) en toda la población (fumadores y no fumadores) se invierte cuando se cambia a la subpoblación de los fumadores porque otro factor consistente en hacer ejercicio, asociado al factor de ser fumador, *oculta* la relación de causalidad *prima facie* que existe entre fumar y sufrir infartos.¹⁴⁶ Esto ocurre porque se compara la frecuencia con la que ocurren *infartos* entre la subpoblación de los *fumadores* (cuyos miembros de hecho tienden a hacer ejercicio) con la frecuencia con la que ocurren *infartos* en el *total de la población* (sin distinguir si hacen o no ejercicio).

Para restituir el principio de relevancia estadística de la causa hay que atender a ese tercer factor o variable (F). El modo de hacerlo consiste en *mantenerlo fijo* (ya sea positiva o negativamente) de tal suerte que la comparación de las frecuencias se haga entre *poblaciones homogéneas* desde un punto de vista causal.¹⁴⁷ Así, C es causa de E si, y sólo si, C aumenta la probabilidad en cualquier situación causalmente homogénea con respecto a E .¹⁴⁸ En términos formales, la desigualdad que roge la idea de la *homogeneidad contextual* se expresaría de la siguiente manera:

$$P(E|C \& F) > P(E|F)$$

¹⁴⁶ Álvarez, 1998, p. 525.

¹⁴⁷ Álvarez, 1998, p. 525.

¹⁴⁸ Cartwright, 1979, p. 423.

Donde F es un factor o un conjunto de factores distintos de C y causalmente relevante(s) para E . De acuerdo con lo anterior, las condiciones (i) y (ii) pueden sustituirse por el requisito de que las causas aumenten la probabilidad de los efectos en todo *contexto causal* ('background context'),¹⁴⁹ de tal manera que C es causa de E si, y sólo si:

$$P(E|C\&F) > P(E|F) \text{ en todo contexto causal } F.^{150}$$

Ahora bien, la *unanimidad contextual* ('contextual-unanimity') puede dar lugar a algunos problemas. Esta exigencia de que la causa aumente las probabilidades del efecto en todo contexto causal abre la posibilidad de que existan casos en donde C no pueda considerarse causa de E porque la relevancia estadística se invierte en *un* contexto casual. Veamos un ejemplo.

Supóngase que hay un gen muy raro que tiene como característica que aquellos que lo poseen ven *disminuidas* las probabilidades de contraer cáncer si son fumadores.¹⁵¹ En este escenario, el contexto casual en el que se examina la probabilidad de contraer cáncer dado el hábito de fumar consiste en *mantener fija* la presencia del gen que disminuye las probabilidades de desarrollar cáncer, toda vez que el gen es causalmente relevante para el cáncer porque contribuye a *prevenirlo*. De acuerdo con el principio de unanimidad contextual, fumar no sería una causa de cáncer de pulmón porque no aumenta la probabilidad de que ocurra cuando se compara la frecuencia con la que se presenta el cáncer entre la población que *fuma y tiene el gen* con la frecuencia que se presenta el cáncer entre la población que *no fuma y tiene el gen*.

¹⁴⁹ La noción de "contexto causal" cumple una función similar a la idea de "campo causal" en la teoría regularista de Mackie.

¹⁵⁰ Esta reformulación de la propuesta de Nancy Cartwright la tomo de Hitchcock, 2011, p. 19.

¹⁵¹ El ejemplo lo tomo de Hitchcock, 2011, p. 61.

En el ejemplo, la regularidad estadística “fumar causa cáncer” es válida en una población causalmente heterogénea (donde hay unos pocos individuos que poseen el gen y muchos otros que no lo tienen), pero deja de serlo en una población causalmente homogénea (donde todos poseen el gen). La objeción que se plantea al requisito de la unanimidad contextual consiste en que su estricto cumplimiento lleva a tener que descartar regularidades probabilísticas con respaldo empírico por el solo hecho de que no sean válidas en *todos* los contextos causales.

No obstante, el hecho de que la regularidad no sea válida en todo contexto causal no parece suficiente para dejar de utilizarla.¹⁵² Por lo demás, el problema sólo se plantea en contextos causalmente heterogéneos. Cuando hay homogeneidad contextual no hay lugar a disputas: en poblaciones donde los individuos no tienen el gen, fumar sería una causa de cáncer; mientras que en poblaciones donde todos los individuos poseen el gen, fumar no sería causa de cáncer.

Hasta aquí se han expuesto los aspectos más importantes de la teoría probabilística de la causalidad con algunos de los ajustes que se han ido añadiendo. En lo que resta de este apartado presentaré las principales objeciones que se formulan contemporáneamente a la teoría.

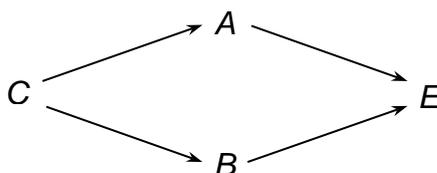
El primer tipo de problemas tienen que ver con situaciones donde las causas *aumentan y disminuyen* al mismo tiempo la probabilidad de los efectos. Aquí la teoría probabilística es objetada con un argumento relacionado con la idea de que la causalidad individual es una relación transitiva. Los problemas se presentan cuando nos encontramos en presencia de lo que en la literatura probabilística se denomina “intermediarios” causales. Esta noción puede explicarse de forma sencilla de

¹⁵² Hitchcock, 2011, p. 61.

la siguiente manera: si C causa E a través de un evento o estado de cosas D , entonces D es un intermediario causal entre C y E :

$$C \rightarrow D \rightarrow E$$

En efecto, si C causa D y D causa E , teniendo en cuenta que la causalidad individual es transitiva, es posible concluir que C causa E . De ahí que en este escenario D se considere un intermediario causal entre C y E . Ahora bien, pueden existir casos en donde C dé lugar a dos efectos, A y B , independientes entre sí, y que cada uno de ellos influya positivamente en la ocurrencia de E . En la literatura especializada, la situación antes descrita se denomina *unanimidad de intermediarios*¹⁵³ y puede representarse gráficamente de la siguiente manera:



De acuerdo con la versión estándar de la teoría probabilística expuesta hasta ahora, la transitividad está garantizada en aquellas secuencias causales que cumplen la “condición Markov”, como sucede en los casos de unanimidad de intermediarios.¹⁵⁴ Según esta condición, el estado de un sistema en t_3 (en la gráfica correspondería al momento en el que ocurre E) sólo depende de lo que suceda en t_2 (el momento en el que ocurren A y B) y no de lo que suceda antes, por ejemplo en t_1 (el momento en el que ocurre C).¹⁵⁵ Ahora bien, el problema se presenta cuando *no existe* unanimidad de intermediarios.

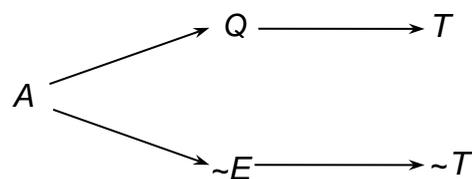
¹⁵³ Álvarez, 1998, p. 529. Los contraejemplos relacionados con la “unanimidad de intermediarios” se deben a John Dupré.

¹⁵⁴ Una explicación técnica de la condición Markov puede concentrarse en Hitchcock, 2011, pp. 30-35 y 61-63.

¹⁵⁵ Álvarez, 1998, p. 529. De acuerdo con el propio Sebastián Álvarez, “[l]a propiedad Markov es bastante razonable, porque si se describe de un modo preciso y completo un acontecimiento, su influencia causal sobre otro no depende ya de cómo se ha producido el

Lo anterior ocurre cuando un factor causa dos efectos (intermediarios) que a su vez constituyen la causa de dos efectos causalmente incompatibles. Si se asume que la causalidad individual es una propiedad transitiva, se presenta el problema de que a través de esos intermediarios una causa puede *augmentar* y *disminuir* al mismo tiempo la probabilidad de sus efectos.¹⁵⁶ Veamos un caso real que se utiliza frecuentemente para ilustrar esta situación en la literatura especializada.

El consumo de píldoras anticonceptivas (*A*) aumenta la probabilidad de sufrir trombosis (*T*) porque introduce en la sangre una sustancia química (*Q*) que favorece su coagulación. Al mismo tiempo, las píldoras anticonceptivas evitan con gran eficacia el embarazo ($\sim E$). Como se sabe, en un alto porcentaje de mujeres el embarazo es causa de trombosis.¹⁵⁷ Este ejemplo puede representarse gráficamente de la siguiente forma:



Desde el punto de vista de la teoría probabilística, se presentan las siguientes situaciones:

- (1) *A* causa *Q* y $\sim E$ porque $P(Q \& \sim E | A) > P(Q \& \sim E)$;
- (2) *Q* causa *T* porque $P(T | Q) > P(T)$; y
- (3) $\sim E$ causa $\sim T$ porque $P(\sim T | \sim E) > P(\sim T)$.

primero. Si una piedra golpea un cristal con determinada fuerza y determinando ángulo de incidencia, la posibilidad de que el cristal se rompa no depende ya de quién o qué lanzó la piedra." [Álvarez, 1998, p. 529].

¹⁵⁶ Álvarez, 1998, p. 529.

¹⁵⁷ El ejemplo lo tomo de Álvarez, 1998, pp. 531-532.

En consecuencia, el problema estriba en que el uso de anticonceptivos da lugar a efectos opuestos a través de los intermediarios causales: incrementa la probabilidad de trombosis y la reduce al evitar el embarazo.¹⁵⁸

Otro tipo de objeciones tiene que ver con los casos en los que las causas *disminuyen* la probabilidad de los efectos. Lo que significa que tampoco cumplen el requisito (i) de la causalidad probabilística: las causas deben aumentar la probabilidad de los efectos. En este tipo de casos existe una *relevancia estadística negativa* entre los dos factores. La probabilidad de que el efecto ocurra es mayor que la probabilidad de que el efecto ocurra dada la presencia de la causa: $P(E) > P(E|C)$. Sin embargo, aunque la presencia de la causa disminuye las probabilidades de que el efecto ocurra, existe una cadena causal que conecta los dos eventos.

El ejemplo más famoso con el que se ilustra esta objeción es sobre una hipotética jugada de golf.¹⁵⁹ Un inexperto jugador golpea la pelota y realiza un *slice* (*C*),¹⁶⁰ de tal suerte que la pelota sale disparada hacia la derecha de su objetivo. Como consecuencia de ello, la pelota impacta con las ramas de un árbol cercano al *green* y es rechazada en dirección contraria (*D*). El resultado es que el jugador hace un hoyo en uno (*E*). En este caso, el *slice*

¹⁵⁸ Una manera de responder esta objeción sería la siguiente. Si los intermediarios favorecen la ocurrencia de efectos opuestos, una forma de establecer cuál de los dos resultados es el efecto de la causa común de los intermediarios es atender al efecto medio: el efecto de de la causa común de los intermediarios será el que ocurra más veces dentro de la población estudiada. En el ejemplo, para saber si el uso de píldoras anticonceptivas entre la población de mujeres que mantienen relaciones heterosexuales es causa de trombosis o tiende a evitarla, hay que atender al número de mujeres que toman píldoras y sufren trombosis. Si la mayor parte de esas mujeres sufre trombosis, entonces las píldoras serán la causa del padecimiento. Por el contrario, si la mayor parte de quienes las toman no padece trombosis entonces se puede decir que las píldoras tienen a evitarla. Para determinar si las píldoras son un factor estadísticamente positivo o negativo para el resultado de trombosis hay que saber cuál de los dos procesos es el dominante: $A \rightarrow Q \rightarrow T$ o $A \rightarrow \sim E \rightarrow \sim T$. [Álvarez, 1998, pp. 531].

¹⁵⁹ El ejemplo es de Deborah Rosen. Aquí lo tomo de Hitchcock, 2011, p. 24.

¹⁶⁰ En el golf el "slice" es un golpe el cual la pelota describe una parábola a hacia derecha del jugador.

es un tipo de evento *negativamente relevante* para el tipo de evento consistente en hacer un hoyo en uno: $P(E|C) < P(E)$.¹⁶¹ Aunque el *slice* hace *menos probable* conseguir un hoyo en uno, en este caso es la causa de ese resultado.¹⁶²

Otro supuesto de causas que disminuyen la probabilidad de los efectos son los casos de *anticipación temprana*, respecto de los cuales ya se dijo algo a propósito de las teorías contrafácticas. Estos casos tienen lugar cuando existen dos factores que potencialmente pueden dar lugar al mismo efecto, con la única diferencia que el primero lo hace con una probabilidad más baja que el segundo. Si es el primer factor el que da lugar al efecto, será entonces una causa que *disminuye* las probabilidades de que el efecto ocurra. Aquí la causa *anticipa* una causa potencial más fuerte desde el punto de vista probabilístico. Veamos un ejemplo.

Sin ponerse de acuerdo entre ellos y cada uno por su cuenta, dos individuos deciden envenenar al rey.¹⁶³ El asesino-1 pone en la bebida del rey un veneno no muy potente: tiene el 30% de probabilidades de matarlo. El rey bebe el veneno y muere. Si el asesino-1 no hubiera envenenado la bebida del rey, el asesino-2 hubiera puesto en la bebida un veneno mucho más potente, cuya eficacia era del 70% de probabilidades de muerte. No

¹⁶¹ Reiss, 2007a, p. 37.

¹⁶² Hay dos posibles estrategias para contestar esta objeción en el ejemplo analizado. En primer lugar. Si C es el golpe a la pelota que sale en dirección contraria hacia donde debería, entonces $\sim C$ es una disyunción de de varias alternativas a ese evento. Una de esas alternativas sería $\sim C_1$: un tiro bien ejecutado. Comparado con esta alternativa, el *slice* disminuye la probabilidad de un hoyo en uno. Una alternativa distinta sería $\sim C_2$: que no se produzca ningún golpe a la pelota. En comparación con esta alternativa, el *slice* hace más probable que se produzca un hoyo en uno. [Hitchcock, 2011, pp. 24-25]. Otra forma de resolver este problema podría ser recurriendo a la estrategia de la *sucesiva recondicionalización*. Al respecto, véase Reiss, 2007a, p. 37.

¹⁶³ El ejemplo es de Hitchcock, 2011, p. 25.

obstante, el asesino-1 causó la muerte a pesar de que su acción haya disminuido (de 70% a 30%) las probabilidades de muerte del rey.¹⁶⁴

Otra objeción la constituyen aquellos casos en la que la ocurrencia de un evento aumenta la probabilidad de que ocurra otro evento a pesar de no causarlo. Dicho de otro modo, se trata de eventos que *no son causas* pero que *aumentan la probabilidad* de que ocurra el evento que no causa.¹⁶⁵ En un escenario como éste, el evento *A* aumenta la probabilidad de que ocurra el evento *C*. Por su parte, la presencia de *B* también aumenta en la misma proporción la probabilidad de *C*. Así, la probabilidad de que *C* ocurra en presencia de *A* y *B* es mayor que la probabilidad de que *C* tenga lugar en presencia sólo de alguno de ellos. Si *C* ocurre y estamos en posibilidad de saber que *en el caso concreto A causó C*, la ocurrencia de *B* aumenta la probabilidad de *C* aunque no la haya causado.

El siguiente ejemplo pude aclarar la objeción.¹⁶⁶ Dos tiradores disparan al mismo tiempo a un jarrón. Cada uno de ellos tiene 50% de probabilidades de acertar y cada uno dispara de forma independiente, por lo que la probabilidad de que algún disparo rompa el jarrón es de 75%.¹⁶⁷ En el caso

¹⁶⁴ Esta objeción puede sortearse adoptando una aproximación contrafáctica. Siguiendo la idea de Lewis, es posible identificar eventos intermedios entre la causa y el efecto y establecer dependencias causales (en términos de contrafácticos que expresan probabilidades) entre los eslabones de la cadena. De esta manera, apelando a la idea de que la causalidad es una relación transitiva (aunque la transitividad sea una propiedad muy discutida dentro de las distintas teorías causales), el factor cuya contribución causal que disminuye las probabilidades del efecto puede considerarse una auténtica causa. Al respecto, véase Hitchcock, 2011, p. 25.

¹⁶⁵ En terminos de Cristopher Hitchcock, “cases where non-causes raise the probabilities of non-effects” [Hitchcock, 2011, p. 24]. Otras variantes de este mismo problema pueden encontrarse en Hitchcock, 2004.

¹⁶⁶ El ejemplo es de Hitchcock, 2004, p. 410.

¹⁶⁷ De acuerdo con el cálculo de probabilidades, la *probabilidad conjunta* de dos eventos independientes es el producto de la probabilidad individual de cada uno ellos: $P(A\&B)=P(A)P(B)$. Partiendo de que en este caso existen cuatro resultados posibles (el tirador *A* acierta y *B* falla; el tirador *B* acierta y *A* falla; los dos tiradores aciertan; y los dos tiradores fallan), hay que calcular la probabilidad conjunta en cada uno de los escenarios en los que el jarrón se rompe: (i) el tirado *A* acierta y el tirador *B* falla: $(0.5)(0.5)=0.25$; (ii) el

concreto, el primer tirador da en el blanco y destruye el jarrón, mientras que el segundo falla. El disparo del segundo tirador *incrementó* la probabilidad de que el jarrón se rompiera de un 50% a un 75%. No obstante, es evidente que el disparo del segundo tirador *no causó* que el jarrón se rompiera.¹⁶⁸

Un comentario final sobre las teorías probabilísticas de la causalidad. Puede decirse que las objeciones más importantes que se plantean a esta aproximación comportan tres tipos de situaciones: (i) causas que *aumentan y disminuyen* la probabilidad de los efectos; (ii) causas que *disminuyen* la probabilidad de los efectos; y (iii) eventos que *no son causas pero aumentan la probabilidad* de que ocurra el efecto que no causan. Pues bien, resulta evidente que todos estos contraejemplos se refieren a casos de *causalidad individual o singular*. Ante esta situación, una posible respuesta es mantener que las teorías probabilísticas son apropiadas para explicar la causalidad general y que la causalidad individual requiere de una explicación filosófica distinta.¹⁶⁹ Por esa razón, algunos autores han elaborado teorías probabilísticas de la causalidad individual que se caracterizan por evaluar el aumento de probabilidad en el tiempo.¹⁷⁰ Con todo, esto dejaría sin resolver dos cuestiones muy relevantes: cómo se relaciona la causalidad en ambos niveles y qué hace de ambas una especie del género “causalidad”.¹⁷¹ Más adelante volveré de nueva cuenta sobre esta importante cuestión.

tirado *B* acierta y el tirador *A* falla: $(0.5)(0.5)=0.25$; (iii) ambos tiradores aciertan: $(0.5)(0.5)=0.25$. En este caso, el 75% de probabilidades de que se rompa el jarrón es el resultado de sumar la *probabilidad conjunta* de los eventos individuales que componen los tres escenarios en los que el jarrón se rompe: $0.25+0.25+0.25=0.75$.

¹⁶⁸ Y es innegable que existe un vínculo entre la causalidad general y la causalidad individual. [Hitchcock, 2004, p. 416].

¹⁶⁹ Hitchcock, 2011, p. 27.

¹⁷⁰ Una breve presentación de estas teorías con ulteriores referencias bibliográficas puede encontrarse en Hitchcock, 2011, p. 65-67.

¹⁷¹ Hitchcock, 2011, p. 27.

2.4. Procesos e interacciones físicos

Las teorías que intentan explicar la causalidad en términos de *procesos físicos* e *interacciones* ocupan un lugar destacado en la filosofía contemporánea. A diferencia de otras teorías que ponen más énfasis en los aspectos epistemológicos de la causalidad, estas aproximaciones se centran en el aspecto metafísico: intentan descubrir aquello que es la causalidad *en el mundo*.¹⁷² En la literatura filosófica se hace referencia a ellas con distintas etiquetas: teorías de *proceso causal* ('causal process theories'¹⁷³), teorías de la *transferencia* ('tranference accounts'¹⁷⁴), teorías *mecanicistas* ('mechanistic accunts') o teorías de la *causalidad física* ('physical causation'¹⁷⁵).

La idea fundamental sobre la que se articulan estas teorías es que cuando en el mundo ocurre lo que llamamos una conexión casual es porque se *transmite* "algo" (como energía, moméntum o carga eléctrica) de la causa al efecto.¹⁷⁶ Por eso es posible afirmar que causa y efecto están conectados por un *mecanismo local*.¹⁷⁷ Los procesos en cuestión involucran objetos particulares situados en un tiempo y espacio determinados.¹⁷⁸ En este sentido, esta aproximación da cuenta de una de las intuiciones más asentadas sobre la causalidad: la existencia de ésta depende de *características intrínsecas y locales* de una concreta secuencia de eventos. Así, como aquello que se transfiere va de una *causa particular* a un *efecto particular*, la causalidad se concibe como una relación singular o local.¹⁷⁹

¹⁷² Dowe, 2000, p. 10.

¹⁷³ Dowe, 2009b, pp. 213-233.

¹⁷⁴ Reiss, 2007a, pp. 46-53.

¹⁷⁵ Ney, 2009, pp. 737-764.

¹⁷⁶ Dowe, 2000, p. 41.

¹⁷⁷ Psillos, 2009b, p. 138.

¹⁷⁸ Stuart Glenn, 2011, p. 9.

¹⁷⁹ Quezada Pulido, 2002, p. 84.

Una de las principales críticas que se hacen a esta aproximación es que difícilmente puede ser útil para explicar el tipo de relaciones causales a las que aludimos constantemente en la vida cotidiana o aquellas de las que se ocupan algunas disciplinas científicas, especialmente las ciencias sociales.¹⁸⁰ En el caso del derecho, por ejemplo, estas teorías serían incapaces de dar cuenta de enunciados causales donde estén involucradas omisiones, motivaciones interpersonales y oportunidades para actuar.¹⁸¹ Esa incapacidad se debe a que en ninguno de estos tipos de relaciones causales existe una *conexión física* entre causa y efecto. El principal problema de estas teorías es que no todos los casos de causalidad requieren la existencia de una conexión física.¹⁸²

Este tipo de análisis como el que proponen estas teorías puede ubicarse dentro de lo que se conoce como el “giro naturalístico” que ha experimentado la filosofía los últimos treinta años.¹⁸³ Desde el punto de vista ontológico, las teorías de proceso son consistentes con tesis fisicalistas.¹⁸⁴ Desde el punto de vista metodológico, toman como punto de partida la información que brinda la *ciencia* sobre lo que es la causalidad en el

¹⁸⁰ De acuerdo con Jon Williamson, “[t]he main limitation of this approach is *its rather narrow applicability: most of our causal assertions are apparently unrelated to the physics of conserved quantities*. While it may be possible that physical processes such as those along which quantities are conserved could suggest causal links to physicists, such processes are altogether too low-level to suggest causal relationships in economics, for instance.” [Williamson, 2007, p. 96. Las cursivas son mías]. En la misma línea, véase también Haumphreys, 2000, pp. 524-525.

¹⁸¹ Sobre los problemas que tendría la utilización de las teorías mecanísticas o de transferencia para dar cuenta de varios tipos de relaciones causales en el derecho, véase Pundik, 2007, p. 16-18.

¹⁸² Los casos de *causalidad negativa* (cuando una ausencia sirve como causa, efecto o intermediario causal) *no implican* una conexión física entre causas y efectos. Una defensa de la existencia de genuinas relaciones causales en estos supuestos puede encontrarse en Schaffer, 2004. Con todo, la causalidad negativa es un tema ampliamente debatido en la literatura filosófica. Entre las muchas referencias que existen en contra de la posibilidad de que exista causalidad por omisión, véase Dowe, 2001; y Beebee, 2004.

¹⁸³ Leiter, 2009, p. 1.

¹⁸⁴ Sobre las tesis ontológicas del fisicalismo, véase Papineau, 2009, pp. 7-13.

mundo.¹⁸⁵ De ahí que esté justificado decir que estas teorías se ocupan de estudiar la *causalidad física*.¹⁸⁶

Aunque existen teorías anteriores que entienden la causalidad en términos de transferencia o persistencia de ciertas propiedades físicas,¹⁸⁷ la teoría de proceso causal comenzó a desarrollarse en los años ochenta a partir de los trabajos de Wesley Salmon.¹⁸⁸ No obstante, para mayor simplificación me limitaré a exponer los aspectos generales de esta aproximación a la causalidad teniendo como referencia la teoría de las “cantidades conservadas” desarrollada por Phil Dowe.¹⁸⁹ Uno de los aspectos más atractivos de esta teoría es la simplicidad con la que está construida.¹⁹⁰ Los postulados principales de ésta pueden resumirse en dos enunciados:

- (i) Una *interacción causal* es una intersección de líneas-mundo que involucra *intercambio* de una cantidad conservada

¹⁸⁵ Dowe, 2000, p. 12.

¹⁸⁶ De acuerdo con Phil Dowe, algunos ejemplos del conocimiento científico en el que se apoyan teorías de la causalidad física serían los siguientes: la idea de proceso causal y la distinción entre procesos causales y no causales como se ha desarrollado en la teoría especial de la relatividad (‘special relativity’); la causalidad probabilística tal y como ha surgido en las ciencias biomédicas; y la idea de causalidad invertida en el tiempo (‘backwards-in-time-causation’) que propone la teoría de las interacciones cuánticas. [Dowe, 2000, p. 12].

¹⁸⁷ La referencia es a las teorías de Jerrold L. Aronson y David Fair. Una breve presentación de estas teorías puede encontrarse en Dowe, 2009a, pp. 30-34. Para una crítica a éstas véase también Quezada Pulido, 2002, pp.84-88

¹⁸⁸ No obstante, estas teorías tienen como punto de partida una idea apenas esbozada por Mackie [1980, pp. 228-229]. En opinión de este autor, las regularidades sólo son una *parte* de “la causalidad en los objetos”. La otra parte que dejan fuera las teorías regularistas es la idea de *necesidad*. La razón de esa exclusión es que la supuesta *conexión necesaria* que une la causa con el efecto no es observable. No obstante, de acuerdo con Mackie es posible que ese vínculo necesario entre causa y efecto sea un *mecanismo causal*: un proceso continuo que conecte la causa con el efecto. [Cfr. Psillos, 2002, pp. 107-110 y Reiss, 2007a, p. 46]. Sobre la teoría de Wesley Salmon, *cfr.* Salmon, 1984.

¹⁸⁹ Al respecto, *cfr.* Dowe, 2000.

¹⁹⁰ Para Wilfrido Quezada, la teoría de Phil Dowe no sólo es superior a sus predecesoras no estar expuesta a las mismas objeciones, sino también por su simplicidad y elegancia. [Quezada Pulido, 2002, p. 95].

- (ii) Un *proceso causal* es la línea-mundo de un objeto que manifiesta una cantidad conservada.

Para entender estos enunciados es necesario clarificar los términos empleados.¹⁹¹ De acuerdo con esta teoría, un *proceso* es una línea-mundo de un objeto. Un proceso puede ser causal o no casual. Los procesos no causales también son denominados pseudo-procesos. Una *línea mundo* es una serie de puntos en un diagrama del espacio-tiempo que representa la historia de un objeto. Esto significa que los procesos son objetos extendidos en el tiempo y el espacio.¹⁹²

En este sentido, un *objeto* es cualquier cosa que pueda encontrarse en la ontología de la ciencia (como partículas, ondas o campos) o en el sentido común (como sillas, edificios o personas). Entre los objetos puede haber objetos no causales como puntos o sombras. Simplificando las cosas, la relación entre un proceso y un objeto estriba en que el proceso es la trayectoria de un objeto a través del tiempo. Por tanto, puede decirse que los procesos normalmente se extienden en el tiempo.

Para que un proceso pueda tener relevancia causal es necesario que posea la cantidad conservada correcta. Una cantidad conservada es una *magnitud física* gobernada por alguna ley de la conservación: energía, moméntum, carga, etc.¹⁹³ La forma más confiable de determinar cuáles son esas cantidades conservadas es acudir a la teoría científica. La superposición en el espacio-tiempo de dos o más procesos se denomina *intersección*. Cuando un proceso *entrante* y un proceso *saliente* se superponen y se presenta un cambio en el valor de la cantidad conservada ocurre un *intercambio*. Ese intercambio es gobernado por una ley de

¹⁹¹ Salvo indicación en contrario, la exposición de la teoría la haré a partir de lo expuesto en Dowe 2009a, pp. 15-30; y Dowe 2009b, pp. 219-223.

¹⁹² Quezada Pulido, 2002, p. 81.

¹⁹³ Reiss, 2007a, p. 50

conservación que garantiza que la interacción ocurrida es genuinamente causal.

Como puede observarse, en líneas generales la teoría de Phil Dowe es relativamente sencilla. Y como cualquier otra teoría, también ha sido objeto de diversas críticas.¹⁹⁴ En lo que resta del epígrafe me voy a centrar en las dos que resultan más relevantes para este trabajo: los problemas de *desconexión* ('disconnection') y *conexión fallida* ('misconnection').

Los problemas de desconexión se presentan cuando nos encontramos frente a casos donde podemos afirmar intuitivamente que una secuencia de eventos están conectados por una relación causal y, al mismo tiempo, no podemos encontrar un proceso o conexión física que dé cuenta de la relación causal. Un ejemplo sería el siguiente. Supóngase que Isaac arroja un ladrillo a la ventana con una catapulta en lugar de hacerlo con la mano.¹⁹⁵ En principio, todo parece indicar que el lanzamiento del ladrillo realizado por Isaac a través de la catapulta es la causa de que la ventana se haya roto. El problema es que no existe conexión física entre la acción de Isaac consistente en levantar el seguro de la catapulta y el ladrillo que vuela por los aires para romper la ventana. Dicho de otro modo, no hay ninguna cantidad conservada (momentum o energía) que haya sido transmitida del levantamiento del seguro por parte de Isaac al rompimiento de la ventana.

En efecto, lo que sucede aquí es que desde el punto de vista del mecanismo por el que funciona el aparato, el seguro *impide* que la catapulta dispare una vez que está cargada. Lo que hace Isaac al activar el disparador de la catapulta es *impedir* que el seguro *impida el lanzamiento*. El proceso de lanzamiento es totalmente *interno* a la catapulta. Así, desde el punto de vista físico, la conducta de Isaac no causó que la ventana se rompiera.

¹⁹⁴ Una exposición más amplia de las críticas más importantes a la teoría de Dowe puede encontrarse en Dowe, 2009a, pp. 18-30.

¹⁹⁵ El ejemplo es de Schaffer, 2009, pp. 31-32.

Este ejemplo es ingenioso porque recurre a un *mecanismo* que es activado por la conducta de una persona. Con todo, se trata simplemente de un caso un poco más elaborado de un tipo de supuestos que generan problemas a las teorías de la conexión física. Me refiero a todos los casos de “causalidad” donde hay *ausencias* de por medio, bien sea porque se considere que las son *causas* (causalidad por omisión), *efectos* (impedimentos) o ambos (dobles impedimentos). En este caso, el ejemplo es un supuesto de *doble impedimento*: impide que el seguro impida el disparo. La conducta de Isaac causa que algo no pase, lo que a su vez es causa de que otra cosa no pase. Dicho de otro modo, lo que *no ocurre* es algo que impide la activación del mecanismo. En consecuencia, la respuesta de la teoría de la causalidad física sería que no puede haber ninguna conexión causal que tenga como punto de partida la ausencia de la activación del seguro.

No me extiendo más por el momento sobre este problema porque retomaré la discusión filosófica sobre la eficacia causal de las ausencias cuando estudie en el cuarto capítulo de este trabajo la causalidad por omisión en el derecho. Con todo, simplemente adelantaré que una de las respuestas que ofrecen las teorías de la conexión física para dar cuenta de la causalidad negativa es que en esos casos no nos encontramos en presencia de auténtica causalidad, sino de algo muy parecido: “cuasi-causalidad”.¹⁹⁶

Un segundo problema tiene que ver con los casos que se conocen como *conexión fallida*. Este tipo de dificultades se presentan cuando una situación cumple con los criterios para determinar que existe causalidad desde un punto de vista físico y, sin embargo, intuitivamente rechazaríamos que se tratara de casos donde haya una conexión causal. Veamos el siguiente ejemplo.

¹⁹⁶ Por todos, véase Dowe, 2009a, pp. 18-22.

Supóngase que Isaac lanza un ladrillo a la ventana, mientras Alberto hace cualquiera de estas dos cosas: lo observa despreocupado o arroja pintura morada al ladrillo.¹⁹⁷ En este sentido, nuestra intuición nos dice que Alberto no causó que la ventana se rompiera, tanto si estaba sólo observando como si arrojó la pintura. Con todo, en cualquiera de los escenarios *existen procesos* que conectan a Alberto con el ladrillo lanzado por Isaac desde un punto de vista físico, ya sea que estuviera observando o arrojando la pintura. En efecto, si Alberto se limita a observar el ladrillo habrá fotones que lo conectarán con la ventana rota. Por otro lado, si Alberto lanza pintura al ladrillo lo que habrá es un rastro de pintura de su mano al ladrillo y de ahí a la ventana.

El primer escenario donde Alberto observa el ladrillo volar por los cielos es un caso que involucra *micro-conexiones*.¹⁹⁸ La conexión es fallida porque no tienen la *magnitud* adecuada. Si bien existe una conexión física, ésta es de una proporción tan insignificante que es razonable negar la existencia de causalidad. En el segundo escenario donde Alberto arroja pintura al ladrillo es un caso de *pseudo-conexión*.¹⁹⁹ Aquí la conexión es fallida porque no es del *tipo adecuado*. En este caso, la *línea* de pintura que persiste y la *línea* del ladrillo volando hacia la ventana son distintas y meramente coincidentes.

3. Los niveles de la causalidad

En este apartado me centraré en un aspecto de la causalidad que ha sido abordado tangencialmente hasta ahora. Me refiero a los distintos *niveles* en que puede presentarse. Para simplificar las cosas, me ocuparé únicamente

¹⁹⁷ El ejemplo también es de Schaffer, 2009, pp. 32-33.

¹⁹⁸ Schaffer, 2009, p. 33.

¹⁹⁹ Schaffer, 2009, p. 33.

de la distinción entre *causalidad individual* ('single-case'. 'particular' o 'token-level')²⁰⁰ y *causalidad general*. ('generic. 'repeatably instantiatable' o 'type-level')²⁰¹. Un enunciado como "el virus del VIH *causó* la muerte de Freddy" es un enunciado del primer tipo de causalidad. En cambio, un enunciado como "fumar *causa* cáncer" es un ejemplo del segundo tipo. Si bien es cierto que es posible hacer otras distinciones entre niveles de la causalidad,²⁰² para efectos de este trabajo me enfocaré únicamente en la anterior clasificación.

Más específicamente, el tema que se abordará aquí es el de las *relaciones* que existen entre ambos niveles de causalidad. Las relaciones que me interesa explorar son las que existen entre estos niveles en el plano epistemológico y metafísico.²⁰³ Desde el punto de vista *epistemológico*, la cuestión a dilucidar es si las relaciones de causalidad en un nivel pueden servir de *evidencia* para determinar que existe causalidad en otro nivel. Y por otra parte, desde el punto de vista *metafísico*, la pregunta que hay que

²⁰⁰ Williamson, 2009, p. 186.

²⁰¹ Williamson, 2009, p. 186.

²⁰² Federica Russo y Jon Williamson nos proponen unas cuantas distinciones adicionales. Por un lado, es posible encontrar *enunciados causales mixtos* en una relación causal como la siguiente: "el hecho de que fumar cause cáncer es la causa de las restricciones a la publicidad de cigarrillos". Mientras la causa es singular porque se refiere a un hecho el efecto es genérico. La causalidad también puede presentarse a nivel de una *población* y a nivel *individual*. Un *relatum* causal es *individual* si se refiere a un individuo en particular y es *poblacional* si se refiere a una población o conjunto de unidades. La distinción "población/individual" no se corresponde con la distinción "general/singular". Por ejemplo, en el enunciado "la caída en la tasa de nacimientos en 1990 es una causa de su éxito financiero" el *relatum* causal "la caída en la tasa de nacimientos en 1990" es poblacional y singular, mientras que "éxito financiero" es individual pero general. Finalmente, una clasificación muy común en las ciencias sociales es la que distingue entre el nivel *agregado* y el nivel *individual*. Esta distinción es cercana a la de la clasificación "poblacional/individual", pero aquí el nivel individual puede corresponder un nivel "estadístico-individual", es decir, a un caso individual seleccionado aleatoriamente de una población, lo que sería muy parecido al nivel poblacional de la otra distinción. [Williamson y Russo, 2011, p. 48].

²⁰³ A la *epistemología* de la causalidad le corresponde indagar qué acceso epistémico tenemos a las relaciones causales y bajo qué condiciones una correlación puede considerarse causal. En cambio, la *metafísica* de la causalidad indaga qué es la causalidad y cuáles son los *relata* causales. [Russo, 2005, p. 10].

responder es si las relaciones causales en un nivel pueden *reducirse* a relaciones causales de otro nivel.²⁰⁴

3.1. Epistemologías de la causalidad

En la literatura filosófica pueden distinguirse varias propuestas epistemológicas sobre la relación entre el nivel general y el nivel individual de la causalidad. A continuación daré cuenta de cuatro formas de entender esta relación desde el punto de vista epistemológico.

La visión *generalista* propone que el acceso epistémico a las relaciones causales ocurre de *arriba hacia abajo*: del nivel de la causalidad general al nivel de la causalidad individual.²⁰⁵ En esta línea, primero adquirimos el conocimiento causal a nivel general e inferimos a partir de ese conocimiento la verdad de un enunciado causal individual. Así, por ejemplo, la relación de causalidad individual descrita en el enunciado “el hábito de fumar de Harry le causó cáncer” depende de que a nivel general la relación “fumar causa cáncer” sea cierta en la población de referencia.²⁰⁶

Ahora bien, el hecho de que la epistemología sea generalista no implica que las relaciones de causalidad general sean la *única* evidencia para establecer una relación de causalidad individual. En este sentido, puede también utilizarse evidencia de contigüidad, prioridad temporal, mecanismos físicos, etc. No hay que perder de vista que las relaciones de causalidad

²⁰⁴ Salvo indicación en contrario, en la exposición de las relaciones entre causalidad general y causalidad individual desde el punto de vista de la epistemología y la metafísica sigo lo expuesto en Williamson y Russo, 2011, pp. 49-67.

²⁰⁵ De hecho, Jon Williamson y Federica Russo hablan en estos casos de una epistemología *de arriba hacia abajo* (“top-down epistemology”). [Williamson y Russo, 2011, p. 49]. Con todo, he preferido utilizar el término visión generalista (“generalist view”) que utiliza Stuart Glennan [Stuart Glennan, 2011, p. 1].

²⁰⁶ El ejemplo es de Williamson y Russo, 2011, p. 50.

general se establecen a partir de evidencia *singular* o *particularista no causal*.

Un ejemplo puede aclarar cómo funciona la epistemología generalista. Para saber que “frotar cerillas causa que se enciendan” uno parte del conocimiento de los casos individuales donde uno frota una cerilla y ésta enciende junto con el conocimiento teórico acerca del mecanismo subyacente.²⁰⁷ A partir de ahí uno particulariza ese enunciado general a un caso individual utilizando evidencia acerca de que una cerilla en concreto fue frotada y encendió, junto con el conocimiento que tenemos sobre el mecanismo físico involucrado en ese caso particular.

Una visión alternativa es la aproximación *singularista* que propone que el acceso epistémico a las relaciones causales tiene lugar de *abajo hacia arriba*: del nivel de la causalidad individual al nivel de la causalidad general.²⁰⁸ De acuerdo con este punto de vista, primero aprendemos acerca de las relaciones causales individuales y a partir de ese conocimiento de los casos individuales donde existe causalidad establecemos vía inferencias los enunciados de causalidad general.

Otra posibilidad es sostener la *independencia* epistemológica de los niveles de la causalidad. Para esta propuesta el acceso epistémico no es ni de arriba hacia abajo ni de abajo hacia arriba, sino que tiene lugar de forma independiente en el nivel de la causalidad general y la causalidad individual. Así, no aprendemos sobre la existencia de causalidad individual particularizando el conocimiento causal general, sino directamente de la información de los casos individuales. En consecuencia, tampoco conocemos las relaciones de causalidad general a partir de la generalización

²⁰⁷ El ejemplo también lo tomo de Williamson y Russo, 2011, p. 50.

²⁰⁸ Jon Williamson y Federica Russo sostienen que hay una epistemología *de abajo hacia arriba* ('bottom-up epistemology'). [Williamson y Russo, 2011, p. 50]. En este caso, también he preferido utilizar el término *singularista* ('singularist view') utilizado Stuart Glennan [Stuart Glennan, 2011, p. 1].

de nuestro conocimiento de causalidad individual, sino sólo a partir de conocimiento general.

Esta epistemología se apoya en la constatación de que tanto la epistemología generalista como la singularista presentan problemas. Ahora bien, estas dificultades se aprecian más claramente en las aproximaciones probabilísticas a la causalidad. Un par de ejemplos pueden ilustrar el argumento. El primero es un contraejemplo expuesto anteriormente para mostrar los casos en los que existen causas que disminuyen la probabilidad de los efectos. El hecho de que hacer un *slice* al jugar golf sea un factor negativamente relevante para conseguir un hoyo en uno desde el punto de vista de la causalidad general, no quiere decir que en un caso individual realizar un *slice* no sea la causa de un hoyo en uno.

En cambio, un ejemplo de las dificultades que plantea la epistemología particularista sería el siguiente. Es un hecho que entrar a una rifa con un solo premio monetario es causa de una pérdida económica para todos los que participan excepto para uno.²⁰⁹ Con todo, entrar a la rifa puede que no sea una causa de pérdida económica al nivel de causalidad general si el premio es lo suficientemente grande, es decir, si la ganancia esperada es positiva.

Finalmente, otra posibilidad es sostener una epistemología de la *interacción* entre los distintos niveles de la causalidad. De acuerdo con esta propuesta, las relaciones entre el nivel de la causalidad general y la causalidad individual son más complejas de lo que se desprende de las anteriores propuestas. En este sentido, dependiendo del caso de que se trate algunas inferencias pueden ser de abajo hacia arriba y otras de arriba hacia abajo o incluso una mezcla entre ambas.²¹⁰

²⁰⁹ El ejemplo es de Williamson y Russo, 2011, p. 52.

²¹⁰ Ésta es la opción epistemológica defendida por Federica Russo y Jon Williamson. Estos autores se apoyan en lo que sucede en el caso de las autopsias para mostrar la

En lo personal, considero que este último es el enfoque *más adecuado* de la relación epistemológica entre los niveles de la causalidad teniendo en cuenta las tesis que asumiré en este trabajo sobre la metafísica de la causalidad.

3.2. Metafísicas de la causalidad

Desde el punto de vista metafísico, también existen varias visiones sobre las relaciones entre la causalidad general y la causalidad. A continuación presento a grandes rasgos las más importantes.

Una primera posibilidad es sostener que las *relaciones generales son primitivas*, lo que quiere decir que las relaciones de causalidad individual son *reducibles en parte* a relaciones de causalidad general. En este sentido, estas últimas son primitivas y sirven para determinar las relaciones de causalidad individual. Esta visión acerca de la metafísica de las relaciones entre los niveles de la causalidad es propia de las teorías regularistas y algunas teorías probabilísticas. Si la causalidad se analiza como una relación donde se marca *una diferencia* ('difference-making relationship') y esa diferencia sólo ocurre en sucesiones de casos, entonces es indudable que la causalidad es una relación a nivel general.

Así, una relación de causalidad individual puede establecerse de forma derivada como una aplicación de una relación general a un caso individual. Por ejemplo, un buen número de teorías analizan la causalidad en términos de aumento de probabilidades.²¹¹ Si la probabilidad se entiende en términos de *frecuencias* (atributos que pueden instanciarse repetidamente

interacción entre los distintos niveles de la causalidad. Al respecto, *cfr.* Williamson y Russo, 2011, pp. 54-60.

²¹¹ El ejemplo es de Williamson y Russo, 2011, p. 53.

en una población de referencia), es evidente que una frecuencia es una relación genérica. En este sentido, en estas teorías la diferencia que marcan las causas en relación con los efectos sólo puede manifestarse a nivel general, lo que implica que la causalidad debe ser fundamentalmente una relación a nivel general.

Otra posibilidad es considerar que las *relaciones causales individuales son primitivas*, lo que quiere decir que las relaciones causales generales son reducibles en parte a relaciones de causalidad individual. En consecuencia, estas relaciones son primitivas y sirven para determinar las relaciones de causalidad general. El conocimiento de este tipo de relaciones puede verse como el resultado de la *generalización* de las relaciones causales individuales subyacentes.

Esta visión es propia de las teorías de causalidad que apelan al tópico de la diferencia, especialmente aquellas donde esa diferencia se manifiesta en casos individuales, como por ejemplo las teorías contrafácticas donde las condiciones de verdad de los contrafácticos están determinadas por mundos posibles (como la teoría de Lewis expuesta en este capítulo). Por otro lado, esta visión metafísica también es compartida por las aproximaciones que analizan la causalidad en términos de procesos físicos (como la teoría de Dowe también expuesta en este capítulo).²¹²

Finalmente, está la perspectiva que sostiene la *independencia* metafísica de cada uno de los niveles causales: ni la causalidad individual es reducible a la genérica ni a la inversa. De acuerdo con esta propuesta, cada uno de los niveles debe ser analizado de forma independiente. Esta visión es la apropiada para aquellos que abogan por algún tipo de “pluralismo” metafísico. Éste sería el caso, por ejemplo, de aquellas propuestas teóricas que sostienen que la causalidad tiene que analizarse de

²¹² Los ejemplos los tomo de Williamson y Russo, 2011, p. 53.

dos maneras distintas en cada uno de sus niveles: en términos de *probabilidad-comparación* a nivel general y en términos de *probabilidad-trayectoria* en nivel individual.²¹³

Lo dicho en este apartado me permite estar en una mejor posición para abordar el último tema del capítulo. Me refiero a un conjunto de propuestas que se agrupan bajo la etiqueta del *pluralismo causal*. No obstante, quisiera concluir este epígrafe señalando que en este trabajo no asumiré ninguna de las posturas reseñadas sobre la relación entre los niveles de la causalidad desde el punto de vista metafísico. Como se explicará enseguida, participo del escepticismo metafísico que caracteriza a algunas de esas aproximaciones pluralistas. Por lo demás, una posición como ésta resulta muy útil a los juristas, que podrían de esta manera dejar de indagar sobre la naturaleza metafísica de la causalidad y centrarse en sus manifestaciones externas.

4. Monismo y pluralismo causales

Del estudio de las teorías causales y las relaciones entre los niveles de la causalidad realizado hasta ahora puede extraerse una conclusión elemental: no existe un acuerdo en relación a qué es la causalidad. Existen intuiciones compartidas y tópicos ampliamente aceptados, pero no existe un consenso sobre la forma de aproximarse a ella ni sobre lo que es la causalidad en el mundo. Con todo, las teorías expuestas comparten la idea de que existe *una* naturaleza metafísica detrás de aquellas situaciones donde identificamos relaciones causales. A esta idea que ha dominado la discusión metafísica

²¹³ Aquí Federica Russo y Jon Williamson se refieren básicamente a las teorías de la probabilidad elaboradas por Ellery Eells para cada uno de los niveles de la causalidad. [Williamson y Russo, 2011, p. 54]. Al respecto, *cfr.* Eells, 1991.

sobre la causalidad se le conoce como *monismo* causal.²¹⁴ Al interior de la aproximación monista, la disputa estriba en determinar cuál de ellas constituye la teoría que hace una descripción verdadera de aquello que es la causalidad.

No obstante, en la discusión filosófica contemporánea ha empezado a surgir una serie de propuestas teóricas que se agrupan en torno a lo que se ha denominado *pluralismo causal* y que cuestionan la idea defendida por el monismo metafísico.²¹⁵ Una muestra de ello es que desde hace algunos años se ha abierto camino la idea de que existen al menos dos conceptos de causalidad que corresponden a distintas realidades: la causalidad como *dependencia* y la causalidad como *producción*.²¹⁶ De hecho, puede decirse que histórica y conceptualmente siempre han existido estas dos formas de aproximarse a la metafísica de la causalidad.²¹⁷

En la actualidad estos dos conceptos se identifican con los dos programas de investigación sobre la causalidad que dominan el panorama filosófico. Las aproximaciones que intentan desentrañar lo que es la causalidad a partir de la idea de que las causas *hacen la diferencia* ('difference making accounts') se identifican con el concepto de *dependencia*. En cambio, las aproximaciones a la causalidad que intentan dar una *explicación física* ('physical accounts') de lo que es la causalidad en el mundo se identifican con el concepto de *producción*. Desde esta perspectiva, las teorías regularistas, contrafácticas y probabilísticas dan

²¹⁴ En palabras de Stathis Psillos: "Most of the philosophical discussion about the metaphysics of causation has been dominated by what I shall call the 'straightjacket': the view that there is a single, unified and all-encompassing metaphysical story to be told as to what causation is. It has been presumed that the aim of philosophical inquiry is to tell this story." [Psillos, 2009b, p. 131].

²¹⁵ Para una introducción a la discusión filosófica sobre el pluralismo causal, véase Godfrey-Smith, 2009. Para una taxonomía de las distintas formas que puede asumir el pluralismo causal, véase Hitchcock, 2007.

²¹⁶ Al respecto, *cfr.* Hall, 2004a.

²¹⁷ Psillos, 2007, p. 13. Sobre estas aproximaciones, *cfr.* Psillos, 2004.

cuenta del concepto de causalidad como dependencia. En cambio, las teorías fisicalistas dan cuenta del concepto de causalidad como producción.

Existen varias razones para tomarse en serio la visión de que existen al menos dos conceptos de causalidad y dos realidades distintas detrás de cada uno de ellos.²¹⁸ En primer lugar, cada concepto se alinea naturalmente con alguna de las dos intuiciones sobre las que ya se habló en otro momento. Por un lado, el concepto de producción se aviene con la intuición de la relación *intrínseca*; mientras que el concepto de dependencia se compadece con la intuición de que la causalidad es una relación *extrínseca* entre eventos.²¹⁹

En segundo lugar, cada uno de estas aproximaciones establece condicionamientos distintos para determinar la existencia de conexiones causales. En el concepto de producción la conexión causal equivale a la presencia de algún vínculo o mecanismo que conecta físicamente la causa con el efecto. Por su parte, en el otro caso sólo se requiere la existencia de un concepto *robusto* de dependencia: regularidades, contrafácticos o aumento de probabilidades. Por último, otra razón que apoya la idea de los dos conceptos es que éstos son *extensionalmente* distintos: hay casos de causalidad que pueden identificarse a través de la noción de dependencia (en cualquiera de sus manifestaciones) que no son identificados con apoyo

²¹⁸ En este punto sigo lo expuesto en Psillos, 2009b, p. 138.

²¹⁹ Mientras que resulta muy claro que de acuerdo con las teorías regularistas y probabilísticas la causalidad es una *relación extrínseca*, pues en ambos caso el hecho de que una secuencia de eventos *c* y *e* sean causal depende de que se instancie una regularidad (perfecta en un caso, imperfecta en el otro), no es evidente que una teoría contrafáctica de la causalidad como la de Lewis se apoye en esta intuición. Al respecto, Peter Menzies sostiene que “[f]rom the ontological point of view that focuses on the truthmakers of causal statements, Lewis’s counterfactual theory of causation is most similar to explicit regularity theories, whatever their differences in other respects. From the ontological perspective, both kinds of theory are opposed to singularist theories in claiming that causal claims are made true, not by intrinsic, local ties between events, but widespread patterns of occurrences. They are aptly grouped together as *non-singularist theories*.” [Menzies, 1999, p. 316. Las cursivas son del autor].

en el concepto de producción y viceversa. Con todo, estos casos problemáticos se refieren a situaciones como la sobredeterminación o causalidad por desconexión donde no existen intuiciones claras al respecto.

En cualquier caso, el problema con esta visión es que termina convirtiéndose en un *dualismo*. Detrás de cada concepto sólo existe *una* historia metafísica que contar, aunque esa historia no esté completa porque cada concepto deja fuera *facetas* de la causalidad que el otro no cubre.²²⁰ No obstante, puede defenderse un enfoque pluralista que no se comprometa con ninguna tesis metafísica sobre lo que es la causalidad. Veamos cómo sería esta propuesta.

Esta aproximación pluralista utiliza una *analogía* que compara la causalidad con una enfermedad.²²¹ La idea es que la causalidad tiene diferentes *síntomas*: regularidades, dependencia contrafáctica, aumento de probabilidades, procesos físicos, mecanismos, etc. Cuando se afirma que *c* causó *e* es porque al menos alguno de estos síntomas está presente. Lo anterior es cierto tanto si nos referimos a situaciones que ocurren en la *vida ordinaria* (por ejemplo, cuando se dice que una piedra rompe la ventana, una aspirina alivia el dolor de cabeza o que fumar causa cáncer, etc.) como si lo hacemos a casos *más científicos* (cuando se afirma que la atracción gravitatoria de la luna causa las mareas o que el aumento en el desempleo causa que aumenten los índices delictivos).²²²

De acuerdo con esta propuesta, ninguno de estos síntomas tiene preeminencia sobre los otros al momento de identificar la existencia de una relación causal. Si continuamos con la analogía, ocurre que no es necesario que todos los síntomas estén presentes para poder afirmar que alguien tiene

²²⁰ Psillos, 2009b, p. 138.

²²¹ En la exposición de esta variante del pluralismo causal, sigo lo expuesto en Psillos, 2009b, pp. 141-144.

²²² Los ejemplos son de Psillos, 2009b, p. 141.

la enfermedad. En algunas ocasiones es posible que algún síntoma típico no esté presente o bien que sea innecesaria la presencia de varios de ellos para poder concluir que la persona está enferma. Algo parecido ocurre con la causalidad y sus síntomas.

Ahora bien, en este punto la analogía puede tomar dos caminos con implicaciones importantes para la aproximación pluralista, dependiendo si los síntomas son los de una enfermedad como el “sarampión” o los de una enfermedad como la “gripe”.²²³ En el primer caso, el sarampión es una enfermedad con *una* naturaleza subyacente: una infección respiratoria causada por el virus del sarampión. En cambio, lo que llamamos gripe es más bien una condición imprecisa que no tiene una naturaleza subyacente: los síntomas de la gripe son causados por cientos de virus. De acuerdo con lo anterior, habría dos formas de pluralismo, uno inspirado en la analogía con el sarampión y otro orientado por la analogía con la gripe.

A falta de una mejor denominación, el primero podría llamarse un pluralismo “desinteresado” y el segundo un pluralismo “escéptico”.²²⁴ En ambos casos los adjetivos califican la posición de cada una de estas propuestas en relación con la naturaleza metafísica de la causalidad. El *pluralismo desinteresado* deja abierta la posibilidad de que exista una única realidad metafísica detrás de lo que llamamos causalidad y sostiene que existen muchos síntomas y maneras de identificar su presencia. En cambio, el *pluralismo escéptico* sostiene que no hay una única realidad metafísica que unifique todos los síntomas de la causalidad.

El pluralismo desinteresado es compatible con la idea de que existe *una* naturaleza metafísica detrás de la causalidad, pero se distingue del monismo en el hecho de que no se ocupa de buscar esa naturaleza, sino

²²³ Evidentemente, las analogías también son de Psillos, 2009, pp. 141-142.

²²⁴ En este punto me aparto del lenguaje metafórico utilizado por Stathis Psillos, quien habla en el primer caso de pluralismo *agnóstico* y en el segundo de pluralismo *ateo*.

que aconseja la utilización de los síntomas de la causalidad para identificar hechos causales sin preguntarse si hay algo más profundo que compartan esos hechos. El pluralismo escéptico es *más radical*, toda vez que niega que todos los casos donde identificamos que existe causalidad tengan algo más profundo en común.

En lo que resta de la investigación *asumiré* la posición representada por el *pluralismo escéptico*. Como se señaló anteriormente, esta propuesta tiene la ventaja de que no identifica la naturaleza metafísica de la causalidad con nada. En la *mayoría de los casos*, el pluralismo escéptico no se decanta por ninguno de los síntomas de la causalidad porque éstos normalmente aparecen correlacionados. A diferencia del pluralismo que subyace al dualismo, el pluralismo escéptico no sostiene que haya dos conceptos de causalidad y, consecuentemente, dos tipos de naturalezas metafísicas detrás de cada concepto. Para decirlo más claramente, esta propuesta es *pluralista* en el nivel epistemológico (los síntomas) y *escéptica* en el nivel de la metafísica de la causalidad.

.

Capítulo II. EL TEST DE LA CONDICIÓN *SINE QUA NON*

1. La causalidad como problema conceptual

En su conocido manual el derecho de daños, John G. Fleming escribió que la causalidad es el tema que más ha atormentado a los jueces y a los académicos.¹ Y no hay nada de sorprendente en ello, especialmente si se tiene en cuenta que en el ámbito de otras disciplinas también ha suscitado numerosas discusiones y muy pocos acuerdos. El panorama filosófico reseñado en el primer capítulo parece confirmar esta idea: existen un buen número de teorías dedicadas a esclarecer qué es la causalidad y todas ellas son susceptibles de importantes objeciones desde distintos puntos de vista. No es exagerado decir que los filósofos llevan siglos discutiendo sobre la causalidad y no hay señales de que las disputas vayan a terminar pronto.

Quizás pueda pensarse que los problemas que plantea la causalidad a los filósofos tienen poco que ver con las preocupaciones que esa noción genera en el ámbito jurídico. A los juristas sólo les interesa la causalidad en tanto se trata de un concepto indispensable para resolver problemas muy concretos, especialmente los que tienen que ver con la atribución de responsabilidad. Dicho de otra forma, las preocupaciones de los juristas son más prácticas que teóricas. No obstante, si uno observa las dificultades que enfrentan los juristas cuando se aproximan al tema de la causalidad se verá que no son tan distintas a las cuestiones que preocupan a los filósofos. Existen muchas coincidencias entre los intereses de los filósofos y los intereses de los juristas en el estudio de la causalidad.

¹ Fleming, 1987, p. 172.

Desde mi punto de vista, el conocimiento de algunos aspectos básicos de las principales teorías causales así como el manejo del aparato analítico desarrollado por los filósofos para el estudio de la causalidad puede ser de gran utilidad a los juristas para entender mejor los problemas a los que se enfrentan y estar en posibilidad de proponer soluciones más adecuadas.² Al mismo tiempo, las características de los problemas que preocupan a los juristas también pueden servir para que los filósofos reparen en aspectos poco estudiados o desatendidos por las teorías de la causalidad.³ Partiendo de estas premisas, en lo que resta del trabajo intentaré elaborar un mapa de los problemas que se plantean en torno a la causalidad en el derecho de daños.

En éste y en el próximo capítulo me ocuparé primordialmente de algunas cuestiones conceptuales en torno a la causalidad. Me propongo

² A diferencia de la gran mayoría de trabajos que pueden encontrarse en castellano, en la literatura jurídica anglosajona existen muchos ejemplos de juristas que han abordado el tema apoyándose ampliamente en la discusión filosófica acerca de la causalidad. Desde los clásicos artículos de Richard Wright publicados en los años ochenta, pasando por los trabajos de Jane Stapleton y Michael S. Moore. En este sentido, quizá la mejor muestra de este tipo de aproximación sea precisamente *Causation and Responsibility*, la monografía recientemente publicada por Michael S. Moore. En la misma línea, son destacables el libro de Aleksander Peczenik sobre la causalidad en el derecho de daños sueco y en la literatura jurídica italiana los trabajos de Federico Stella sobre responsabilidad por productos y sustancias tóxicas en el ámbito del derecho penal. *Cfr.* Peczenik, 1979; Wright, 1985a, 1985b, 1988, 2001, 2007, 2008; Stapleton, 1988a, 1988b, 2001a, 2001b, 2002, 2003, 2008; Stella, 2002, 2005a, 2005b; Moore, 2009.

³ El mejor ejemplo de ello es la gran atención que ha recibido por parte de la comunidad filosófica la monumental obra de Herbert Hart y Antony Honoré sobre la causalidad en el derecho. Desde su publicación en 1959, *Causation in the Law* ha sido una referencia obligada para entender el tema de la causalidad en la vida ordinaria y en el contexto específico del derecho. En la literatura más reciente también se pueden encontrar otros casos que muestran cómo algunas preocupaciones o temas propios de los juristas han llamado la atención de los filósofos, así como también trabajos de juristas que reclaman más atención a ciertos temas por parte de los filósofos. Pienso, por ejemplo, en la función de la causalidad probabilística y la prueba estadística en el derecho de daños, el tema de las omisiones como *relata* causales, el carácter contrastivo de los enunciados causales, las razones que guían los procesos de selección de causas, el aspecto contextual de los enunciados causales, el pluralismo causal, la prueba de las relaciones de causalidad en procesos judiciales, por mencionar sólo algunos de los más importantes. Al respecto, véase Thomson 1984, 1986, 1987; Lipton, 1992; Galavotti, 2007; Pundik, 2007; Scheines, 2008a, 2008b; Hack, 2008a, 2008b, 2008c; y Broadbert, 2009.

mostrar que ciertas disputas muy relevantes en la literatura jurídica sobre la causalidad en el derecho de daños pueden reconducirse a desacuerdos conceptuales. Aunque se encuentran estrechamente vinculados, trataré de diferenciar los problemas conceptuales de otro tipo de dificultades: epistemológicas, metafísicas, normativas, etc. La idea es que estas distinciones ayuden a identificar los aspectos deficitarios o equivocados de las explicaciones sobre la causalidad en el derecho de daños.

En esta lógica, un primer conjunto de cuestiones puede agruparse bajo la etiqueta de “desacuerdos conceptuales”.⁴ La decisión de emplear en el derecho determinados conceptos causales en detrimento de otros da lugar a desacuerdos entre los juristas sobre la conveniencia de cada elección. Al no existir en el ámbito filosófico ninguna teoría causal que esté libre de objeciones, es lógico que la opción escogida por el derecho no sea del todo satisfactoria. Si el derecho asume los conceptos de una teoría causal, lo normal es que se señalen sus deficiencias y se proponga alguna alternativa desde otro referente teórico. Es importante llamar la atención acerca del carácter fuertemente controvertido de la gran mayoría de las nociones causales. En este sentido, algunos de los problemas que enfrentan los juristas en este terreno pueden verse como una proyección de los que existen en el ámbito filosófico.

En el derecho de daños, los aspectos más debatidos giran alrededor del concepto de “causa”. Los juristas han discutido por mucho tiempo cuál es el test más adecuado para determinar si un evento es la causa de un resultado dañoso. En mi opinión, a esta disputa subyace una cuestión más básica: un desacuerdo sobre el concepto de causa aplicable al derecho.⁵ En

⁴ Sobre la importancia y la función de los conceptos en el derecho en general y en el razonamiento probatorio en particular, véase respectivamente Pfordten, 2009 y González Lagier, 2007a.

⁵ En este sentido, Antony Honoré señala que los tests que se utilizan en el derecho para saber si un evento es causa de otro no sólo tienen una vertiente heurística sino también semántica o conceptual [Honoré, 1995, p. 367]. Por su parte, Márten Schultz

esta línea, la discusión sobre los tests de la causalidad resulta algo ingenua, pues asume como algo dado lo que en realidad es altamente controvertido. Desde la perspectiva de muchos juristas, la causalidad es una noción pacífica y lo único disputado es la manera de establecer si el daño ha sido causado por determinado evento. Pero como se vio en el primer capítulo, si en la literatura filosófica hay una gran cantidad de controversias epistemológicas y metafísicas sobre la causalidad, es de esperarse que tampoco exista un consenso sobre qué significa decir que un evento ha sido la causa de otro. Por ello, creo que lo más plausible es interpretar la discusión de los juristas sobre los tests causales como una polémica referida principalmente al concepto de causa aplicable al derecho.

Desde el punto de vista filosófico, los problemas conceptuales están relacionados con el *significado* de los enunciados causales.⁶ El análisis conceptual que interesa aquí tiene como punto de partida la manera en la que empleamos los conceptos en la vida cotidiana, el sentido común y las prácticas jurídicas, para después contrastarlos con nuestras intuiciones.⁷ Así, a partir de nuestros usos lingüísticos este tipo de análisis intenta dar cuenta de los conceptos como *causalidad*, *causa*, *efecto* y *relación causal*.⁸ En este orden de ideas, no sólo se trata de hacer un recuento de los distintos significados de los conceptos causales (como si se tratara de un diccionario), sino también de extraer las consecuencias lógicas que se pueden seguir del concepto y proponer alguna explicación que ilumine los aspectos problemáticos de su uso.⁹

también se refiere expresamente a la importancia del concepto de causa para el derecho de daños. [Schultz, 2001, pp. 479-491].

⁶ Mackie, 1980, p. 1.

⁷ En este sentido, quizás el mejor ejemplo de análisis conceptual sobre el tema que nos ocupa es el libro de Hart y Honoré, 1959.

⁸ Mackie, 1985, p. 178

⁹ Dowe, 2000, p. 2.

En el caso del derecho, el concepto de causa más utilizado en la tradición continental es el propuesto por la teoría de la equivalencia de las condiciones, según la cual una “causa” es una condición *sine qua non* del daño (en adelante, condición *sqn*). En la cultura jurídica anglosajona, el mismo concepto de causa es recogido por el *but for test*, que se utiliza para verificar si un determinado evento ha causado un daño. En este sentido, los tests de la condición *sqn* y *but for* aluden al mismo concepto con una etiqueta distinta.¹⁰ En lo que sigue me ocuparé de dar cuenta del concepto de causa presupuesto en la teoría de la equivalencia de las condiciones y en el *but for test*, presentando las principales críticas que se le formulan y algunas de las alternativas conceptuales que se han propuesto.

2. El contenido del test de la condición *sine qua non*

Antes señalé la importancia que tienen los conceptos en el derecho en general y especialmente en el razonamiento probatorio. En este sentido, la discusión jurídica en torno a los tests causales ejemplifica muy bien la relevancia de las cuestiones conceptuales. Esto queda de manifiesto si se repara en que es posible afirmar que un evento ha sido la causa de otro utilizando un concepto de causa y rechazar la misma afirmación con apoyo de un concepto distinto. Si la elección conceptual puede afectar el resultado de una decisión sobre la existencia (o no) de una relación causal es lógico que los juristas hayan dedicado tantos esfuerzos a esclarecer los méritos de las opciones en disputa.

El debate jurídico sobre el concepto de causa también es importante porque ilustra algunas confusiones recurrentes en la aproximación de los juristas al tema de la causalidad. Existe una tendencia a señalar como

¹⁰ Por todos, véase Wright, 2001; Markesinis y Unberath, 2002, p. 103; y Salvador Coderech y Fernández Crende, 2006, p. 3.

deficiencias de algunos tests causales aspectos que no tienen que ver con la inadecuación del concepto de “causa” que subyace a cada uno de ellos, sino con problemas epistemológicos y/o normativos. En este y el próximo capítulo me ocuparé de exponer los distintos conceptos de causa implícitos en los dos tests más relevantes para determinar la causalidad propuestos por los juristas y presentar las distintas objeciones que se formulan a cada uno de ellos.

A pesar de ser muy criticado, el concepto que cuenta con mayor aceptación tanto en la tradición continental como en el *common law* es el que define la causa de un daño en términos de una *condición necesaria*.¹¹ Este concepto se encuentra recogido en el test que se emplea en la determinación de la contribución causal en ambas tradiciones: el test de la condición *sqn* (o la teoría de la equivalencia de las condiciones) en los países continentales y el *but-for test* en los países anglosajones.¹² Desde un punto de vista lógico, *p* es una condición necesaria de *q* si la presencia de *q* exige o supone la presencia de *p*.¹³ En aplicación de este concepto, los juristas sostienen que un evento es causa de un daño cuando en ausencia del evento en cuestión el daño no hubiera tenido lugar.

Para saber si *c* ha sido la causa de *e* se necesita establecer qué hubiera ocurrido en ausencia de *c*. Si se concluye que en ese escenario hipotético e tendría lugar de cualquier forma, entonces se afirma que *c* no es causa de *e*. Por el contrario, si *e* no hubiera ocurrido en ausencia de *c* se afirma que *c* es causa de *e*. Como puede observarse, el test al que recurren los juristas para determinar si un evento ha sido la causa de un resultado dañoso consiste en formular un *condicional contrafáctico* (“si *c* no hubiera sucedido, entonces *e* no habría ocurrido”). Algún autor ha hecho una comparación literaria al

¹¹ Por todos, véase Bar, 2000, pp. 437-440; Gerven, Lever y Larouche, 2001, pp. 395-466; Wright, 2001; y Zimmermann, 2007, pp. 99-101.

¹² En lo sucesivo utilizo como expresiones intercambiables “condición necesaria” y “condición *sqn*”.

¹³ Wright, G. H., 1987, p. 62

respecto, señalando que los juristas se parecen a aquel famoso personaje de Molière que hablaba en prosa sin saberlo, pues han venido aplicado desde desde mediados del siglo XIX (cuando surgió la teoría de la condición *sqn*) un concepto de causa que fue desarrollado de forma independiente en el ámbito filosófico hasta la década de los setenta del siglo pasado por las denominadas teorías contrafácticas de la causalidad.¹⁴ En esta línea, tampoco es extraño que los filósofos se refieran a las teorías contrafácticas con la etiqueta acuñada por los juristas.¹⁵

3. Un elenco de objeciones

A pesar de que el test de la condición *sqn* proporciona soluciones intuitivamente correctas en la gran mayoría de los casos, ha sido duramente criticado con distintos argumentos. A continuación expondré las principales objeciones que pueden formularse al concepto de causa como condición necesaria del efecto, entendido en los términos desarrollados por los juristas en el test de la condición *sqn*. Considero que esas críticas pueden reconstruirse adecuadamente bajo cinco rótulos: (1) la crítica de la irrelevancia; (2) la crítica de la suprainclusión; (3) la crítica de la infrainclusión; (4) la crítica de la insuficiencia; (5) y la crítica de la indeterminación.

3.1. La crítica de la irrelevancia

Una primera crítica sostiene que entender las causas en términos de condiciones necesarias puede generar cierta confusión. Esta objeción se

¹⁴ Pizzi, 1997, p. VII. Sobre la teoría contrafáctica de la causalidad me remito a lo expuesto en el epígrafe 2.2. del capítulo I.

¹⁵ Por todos, véase Haumphreys, 2000, p. 34.

apoya en la ambigüedad de los términos “necesario” y/o “necesidad”.¹⁶ La idea es que existen determinadas condiciones *sqn* que son *irrelevantes* para establecer si un evento ha sido causa de otro. El ejemplo más claro de esta situación se presenta cuando los hechos analizados guardan entre sí una conexión *lógica* o *conceptual*.¹⁷ Cuando las descripciones de los eventos o las acciones que estamos considerando como potenciales causas y efectos están conectados lógicamente o conceptualmente, también es posible formular enunciados del tipo “si *x* no hubiera ocurrido, entonces *y* no hubiera ocurrido”. El problema es que este condicional contrafáctico no expresa ninguna información empírica acerca de la conexión entre *x* e *y*.

Existen situaciones donde es relativamente sencillo determinar si existe una conexión empírica entre los hechos examinados o se trata una conexión lógica o conceptual. Cuando se afirma, por ejemplo, “si *x* no se hubiera casado, *x* no habría enviudado”, se está haciendo referencia a la conexión que existe entre los conceptos “casado” y “viudo”.¹⁸ Es evidente que nadie puede enviudar sin haber estado casado previamente.¹⁹ Este tipo de enunciados se emplea cuando se quiere enseñar el significado de una

¹⁶ Thomson, 2008, p. 148.

¹⁷ Hart y Honoré, 1959, pp. 114-115.

¹⁸ El ejemplo es de Hart y Honoré, 1959, p. 114.

¹⁹ No obstante, debido a la ambigüedad que afecta a este tipo de enunciados habría que tener cuidado en cómo trazamos la distinción entre enunciados analíticos y enunciados fácticos, incluso en estos casos relativamente sencillos. Como señalan Herbert Hart y Antony Honoré, caracterizarlos de una u otra manera depende en muchos supuestos de lo que se quiera decir con cada una de las frases utilizadas. Por ejemplo, el enunciado “este momento nunca regresará” puede interpretarse como un enunciado necesariamente verdadero: el hecho de que ocurra el evento *x* implica lógicamente que el evento *x* no volverá a ocurrir. Pero también puede significar que *experiencias similares* a ésa nunca se repetirán. De forma parecida, el enunciado “si no hubiera traído el monedero, no se le habría caído” puede interpretarse afirmando una verdad lógica: para que a alguien se le caiga el monedero es lógicamente necesario que lo lleve consigo. En contraste, el enunciado también podría significar que si no hubiera llevado consigo el monedero *probablemente* no lo hubiera perdido, en cuyo caso se trata de una proposición cuya verdad es contingente. [Hart y Honoré, 1959, p. 114, nota 3.] En el mismo sentido, el ejemplo arriba comentado también podría expresar un enunciado fáctico donde lo que se sostiene es que si no hubiera contraído matrimonio con esa persona, *probablemente* no estaría pasando por la dolorosa situación de haber enviudado.

palabra o señalar una inconsistencia en alguna argumentación. Aunque casarse es condición necesaria para poder enviudar, resulta palmario que este tipo de condiciones *sqn* no se refieren a alguno de los innumerables factores antecedentes de un efecto que ordinariamente seleccionamos como su causa. De ahí que se considere que en casos de conexión lógica o conceptual entre los enunciados examinados, las condiciones necesarias son irrelevantes desde el punto de vista causal.

Ahora bien, en ocasiones los juristas llegan a confundir este tipo de condiciones necesarias que aluden a un vínculo lógico o conceptual con el tipo de condiciones necesarias entre las que se seleccionan las causas. Una muestra de ello es que a veces se cuestiona la idoneidad de la teoría de la condición *sqn* para establecer si existe conexión causal entre dos eventos con argumentos de tipo lógico. Por ejemplo, cuando se afirma: “si la persona no hubiera nacido, el daño que sufrió no se habría producido”.²⁰ Este argumento intenta presentar como causal una conexión lógica: cuando se sostiene que alguien sufrió un daño, aunque no se diga expresamente se *presupone* la verdad de una proposición (“quien sufrió el daño es un ser humano”) que implica lógicamente el nacimiento de esa persona.

En el ámbito filosófico se ha planteado una objeción a la teoría contrafáctica de la causalidad que está en la línea aquí apuntada. La idea es que la existencia de una relación contrafáctica *no es suficiente* para afirmar que existe causalidad.²¹ Esta crítica pone de manifiesto que la dependencia contrafáctica es un concepto más amplio que la dependencia causal, pues ésta sólo es uno de los muchos tipos de relaciones que pueden expresarse en términos contrafácticos.²² Considérense por ejemplo lo siguientes enunciados: (a) si ayer no hubiera sido jueves, hoy no sería viernes; (b) si David no hubiera nacido en 1941, no habría cumplido sesenta años en 2001;

²⁰ El ejemplo es de Hart y Honoré, 1959, p. 115.

²¹ Psillos, 2002, pp. 100-101.

²² Kim, 1973, p. 205.

(c) si no hubiera escrito una “w”, no habría podido escribir “Jaegwon”; (d) si no hubiera encendido la televisión, no habría visto el nuevo capítulo de *Big Bang Theory*; (e) si no hubiera girado la manija, no habría abierto la ventana; (f) si no hubiera aceptado la propuesta de Raúl, no sería el “padrino” de Gabriel.²³

Los enunciados (a) y (b) son casos de dependencia lógica o conceptual; (c) presenta una relación contrafáctica entre dos eventos (escribir “w” y escribir “Jaegwon”), uno de los cuales es una parte del otro; (d) es un ejemplo de un caso de dos acciones que a pesar de depender contrafácticamente una de la otra (“ver la televisión” depende de que la haya “encendido”), no están relacionadas causalmente; (e) es un caso que supone realizar una acción llevando a cabo otra, mi acción de “girar la manija” no causa mi acción de “abrir la ventana”, aunque sí es la causa del estado de cosas consistente en que “la ventana esté abierta”; y (f) es un ejemplo de determinación no causal: mi compadrazgo con Raúl depende de que haya aceptado su propuesta, pero este hecho no es la causa de aquél.

Este último caso resulta interesante porque los juristas pueden llegar a confundir enunciados causales con enunciados que dan cuenta de relaciones como la descrita en (f). Dicho enunciado alude a un *resultado institucional*, convertirme en “padrino de Gabriel” es un hecho que depende de la existencia de determinadas convenciones sociales en conjunción con ciertos hechos naturales. Como se señaló en otro lugar, en el derecho existen muchos ejemplos de hechos jurídico-institucionales que son el resultado de la interpretación de ciertas acciones o estados de cosas a la luz de normas constitutivas. Esas acciones o estados de cosas pueden presentarse como condición necesaria (y/o suficiente) de los resultados jurídico-institucionales. Por ejemplo, los enunciados (g) “si no hubiera cumplido 18 años hoy, no sería mayor de edad” y (h) “si Rocío no hubiera

²³ Salvo (d) que tomo de Psillos [2002, p. 101], los ejemplos son de Kim [1973, pp. 205-206], aunque con algunas modificaciones.

manifestado ante el notario su voluntad de dejarle a su hijas todos sus bienes, el testamento no sería válido” son enunciados verdaderos, toda vez que expresan una condición necesaria de los resultados jurídico-institucionales “mayoría de edad” y “testamento válido”. Sin embargo, sería incorrecto sostener que cumplir 18 años o celebrar un testamento ante un notario son la causa de los respectivos resultados jurídico-institucionales a los que han dado lugar.

En relación a la causalidad, esta confusión la ilustra muy bien lo sucedido en Alemania con el famoso caso del *Lederspray*.²⁴ El caso pertenece al ámbito de la llamada responsabilidad (en este caso penal) por productos defectuosos. Lo que se discutía aquí era si un aerosol para el cuidado de artículos de cuero era el causante de ciertas afectaciones a la salud que habían sufrido varias personas. En la parte que aquí interesa, el Tribunal Supremo Federal alemán pretendía determinar si los votos de dos directores de la empresa que fabricaba el producto habían sido la causa de la decisión del consejo de administración de no retirar el aerosol del mercado, omisión que a su vez habría contribuido causalmente a que el daño tuviera lugar. El caso presentaba una supuesta complicación, ya que los dos directores emitieron su voto cuando se había alcanzado la mayoría necesaria para tomar la decisión, de tal suerte que en teoría sus votos no fueron necesarios para conformar esa mayoría.

Me parece que se trata de una supuesta complicación porque, en mi opinión, no había que llegar hasta ese punto para darse cuenta que ése no era un problema causal. La decisión de no retirar el producto del mercado *no es un efecto*, sino el resultado jurídico-institucional de la votación.²⁵ Ese

²⁴ Las referencias del caso las tomo de Gabriel Pérez Barberá, quien a su vez se apoya en un trabajo de la profesora alemana Ingeborg Puppe donde utiliza el caso del *Lederspray* para criticar la llamada “teoría del resultado en su concreta configuración”. Cfr. Pérez Barberá, 2006, pp. 34-35.

²⁵ Georg Henrik von Wright distingue entre lo que son el *resultado* y las *consecuencias* de una acción. Si realizo determinados movimientos corporales con la

resultado institucional tiene lugar porque se ha utilizado correctamente la norma que confiere a los miembros del consejo de administración el poder normativo para votar las decisiones que toma ese órgano. Esa norma indica los requisitos y el procedimiento que se debe cumplir para poder adoptar válidamente una decisión. Está claro que es un error conceptual entender que la relación entre los votos y la decisión es de tipo causal.²⁶ Por ello, no tiene sentido preguntarse si los directores contribuyeron causalmente a que se adoptara la decisión como tampoco lo tiene preguntarse si los votos de un cierto número de parlamentarios fueron la causa de que se aprobara una ley o si mi consentimiento respecto de determinadas condiciones de compra es la causa de que sea dueño de un inmueble.²⁷ Otra cosa muy distinta es la

intención de abrir la ventana, el resultado de mi acción es un cambio en el mundo, que consiste en el hecho de que la ventana ahora está abierta. Entre esa acción y su resultado existe un vínculo *intrínseco* o conceptual. En cambio, la consecuencia de mi acción de abrir la ventana es que la temperatura de la habitación bajará. El vínculo que existe entre esa acción y su consecuencia es de carácter *extrínseco* o causal. Independientemente de que esta distinción entre el resultado y las consecuencias de una acción no se refleje en el lenguaje ordinario, lo que interesa a von Wright es la distinción desde el punto de vista conceptual. [Wright, G. H., 1979, pp. 56-58]. En la literatura iusfilosófica, Daniel González Lagier ha trazado una distinción muy parecida. En opinión de este autor, las acciones pueden tener *consecuencias* de dos tipos distintos: pueden tratarse de *relaciones causales* o de *relaciones convencionales*. En el primer caso, las acciones se explican con apoyo de las leyes causales, como en la relación entre un disparo y la muerte de la víctima. En el segundo caso, las acciones se explican de acuerdo con ciertas convenciones, por ejemplo, cuando levanto mi mano para saludar a alguien los movimientos corporales que realizo pueden ser interpretados como un saludo porque existe una convención que establece que en determinados contextos ese movimiento corporal indica un saludo. [González Lagier, 2001, pp. 79-80].

²⁶ Esta diferencia entre lo que es un *resultado institucional* producido por una acción (como calificar una conducta de violación de una norma) y los *efectos* de una conducta (aquello que puede causar la violación de esa norma) se refleja claramente en la siguiente cita de Christian von Bar: “Things are made more complicated by repeated assertions that the act or omission caused an infringement of a right or legal interest. Conduct either constitutes such infringement or it does not: it cannot cause one.” [Bar, 2000, p. 469, nota 156]

²⁷ Michael S. Moore toma de Alvin I. Goldman un ejemplo parecido al de los parlamentarios para ilustrar un supuesto de sobredeterminación causal. El ejemplo hace referencia a la *contribución causal* de los votos ciudadanos al resultado de una elección. [Moore, 2009, p. 418]. En la línea de la objeción que he venido formulado, podría pensarse que la relación entre los votos y el resultado de una elección no es de carácter causal sino institucional, tal y como he sostenido en el caso de los directivos de la empresa que votaron a favor de una decisión del consejo de administración o los parlamentarios que aprueban

cuestión de si la decisión de no retirar el producto del mercado contribuyó causalmente a la producción de los daños. Visto desde esta perspectiva, se trataría de un caso de causalidad por omisión (omisión impropia o comisión por omisión, en la jerga de los penalistas) que también presenta algunas complicaciones de las que no me puedo ocupar ahora.

En el caso en comento, el Tribunal Supremo Federal alemán resolvió que los votos sí habían contribuido causalmente a que se adoptara la decisión. Sin embargo, como he intentado mostrar, la decisión del tribunal confunde lo que es una relación jurídico-institucional con una relación causal. Así, incluso en el supuesto hipotético de que en el caso del *Lederspray* se pudiera establecer con el test de la condición *sqn* que los votos de los directores fueron una condición *sqn* para la toma de la decisión,²⁸ se trataría de una condición necesaria aunque irrelevante desde el punto de vista causal.

una ley. En ambos casos la relación entre los votos y el resultado (la decisión del consejo de administración y la ley aprobada) es de carácter jurídico-institucional. Con todo, me parece que tanto en el caso de los votos en una elección como en el caso de votaciones en otros contextos institucionales hay un sentido en el que sí es posible hablar de contribución causal. En efecto, Moore afirma que individualmente considerados los votos de los ciudadanos *causan el resultado de la elección*, entendido como número de votos. Distinto sería si dijera que cada uno de esos votos *han causado que x gane la elección*. En mi opinión, “ganar una elección” es un resultado jurídico-institucional que en este caso se produce al alcanzar determinada votación. El hecho de que alguien “gane una elección” es un resultado institucional, pues un ordenamiento puede establecer distintas reglas al respecto. Por ejemplo, si el candidato *x* obtiene el 45% de votos y el candidato *w* que quedó en segundo obtuvo el 30%, se puede decir que las personas que votaron por *x* han contribuido causalmente a que su candidato tenga *más votos* que cualquier otro. Y sin embargo, esos votos no han contribuido a generar el resultado institucional “ganar la elección”, porque el ordenamiento en cuestión contiene una regla que dice que cuando un candidato no obtenga más del 50% de los votos se debe celebrar una segunda vuelta entre los dos primeros lugares para determinar el ganador de la elección.

²⁸ Si bien es cierto que la relación entre los votos y la decisión de la empresa de no retirar el producto del mercado es de carácter institucional, la relación entre esos mismos votos y el resultado de la votación (entendido en términos numéricos) sí sería de naturaleza causal. En este sentido, resulta interesante preguntarse por qué la situación de determinar si los votos de los directores contribuyeron causalmente al resultado de la votación plantea problemas al test de la condición *sqn*. Cualquier caso de una votación en la que se ha superado con cierto margen el umbral exigido para tomar la decisión y donde se quiera establecer si alguno de los votos en específico ha contribuido causalmente al resultado

3.2. La crítica de la suprainclusión

Otra crítica que se hace al test de la condición *sqn* es que resulta inadecuado para la atribución de responsabilidad porque es *supraincluyente*. La objeción consiste en afirmar que considerar como causa a cualquiera de las condiciones sin las cuales el daño no habría ocurrido (las condiciones *sqn*) conduce a resultados excesivos.²⁹ De acuerdo con este argumento, los juicios de atribución de responsabilidad que se realicen con apoyo de este concepto de causa se extenderían ilimitadamente porque para cada efecto existen un sinnúmero de factores que forman parte del conjunto de condiciones suficientes para producirlo. Un par de ejemplos pueden servir para ilustrar esta objeción: en aplicación estricta de la condición *sqn*, la causa de un incendio podría ser tanto la presencia de oxígeno en el aire como el hecho de que alguien haya esparcido gasolina por el lugar y encendido un cerillo; la causa de un accidente automovilístico no sólo sería el hecho de que el conductor no alcanzó a frenar, sino también el clima, lo que desayunó el conductor, el programa que transmitían en la radio o el mal carácter de su esposa.³⁰

plantea dificultades semejantes a algunos supuestos de sobredeterminación causal. Michael S. Moore denomina a esta clase de supuestos “causas concurrentes mixtas” (*mixed concurrent-cause*) y ha utilizado el caso de una votación donde el candidato gana la elección por muchos votos para ejemplificar el supuesto. [Moore, 2009, p. 418]. Un conocido ejemplo de Richard Wright puede servir para ilustrar el problema. Piénsese en un caso de contaminación de aguas, donde cinco unidades de la sustancia contaminante son necesarias y suficientes para producir el daño y existen siete demandados, cada uno de los cuales ha descargado una unidad de la sustancia contaminante. Así, cada uno de los demandados podrían afirmar válidamente que su contribución no ha sido necesaria, pues si la suprimimos mentalmente las seis restantes serían suficientes para producir el daño. El test de la condición *sqn* es incapaz de resolver el problema. [Wright, 1985, p. 1793].

²⁹ Este argumento aparece recurrentemente en la literatura del derecho de daños. Por todos, véanse Ángel Yagüez, 1993, p. 754; Santos Briz, 1993, p. 248; Yzquierdo Tolsada, 1993, 234; Díez-Picazo, 1999, p. 335; Bar, 2000, pp. 457-458; Gerven, Lever y Larouche, 2001, p. 397; y Zimmermann, 2007, p. 100.

³⁰ El ejemplo es de Bar, 2000, p. 459.

El argumento de la suprainclusión del test de la condición *sqn* no es más que la proyección en el derecho del problema de la “proliferación”³¹ o “promiscuidad”³² de las causas. Como se recordará, la posición filosóficamente dominante sostiene que son causas todas y cada una de las condiciones necesarias que anteceden a un efecto y que son conjuntamente suficientes para su producción. En este sentido, la teoría de la condición *sqn* no sirve para distinguir algunas pocas condiciones necesarias que pueden ser jurídicamente relevantes de la gran mayoría de esas condiciones necesarias que son jurídicamente irrelevantes.³³ De ahí que se insista en que la *selección* de *una* causa no es una operación determinada por criterios fácticos o científicos, sino una operación guiada por consideraciones pragmáticas o normativas.³⁴

Esta objeción pierde de vista el *lugar* de la causalidad en el análisis de la responsabilidad jurídica.³⁵ La investigación causal presupone al menos dos operaciones previas: (i) la identificación de un *daño*; y (ii) la identificación de una *conducta antijurídica*, negligente o dolosa. La indagación causal tiene que vincular la conducta antijurídica (la supuesta causa) con el daño (el efecto).³⁶ Ningún defensor de la teoría de la condición *sqn* discutiría que tanto (i) como (ii) son operaciones que están determinadas por criterios normativos. Está claro que no puede ser de otra manera, porque al derecho no le interesan todas las causas o condiciones *sqn* de un resultado dañoso, sino sólo aquellas que sean antijurídicas; como tampoco le interesan todos los efectos que una causa jurídicamente relevante pueda producir, sino sólo

³¹ Menzies, 2004, p. 139

³² Moore, 2009, p. 396.

³³ Bar, 2000, pp. 459-460.

³⁴ Bar, 2000, p. 459. Michael S. Moore ha llamado a esta variante de la promiscuidad como el problema de “*la causa*” (“*the cause* versión”). [Moore, 2009, p. 396].

³⁵ Wright, 2001.

³⁶ Es importante resaltar, como sostiene Richard Wright, que aunque la identificación de los *relata* causales (la conducta antijurídica y el daño) se hace con ayuda de criterios normativos, ello no significa que consideraciones normativas entren en juego en el esclarecimiento de la contribución causal. [Wright, 2001].

aquellos que el ordenamiento califica como daños. Así, en el caso del incendio sólo es relevante por antijurídica la conducta de quien esparce gasolina en el lugar y enciende un cerillo. En el caso del accidente automovilístico, la única causa jurídicamente relevante es el comportamiento antijurídico del conductor que no logró frenar; mientras que el clima, la comida que desayunó, el programa de radio o el carácter de su esposa son factores (o parecen ser, en principio) jurídicamente irrelevantes. De esta manera, la identificación de una conducta *ilícita* o *antijurídica* limita considerablemente el número de factores entre los que se lleva a cabo la selección causal.³⁷

Con todo, es importante señalar que la “antijuridicidad” no es una noción pacífica en la tradición continental. En este punto es necesario hacer una breve digresión. Existen posturas encontradas en relación a si este concepto debe o no considerarse un presupuesto de la responsabilidad civil. Esto es así porque no siempre es fácil de trazar la distinción entre los conceptos de “culpa” y “antijuridicidad”, toda vez que en algunos ordenamientos ambas nociones aparecen fundidas en un solo concepto.³⁸ Una cuestión conectada con esta problemática tiene que ver con la discusión doctrinal sobre el objeto del juicio de antijuridicidad.³⁹ Una posibilidad es considerar, como lo he venido haciendo a lo largo del trabajo, que la *acción*

³⁷ Como sostiene John G. Fleming, “in legal inquiries it does not matter if we are unable to identify all, or even most, of the individual elements which constitute the complex set of conditions jointly sufficient to produce a given consequence. The reason is that we are unusually interested only to investigate whether one, two or perhaps three specific conditions (for example acts or omissions by the defendant or other participants in the accident) were causally relevant.” [Fleming, 1987, p. 172]. Por su parte, Richard Wright sostiene que “it is never necessary for the court to identify or investigate all the contributing factors. It usually will consider only a few contributing factors other than the defendant's tortious conduct.” [Wright, 1985, p. 1794]. En la misma línea, Jane Stapleton afirma: “the law is never overburdened by the huge range of historical factors leading to an outcome because the elements of action that precede this issue in the analysis, such as duty and breach, focus the cause-in-fact inquiry only on the few factors of legal concern”. [Stapleton, 2003, p. 392].

³⁸ Ruda González, 2006, p. 388

³⁹ En este punto sigo la exposición de esta problemática en la dogmática alemana del derecho de daños realizada por Markesinis y Unberath, 2002, pp. 79-83.

del agente es lo se califica de antijurídico.⁴⁰ Otra posibilidad es entender, como lo hace la posición tradicional en la dogmática alemana del derecho de daños, que la calificación tiene que recaer en el *resultado* de la conducta del agente.⁴¹

En esta línea, el proceso de identificación de la causa jurídicamente relevante se torna problemática en este segundo escenario: cuando la antijuridicidad está referida a los efectos lesivos de la conducta del agente. Aquí no es posible establecer la conexión causal entre la conducta antijurídica y su efecto porque la determinación de la antijuridicidad es el resultado del establecimiento de la propia causalidad.⁴² Teniendo en cuenta estas complicaciones, a lo largo del trabajo utilizaré el concepto de antijuridicidad en un sentido muy amplio: para referirme simplemente al hecho de que en los sistemas de responsabilidad por culpa se requiere la violación de algún *estándar de conducta exigible* por el ordenamiento.⁴³ Dicho estándar puede estar determinado por la violación a una norma jurídica o la afectación a un interés jurídico protegido.⁴⁴ Hasta aquí la digresión.

Regresando al tema que nos ocupa, una variante del problema de la proliferación de causas ocurre cuando se consideran las miles de pequeñas contribuciones para dar lugar a un determinado evento o estado de cosas que en la terminología de la ortodoxia filosófica podrían calificarse como

⁴⁰ Para un panorama general de la discusión española sobre el concepto de antijuridicidad, véase Busto Lago, 1998, pp. 44-70.

⁴¹ Esta posición se explica porque el Código Civil alemán contiene un catálogo de intereses protegidos. La doctrina tradicional entendía que lo antijurídico era la interferencia o afectación de cualquiera de esos intereses, es decir, era el resultado la acción. Al respecto, *cfr.* Markesinis y Unberath, 2002, pp. 79-80.

⁴² Bar, 2000, p. 460.

⁴³ En este punto sigo a Koziol, 2003, p. 552.

⁴⁴ Busto Lago, 1998, p. 66.

“causas”.⁴⁵ En estos casos, en la literatura jurídica se habla de “causalidad mínima”.⁴⁶ Un ejemplo serían las emisiones contaminantes emitidas por vehículos que utilizan combustibles fósiles que contribuyen a ocasionar un daño ecológico.⁴⁷ Aunque un caso como éste pueda ser problemático desde el punto de vista filosófico porque cada emisión es necesaria para que ocurra el daño,⁴⁸ considero que no plantea ninguna dificultad para el derecho por las mismas razones antes expuestas. En este caso en específico, esas miles de emisiones que contribuyen a causar un daño ecológico no están *prohibidas* en lo individual por el ordenamiento, lo que quiere decir que no constituyen conductas antijurídicas. Pero incluso si se estuviera en presencia de conductas que en principio podrían ser consideradas antijurídicas por el derecho (y la responsabilidad solidaria o proporcional no fuera una alternativa viable), el problema podría ser resuelto a través de una regla que dispusiera la exoneración de responsabilidad para aquellas causas cuya contribución al daño haya sido *muy pequeña*.⁴⁹ En este sentido, sólo serían jurídicamente relevantes aquellas causas que tuvieran cierta entidad.

Otra variante del problema se produce debido a que la causalidad es una relación *transitiva*.⁵⁰ Esto implica que las causas de cualquier evento pueden rastrearse hacia atrás en el tiempo, conformándose así cadenas infinitamente largas de eventos que vinculan causalmente con eventos recientes con eventos muy remotos. Lo que significa que para cada evento existe un número enorme de causas.⁵¹ Un ejemplo recurrente en la literatura

⁴⁵ De acuerdo con Michael S. Moore, se trata de la variante *una causa* ('a cause') del problema de la promiscuidad, específicamente la que denomina promiscuidad *al mismo tiempo* ('at-a-time'). [Moore, 2009, p. 396].

⁴⁶ Ruda González, 2006, pp. 369-371.

⁴⁷ El ejemplo es de Ruda González, 2006, p. 370.

⁴⁸ Moore, 2009, p. 397.

⁴⁹ De acuerdo con Albert Ruda, por ejemplo, ésta es la solución que adopta el derecho finés en los supuestos donde existe una pluralidad de autores de un daño. [Ruda González, 2006, p. 370].

⁵⁰ Moore, 2009, p. 397. Se trata de la variante que el propio Moore denomina promiscuidad *en el tiempo* ('over-time').

⁵¹ Moore, 2009, p. 397.

jurídica es el del carpintero que construyó la cama donde un varón y una mujer casados mantienen relaciones sexuales. En esta línea, se sostiene que la conducta del carpintero es causa del adulterio.⁵² Sin embargo, para el derecho esto no significaría ningún problema porque la conducta de carpintero no violó ningún estándar de conducta impuesto por el orden jurídico.

También se sostiene que la suprainclusión de la teoría de la condición *sqn* se hace más patente cuando los *relata* causales son “omisiones”. Si un evento del tipo *C* no ocurre (o se omite), entonces tiene lugar *e*. De aquí se sigue que si hubiera ocurrido un evento de tipo *C*, no hubiera ocurrido *e*. Por tanto, la omisión de un evento de tipo *C* es causa de *e*, ya que la no ocurrencia de *e* depende contrafácticamente de que se presente un evento de tipo *C*.⁵³ El test de la condición *sqn* es demasiado inclusivo porque la omisión de *cualquier* tipo de evento cuya presencia pudiera impedir *e* también serían causa de *e*.

Este problema se puede ilustrar mejor con un ejemplo. Martha y Vicente planean encontrarse para almorzar, pero Vicente no aparece (no ocurre ningún evento del tipo: “Vicente-aparece”), así que Martha se pone triste. Por tanto, si Vicente hubiera aparecido (si un evento del tipo “Vicente-aparece” hubiera ocurrido), Martha no se hubiera entristecido. Sin embargo, *otra cosa* que no sucedió fue la aparición de Bill Gates para obsequiarle a Martha un cheque por diez millones de dólares, así como tampoco apareció Benedicto para anular su matrimonio religioso ni Elton John para cantar en el Castillo de Chapultepec. Si Bill Gates, Benedicto o Elton John hubieran hecho acto de presencia, seguramente Martha no se hubiera entristecido.⁵⁴

⁵² En opinión de Mariano Yzquierdo Tolsada, el penalista alemán Karl Binding formuló con este ejemplo una crítica demoledora a la teoría de la equivalencia de las condiciones. [Yzquierdo Tolsada, 1993, p. 234].

⁵³ Beebee, 2004, p. 294.

⁵⁴ Con alguna modificación en los personajes, el ejemplo es de Collins, Hall y Paul, 2004, p. 25.

Así, la dificultad que se plantea estriba en que es posible imaginar una gran cantidad de “tipos de evento” cuya omisión sería apta para impedir que Martha entristezca.⁵⁵ En este sentido, un análisis contrafáctico diría que todas esas omisiones son causa de e,⁵⁶ pero esa conclusión no parece muy plausible a la luz del sentido común.⁵⁷

Con todo, la proliferación de causas que ocurre en el caso de las omisiones no es más que una manifestación del mismo problema que afecta a las acciones: el hecho de que ordinariamente se *selecciona* como la causa de un evento alguno de los muchos factores en cuya ausencia no se hubiera producido el resultado.⁵⁸ Y al derecho no le interesan todas las omisiones, sino sólo aquellas que son jurídicamente relevantes porque suponen la violación de algún deber legal.⁵⁹ En mi opinión, la crítica al test

⁵⁵ Beebee, 2004, p. 301.

⁵⁶ Esta objeción se puede ilustrar con un ejemplo tomado del derecho de daños belga, donde se determinó que el dueño de un árbol podrido junto con la brigada de bomberos que lo talaron de forma incompleta, eran responsables de los daños causados por la caída del árbol. La omisión del dueño, consistente en no haber talado con anterioridad el árbol, se consideró tan causal que la omisión de la brigada de bomberos. [Bar, 2000, p. 458].

⁵⁷ En cuanto al ejemplo, podría argumentarse que hay una diferencia importante entre las omisiones de Vicente y las de Bill Gates, Benedicto y Elton John: mientras aquél *prometió* encontrarse con Martha, éstos no hicieron ninguna promesa. Lo problemático para algunos filósofos, no obstante, es que resulta complicado encajar un elemento normativo como las promesas en una explicación satisfactoria acerca de la causalidad. [Collins, Hall y Paul, 2004, p. 25]. De acuerdo con una línea de pensamiento filosófico, apelar a elementos normativos para explicar la causalidad por omisión puede ser adecuado como un análisis del concepto ordinario de causa, pero no es el tipo de análisis que se requiere para analizar la metafísica de la causalidad. [Beebee, 2004, p. 296].

⁵⁸ Pundik, 2007, pp. 408-409.

⁵⁹ Así lo señala con toda claridad Luis Díez-Picazo: “[l]ógicamente, parece que hay que entender que *todos* los posibles comportamientos omisivos que se hayan producido en el universo mundo, *no puedan entrar en juego como factores determinantes de un daño indemnizable*. Ya los comentaristas clásicos señalaban la necesidad de establecer una relación entre comportamiento omisivo y *deberes* de actuación.” [Díez-Picazo, 1999, p. 288. Las cursivas son mías]. Daniel González Lagier señala incluso que quizás lo más apropiado sea decir que al derecho no le interesan todas las omisiones, sino sólo aquellas que son lo “suficientemente relevantes”. Esto se observa claramente en algunos ámbitos del derecho: “la doctrina penal acepta que algunos casos de omisiones —por ejemplo, si se tiene un deber de garante— dan lugar (causan) un resultado (en comisión por omisión), mientras que otras omisiones (las que se califican como meras omisiones del deber de socorro) no. Creo que la respuesta debe consistir en sostener que la omisión de un deber de socorro *no es lo*

de la condición *sqn* por su carácter suprainclusivo es desacertada porque pretende que el test sirva para determinar qué condiciones necesarias seleccionamos ordinariamente para efectos de realizar un enunciado causal singular. Reprochar a la teoría de la condición *sqn* que no sirva para esto es claramente un error.

Ahora bien, el argumento que hasta ahora he opuesto a la crítica de la suprainclusión concede que desde el punto de vista filosófico la proliferación de causas puede ser un problema de difícil solución. Con todo, sostiene que desde un punto de vista práctico no supone una dificultad para el derecho porque la gran mayoría de causas (según la ortodoxia filosófica: las condiciones necesarias para que tenga lugar un efecto) son jurídicamente irrelevantes. Dicho de otro modo, en los casos que le interesan al derecho *normalmente* existen muy pocas causas ocasionadas por la conducta antijurídica de alguna persona. De ahí que el derecho no se enfrente a la tarea de seleccionar la causa jurídicamente relevante entre *todas* las causas de un daño, sino sólo entre aquellas relacionadas con la conducta antijurídica de una persona. Como puede observarse, este argumento defensivo en contra de la crítica de la suprainclusión se ubica en la ortodoxia filosófica al reconocer que teóricamente la proliferación de causas es un problema.

No obstante, es posible resistir la crítica de la suprainclusión apelando a una base filosófica distinta. Me refiero a una corriente minoritaria que se aparta de la ortodoxia filosófica en varios puntos y que, en esa lógica, rechaza que la proliferación de causas sea un problema filosófico.⁶⁰ La idea

suficientemente anormal (el deber no es lo suficientemente fuerte) como para individualizar tal omisión como causa del resultado lesivo.” [González Lagier, 2007b, p. 170, nota al pie 15. Las cursivas son mías].

⁶⁰ Al respecto, véanse los trabajos de Lipton, 1992; Schaffer, 2005; Menzies, 2007; Schaffer, 2008; Broadbent, 2009; y Schaffer, 2010. Estos autores no sólo plantean la necesidad de acudir a un modelo de explicación causal que atienda al contexto en el que se formulan los enunciados causales, sino que también plantean tesis metafísicas sobre la

fundamental es que la noción de causalidad que se utiliza tanto en el sentido común como en la ciencia es inseparable de los juicios de relevancia que se realizan para seleccionar causas de acuerdo con distintos fines. Lo que significa que en nuestras prácticas ordinarias y científicas de formular enunciados causales singulares no existe un concepto filosófico de causalidad *anterior* a esa selección. Ello es así porque los enunciados causales singulares son sensibles al contexto: la identificación de “la” causa de un fenómeno concreto (y la consecuente discriminación de *otras* causas) no sólo depende del contexto en el que ocurra el fenómeno en cuestión, sino también de los intereses de quien realiza la indagación causal.

En mi opinión, si se acepta que los enunciados causales singulares son sensibles al contexto, la crítica de la suprainclusión queda desactivada. La idea milliana de que la causa de un evento está constituida por *todas* las condiciones antecedentes que son necesarias para que ocurra deja de tener sentido cuando se reconoce la importancia de los aspectos contextuales en nuestras prácticas de formular enunciados causales.

3.3. La crítica de la infrainclusión

Aunque pueda parecer contradictorio, el test de la condición *sqn* también se objeta con el argumento de que es *infraincluyente*. Lo que se afirma con esta crítica es que la aplicación del test a ciertos casos conduce a *falsos negativos*: en algunas situaciones el test establece que *no* existe una relación de causalidad entre dos eventos cuando nuestras intuiciones nos dicen que esos eventos están conectados causalmente.⁶¹ Estos casos donde se producen falsos negativos tienen una característica que podría calificarse como una “anomalía”, consistente en que junto a la causa que se

causalidad. En todo caso, es interesante subrayar que casi todos toman como punto de partida de sus propuestas el trabajo de Hart y Honoré, 1959.

⁶¹ La expresión “falsos negativos” la tomo de Stapleton, 2003, p. 393.

examina con el test existe una o varias causas *concurrentes* que puede producir el resultado en ausencia de aquélla.⁶² En otras palabras, el concepto de causa como condición necesaria es infraincluyente porque su aplicación en situaciones donde concurren más de una causa conduce a una conclusión contraintuitiva: ninguno de los eventos examinados es la causa del efecto.⁶³

Este argumento puede ilustrarse con un ejemplo. Los incendios *a* y *b* son individualmente suficientes (en conjunción con las circunstancias del caso) para destruir la casa *z*. Tanto *a* como *b* son iniciados negligentemente por individuos distintos. Antes de llegar a *z*, *a* y *b* convergen y destruyen conjuntamente el inmueble. Aunque es evidente que ambos incendios contribuyeron causalmente a la destrucción de *z*, la conclusión que se obtiene al aplicar el test de la condición *sqn* es que ninguno de los incendios fue la causa del daño: si *a* no hubiera tenido lugar, *z* se hubiera destruido de cualquier forma (la habría destruido *b*); y si *b* no hubiera tenido lugar, *z* también se hubiera destruido (lo habría hecho *a*).⁶⁴

En la literatura filosófica se utilizan los términos “sobredeterminación” o “redundancia causal” para referirse a estas situaciones donde el test de la condición *sqn* arroja resultados infraincluyentes.⁶⁵ En el derecho, penalistas y civilistas se han ocupado de estudiar una gran cantidad de supuestos de sobredeterminación que se presentan en la práctica judicial. No obstante, el tratamiento que la doctrina ha hecho de este tema suele ser poco claro: en muchos casos las distinciones no están muy bien trazadas y la terminología

⁶² Hart y Honoré, 1959, pp. 122-125.

⁶³ En opinión de Richard Wright, “[t]he real problem with the necessary-condition test is not that it is over-inclusive, but rather that it is under-inclusive. The test cannot properly handle instances of causal overdetermination.” [Wright, 2001].

⁶⁴ El ejemplo es de Wright, 1985, pp. 1775-1776.

⁶⁵ De acuerdo con Richard Wright, uno de los principales logros de *Causation in the Law*, el tratado de Herbert Hart y Antony Honoré sobre la causalidad en el derecho, fue llamar la atención de los filósofos sobre los problemas planteados por la sobredeterminación causal. [Wright, 2008b, p. 165].

que se emplea no es uniforme. De ahí que la sistematización de los supuestos de sobredeterminación no sea una tarea sencilla. En la mayoría de los casos, las soluciones que los juristas han instrumentado para resolver estos problemas constituyen mecanismos normativos (que varían de un ordenamiento a otro) en relación a la atribución de responsabilidad y la reparación del daño, aunque también se han propuesto alternativas conceptuales al test de la condición *sqn*.

En lo que sigue, no me interesa dar cuenta de las soluciones jurídicas al problema de la sobredeterminación (que es una situación que plantea problemas a cualquier teoría de la causalidad), sino explicar las distintas situaciones en las que la presencia de más de un factor causal hace inoperante el concepto de causa como condición necesaria. A continuación intentaré ordenar un poco los casos de redundancia causal que preocupan a los juristas a partir de las siguientes categorías: (1) sobredeterminación simétrica; (2) sobredeterminación asimétrica; (3) sobredeterminación mixta; (4) anticipación temprana; (5) anticipación tardía; (6) anticipación por triunfo; (7) y anticipación atípica.⁶⁶

3.3.1. Sobredeterminación simétrica

La sobredeterminación simétrica se presenta cuando en la producción de un efecto *concurrenten* dos procesos causales similares o equivalentes (en cuanto a su contribución al resultado) que culminan *al mismo tiempo* y son suficientes por sí mismos (en conjunción con las circunstancias del caso) para dar lugar al efecto. La terminología que emplean los juristas para referirse a estos supuestos no es uniforme, toda vez que utilizan una gran variedad de calificativos: causalidad “concurrente”, “doble”, “adicional”,

⁶⁶ Con excepción del supuesto de “anticipación atípica”, las otras categorías las tomo de Moore, 2009, pp. 411-412.

“cumulativa”, o “alternativa”.⁶⁷ Además del caso de los dos incendios, otro ejemplo recurrente con el que se ilustran los supuestos de sobredeterminación simétrica es el de los cazadores. Supongamos que Mariano y Baltasar disparan simultáneamente sus escopetas de forma negligente y las dos balas impactan al mismo tiempo en Felipe, destruyéndole el ojo izquierdo. Si se utiliza el test de la condición *sqn*, la respuesta que se obtiene es que ni la conducta de Mariano ni la de Baltasar son la causa de la pérdida del ojo de Felipe, puesto que en ausencia de cualquiera de los disparos el daño habría tenido lugar.

Ahora bien, hay que resaltar que la sobredeterminación simétrica no sólo plantea problemas a los juristas. Las teorías contrafácticas de la causalidad también enfrentan dificultades a la hora de lidiar con esta clase de redundancia causal.⁶⁸ Con todo, se ha sostenido que estos casos de sobredeterminación no afectan los análisis contrafácticos de la causalidad porque no está claro cómo se aplica el lenguaje causal a estos supuestos.⁶⁹ La idea es que la respuesta que se puede dar desde el sentido común a estas situaciones es muy dudosa: en algunos casos puede parecer que las causas redundantes son causas *simpliciter*, en otros que no lo son y en algunos más no queda claro si lo son o no lo son.⁷⁰ Un ejemplo: si disparo a un hombre que simultáneamente está siendo disparado por otros siete

⁶⁷ Pantaleón Prieto, 1990, p. 1561, nota 2. En la literatura en lengua inglesa, en estos supuestos se habla de causalidad “múltiple”, “doble”, “duplicativa” o “concúrrete”. Cfr. Honoré, 1983, pp. 82-83; Wright, 1985, p. 1775; Bar, 2000, p. 440; y Moore, 2009, p. 417.

⁶⁸ De acuerdo con Michael S. Moore, “the counterfactual theory of causation has no way of dealing adequately with symmetrical overdetermined concurrent cause cases, as long as it remains a truly counterfactual theory of causation.” [Moore, 2009, p. 417].

⁶⁹ En palabras de David Lewis: “It may be unclear whether to say that each is a cause or whether to say that neither is a cause (in which case we can still say that the combination of the two is a cause). But, anyway, it is out of the question to say that one is a cause and the other is not. Because it is unclear what we want to say, these symmetrical cases are not effective test cases for proposed analyses of causation. Set them aside.” [Lewis, 2000, p. 182]. Para una crítica a esta idea de David Lewis y un panorama de las distintas posibilidades que existen en la literatura filosófica para resolver el problema de la redundancia simétrica, véase Moore, 2009, pp. 414-417.

⁷⁰ Lewis, 1986, p. 194.

miembros de mi pelotón de fusilamiento, es indudable que mi disparo es una causa redundante de la muerte de ese hombre.⁷¹ Pero si no hubiera disparado, el hombre hubiera muerto igualmente, con lo que parece entonces que no soy causa de su muerte. Lo que este argumento intenta mostrar es que en casos difíciles o poco frecuentes como los de sobredeterminación simétrica nuestras intuiciones causales pueden ser contradictorias o, cuando menos, no muy firmes.

Aunque en la práctica son muy raros los casos de sobredeterminación simétrica,⁷² es evidente que la utilización del test de la condición *sqn* conduce a la conclusión de que ninguno de los eventos sería la causa del efecto porque en ausencia de alguno de ellos el resultado habría ocurrido de cualquier manera.⁷³ En el derecho, esta conclusión es inaceptable porque permitiría que la persona que ha sufrido el daño no obtuviera ninguna compensación, lo que entra en contradicción con un principio moral ampliamente aceptado por los juristas: una persona no puede eludir su responsabilidad por el daño causado alegando la conducta de otro.⁷⁴

3.3.2. Sobredeterminación asimétrica

⁷¹ El ejemplo es de Lewis, 1986, p. 194.

⁷² Como señala Christian von Bar, “cases of genuine double causation rarely arise in respect of positive acts [...]. Only rarely will there be two entirely simultaneous causative events”. [Bar, 2000, p. 440].

⁷³ Honoré, 1983, p. 84. Este principio puede justificarse aduciendo distintas razones: que se trata simplemente de una excepción a la teoría de la condición *sqn*, que cada una de las causas es una condición *sqn* del resultado tal y como ocurrió o empleando un test distinto en lugar de la condición *sqn* (como el test del factor sustancial). [Honoré, 1983, p. 84].

⁷⁴ Honoré, 1983, p. 84. Este principio puede justificarse aduciendo distintas razones: que se trata simplemente de una excepción a la teoría de la condición *sqn*, que cada una de las causas es una condición *sqn* del resultado tal y como ocurrió o empleando un test distinto en lugar de la condición *sqn* (como el test del factor sustancial). [Honoré, 1983, p. 84].

Otro supuesto donde concurren dos o más causas que dan lugar al mismo efecto es el caso de la sobredeterminación asimétrica.⁷⁵ La asimetría consiste en que se combinan causas que no son suficientes para producir el efecto con causas que sí son suficientes (en combinación con las circunstancias del caso). Al respecto, se pueden distinguir dos tipos de situaciones: (a) una causa que por sí sola es suficiente para dar lugar a un efecto concurre con dos o más causas individualmente insuficientes pero conjuntamente suficientes para producir el mismo efecto; y (b) una causa que por sí sola es suficiente para dar lugar al efecto concurre con otra causa individualmente insuficiente. A diferencia de (a), en (b) la causa individualmente insuficiente no se agrega a otras causas individualmente insuficientes con las que termina formando una condición suficiente para el efecto. Veamos un par de ejemplos para explicar esta situación.

Un caso con el que se puede ilustrar (a) es la situación donde se inician tres pequeños incendios (i_1, i_2, i_3), cada uno de los cuales es necesario para formar un incendio mayor I_1 que es suficiente para destruir la casa x . Al mismo tiempo comienza el incendio I_2 que también es suficiente para destruir la casa x . En un punto determinado I_1 e I_2 convergen y destruyen conjuntamente a x .⁷⁶ El caso plantea problemas a la teoría de la condición *sqn* porque en ausencia de i_1, i_2 o i_3 , x se hubiera destruido por virtud de I_2 . De tal forma que i_1, i_2 e i_3 no serían la causa del efecto (ni individual ni conjuntamente). Y lo mismo se puede decir de I_2 : en su ausencia I_1 habría destruido a x .

El supuesto descrito en (b) se puede ejemplificar con el siguiente caso: z es apuñalado por dos personas que actúan de forma independiente. De las dos heridas, h_1 es suficiente para causar que z se desangre y muera, mientras que h_2 no tiene la entidad suficiente para que z se desangre. Aquí la duda surge especialmente sobre h_2 , ya que si no hubiera ocurrido, z de

⁷⁵ Moore, 2009, p. 411.

⁷⁶ El ejemplo es de Moore, 2009, p. 417.

todas maneras hubiera muerto desangrada. Lo que quiere decir que de acuerdo con el test de la condición *sqn*, h_2 no es la causa de la muerte. El problema es que nuestras intuiciones causales nos dicen que h_2 también es causa de la muerte, toda vez que z se desangró por las dos heridas.⁷⁷

3.3.3. Sobredeterminación mixta

Otra categoría es la sobredeterminación mixta,⁷⁸ que combina elementos de los casos ordinarios de causas concurrentes (sin sobredeterminación) con elementos de los casos de sobredeterminación simétrica.⁷⁹ Los casos ordinarios de causas concurrentes se refieren a la gran mayoría de las situaciones donde al mismo tiempo están presentes varias condiciones que son individualmente necesarias y sólo en su conjunto son suficientes para producir un efecto.⁸⁰ Un caso de contaminación del aire puede ilustrar esta situación: supóngase que para que tenga lugar un daño ecológico por contaminación del aire se requiere que se produzcan tres

⁷⁷ Michael S. Moore justifica la corrección de esta intuición comparando este caso de *sobredeterminación asimétrica* donde concurren dos causas (una suficiente y otra insuficiente) con un supuesto de *sobredeterminación mixta* donde concurren cinco causas individualmente insuficientes. En este segundo caso, la víctima muere desangrada a causa de cinco heridas (inflingidas todas de forma independiente), siendo la pérdida de sangre provocada por cada una de ellas exactamente igual. Aquí se requieren al menos tres heridas para acumular una pérdida de sangre suficiente para causar la muerte (menos de tres heridas serían insuficientes). Si la víctima muere desangrada, nuestra intuición es que cada una de las cinco heridas es causa de la muerte. De esta manera, es posible interpretar el primer caso (el de las dos causas: una suficiente y otra insuficiente) como si la herida más grande fuera equivalente a tres heridas del segundo ejemplo y la herida pequeña fuera equivalente a la eficacia causal de dos heridas del segundo ejemplo. Vistas así las cosas, la herida más pequeña del primer ejemplo es una causa (dos veces mayor que cada una de las cinco heridas del segundo ejemplo), pues no importa si el otro factor que *completa* una causa suficiente para causar la muerte (una pérdida de sangre provocada por tres heridas del segundo ejemplo) es *una* de las cinco heridas pequeñas del segundo ejemplo o *la herida más grande* del primer ejemplo (que equivale a tres heridas del segundo ejemplo). [Moore, 2009, pp. 417-418].

⁷⁸ La denominación que utiliza Michael S. Moore para referirse a este supuesto es la de "causas concurrentes mixtas" (*mixed concurrent-cause*). [Moore, 2009, p, 411].

⁷⁹ Moore, 2009, p, 411.

⁸⁰ Moore, 2009, p, 411.

emisiones contaminantes de determinado volumen en un determinado perímetro. Tres fábricas de la zona emiten gases contaminantes en la cantidad necesaria para causar un daño ecológico. En este escenario, las tres emisiones son condiciones individualmente necesarias y conjuntamente suficientes para provocar el daño ecológico.⁸¹ Se afirma que se trata de casos *ordinarios* de causas concurrentes porque no existe sobredeterminación (es decir, simultáneamente no existe otro conjunto de condiciones individualmente necesarias y conjuntamente suficientes para producir el daño) y, por tanto, estos supuestos no plantean problemas al test de la condición *sqn*: en ausencia de cualquiera de esas condiciones (las emisiones contaminantes de cada una de las fábricas) el daño no tendría lugar, con lo que cualquiera de ellas puede considerarse causa del efecto.

En los casos de sobredeterminación mixta ninguna de las causas es necesaria ni suficiente para dar lugar al efecto.⁸² Un caso de contaminación de aguas puede servir para ilustrar este supuesto. Supóngase que siete berlineses son demandados porque cada uno de ellos ha vertido una unidad de una sustancia contaminante en el río Spree. Supóngase también que cinco unidades de la sustancia contaminante son necesarias y suficientes para causar el daño y que sumadas esas cinco unidades equivalen a la cantidad *x*.⁸³ Con apoyo del test de la condición *sqn* cualquiera de los siete demandados podría decir que su conducta no ha sido la causa del daño medioambiental: en ausencia de la unidad vertida por cualquiera de ellos el resultado habría tenido lugar, lo que significaría que ninguno de ellos ha causado el daño.

⁸¹ Michael S. Moore ilustra el supuesto ordinario de causas concurrentes con el resultado de una elección que es decidida por un solo voto, lo que hace que cada voto para el candidato ganador sea una condición necesaria del resultado de la elección. [Moore, 2009, p. 418. El ejemplo lo toma de Alvin I. Goldman].

⁸² Moore, 2009, p, 418.

⁸³ Con alguna modificación el ejemplo es de Wright, 1985, p. 1793.

Sin embargo, de nueva cuenta, nuestras intuiciones causales nos dicen que todos los que han contribuido con su conducta a la producción del daño deben ser responsables, aunque esa conducta no constituya una condición necesaria.⁸⁴ Esta intuición se ve reforzada cuando se compara este ejemplo con un caso ordinario de causas concurrentes.⁸⁵ Si se modifica un poco el ejemplo anterior y se entiende que la suma de las siete unidades vertidas al río equivale a la cantidad x de sustancia contaminante, entonces cada unidad es individualmente necesaria y conjuntamente las siete son suficientes para dar lugar al daño. En este segundo escenario, si se utiliza el test de la condición *sqn* ninguno de los siete berlineses podría negar que su conducta ha sido la causa del daño: si alguna de esas unidades no se hubiera vertido, el daño ecológico no habría ocurrido. A pesar de que en este segundo ejemplo las unidades de sustancia contaminante son *más pequeñas*, difícilmente alguien negaría que cada una de las unidades vertidas son causa del resultado. Si ello es así, resultaría extraño que alguien sostuviera que no existe causalidad en el primer ejemplo de sobredeterminación mixta, donde las unidades de sustancia contaminantes son *más grandes* que en el segundo ejemplo. Lo que implica que su contribución al resultado es mayor.

3.3.4. Anticipación temprana

Aunque en el derecho no se distingue con mucha claridad los distintos supuestos de anticipación,⁸⁶ aquí intentaré clasificarlos con apoyo de las

⁸⁴ De acuerdo con Richard Wright, ésta ha sido la intuición de varios tribunales norteamericanos que se han enfrentado a casos de sobredeterminación mixta. [Wright, 1985, p. 1792].

⁸⁵ Sigo aquí la estrategia argumentativa empleada por Moore, 2009, p. 418.

⁸⁶ Los juristas utilizan diferentes etiquetas para referirse a los distintos casos de anticipación: “causas hipotéticas” y “causas rebasantes” [Infante Ruiz, 2002, pp. 49-50]; “causas frustrantes” (*frustrating causes*) y “causas adelantadas” (*overtaking causes*) [Honoré, 1983, pp. 84-89]; o “causas alternativas hipotéticas” (*hypothetical*

categorías utilizadas en la literatura filosófica. Como puede advertirse fácilmente, los casos de “anticipación *temprana*” (“*early preemption*”) son una variedad de los supuestos de anticipación. Por ello, antes de explicar en qué consiste la especie conviene hacer una presentación del género. Los casos de anticipación ocurren cuando una causa da lugar a un determinado efecto y existe otro proceso causal de respaldo que potencialmente hubiera producido el mismo efecto de no haber existido el primer proceso. A diferencia de los casos de sobredeterminación donde existen *dos* (o más) causas concurrentes que conjunta y simultáneamente producen el resultado,⁸⁷ en los supuestos de anticipación sólo hay *una* causa actuante que da lugar al efecto pues la otra causa potencial es anticipada.⁸⁸ La causa *anticipatoria* actúa para dar lugar al efecto; la causa *anticipada*, en cambio, solamente es una “causa potencial” que hubiera producido el efecto en ausencia de aquélla.

Algunos juristas utilizan la denominación causa de “reserva”⁸⁹ o “virtual”⁹⁰ para referirse a la causa anticipada. Si bien no existe una nomenclatura uniforme para los supuestos de anticipación en la literatura jurídica en castellano, quizás la terminología más extendida para este tipo de situaciones es la de “causalidad hipotética” o alguna expresión similar.⁹¹ Las causas virtuales o de reserva pueden aludir a eventos hipotéticos o reales. Como su nombre lo indica, los eventos hipotéticos no llegan a materializarse pero existe la creencia de que *hubieran ocurrido* en ausencia de la causa

alternative causes), “causas neutralizantes” (*neutralizing causes*) y “causas adelantadas” (*overtaking causes*) [Hart y Honoré, 1959, pp. 239-249].

⁸⁷ En opinión de Michael S. Moore la diferencia entre los supuestos de sobredeterminación por causas concurrentes y sobredeterminación por anticipación consiste en que en los primeros las causas ocurren de forma *simultánea*, mientras que en los segundos las “causas” ocurren en *distintos momentos*. [Moore, 2009, p. 86].

⁸⁸ Moore, 2009, p. 419.

⁸⁹ Pantaleón Prieto, 1990, p. 1562, nota 2.

⁹⁰ Infante Ruiz, 2002, p. 25

⁹¹ Pantaleón Prieto, 1990, p. 1562, nota 2. Francisco Infante prefiere hablar en estos casos de “causalidad alternativa hipotética”, por considerar que se trata de una terminología más precisa. [Infante Ruiz, 2002, p. 15.].

anticipatoria. No obstante, en la mayoría de los casos los eventos que constituyen las causas de reserva *ocurren* en la realidad.⁹² El carácter *hipotético* de los supuestos de anticipación no se refiere tanto a la inexistencia de los eventos que constituyen las causas de reserva, sino al enunciado contrafáctico que se formula indicando qué hubiera pasado (hipotéticamente) si no hubiera ocurrido la causa que anticipa a la causa virtual. La dificultad de los casos de anticipación estriba en que si se aplica la teoría de la condición *sqn* y se suprime mentalmente la causa real u operante, la causa de reserva o virtual produciría el efecto. Sin embargo, nuestras intuiciones causales son bastante claras: la causa anticipatoria es la causa del daño y la causa anticipada no es propiamente una causa.⁹³

⁹² Con todo, es importante distinguir la *causalidad hipotética* de los casos que Antony Honoré denomina *causas alternativas hipotéticas* ('hypothetical alternative causes'). Las causas alternativas hipotéticas de las que habla Honoré no se refieren a casos de sobredeterminación donde concurren dos causas (que en su terminología serían "causas alternativas"). Aluden en cambio a situaciones en las que el demandado *pudo* o *debió* actuar *conforme a derecho* ('lawfully') y, al formular el contrafáctico respecto de lo que habría pasado si su conducta no hubiera sido antijurídica, la conclusión es que el daño se hubiera producido de cualquier manera. De acuerdo con Honoré, estos casos son distintos de aquellos en lo que si el demandado hubiera actuado conforme a derecho el resultado dañoso hubiera tenido lugar por la conducta real de un tercero o por un evento natural [Honoré, 1983, p. 80]. La categoría de las "causas alternativas hipotéticas" se encuentra trazada de forma diferente en su trabajo en coautoría con Herbert Hart. En *Causation in the Law*, las "causas alternativas hipotéticas" son ilustradas con auténticos casos de anticipación temprana, como el ejemplo del soldado nazi que arguye que si no hubiera retenido judíos en un campo de concentración de cualquier manera alguien más lo habría hecho; el ladrón que sostiene que si él no hubiera robado a X otro ladrón lo hubiera hecho con toda seguridad; o el de una persona que tiene pérdidas en su negocio porque el demandado obstruyó indebidamente la entrada a sus oficinas con las reparaciones que realizaba pero se demuestra que si el demandado hubiera actuado diligentemente de cualquier forma hubiera obstruido la entrada. Al respecto, *cfr.* Hart y Honoré, 1959, pp. 124-125, 207, 249-253.

En mi opinión, las "causas alternativas hipotéticas" a las que se refiere Honoré en su trabajo en solitario no tienen nada que ver con los problemas que plantean los distintos casos de sobredeterminación. En realidad, esta categoría de "causas" se relaciona con la discusión acerca de cuál es la manera adecuada de formular el enunciado contrafáctico que se utiliza en el derecho de daños: si lo que hay que hacer es preguntarse qué hubiera sucedido si la conducta antijurídica no hubiera tenido lugar o si lo que procede es indagar qué hubiera sucedido si el *aspecto antijurídico* de la conducta no se hubiera presentado. Al respecto, véase Wright, 1985, pp. 1806-1807.

⁹³ Moore, 2009, p. 419.

En los casos de anticipación *temprana* ('early preemption') la causa potencial es anticipada *mucho antes* de que pueda causar el efecto.⁹⁴ En esta línea, puede decirse que se caracterizan porque la causa anticipatoria *elimina algo* que necesita la causa potencial anticipada para poder desplegar su eficacia causal.⁹⁵ Veamos un par de ejemplos. Vicente pone veneno en la bebida de Martha causándole la muerte, pero Felipe hubiera envenenado la bebida de Martha de no haberlo hecho Vicente. Mario ejecuta el encargo de matar a Luis en un acto público, pero Carlos hubiera disparado a Luis en caso de que Mario hubiera fallado o desistido.⁹⁶ En estos ejemplos la causa real anticipa a la causa potencial mucho antes de que ésta se actualice y produzca el efecto. Dado que estos ejemplos son más propios del derecho penal que del derecho de daños, quizás convenga presentar otros casos de contenido patrimonial.

Una persona sufre un daño a causa de un tratamiento médico inadecuado, pero si hubiera consultado a otro facultativo le hubiera prescrito el mismo tratamiento, con lo cual el daño se habría producido de cualquier manera.⁹⁷ Dos incendios tienen lugar en un bosque y se dirigen hacia a una casa, el primer de ellos consume todo el combustible que había alrededor de la casa y la destruye; cuando el segundo incendio llega cerca de la casa se extingue por falta de combustible.⁹⁸ Si el primer incendio no hubiera destruido la casa, el segundo lo habría hecho.

Como puede observarse, el test de la condición *sqn* no resuelve de forma satisfactoria este tipo de casos. Al formular el condicional contrafáctico sobre lo que hubiera ocurrido en ausencia de la causa anticipatoria, la

⁹⁴ De acuerdo con Michael S. Moore, los casos de *anticipación temprana* se caracterizan porque la causa anticipatoria elimina algo que necesita la causa anticipada para desplegar su eficacia causal. [Moore, 2009, p. 493].

⁹⁵ Moore, 2009, p. 493.

⁹⁶ Con algunas adaptaciones, los ejemplos son de Pantaleón Prieto, 1995, p. 979.

⁹⁷ El ejemplo es de Hart y Honoré, 1959, p. 207.

⁹⁸ El ejemplo es de Moore, 2009, p. 493.

conclusión es que el efecto hubiera tenido lugar por virtud de la causa de respaldo. No obstante, en el ámbito filosófico algunas teorías contrafácticas de la causalidad han desarrollado una estrategia exitosa para dar cuenta de la anticipación temprana. Con algunos ajustes, es posible mantener el núcleo del aparato conceptual de esas teorías: la tesis de que la causalidad puede reducirse a la noción de dependencia contrafáctica.⁹⁹ En síntesis, la idea es que en los casos de anticipación temprana se puede construir una cadena de dependencias contrafácticas de la causa anticipatoria al efecto, pasando por *eventos intermedios*. En cambio, no es posible encontrar una cadena similar de dependencias contrafácticas entre la causa anticipada y el efecto. Esta estrategia de las teorías contrafácticas puede trasladarse al derecho para que el test de la condición *sqn* arroje conclusiones adecuadas en casos de anticipación temprana.

3.3.5. Anticipación tardía

En los casos de “anticipación *tardía*” (“*late* preemption”) existen al mismo tiempo dos “causas” (o procesos causales) que son individualmente suficientes (en conjunción con las circunstancias del caso) para dar lugar a un efecto, pero sólo una de ellas resulta eficaz: la causa anticipatoria *corta* el proceso causal desencadenado por la causa de reserva justo antes de que ésta produzca el efecto.¹⁰⁰ Lo que caracteriza estos supuestos de anticipación es que en ningún momento de la secuencia de eventos que va de la causa anticipatoria al efecto deja de existir un proceso causal de respaldo suficiente para dar lugar al efecto.¹⁰¹ La anticipación es tardía porque sucede hasta el último momento: la causa de reserva no puede

⁹⁹ Como se expuso en el primer capítulo, la estrategia de David Lewis para acomodar los supuestos de anticipación temprana en su teoría es definir la causalidad ya no en términos de dependencia contrafáctica, sino como una *cadena* de dependencias contrafácticas (*stepwise dependence*). [Lewis, 1986, p. 200].

¹⁰⁰ Lewis, 2000: 183-184.

¹⁰¹ Hall y Paul, 2003, p. 111.

producir el efecto porque la causa anticipatoria lo ha hecho un poco antes. Veamos algunos ejemplos.

Octavio inflige una herida mortal a Carlos pero antes de que éste muera a causa de la herida, Enrique le dispara un tiro en la cabeza.¹⁰² Ernesto inicia un incendio que se dirige hacia la casa de Pedro, mientras que Jaime abre negligentemente las compuertas de una presa cercana, de tal manera que el agua que se escapa de la presa apaga el fuego antes de que llegue a la casa y la destruye.¹⁰³ Un niño juega sobre un puente, pierde el equilibrio, tropieza y cae del puente. Al caer se agarra instintivamente a unos cables que una empresa negligentemente había dejado colgando del puente. El niño muere electrocutado antes de caer al suelo.¹⁰⁴ En todos estos casos, la causa anticipatoria corta un proceso causal en marcha que hubiera culminado con el mismo efecto en ausencia de ésta. La razón por la cual la causa potencial no da lugar al efecto es precisamente porque la causa anticipatoria lo causó antes.¹⁰⁵

Como puede observarse, el test de la condición *sqn* arroja resultados contraituitivos: ni la causa anticipatoria ni la anticipada sería propiamente “causas” del efecto porque en ausencia de cualquiera de ellas éste hubiera tenido lugar. Al respecto, es importante señalar que las teorías contrafácticas de la causalidad no han desarrollado ninguna estrategia adecuada para dar cuenta de los supuestos de anticipación tardía.¹⁰⁶ En este caso no es posible construir una cadena de dependencias contrafácticas entre la causa

¹⁰² Con leves alteraciones, el ejemplo es de Hart y Honoré, 1959, pp. 241.

¹⁰³ El ejemplo es de Hart y Honoré, 1959, p. 237.

¹⁰⁴ El ejemplo es un caso real que citan Hart y Honoré, 1959, p. 242.

¹⁰⁵ De acuerdo con Michael S. Moore, “[i]n cases of late preemption there is no last event needed by the pre-empted factor and prevented by the pre-empting cause, save the ultimate effect itself.” [Moore, 2009, p. 493].

¹⁰⁶ La distinción que hacen Herbert Hart y Antony Honoré entre “causas alternativas hipotéticas” y “causas adicionales anticipatorias” [Hart y Honoré, 1959, pp. 235-253] se corresponde parcialmente con la que aquí he trazado entre los supuestos de anticipación temprana y anticipación tardía.

anticipatoria y el efecto, pasando por eventos intermedios. El efecto no puede depender contrafácticamente de ningún evento intermedio porque en su ausencia el efecto hubiera tenido lugar de cualquier modo por virtud de la causa potencial.¹⁰⁷

3.3.6. Anticipación por triunfo

A diferencia de los casos anteriores, en los supuestos de “anticipación por triunfo” (“*trumping preemption*”) no se requiere que el proceso causal de reserva sea cortado antes de que tenga lugar el efecto.¹⁰⁸ En este sentido, aquí la anticipación no se produce porque la causa anticipatoria *corte* el proceso causal iniciado por la causa de reserva *antes* de que ésta pueda dar lugar al efecto. Así, la causa potencial es *derrotada* por la causa anticipatoria a pesar de coexistir con ésta durante todo el proceso causal. En cualquier caso, la causa anticipatoria *triumfa* sobre la causa de reserva por razones ajenas a consideraciones temporales. Como se señaló en otro lugar, este supuesto se suele ilustrar en la literatura filosófica con el caso de dos militares de distinto rango que dan simultáneamente la misma orden a su pelotón.¹⁰⁹ La causa de que los soldados avancen es la orden que ha dado el general, a pesar de que en ausencia de ésta habrían avanzado igualmente porque el teniente había dado la misma orden. La orden del general triunfa sobre la orden del teniente porque las órdenes de militares de mayor rango derrotan a las órdenes de militares de menor rango.

En el derecho de daños también puede presentarse algún caso de anticipación por triunfo. Supongamos que un barco navega por un río para llevar su carga a un lugar situado varios kilómetros más adelante. En un

¹⁰⁷ Psillos, 2002, p. 99.

¹⁰⁸ Lewis, 2000, p. 183.

¹⁰⁹ Al respecto, véase el epígrafe 2.2. del capítulo I dedicado a las teorías contrafácticas.

momento determinado, el capitán se ve obligado a detener el barco porque ve cómo se colapsan al mismo tiempo dos puentes que se encontraban situados en la misma dirección en la que navegaba el barco. Los puentes colapsados bloquean totalmente el cauce del río impidiendo que el barco pueda llevar la mercancía a su destino.¹¹⁰ Se trata de un caso de sobredeterminación porque el daño ocasionado por no entregar a tiempo la mercancía se hubiera producido aun si el primer puente no se hubiera colapsado, pues la caída del segundo hubiera impedido que el barco llegara a tiempo a su destino. Con todo, si uno se pregunta por la causa de que no se haya entregado la mercancía a tiempo, nuestra intuición indica que ha sido por el colapso del primer puente. En este sentido, la caída del primer puente anticipa la eficacia causal de la caída del segundo puente para lograr que el barco se detenga. El colapso del primer puente *triunfa* sobre el colapso del segundo por su mayor cercanía al barco.

Al igual que en el caso anterior, ni el test de la condición *sqn* ni las teorías contrafácticas pueden dar cuenta de manera satisfactoria de los supuestos de anticipación por triunfo. La idea de una cadena causal de dependencias contrafácticas que una la causa anticipatoria con el efecto a través de eventos intermedios tampoco sirve para dar cuenta de estos supuestos de anticipación porque esa cadena se rompe por la presencia *permanente* de la causa potencial derrotada.¹¹¹

3.3.7. Anticipación atípica

Finalmente, existen otros casos que convencionalmente denominaré de “anticipación *atípica*”. En la literatura jurídica se estudian indistintamente bajo

¹¹⁰ El ejemplo es una adaptación de Michael S. Moore de un caso tomado de Hart y Honoré, 1985, pp. 250-251. *Cfr.* Moore, 2009, p. 495

¹¹¹ En este sentido, véase Psillos, 2002, p. 100.

los rubros de “causalidad hipotética”, “causas potenciales”¹¹² o etiquetas más precisas como “daños sucesivos”¹¹³ (*successive injury*) o “daños que ya han ocurrido”¹¹⁴ (*harm that has already occurred*). Veamos algunos ejemplos.

Un ladrón roba el automóvil de Heberto y al huir destruye el coche como consecuencia de su conducción temeraria. Minutos después del robo, ocurre un incendio que destruye el garaje de Heberto, de tal suerte que si el automóvil no hubiera sido robado, habría sido destruido a causa del incendio.¹¹⁵ La conducta de Heberto *anticipa* los efectos de la causa potencial: el incendio del garaje que ocurre minutos después de que el auto es robado. En principio, al ser un caso de redundancia causal, la aplicación estricta del test de la condición *sqn* conduce a sostener que ni el robo ni el incendio son la causa del daño, pues en ausencia de cualquiera de ellos éste hubiera tenido lugar de cualquier modo. No obstante, nuestra intuición nos indica que la causa anticipatoria es la que está vinculada causalmente con el daño,¹¹⁶ aunque éste se hubiera producido en su ausencia. En un caso como el del robo del automóvil, por ejemplo, es evidente que la conducta del ladrón es la causa del daño. En todo caso, los juristas entienden que las dificultades que la causa de reserva plantea no son en

¹¹² Con el rubro de *potencial causes*, el artículo 3:104(1) de los *Principles of European Tort Law* (PETL) se refiere a los supuestos de sobredeterminación que he denominado anticipación atípica: “If an activity has definitely and irreversibly led the victim to suffer damage, a subsequent activity which alone would have caused the same damage is to be disregarded.” Los párrafos siguientes del mismo artículo completan la regulación en los siguientes términos: “(2) A subsequent activity is nevertheless taken into consideration if it has led to additional or aggravated damage”, y finalmente, “(3) If the first activity has caused continuing damage and the subsequent activity later on also would have caused it, both activities are regarded as a cause of that continuing damage from that time on.”

¹¹³ Wright, 1985, p. 1797.

¹¹⁴ Hart y Honoré, 1959, p. 247; y Honoré, 1995, pp. 379-380.

¹¹⁵ Infante Ruiz, 2002, p. 29

¹¹⁶ En este punto coinciden Díez-Picazo, 1999, p. 317 e Infante Ruiz, 2002, pp. 136-137.

relación a la causalidad, sino respecto de la existencia (o no) de un daño indemnizable.¹¹⁷

Algunos supuestos de anticipación atípica más complicados son aquellos en los que el efecto sobredeterminado consiste en un *lucro cesante*.¹¹⁸ La dificultad estriba en que el daño consiste en un hecho que depende del futuro: los beneficios que se han dejado de obtener por virtud de la conducta antijurídica es algo incierto al momento de realizar la determinación del daño durante el juicio. Veamos un ejemplo. Blue Demon lesiona a El Santo, que se dedicaba profesionalmente a la lucha libre. Blue Demon es condenado a indemnizar a El Santo por las ganancias futuras que éste hubiera podido obtener como luchador. Seis meses después, Mil Máscaras atropella a El Santo mientras conducía su automóvil de forma negligente, de tal manera que incluso si Blue Demon no lo hubiera lesionado, de cualquier forma El Santo no podría dedicarse profesionalmente a luchar. La cuestión entonces es determinar qué sucede con la obligación de Blue Demon de indemnizar a El Santo por sus futuras ganancias como luchador.¹¹⁹

Si el problema se intenta resolver atendiendo a la conexión causal entre las conductas negligentes y sus efectos, resultaría que ninguno de los dos sería el causante de la pérdida de sus ganancias como luchador con posterioridad a la segunda lesión: si Blue Demon no hubiera lesionado a El Santo, éste no hubiera obtenido esas ganancias porque Mil Máscaras lo habría lesionado, de tal manera que Blue Demon no sería el causante de esa pérdida; y si Mil Máscaras no hubiera lesionado a El Santo, de todas formas El Santo no habría obtenido esas ganancias porque Blue Demon ya lo había lesionado, lo que significa que Mil Máscaras no sería el causante de esa pérdida. Esta conclusión es insatisfactoria porque supone un trato peor

¹¹⁷ Díez-Picazo, 1999, p. 317; y Ruda González, 2006, p. 367.

¹¹⁸ Stevens, 2007, p. 138.

¹¹⁹ El ejemplo es de Honoré, 1995 pp. 379-380.

para quien ha sido lesionado dos veces respecto de quien sólo ha sido lesionado una vez.¹²⁰

En estos casos, es importante tener en cuenta los distintos tipos de bienes que pueden ser lesionados: si se trata de bienes de consumo o bienes que producen directamente ingresos.¹²¹ En el caso del ejemplo, el automóvil es un bien de consumo, por lo que es posible afirmar que si no hubiera sido destruido por el ladrón que lo robó el lunes, su dueño podría haberlo vendido antes de que el incendio lo hubiera destruido el martes. El cuerpo humano, en cambio, es un bien que produce ingresos: aunque no puede venderse, puede utilizarse para ganar dinero durante un periodo de tiempo: si Blue Demon lesiona a El Santo inhabilitándolo para obtener ingresos como luchador profesional y seis meses después Mil Máscaras vuelve a lesionar a El Santo, en ausencia de la lesión causada por Blue Demon de todas formas El Santo no podría dedicarse a luchar profesionalmente con posterioridad a la lesión causada por Mil Máscaras. Dado que el test de la condición *sqn* arroja una conclusión contraintuitiva, en el derecho el problema suele resolverse como si fuera un problema en la determinación del daño.¹²²

¹²⁰ Honoré, 1995, p. 380.

¹²¹ La distinción que hacen Herbert Hart y Antony es entre “capital asset” y “income-producing assets” [Hart y Honoré, 1985, pp. 245-246].

¹²² De acuerdo con Antony Honoré, existen dos posibilidades para resolver el problema. Una primera solución sería considerar que Blue Demon responda por el lucro que El Santo no obtuvo durante los seis meses que transcurrieron entre las dos lesiones, y que Mil Máscaras responda por las ganancias que se dejaron de obtener después de la segunda lesión. De acuerdo con esta opción, Blue Demon es responsable de haber causado que El Santo dejara de percibir ingresos durante los seis meses posteriores a la primera lesión, y Mil Máscaras es responsable de haber causado que El Santo perdiera el derecho de que Blue Demon lo indemnizara por las ganancias que hubiera podido obtener de por vida como luchador. Visto de esta manera, Blue Demon y Mil Máscaras han causado un daño diferente. La otra posibilidad que existe es considerar que Blue Demon debe responder por todas las ganancias que El Santo deje de percibir de por vida, con lo que se garantiza que no será privado de su derecho a recibir esa indemnización incluso si se presenta una lesión posterior. En opinión de Antony Honoré, en este segundo caso la responsabilidad de Blue Demon (por el lucro cesante posterior a la segunda lesión) no se basaría en el criterio de la causalidad, sino en el del riesgo. [Honoré, 1995, p. 380].

En este sentido, se entiende que las causas de reserva son relevantes para determinar el monto del daño. Desde luego, esta situación depende de lo que cada ordenamiento jurídico establezca, pero existen algunos aspectos que suelen tomarse en cuenta: si la causa de reserva es imputable al dueño del bien dañado,¹²³ a un tercero o es producto de un evento de la naturaleza; qué concepción se tiene acerca del concepto de daño y cómo se determina; si el tipo de daño provocado por la causa real es un daño emergente o un lucro cesante, etc.¹²⁴ Pero en todo caso, parece claro que la causa de reserva está llamada a jugar un papel en la exoneración o disminución de la reparación del daño.¹²⁵ Por ejemplo, si la conducta negligente de Blue Demon causa una lesión en la espalda de El Santo que lo inhabilita permanentemente para poder trabajar y tres años

¹²³ En la dogmática del derecho de daños se denomina “conducta alternativa lícita” a este tipo de casos. Véase, Infante Ruiz, 2002, pp. 38-39.

¹²⁴ Sobre todos estos temas puede consultarse el interesante ensayo monográfico de Francisco Infante sobre el papel de las causas hipotéticas en el derecho de daños. Cfr. Infante Ruiz, 2002.

¹²⁵ En el derecho de daños existen algunas otras situaciones que comportan dificultades parecidas a las planteadas por la causalidad hipotética, donde lo problemático no es el establecimiento del nexo causal entre los eventos involucrados, sino la individuación de uno de los *relata* causales: el daño. Es el caso de lo que la doctrina civilista denomina *compensatio lucri cum damno*, que tiene lugar cuando el daño causado también da lugar a un lucro o beneficio económico para la persona que sufre ese daño [Díez-Picazo, 1999, p. 319]. Un caso muy famoso que puede servir para ilustrar este supuesto es el del policía francés que fue gravemente lesionado por *hooligans* alemanes después de un partido del mundial de fútbol de Francia en 1998. A raíz de que la noticia se dio a conocer, se hicieron una gran cantidad de donaciones a favor de su familia. El dinero recibido superó con mucho lo que el policía hubiera podido ganar si no hubiera sido lesionado o cualquier cantidad que hubiera podido percibir por otro tipo de daños inmateriales. En términos de causalidad, la cuestión se tendría que formular con apoyo del test de la condición *sqn*: ¿el beneficio económico hubiera tenido lugar en ausencia del daño? [Bar, 2000, p. 450-451]. Sin embargo, a mi juicio ésta sería una manera equivocada de ver el problema. Desde el punto de vista de la reparación, la cuestión que se plantea es si la ventaja económica obtenida debe computarse al momento de determinar el monto del daño a pagar y, en su caso, si esa ventaja económica puede llegar a liberar al agente de su responsabilidad en el caso de que los beneficios superen el monto económico del daño causado, como en el caso del policía francés. En realidad, lo que hay que establecer depende de consideraciones normativas que son contingentes a los distintos ordenamientos jurídicos: si el concepto de daño debe incluir o no (o hasta qué punto puede hacerlo) los beneficios obtenidos por virtud de los efectos causados por una conducta ilícita.

después El Santo manifiesta una enfermedad que también lo inhabilita totalmente para desempeñar cualquier trabajo (y esa condición es independiente de la lesión causada por Blue Demon), lo lógico es que Blue Demon no responda de los ingresos que se dejaron de percibir con posterioridad a la manifestación de la enfermedad.¹²⁶ Si se aplica el test de la condición *sqn* sólo a la conducta negligente (y no a la enfermedad), la conclusión es que Blue Demon sólo ha causado la pérdida de los ingresos hasta que se manifestó la enfermedad.

3.4. La crítica de la insuficiencia

Otra crítica que se hace al test de la condición *sqn* es que en algunos casos resulta *insuficiente* para establecer si existe conexión causal entre dos eventos.¹²⁷ Esta objeción puede tener dos manifestaciones. Por un lado, es posible que en determinadas situaciones, donde interviene más de un agente y el comportamiento ilícito de *uno* de ellos *pudo* haber dado lugar a un resultado dañoso, la aplicación de la teoría de la condición *sqn* conduzca a un resultado injusto: no se puede determinar cuál de ellos es el causante del daño. El problema estriba en que si se suprime mentalmente la conducta de cualquiera de los agentes no es posible establecer si el daño se habría producido. Con lo cual ninguno de esos comportamientos ilícitos puede calificarse como la causa del resultado. Esto sucede en los supuestos de (1) “causalidad alternativa”¹²⁸ y (2) “daños provocados por un miembro indeterminado de un grupo”,¹²⁹ que son situaciones donde existe un daño cuyo causante *no es identificable*.

¹²⁶ El ejemplo lo tomo de un caso citado por Hart y Honoré, 1959, p. 248.

¹²⁷ Díez-Picazo, 1999, p. 335.

¹²⁸ Utilizan esta terminología para referirse a esta situación, entre otros, Ruda González, 2006, p. 358; y Wright, 2008a, p. 1299.

¹²⁹ Díez-Picazo, 1999, p. 335.

Por otro lado, se dice que el test de la condición *sqn* también es insuficiente cuando hay incertidumbre científica sobre la ley de cobertura que conecta al efecto con sus causas, de tal manera que existe la duda de si un determinado comportamiento pudo causar un daño. Esto sucede en los casos que algún sector de la doctrina civilista denomina (3) “cursos causales no verificables”,¹³⁰ que son casos donde se desconoce cuáles son los efectos que pudo desencadenar un determinado factor.¹³¹ Veamos algunos ejemplos de cada uno de estos supuestos.

(1) Existe “causalidad alternativa” cuando un grupo limitado de agentes actúan de forma negligente y se produce un daño que sólo puede atribuirse a alguno de ellos. Este supuesto puede ilustrarse con ayuda del clásico ejemplo de los tres cazadores. Mariano, Baltasar y Felipe salen a cazar venados.¹³² Los tres cazadores portaban armas iguales. En un momento dado, Felipe se aleja del grupo. Actuando de forma negligente, Mariano y Baltasar disparan al mismo tiempo sus escopetas en la dirección donde se encontraba Felipe y *una* bala impacta su pierna causándole una lesión que lo incapacita de por vida para trabajar en su profesión. En este supuesto se sabe que tanto Mariano como Baltasar actuaron negligentemente pero no se sabe quién de ellos causó las lesiones de Felipe. De acuerdo con la objeción en comento, si en una situación como ésta se aplica el test de la condición *sqn* no sería posible afirmar que en ausencia de alguno de los disparos individualmente considerados el resultado no se habría producido.¹³³ Lo que significaría que ni el disparo de Baltasar ni el de Mariano fueron la causa de la lesión de Felipe.

¹³⁰ Torio López, 1983, p. 21.

¹³¹ Pantaleón Prieto, 1990, p. 1562, nota 3. Estos casos se presentan especialmente en los ámbitos de la responsabilidad médica, la responsabilidad por productos defectuosos y la responsabilidad por daños medioambientales.

¹³² El ejemplo es una adaptación del famoso caso norteamericano de *Summers v. Tice*. Sobre la doctrina jurisprudencial derivada de este caso, véase Wright, 2008a, pp. 1299-1311.

¹³³ El argumento es de Díez-Picazo, 1999, p. 335.

(2) El caso del daño provocado por un miembro indeterminado de un grupo plantea un problema parecido. Aquí se sabe que el daño fue causado por uno de los miembros de un grupo identificado de personas, pero se ignora quién de ellos lo causó. Por ejemplo, supongamos que un miembro de un grupo de jóvenes *abertzales* que lleva acabo *kale borroka* en San Sebastián lanza una bomba molotov provocando daños en un cajero automático propiedad de La Kutxa.¹³⁴ De acuerdo con esta objeción, el test de la condición *sqn* fracasa en este supuesto porque no se puede establecer que sin la participación de alguno de ellos el daño no habría ocurrido.

(3) Los casos donde se desconoce la ley de cobertura que conecta la causa con el daño también hacen que la teoría de la condición *sqn* sea insuficiente para determinar la existencia de una relación causal. Un ejemplo que ilustra esta situación es el famoso caso de la talidomida que resolvieron los tribunales alemanes a principios de la década de los setenta.¹³⁵ Utilizado por mujeres embarazadas como sedante, este fármaco causaba malformaciones en los fetos. Simplificando un poco las cosas, puede decirse que el problema consistía en que en el momento del juicio la ciencia no había descubierto ninguna ley de cobertura que conectara causalmente la talidomida con las malformaciones.¹³⁶ En un caso como éste la teoría de la condición *sqn* se objeta diciendo que resulta insuficiente para establecer la conexión entre el uso de la talidomida y las malformaciones fetales.¹³⁷

¹³⁴ Con alguna modificación, el ejemplo es de Díez-Picazo, 1999, p. 335.

¹³⁵ El ejemplo es de Pantaleón Prieto, 1990, p. 1562, nota 3.

¹³⁶ Aunque existía evidencia epidemiológica que apoyaba la tesis de que la talidomida causaba las malformaciones de los fetos, se desconocía el *mecanismo* por el cual se producían éstas. En este sentido, los científicos que realizaron los peritajes tenían opiniones contrapuestas sobre la relación entre la talidomida y las malformaciones. Una explicación general de los problemas que planteaba este caso puede encontrarse en Gómez Benítez, 1988, pp. 40-46.

¹³⁷ El argumento es de Pantaleón Prieto, 1990, p. 1562, nota 3. En esta línea, José Manuel Gómez Benítez apunta que “no es posible afirmar, por ejemplo, que si desaparece la condición ‘A’ desaparecería el resultado ‘B’, salvo si ya se sabe que ‘A’ puede causar, en general, el resultado ‘B’.” [Gómez Benítez, 1988, p. 27].

En estos supuestos, la crítica de la insuficiencia de la teoría de la condición *sqn* resulta equivocada o trivial en el mejor de los casos. Es equivocada porque la idea de que el concepto de causa como condición necesaria es insuficiente para establecer la existencia de una conexión causal se apoya en un mal entendimiento del papel de los conceptos en el razonamiento probatorio. La función de un concepto no es proporcionar evidencia empírica sobre la existencia de un nexo causal en un caso concreto. En este caso, el concepto constituye el *significado* del término “causa”. Para establecer que *c* es causa de *e* el punto de partida es un concepto: *c* tiene que ser *condición necesaria* de *e*. Con todo, si en un caso específico efectivamente *c* causó *e* es algo que sólo se puede establecer si se cuenta *además* con determinada evidencia empírica sobre los siguientes aspectos: (i) la *existencia* de los *relata* causales: se sabe que *c* y *e* efectivamente ocurrieron; (ii) la *relevancia causal* del evento: sabiendo que *c* ocurrió se conoce además (con un grado de certeza adecuado) una generalización o ley de la naturaleza que lo vincula con *e*; (iii) la *identificación* de la causa o del agente: sabiendo que *c* y *d* tuvieron lugar y que cualquiera pudo causar *e*, se tiene identificado el evento que causó el efecto y el agente que con su conducta dio lugar a la causa.

A diferencia de los casos de sobredeterminación o redundancia causal, los supuestos que la doctrina denomina “causalidad alternativa”, “daños por un miembro indeterminado de grupo” y “cursos causales no verificables” no plantean ningún problema en relación a el concepto de causa como condición necesaria. Si el test de la condición *sqn* “no funciona” es porque existe un problema epistemológico derivado de una *laguna de información*.¹³⁸ Ningún concepto de causa puede resolver las dificultades producidas por la ausencia de medios de prueba. Ahora bien, algunos de los ejemplos ni siquiera plantean problemas epistemológicos propiamente causales. La dificultad en estos casos no estriba en probar la existencia de

¹³⁸ Ruda González, 2006, p. 358.

alguno de los relata causales o de un nexo causal, sino en probar la vinculación de la causa con el demandado. Dicho de otra manera, lo que resulta complicado en estos casos es *identificar al agente* que dio lugar a la causa. Esto corrobora la idea de que no se trata de un problema probatorio relacionado con la especial dificultad que reviste la prueba de la causalidad en muchos casos.

En el ejemplo de los cazadores se sabe que el daño lo causó *uno* de los dos que dispararon, pero la información disponible no nos permite *identificar* quién de ellos realizó el disparo que impactó en el tercer cazador. En el ejemplo de los daños causados a La Kutxa por la bomba molotov se sabe que ésta fue lanzada por *uno* de los miembros de un grupo de jóvenes abertzales, pero tampoco se puede *identificar* quién de ellos arrojó la bomba. En cambio, en el caso de la talidomida se sabía que un grupo de mujeres embarazadas utilizó el fármaco y aunque se pensaba (porque existía alguna evidencia no concluyente que apuntaba en esa dirección) que ésa podía ser la causa de las malformaciones de los fetos, los científicos no habían descubierto ninguna *ley de cobertura* que vinculara causalmente la talidomida con las malformaciones.

En relación a la prueba de la causalidad, puede decirse que los casos más difíciles son aquellos donde existe *incertidumbre científica* sobre cuestiones causales. En el caso de la talidomida, por ejemplo, las dificultades probatorias se explican por limitaciones en el conocimiento científico de la época: en el momento del juicio no existía una ley de cobertura aceptada por la comunidad científica que vinculara de forma concluyente el fármaco con las malformaciones. En comparación con este tipo de casos, aquellos donde simplemente se tiene que probar la vinculación del agente con la causa normalmente son menos difíciles.¹³⁹ Con todo, los ejemplos antes citados muestran que también pueden presentar

¹³⁹ Dwyer, 2008, p. 152.

otro tipo de dificultad probatoria relacionada con la *identificación* del nexo entre el agente y la causa. En ocasiones estos problemas de prueba están asociados con *deficiencias en nuestro conocimiento científico* y en otros están determinados por aspectos *contextuales*.

En el caso de los cazadores, por ejemplo, la dificultad estriba en una limitación en los conocimientos científicos relevantes para *identificar* la procedencia de la bala: la ciencia es incapaz de identificar con precisión el origen de la lesión, asumiendo que las armas de ambos cazadores eran del mismo calibre. Aunque también se trata de un problema epistemológico relacionado con conocimientos científicos, no tiene que ver con ni con los *relata* causales ni con la conexión causal que une a la bala con la herida. En el caso de la bomba molotov lanzada por un miembro indeterminado de un grupo de jóvenes *abertzales*, la dificultad es *contextual*: depende de si en ese caso concreto se tiene una prueba que sirva para *identificar* quién lanzó la bomba: un testigo o un video podrían servir a ese propósito, el problema es que no se dispone de ellos. En cualquier caso, lo importante es que si no existiera una laguna de conocimiento (sin importar cuál sea su fuente: la incertidumbre científica o la indisponibilidad de un medio de prueba) el test de la condición *sqn* funcionaría sin ningún problema.

Así las cosas, si lo que pretende indicarse con la crítica de la insuficiencia del test de la condición *sqn* es que *además* del concepto de causa se necesita contar con evidencia empírica que sirva para identificar las causas, el agente que con su comportamiento dio lugar a éstas o establecer las leyes de cobertura, entonces la crítica se reduce a una observación totalmente trivial. Una objeción como ésta quizás se pueda explicar por una confusión. En muchos supuestos de la vida cotidiana donde se formulan enunciados causales singulares puede parecer que sólo se necesita el concepto de causa (por ejemplo, el test de la condición *sqn*), ya sea porque no es problemática la identificación de las causas y el agente o

porque las leyes de cobertura son de muy baja abstracción y están ampliamente difundidas en la cultura media a través de “máximas de la experiencia”.¹⁴⁰ Sin embargo, de ahí no se sigue que no se requiera cierta evidencia para poder afirmar la existencia del nexo causal, lo que sucede es que esa información forma parte de ese conjunto de conocimientos que normalmente denominamos sentido común.

Supóngase, por ejemplo, que lanzo una piedra a la ventana y ésta se rompe. Para establecer la causa por la que la ventana se ha roto parece que sólo tengo que acudir al test de la condición *sqn*: si no hubiera lanzado la piedra, la ventana no se habría roto. No obstante, se trata de una falsa impresión, ya que estoy presuponiendo cierta información empírica. Por un lado, no es problemático identificar la causa ni al agente: lancé la piedra a plena luz del día y en presencia de mucha gente. Y por otro lado, tampoco es difícil saber que el impacto de la piedra en el vidrio es la causa de que la ventana se rompiera, pues existe una máxima de la experiencia que nos indica que normalmente las ventanas están hechas de un material frágil que suele romperse si se golpea de cierta manera y con determinada fuerza. Esa máxima de la experiencia es una generalización de muy baja abstracción que puede deducirse de ciertas leyes físicas sobre la resistencia de los materiales. El hecho de que una ventana se rompa cuando es golpeada por una piedra no es un asunto que suscite ninguna controversia.

En cambio, si simplemente se aplica el test de la condición *sqn* a los casos antes referidos (causalidad alternativa, daños por un miembro indeterminado de grupo y cursos causales no verificables) no podemos llegar a ninguna conclusión porque nos hace falta cierta información empírica (en unos casos, la identificación del agente que dio lugar a la

¹⁴⁰De acuerdo con la clásica definición acuñada por Friedrich Stein, la máximas de la experiencia “[s]on definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, precedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.” [Stein, 1893, p. 22].

causa; y en el otro, la ley científica que vincula a la causa con el efecto) que está presupuesta o no se discute en muchos casos cotidianos como el de la ventana rota.

3.5. La crítica de la indeterminación

Finalmente, también se cuestiona el test de la condición *sqn* con el argumento de que no funciona en supuestos que comportan *indeterminación*. La idea es que el concepto de causa como condición necesaria sólo puede utilizarse bajo presupuestos deterministas, es decir, que si el mundo es indeterminado no es posible decir que *c* es condición necesaria de *e*, pues habrá ocasiones en las que *e* ocurra sin que *c* esté presente. Históricamente se ha identificado al determinismo con la causalidad, de ahí que si el mundo realmente es indeterminado (incluso si sólo lo es en ciertos ámbitos) ello suponga también un desafío para el derecho, que generalmente asume que los fenómenos que le interesan se comportan de forma determinista. La discusión filosófica y científica sobre el indeterminismo es muy compleja y la lista de temas involucrados muy amplia: desde la mecánica cuántica hasta el libre albedrío. Presentar un panorama general sobre algunos de ellos sería una labor que me desviaría demasiado del principal objetivo de este trabajo.¹⁴¹ Aquí me limitaré únicamente a señalar por qué el indeterminismo plantea dificultades a la teoría de la condición *sqn*.

Una manera muy intuitiva de explicar la diferencia entre los fenómenos deterministas y los indeterministas es que el futuro de los primeros está determinado únicamente por su pasado, mientras que en los segundos el azar es uno de sus componentes.¹⁴² Esta diferencia se proyecta en una

¹⁴¹ Una visión general acerca de varios de los temas involucrados en la discusión sobre el indeterminismo puede encontrarse en Salmon, 1990, pp. 25-48.

¹⁴² Reece, 1996, p. 194.

asimetría a la hora de establecer si un fenómeno es de una u otra clase. El hecho de que un evento sea predecible es una manera de comprobar su naturaleza determinista. En cambio, la imposibilidad de predicción no es una prueba de que el evento esté indeterminado. De hecho, es prácticamente imposible saber si un fenómeno se comporta de forma indeterminista.¹⁴³ Esa imposibilidad puede deberse a dos razones distintas: bien porque se trate de un fenómeno en sí mismo indeterminista o bien porque existe una limitación en nuestro conocimiento. Si ello es así, nunca se puede estar seguro de que el fenómeno en cuestión esté intrínsecamente indeterminado.¹⁴⁴

Pero aun reconociendo nuestra incapacidad para poder establecer con absoluta seguridad si un fenómeno se comporta de forma indeterminista, es posible trabajar con un concepto de “indeterminismo” o “cuasi-indeterminismo” que sea operativo para el derecho. En este sentido, un evento podría considerarse indeterminista si cumple con los siguientes requisitos: (1) no hubiera podido predecirse en ningún momento del pasado; (2) no puede predecirse en el presente incluso si se tuvieran tiempo, recursos y evidencia ilimitados; (3) y no es posible imaginar cómo podría ser predecible en el futuro aun teniendo en cuenta el éxito de algún programa de investigación.¹⁴⁵

Antes de continuar, es necesario hacer aquí una pequeña digresión para introducir una distinción que ha pasado inadvertida hasta ahora: hay que diferenciar lo que podría denominarse “causalidad física” de lo que sería la “causalidad interpersonal”.¹⁴⁶ De acuerdo con cierto punto de vista,

¹⁴³ Reece, 1996, p. 194.

¹⁴⁴ Como señala la propia Helen Reece, incluso en el ámbito subatómico de la mecánica cuántica, que es el caso más ampliamente aceptado de un fenómeno objetivamente indeterminado, continúa la búsqueda de variables desconocidas que expliquen el fenómeno desde un punto de vista determinista. [Reece, 1996, p. 194.].

¹⁴⁵ Reece, 1996, p. 194.

¹⁴⁶ Utilizo aquí la terminología propuesta por Roger Hancock, quien habla de “causalidad interpersonal” (*interpersonal causation*) para referirse al concepto de causalidad que Herbert Hart y Antony Honoré explican bajo el rótulo de *interpersonal transactions*

es indispensable disociar lo que es la causalidad en el ámbito de la naturaleza de la causalidad en el terreno la conducta humana porque se trata de fenómenos que operan de manera distinta.¹⁴⁷ Mientras es incuestionable que los fenómenos naturales pueden explicarse en términos estrictamente causales, es bastante discutible que esto pueda hacerse con la acción humana.¹⁴⁸ Aunque en los casos de causalidad que interesan al derecho casi siempre interviene la conducta del hombre, ello no significa que se trate de supuestos de causalidad interpersonal.

Existe causalidad física cuando se presenta una contingencia (que suele ser una intervención humana) que inicia una serie de *cambios físicos* que ejemplifican conexiones generales entre diferentes tipos de eventos.¹⁴⁹ En cambio, se habla de causalidad interpersonal cuando a través de palabras o acciones una persona proporciona a otra *razones para hacer algo* y esas razones son las que motivan la conducta de esa persona.¹⁵⁰ Si bien

[Hancock, 1962]. Pablo Larrañaga ha traducido esta expresión como “motivaciones interpersonales” [Larrañaga, 2000, pp. 147-151].

¹⁴⁷ Wright, G. H., 1987, p. 187. Herbert Hart y Antony Honoré también mantienen la necesidad de diferenciar la causalidad física de la causalidad interpersonal. El principal argumento en el que se apoyan para sostener esta tesis es el distinto papel que desempeñan las generalizaciones causales en uno y otro caso. Dicho rápidamente, la idea es que a diferencia de la causalidad física, en el ámbito de la causalidad interpersonal no pueden realizarse generalizaciones que expliquen la conducta humana en términos de regularidades. [Hart y Honoré, 1959, p. 23 y 51]. Por su parte, Jonh Leslie Mackie rechaza esta distinción aduciendo que en realidad sólo existe un concepto de causalidad que puede aplicarse tanto a los fenómenos físicos como a las motivaciones interpersonales. En su opinión, en ningún caso las generalizaciones causales son imprescindibles para formular enunciados causales singulares. [Mackie, 1985, pp. 124-125.]

¹⁴⁸ Al respecto, véase González Lagier, 2009, pp. 85-91.

¹⁴⁹ Hart y Honoré, 1959, p. 2.

¹⁵⁰ Hart y Honoré, 1959, p. 2. La expresión “razones para actuar” (*reasons for action*) utilizada por estos autores puede suscitar alguna confusión que es necesario despejar. Como apunta Juan Carlos Bayón, el término “razón” está afectado de ambigüedad, de tal suerte que puede utilizarse para aludir a diferentes cuestiones. Ello explica que en el lenguaje ordinario la expresión “razones para actuar” sirva para hacer referencia a actos ilocucionarios muy variados. Aquí interesa distinguir dos sentidos de la expresión: la idea de razones *por* las cuales se actúa y la idea de razones *para* que se haga algo. La primera se refiere a la *explicación* de la conducta: se trata de explicar los factores que *motivan* (“causan”) la actuación del agente. La segunda se refiere a la *justificación* de un comportamiento: se alude a los factores que *deberían* motivar su actuación, ya sea desde

difícilmente en estos casos se puede hablar de causas en sentido físico,¹⁵¹ en el derecho frecuentemente se considera que las palabras o acciones de una persona pueden ser la *causa* de la acción llevada a cabo por otra persona. Los juristas se refieren a estos supuestos como “motivaciones interpersonales”,¹⁵² “causas débiles”¹⁵³ o “causalidad difusa.”¹⁵⁴ No me interesa tomar partido en la discusión acerca de si los casos en los que se ofrecen razones para hacer algo deben considerarse como *auténticamente* causales,¹⁵⁵ entre otras cosas porque en el actual debate filosófico sobre la

un punto de vista instrumental, prudencial o moral. [Bayón, 1991, pp. 43-45]. Así, aunque en la teoría jurídica contemporánea la expresión “razones para actuar” se emplea fundamentalmente en un sentido justificativo, aquí utilizaré la expresión en su sentido explicativo: para aludir a las razones que motivan la actuación de un agente.

¹⁵¹ Quienes niegan la posibilidad de explicar el comportamiento humano en términos causales, normalmente lo hacen a partir de la premisa de que las categorías psicológicas como “motivos”, “intenciones”, “deseos”, etc., no pueden utilizarse para denotar las *causas* de la acción, aunque sí pueden emplearse para referirse a las *razones* por las que alguien actúa. De acuerdo con esta línea de pensamiento, para que fuera posible explicar la conducta humana en términos causales, sería necesario reducir esas categorías psicológicas a términos fisiológicos o electro-químicos. [Macklin, 1969, pp. 302-303].

¹⁵² Hart y Honoré, 1959, p. 23.

¹⁵³ Honoré, 1983, p. pp. 77-79.

¹⁵⁴ Hellner, 1997, p. 114.

¹⁵⁵ Juan Carlos Bayón ha señalado que la equiparación del concepto de causa en estricto sentido (como se usa para aludir la causalidad física) con el concepto de razones por las cuales actúa un determinado agente (que es como se emplea en las relaciones de causalidad interpersonal) sólo puede hacerse si empleamos dicho concepto de una manera coloquial. De acuerdo con Bayón, no está claro en absoluto que podamos hablar de los motivos o razones como causas, pues para poder hacerlo es preciso que causa y efecto sean lógicamente independientes y estén conectados por una ley que garantice que siempre que se presente una se siga el otro. [Bayón, 1991, p. 46, nota 5]. En la misma línea, Amparo Gómez afirma que “[l]as acciones son resultado de las razones de los agentes y no de causas humeanas; por tanto, no están determinadas. Están sujetas a ‘determinantes’ y constricciones, pero esto tiene que ver con la motivación y la presión social, no con la determinación causal. Es el determinismo el que está relacionado con las nociones de regularidad causal y conexiones nómicas.” [Gómez, 2002, p. 35]. En cambio, John Leslie Mackie no encuentra ningún inconveniente en explicar las motivaciones interpersonales en términos causales. Mackie no niega que existan importantes diferencias entre los casos de causalidad física y los supuestos de causalidad interpersonal (como el papel que en estos últimos casos juegan los deseos y las elecciones de los agentes cuya conducta es motivada por la conducta de otro agente), lo que sostiene es que las motivaciones interpersonales son *causadas* en el mismo sentido básico en el que lo son los fenómenos de la naturaleza, aunque aquéllas presentan algunas *características adicionales*. [Mackie, 1985, pp. 115-125].

causalidad han aparecido posiciones *pluralistas* que ponen en cuestión la idea de que sólo existe *una* realidad ontológica a la que llamamos causalidad.¹⁵⁶ En todo caso, lo importante es que los juristas aplican la terminología causal a estos supuestos o utilizan expresiones que tienen algún parentesco con los conceptos causales, tales como “influnciar”, “inducir”, “provocar”, “llevar a cabo”, etc.¹⁵⁷ Ahora bien, en el ámbito de la causalidad física el caso paradigmático de indeterminismo es de la mecánica cuántica. En principio, puede decirse que esa indeterminación en el “nivel-micro” de las partículas subatómicas no influye en el tipo de fenómenos de “nivel-macro” que interesan al derecho.¹⁵⁸ En cambio, el ámbito de la causalidad interpersonal está afectado de un tipo de indeterminación que es relevante para el derecho de daños porque hace que el test de la condición *sqn* sea inoperante. Si efectivamente la conducta humana no está estrictamente determinada, no es posible identificar un grupo de condiciones necesarias que en su conjunto pudieran llevar a una persona a realizar determinada acción.¹⁵⁹ Adicionalmente, otra cosa que hace disfuncional a la teoría de la condición *sqn* para resolver los casos de causalidad interpersonal es que éstos presentan una especie de sobredeterminación, pues las personas normalmente actúan por más de una razón.¹⁶⁰

La indeterminación de las motivaciones interpersonales se puede ilustrar mejor con un ejemplo. Supongamos que Andrés le dice a Vicente que su esposa Martha tiene una aventura con Felipe. Acto seguido, Vicente golpea a Felipe. En este escenario cabe preguntarse si lo dicho por Andrés fue la causa de que Vicente golpeará a Felipe. Puede decirse que la reacción de Vicente se explica por lo que Andrés le dijo acerca de Martha y

¹⁵⁶ Sobre el pluralismo causal, véase lo expuesto en el epígrafe 4 del capítulo I.

¹⁵⁷ Honoré, 1995, p. 382.

¹⁵⁸ Honoré, 1995, p. 382. Con todo, la posibilidad de que algunos fenómenos de la naturaleza estén intrínsecamente indeterminados, especialmente algunas enfermedades como el cáncer, sí puede tener consecuencias importantes para el derecho de daños. Al respecto, véase *infra*.

¹⁵⁹ Honoré, 1995, p. 382.

¹⁶⁰ Honoré, 1995, p. 383.

Felipe, de tal suerte que si Andrés no hubiera dicho a Vicente que su esposa tenía una aventura con Felipe, aquél no habría golpeado a éste.¹⁶¹ De ser así las cosas, el test de la condición *sqn* podría utilizarse sin ningún problema en los casos de causalidad interpersonal. Sin embargo, las cosas son más complicadas de lo que parece. Incluso dejando a un lado el problema de la sobredeterminación que antes apuntaba (el hecho de que las personas normalmente actúan por más de una razón)¹⁶² existen otras dificultades relacionadas con la objeción del indeterminismo. Aun suponiendo que la conducta humana estuviera estrictamente determinada, las limitaciones en nuestro conocimiento impedirían que se pudiera

¹⁶¹ Con algunas modificaciones, el ejemplo es de Honoré, 1995, p. 382.

¹⁶² El problema de la “sobredeterminación” de la conducta motivada por varias razones se puede ilustrar mejor con un ejemplo del propio Antony Honoré tomado del derecho de daños. Supóngase que *x* es un inversionista que decide comprar la compañía Minas Eldorado influido por una información falsa sobre el estado financiero de la empresa y el consejo de su corredor de bolsa. Semanas después de realizada la compra, la empresa quiebra y *x* pierde su inversión. ¿Sería posible afirmar que *x* no hubiera realizado la inversión de no haber conocido la información que a la postre resultó ser falsa, teniendo en cuenta que su corredor de bolsa le había aconsejado comprar dicha compañía? Y viceversa: ¿habría comprado la compañía si únicamente hubiera contado con la información que le hizo pensar que era una buena inversión? No parece posible determinar si cada una de estas razones fue una condición necesaria para decidir llevar a cabo la compra de la compañía. Si *x* afirmara sinceramente que cada una de estas razones lo influyeron para tomar la decisión, no podría decir que ausencia de alguna de ellas no habría llevado a cabo la compra. Con todo, aunque quizás no sea posible explicar las razones por las que se actúa en términos de condiciones necesarias, en ocasiones sí es factible hacerlo con las razones por las cuales *no se actúa*.

Esto puede aclararse mejor con otro ejemplo que utiliza Honoré (aunque lo reproduzco con algunas alteraciones). Diego reside en Madrid y recibe una oferta para trabajar en Buenos Aires con un sustancial aumento de salario respecto de lo que percibe actualmente por ese concepto. Buenos Aires es además la ciudad de procedencia de su esposa y a ella le gustaría regresar a vivir ahí. Ambos factores (el aumento de salario y los deseos de su esposa) serían razones suficientes para aceptar la oferta de trabajo, en cuyo caso tampoco ninguno sería una condición necesaria para tomar esa decisión. Sin embargo, al mismo tiempo que existen razones que inducen a Diego a aceptar la oferta, también se encuentran presentes condiciones en cuya ausencia la rechazaría. Buenos Aires cuenta con buenas escuelas para sus hijos y es la ciudad donde juega el Boca Juniors, su equipo favorito de fútbol. De no haber buenas escuelas y no jugar su equipo favorito en esa ciudad, Diego hubiera rechazado la oferta. Aunque éstas no fueron las razones por las que decidió aceptar la oferta, de no existir esas condiciones se hubiera quedado en Madrid con su antiguo empleo. Lo que este ejemplo muestra es que las condiciones necesarias no son razones para realizar una acción, sino *razones en contra* de hacer algo. [Honoré, 1995, pp. 382-384].

identificar un grupo de condiciones necesarias que en su conjunto fueran suficientes para que una persona realice una determinada conducta.¹⁶³ Ello supondría entonces que las motivaciones interpersonales pueden considerarse *al menos* como un fenómeno cuasi-indeterminista, según los parámetros antes establecidos.

En este sentido, hay dos problemas relacionados con el carácter indeterminado de la conducta humana: por un lado, el hecho de que las personas pueden reaccionar de distinta manera ante un mismo estímulo (en este caso, la conducta de otra persona),¹⁶⁴ lo que se explicaría no sólo por la experiencia vital de cada persona sino también por el entorno cultural al que pertenezcan; y por otro lado, una misma persona puede comportarse de manera diferente ante una misma circunstancia producto del aprendizaje obtenido con esa experiencia anterior o por estar en posesión de nueva información.¹⁶⁵ De esta manera, cuando se trata de conductas humanas no es posible asegurar con absoluta certeza cómo hubiera reaccionado una persona ante una situación que de hecho no ocurrió.¹⁶⁶ Lo que implica que en estos casos no puede arribarse a una respuesta concluyente sobre la pregunta acerca de lo que hubiera pasado si la persona que motivó con su conducta la reacción de otra no hubiera actuado de esa manera.

La inoperancia del test de la condición *sqn* estaría corroborada por el hecho de que en algunos ordenamientos se han desarrollado tests alternativos para resolver los problemas que comportan los casos de

¹⁶³ Ésta es la posición de Richard Wright, quien afirma: “with human actions just as with physical events, if *all* the relevant circumstances (accumulated experience and knowledge, mood and so forth) were the same, surely the decision or action also would be the same. To assert otherwise is to assert that human action is random or arbitrary. [...] Human action is less regular and predictable than physical events because humans learn from prior experiences and new information, because the range of relevant conditions is much broader, and because the applicable causal generalizations are much complex and less well understood.” [Wright, 1985, p. 1749, nota 44].

¹⁶⁴ Honoré, 1995, p. 382.

¹⁶⁵ Honoré, 1995, p. 382.

¹⁶⁶ Hart y Honoré, 1959, p. 413.

causalidad interpersonal. Un ejemplo de ello es la manera en que los tribunales británicos han resuelto algunos de estos casos. Me refiero específicamente a los supuestos de daños por *declaraciones falsas* ('misrepresentation').¹⁶⁷ El daño ocurre porque una persona actúa *influenciada* por una información falsa que ha sido proporcionada por otra persona.¹⁶⁸ Aquí los tribunales tienen que determinar cómo hubiera actuado la persona si no hubiera tenido esa información, lo que supone una indagación de naturaleza cuasi-indeterminista según los parámetros antes establecidos.¹⁶⁹ Si se revisa la jurisprudencia de los tribunales británicos sobre estos casos, se podrá constatar que el test que utilizan para verificar la existencia de causalidad interpersonal consiste en preguntarse si en ese caso la información falsa *incrementó significativamente* las probabilidades objetivas de haber actuado en la forma que se hizo.¹⁷⁰

En mi opinión, la crítica que sostiene que el test de la condición *sqn* no funciona en situaciones de indeterminación es imprecisa. Las razones por las cuales no es posible utilizar la teoría de la condición *sqn* en los supuestos de causalidad interpersonal (como son los casos de "misrepresentation") no tienen que ver con que el test no pueda operar en contextos indeterministas. Lo que niega el indeterminismo es que existan (o que se puedan identificar, en el caso del cuasi-indeterminismo) *condiciones suficientes* para dar lugar a un efecto, mas no que un factor pueda ser una *condición necesaria* de ese efecto. En otros términos: aunque *c* no *garantice* la ocurrencia de *e*, aún es posible afirmar que si *c* no hubiera ocurrido, *e* no habría ocurrido.¹⁷¹ En realidad, los problemas para la teoría de la condición

¹⁶⁷ El artículo 2:210 de los *Principles of European Law on Liability for Damages* elaborados por el *Working Team on Extra-Contractual Obligations* considera jurídicamente relevantes los daños ocasionados en supuestos de "misrepresentation", siempre y cuando la conducta o las palabras se hayan manifestado sabiendo que eran falsas y con la intención de inducir a error.

¹⁶⁸ Reece, 1996, p. 199.

¹⁶⁹ Reece, 1996, p. 199.

¹⁷⁰ Reece, 1996, pp. 199-200.

¹⁷¹ Ramachandran, 2004, p. 388.

sqn (y en general para las teorías que explican la causalidad en términos de contrafácticos) se presentan cuando el efecto está sobredeterminado, lo que en un contexto indeterminista quiere decir que existe otro factor que también aumenta la probabilidad de que el efecto ocurra.¹⁷²

El test adoptado por los tribunales británicos para los casos de “misrepresentation” está en la línea de la solución propuesta por las teorías contrafácticas para los supuestos de indeterminación: *c* es la causa de *e* cuando habiendo ocurrido ambos, es posible afirmar que si *c* no hubiera ocurrido, las *probabilidades* de que *e* ocurriera habrían sido mucho menores.¹⁷³ O dicho de otra forma: *c* es la causa de *e* si aumenta significativamente las probabilidades de que *e* ocurra. No se trata entonces de un test para establecer si *c* es una *condición necesaria* de *e* (como lo hace el test de la condición *sqn*), sino de un test que sirve para determinar si *c* es una condición necesaria del *aumento de probabilidades* de que *e* ocurra.

¹⁷² En palabras de Murali Ramachandran, los problemas se presentan cuando el efecto “has a *background chance* of occurring”. [Ramachandran, 2004, p. 388].

¹⁷³ Collins, Hall y Paul, 2004, p. 19.

Capítulo III. EI TEST DE LA CONDICIÓN *NESS*

1. El contenido del test de la condición *ness*

El concepto de causa también se puede entender como una *condición suficiente* del efecto. En términos lógicos, p es condición suficiente de q si la presencia (ocurrencia) de p garantiza la presencia (ocurrencia) de q . O dicho de otra manera: siempre que ocurra p , ocurrirá también q .¹ Así formulado, este concepto puede resultar algo problemático para dar cuenta de lo que es una causa porque prácticamente ningún evento es suficiente por sí mismo para dar lugar a otro. En realidad, cuando un efecto ocurre es porque han concurrido un *grupo de condiciones* conjuntamente suficientes para dar lugar a ese efecto.

No obstante, en el derecho y en la vida ordinaria se considera que un evento c es condición suficiente de e cuando la ocurrencia de c en conjunción con un grupo de condiciones S está seguida de la ocurrencia de e .² Lo anterior puede ilustrarse mejor con un ejemplo. Si un vaso está vacío, el hecho de que haya vertido en él una cantidad de agua mayor a la capacidad del vaso es condición suficiente (en conjunción con las circunstancias S)³ de que el agua se derrame. Si el vaso está completamente lleno, el hecho de que agregue una gota más es también es

¹ Wright, G. H., 1987, p. 62.

² Hellner, 1997, p. 120. Dicho en un lenguaje más técnico, “ c is a cause of E if and only if c and E are actual and c is *ceteris paribus* sufficient for E ” y “ C is a cause of E if and only if (i) c and E are actual and (ii) there is an actual condition D such that c necessitates E on condition D —where c necessitates E on condition D if and only if there is a law L such that E is logically implied by ($c \& D \& L$), but not by either ($c \& D$), or ($D \& L$), alone.” [Sosa y Tooley, 1993, pp. 5-6]. Como puede observarse, esas “otras circunstancias” a las que me refería antes implican la presencia de alguna *ley de cobertura*.

³ En lo sucesivo, siempre que afirme que un evento es suficiente por sí mismo para producir otro deberá entenderse que es suficiente en conjunción con las circunstancias del caso S .

una condición suficiente (en conjunción con las circunstancias *S*) de que se derrame.⁴ Lo que el ejemplo muestra es que un determinado evento se convierte en una condición suficiente de otro en función de las circunstancias que estén presentes en ese caso. En ocasiones puede ser suficiente para que se derrame un vaso que se agregue una gota de agua. En otras circunstancias tal vez se requiera que la cantidad de agua sea mayor. De acuerdo con lo anterior, lo que llamamos causa de un efecto es un *parte* de una condición suficiente. Dicho de forma más gráfica: *c* en conjunción con un grupo de condiciones *S* (compuestas por *ab*) son conjuntamente suficientes para *e*.

Este concepto de causa da lugar a lo que podría denominarse el test de la *condición suficiente independiente* ('independent-sufficient condition test').⁵ Hay varios aspectos que resultan problemáticos para cualquier test causal que se base en el concepto de condición suficiente tal como ha sido explicado. Me ocuparé sólo de dos de ellos. En primer lugar, está el hecho de que la explicación de la causalidad en términos de condiciones suficientes no da cuenta de la *asimetría* de las relaciones causales individuales.⁶ La causalidad tiene una *dirección*: si un golpe causa la muerte de una persona, no puede decirse también que la muerte sea la causa del golpe.⁷ Normalmente se asume que la dirección de la causalidad es la

⁴ El ejemplo es de Hellner, 1997, p. 120.

⁵ De acuerdo con Richard Wright, este test fue adoptado por el *American Law Institute* en el *Restatement (Second) of Torts* bajo la equívoca denominación del test de la "formula del factor sustancial" (*substantial-factor formula*). [Wright, 2001].

⁶ Hellner, 1997, p. 121. Con todo, la *causalidad general* no siempre es asimétrica. Existen casos de ciclos causales donde un tipo de evento es causalmente relevante para sí mismo, como cuando se dice que comer compulsivamente causa ansiedad, lo que a su vez ocasiona que se coma compulsivamente y así sucesivamente. Aunque a nivel de causalidad general se trate de una relación simétrica entre dos *tipos de eventos* (en este caso, entre dos tipos de enfermedades: comer compulsivamente y ansiedad), a nivel de la causalidad individual se sigue manteniendo una asimetría entre eventos individuales: un evento c_1 del tipo de evento *c* causa un evento e_1 del tipo de evento *E*, que a su vez causa un evento c_2 que causa e_2 , etc. [Moore, 2009, p. 483].

⁷ Hellner, 1997, p. 113.

dirección del tiempo.⁸ Simplificando un poco las cosas, el problema estriba en que si *c* (en conjunción con *S*) es una condición suficiente de *e*, entonces *e* es una condición necesaria de *c*.⁹ Lo que significa que se trata de una relación simétrica: si *c* es suficiente para *e*, entonces *e* es necesaria para *c*. La solución a este problema consiste en considerar no sólo que una causa es condición suficiente del efecto, sino también en estipular que la causa debe *preceder* al efecto.¹⁰

Otra cuestión que se presenta es lo que podría llamarse como la *extensión arbitraria* de las condiciones suficientes.¹¹ El problema consiste en que es posible que existan factores que sean parte de una condición suficiente y que, sin embargo, sean causalmente irrelevantes. Un ejemplo puede ilustrar mejor esta situación. Friccionar una cerillo con determinada fuerza (*a*), en el supuesto de que su cabeza inflamable esté seca (*b*) y exista la presencia de oxígeno (*c*), es una condición suficiente para que el cerillo encienda (*e*). No obstante, si *abc* son conjuntamente suficientes para que se encienda el cerillo, la combinación *abc* y “cantar una canción” también sería suficiente para que se encienda el cerillo.¹² Aunque “cantar una canción” sea un elemento que forma parte de un grupo de condiciones conjuntamente suficientes para que se encienda un cerillo, *no es una causa* del efecto. La solución a este problema consiste en *minimizar* las condiciones suficientes, lo que significa que no hay que entender las causas simplemente como

⁸ Moore, 2009, p. 483.

⁹ En este punto sigo a Wright, G. H., 1987, pp. 64-45. Por lo demás, esta objeción también podría plantearse a las teorías que entienden la causalidad en términos de condiciones necesarias.

¹⁰ Wright, G. H., 1987, p. 45. En la literatura filosófica se considera que recurrir a un *elemento externo* como la dirección del tiempo para dar cuenta de la dirección de la causalidad resulta un criterio inadecuado, entre otras razones porque supone descartar exclusivamente sobre bases conceptuales la posibilidad de que exista causalidad simultánea o causalidad hacia atrás. Por todos, véase Baumgartner, 2008, p. 334-335.

¹¹ Baumgartner, 2008, p. 331. En sentido similar, véase Wright, 1985, p. 1776; y Moore, 2009, pp. 487-488.

¹² El ejemplo es de Baumgartner, 2008, p. 331.

partes de una condición suficiente, sino como partes *no redundantes*.¹³ En términos lógicos, se entiende que un factor es una parte no redundante de una condición suficiente cuando en caso de ser eliminado de esa condición dejaría de ser suficiente para dar lugar al efecto correspondiente. Una condición es *mínimamente suficiente* cuando no contiene *alguna parte* que sea suficiente para dar lugar al efecto.

Por las razones antes apuntadas, quienes proponen un test alternativo a la teoría de la condición *sqn* basado en la noción de suficiencia encuentran insatisfactorio el test de la “condición suficiente independiente”.¹⁴ Para evitar la inclusión de condiciones que sean causalmente irrelevantes, las causas deben ser necesarias para la suficiencia del conjunto de condiciones.¹⁵ Así, los partidarios de la idea de suficiencia se apoyan en la estrategia de la minimización de las condiciones suficientes para sostener que una causa debe ser una *condición necesaria de un grupo de condiciones conjuntamente suficientes* para dar lugar al efecto.¹⁶ Como puede observarse, es simplemente otra manera de decir que las causas no pueden ser partes redundantes de una condición suficiente. Aunque la idea de necesidad aparece en este concepto de causa, queda subordinada a la de suficiencia.¹⁷

¹³ Mackie, 1985, p. 62.

¹⁴ Wright, 2001.

¹⁵ Wright, 1988, p. 1019.

¹⁶ La idea de que una causa es una condición necesaria de un grupo de condiciones conjuntamente suficientes para dar lugar al efecto fue formulada por primera vez por Hebert Hart y Antony Honoré, en 1959 en la primera edición de su libro sobre la causalidad en el derecho. Posteriormente, esta idea fue reelaborada por John Leslie Mackie en el ámbito filosófico y por Richard Wright en el ámbito jurídico. Las propuestas teóricas de ambos autores son ampliamente conocidas por sus acrónimos: en el caso de Mackie, el concepto de causa como condición *inus*: una parte insuficiente y no redundante de una condición innecesaria pero suficiente para el resultado (*‘insufficient but non-redundant part of an unnecessary but sufficient condition’*); y en el caso test *ness* propuesto por Wright, el acrónimo alude al concepto de causa en el que se apoya: un elemento necesario de un grupo de condiciones conjuntamente suficientes para el efecto (*necessary element of a sufficient set*). [Wright, 1985, pp. 1788-1791].

¹⁷ Wright, 1988, p. 1019.

En la literatura jurídica anglosajona este concepto de causa está recogido en el test causal denominado *ness* por sus siglas en inglés, que literalmente significa “necessary element of a sufficient set”.¹⁸ Dicho de forma más precisa, lo que el test *ness* sostiene es que para que se considere que una condición es una causa debe tratarse de un elemento necesario dentro de un grupo de *condiciones antecedentes actuales y suficientes* para dar lugar al efecto.¹⁹ Si el test de la condición *sqn* encuentra respaldo filosófico en las teorías contrafácticas,²⁰ el test *ness* se apoya en otro asidero filosófico: las teorías regularistas de la causalidad.²¹ Los partidarios de este test reconocen la influencia de las teorías de la causalidad avanzadas por David Hume y John Stuart Mill.²² La influencia de Mill es particularmente relevante, dado que el filósofo inglés entendía la causalidad en términos de condiciones suficientes y sostenía que la noción científica o filosófica de causa no hacía referencia a una sola condición que fuera suficiente para producir el efecto, sino a algo más complejo: a un grupo de condiciones conjuntamente suficientes.

El test *ness* descansa en la idea de que un enunciado causal singular es verdadero si instancia una ley causal donde se establecen las condiciones que son suficientes para dar lugar al efecto. Las leyes o generalizaciones causales establecen conexiones invariables entre (tipos de) causas y (tipos de) efectos: si *ABC*, entonces *E*.²³ En este sentido, el conjunto de condiciones previstas en el antecedente de la ley o generalización causal (*ABC*) es suficiente para producir el efecto (*E*). La manera en la que se construyen las leyes causales es de vital importancia

¹⁸ Wright, 1985, p. 1788.

¹⁹ Wright, 1985, p. 1790.

²⁰ Con todo, hay que recordar que la teoría de la condición *sqn* fue elaborada muchos años antes que las teorías contrafácticas de la causalidad. Mientras aquéllas surgieron a finales del siglo XIX, las teorías contrafácticas no fueron desarrolladas en el ámbito filosófico sino hasta principios de la década de los setenta del siglo pasado.

²¹ Sobre las teorías regularistas, véase el epígrafe 2.1. capítulo I.

²² Véase, Hart y Honoré, 1959, pp. 111-112; y Wright, 1985, pp. 1789-1790.

²³ Wright, 1985, p. 1789.

porque permite distinguir las condiciones antecedentes causalmente relevantes de las condiciones antecedentes causalmente irrelevantes.²⁴ Esta distinción es importante porque sirve para garantizar que el grupo de condiciones conjuntamente suficientes sólo incluya las que están conectadas de forma *invariable* con el efecto, de ahí que el grupo de condiciones antecedentes tengan que restringirse a aquellas que son *necesarias* para la *suficiencia* del grupo.²⁵

La influencia de Mill se manifiesta también en la tesis de la *pluralidad* de causas.²⁶ De acuerdo con esta tesis, pueden existir *varios* grupos de condiciones conjuntamente suficientes para producir un tipo de efecto. Como se verá más adelante, asumir esta idea permite a los proponentes del *test ness* dar cuenta de algunos casos de sobredeterminación. Y es también la pluralidad de causas lo que permite diferenciar el concepto de “necesidad” utilizado en el *test ness* del concepto de necesidad que está implícito en el *test* de la condición *sqn*. Mientras en el primer caso se dice que una causa es necesaria para *completar* un grupo de condiciones conjuntamente suficientes para el efecto, en el segundo caso se requiere simplemente que la condición sea necesaria en *esa ocasión en particular*.²⁷ La diferencia estriba en que una condición puede ser necesaria en el primer sentido y no serlo en el segundo, por ejemplo, cuando concurren dos grupos de condiciones suficientes. Cuando se presenta un escenario de estas características, una condición no puede ser necesaria en esa ocasión en particular aunque sea necesaria para completar un conjunto de condiciones suficientes. Puede decirse, por tanto, que la idea de necesidad involucrada en la condición *sqn* parte de la presuposición de que normalmente sólo existe un grupo de condiciones conjuntamente suficientes. Esta diferencia en la manera de entender la “necesidad” es lo que explica los diferentes

²⁴ Wright, 1985, p. 1790.

²⁵ Wright, 1985, p. 1790.

²⁶ Hart y Honoré, 1959, p. 19.

²⁷ Hart y Honoré, 1959, pp. 112-113.

resultados de ambos tests al momento de enfrentarse a algunos supuestos de sobredeterminación.

2. El elenco de objeciones

A continuación pretendo indagar si el test *ness* puede responder satisfactoriamente a las objeciones que se esgrimen en contra del test de la condición *sqn*. Aunque algunas de las críticas analizadas a propósito del examen del test de la condición *sqn* resultan infundadas, imprecisas o triviales, mantendré el mismo esquema utilizado anteriormente. En lo sucesivo, intentaré no reproducir de nuevo los argumentos ya expuestos, limitándome a realizar las precisiones que sean pertinentes.

En esta línea, me ocuparé de ver cómo responde el test *ness* a (1) la crítica de la irrelevancia; (2) la crítica de la suprainclusión; (3) la crítica de la infrainclusión; (4) la crítica de la insuficiencia; y (5) la crítica de la indeterminación. Si todas estas objeciones se enfocaron antes en lo problemática que resulta la idea de condición necesaria para explicar el concepto de causa, lo que interesa ahora es ver si la noción de condición suficiente puede ser objeto de esas mismas críticas o si, por el contrario y como sostienen los proponentes del test *ness*, resulta más adecuada para explicar satisfactoriamente lo que debemos entender por causa.

2.1. La crítica de la irrelevancia

La crítica de la *irrelevancia* también afecta al test *ness*. Ello es así porque se pueden identificar distintos tipos de condiciones suficientes que

son causalmente irrelevantes.²⁸ Me centrare en dos de ellas. Por un lado, existen condiciones suficientes de naturaleza *analítica*: x es condición suficiente de y si el condicional “si x , entonces y ” es analíticamente verdadero.²⁹ Para utilizar un ejemplo conocido, la proposición “los solteros no están casados” es analíticamente verdadera. Esta proposición se puede formular como un condicional: “si x es soltero, entonces x no se está casado”. De esta manera, puede afirmarse que “estar soltero” es una *condición analíticamente suficiente* para “no estar casado”.³⁰ Y sin embargo, a nadie se le ocurriría decir que ser soltero es la causa de no estar casado. De ahí que las condiciones analíticamente suficientes sean causalmente irrelevantes.

Por otro lado, también existen condiciones suficientes *nómicas*. Como su nombre lo indica, este tipo de suficiencia está relacionada con las “leyes de la naturaleza”. Una manera de definir este tipo de suficiencia sería la siguiente: x es *nómicamente suficiente* para y si existe alguna ley de la naturaleza l , tal que x y l son lógicamente suficientes para y (donde ni x ni l son suficientes por sí mismos para dar lugar a y).³¹ Ahora bien, el problema estriba en que hay relaciones entre eventos que se pueden explicar en términos de suficiencia nómica y, sin embargo, no son relaciones causales. Esta idea se puede aclarar con un par de ejemplos.

²⁸ Con motivo de su crítica al test *ness*, Richard Fumerton y Kent Kress distinguen cinco sentidos en los que puede hablarse de condiciones suficientes (y necesarias): suficiencia *formal*, suficiencia *analítica*, suficiencia *sintética a priori*, suficiencia *nómica* y suficiencia *causal*. [Fumerton y Kress, 2001, pp. 90-93]. En lo sucesivo sólo me referiré a los casos de suficiencia analítica, nómica y causal.

²⁹ Fumerton y Kress, 2001, p. 91.

³⁰ El ejemplo es de Fumerton y Kress, 2001, p. 92.

³¹ Fumerton y Kress, 2001, p. 93. De acuerdo con estos autores, recurrir al concepto de suficiencia nómica para dar cuenta de la causalidad resulta muy problemático. El principal inconveniente es que ello supone que la noción de causalidad depende totalmente de la idea de ley natural. Y el concepto de ley natural es problemático en sí mismo. [Fumerton y Kress, 2001, p. 93].

Un primer caso sería el de las relaciones nómicas entre epifenómenos. Este tipo de situaciones se presentan cuando dos eventos distintos tienen una causa común: c causa e en t_1 y luego causa f en t_2 .³² El ejemplo del barómetro es el que se utiliza normalmente para ilustrar estos supuestos.³³ El descenso del nivel de mercurio es seguido invariablemente de lluvia. Existe una ley de la naturaleza tal que cada vez que desciende el nivel de mercurio del barómetro comienza a llover. Ese descenso es una condición necesaria de un grupo de condiciones suficientes para que llueva, pero *no es la causa* de la lluvia. Por otro lado, también el descenso del mercurio *es un efecto* de que descienda la presión atmosférica, lo que significa que *garantiza* que ha ocurrido la causa de la lluvia.³⁴ Dicho de otra forma, aunque el descenso en el nivel del mercurio del barómetro no causa la lluvia, es nómicamente suficiente para que la lluvia ocurra porque ese hecho garantiza que la presión atmosférica ha bajado.

Existen otro tipo de relaciones nómicas que tampoco son causales. Supóngase que un asta proyecta una sombra de cinco pies de largo en el suelo cuando los rayos del sol se proyectan sobre ella en un ángulo de 45 grados. A partir de la longitud de la sombra, el ángulo del sol y ciertas leyes de la naturaleza se puede inferir que el asta tiene una longitud de 10 metros. Con todo, no puede decirse que la sombra y el ángulo del sol sean la causa de que el asta tenga esa altura.³⁵ Este ejemplo ilustra el argumento de que existen leyes de la naturaleza que no son leyes causales.³⁶

³² Moore, 2009, p. 481.

³³ Este ejemplo también lo utilizan Fumerton y Kress, 2001, p. 93

³⁴ El argumento lo tomo de Moore, 2009, p. 482.

³⁵ El ejemplo es de Fumerton y Kress, 2001, p. 93

³⁶ Una posible objeción a este ejemplo, como señala Michael S. Moore, es que no está del todo claro que las leyes de la geometría tengan el mismo estatus que las leyes científicas, de tal suerte que uno podría considerar que aquéllas pertenecen más bien al ámbito de las leyes de las matemáticas y no a las leyes científicas. [Moore, 2009, p. 477].

2.2. La crítica de la suprainclusión

La crítica de la *suprainclusión* también se esgrime en contra de las teorías filosóficas que se apoyan en la noción de suficiencia tal y como lo hace el test *ness*.³⁷ Como se señaló anteriormente, esta objeción tiene varias manifestaciones.³⁸ Por un lado, está lo que sería la proliferación de causas tomando en consideración “un mismo momento”.³⁹ De acuerdo con esta objeción, el problema reside en el hecho de que se requiere una gran cantidad de eventos y estados de cosas (muchos de ellos diminutos y prácticamente imperceptibles) para que se instancie totalmente una ley que establezca condiciones verdaderamente suficientes para que ocurra otro evento.⁴⁰ Un ejemplo puede servir para ilustrar este argumento. Supongamos que en este momento Michael está escribiendo un libro. El párrafo que escribe ahora está causado por su intención de convencernos acerca de verdad de éste, además de por otros factores necesarios para completar el grupo de condiciones conjuntamente suficientes para que ocurra: oxígeno para que pueda respirar, una temperatura adecuada para que no se congelen sus dedos, el funcionamiento de algunas partes de su cerebro, hasta el factor más insignificante con tal que sea necesario para escribir el párrafo.⁴¹

Por otro lado, la lista de causas puede ser aún mayor si se tiene en cuenta el problema de la proliferación “en el tiempo”.⁴² Asumiendo que la causalidad es una relación transitiva, las causas de que Michael esté escribiendo en este momento un párrafo de su libro pueden rastrearse en el pasado e incluyen el hecho de que sus padres lo hayan procreado, una gran

³⁷ Fumerton y Kress, 2001, p. 98.

³⁸ Véase, Moore, 2009, pp. 396-399.

³⁹ Lo que Michael S. Moore llama la versión “at-a-time” del problema de la promiscuidad. [Moore, 2009, p. 477].

⁴⁰ Moore, 2009, p. 477.

⁴¹ Con algunos ajustes el ejemplo es de Moore, 2009, p. 477.

⁴² En la terminología de Michael S. Moore, se trata de la versión *over-time* del problema de la promiscuidad. [Moore, 2009, p. 478].

cantidad de eventos relacionados con su historia académica, hasta llegar incluso al *big bang*.⁴³ A pesar de que se trata de eventos muy remotos, todos ellos completan el conjunto de condiciones suficientes para que Michael esté ahora escribiendo ese párrafo.

Finalmente, la proliferación de causas se manifiesta más claramente en el caso de las omisiones. Siguiendo a Mill, los partidarios del test *ness* y en general los teóricos de la suficiencia nómica consideran que las omisiones pueden ser *relata* causales. Para Mill, una causa completa está constituida por la suma de condiciones positivas y *negativas* que son conjuntamente suficientes para el efecto.⁴⁴ Ello implica multiplicar exponencialmente las causas, pues la ausencia de cualquier *tipo de evento* cuya presencia sea eficaz para evitar que el efecto ocurra sería una causa.⁴⁵

Así, por ejemplo, las balas dirigidas hacia el corazón de una persona (en conjunción con otras condiciones positivas) no son suficientes para su muerte porque para completar el grupo de condiciones conjuntamente suficientes serían necesarias otras *condiciones negativas*: que la víctima *no* llevara puesto un chaleco antibalas; que un pájaro enorme *no* se cruzara en el trayecto de la bala; que *no* se abriera el suelo y se tragara a la víctima antes de que la bala llegue a su destino; que *no* aterrizaran unos marcianos y detuvieran la bala, etc.⁴⁶ Y aun si la ley en cuestión no especificara todas y cada una de las condiciones negativas necesarias para la suficiencia del conjunto (que serían incontables) y sólo incluyera una cláusula general que estipulara la ausencia de “causas que contrarresten” el efecto,⁴⁷ habría una gran cantidad de omisiones que podrían considerarse causas.

⁴³ El ejemplo es de Moore, 2009, p. 478.

⁴⁴ Mill, 1843, libro III, capítulo 5, sección 3.

⁴⁵ En esta misma línea, véase Fumerton y Kress, 2001, pp. 98-99.

⁴⁶ Este inverosímil ejemplo es de Moore, 2009, p. 478.

⁴⁷ Moore, 2009, p. 480.

Ahora bien, ¿en qué medida afecta la crítica de la suprainclusión al test *ness* y a las teorías de la suficiencia nómica? A mi juicio, se podría responder lo mismo que se dijo en el caso de la teoría de la condición *sqn*.⁴⁸ Por un lado, aun si acepta que a nivel filosófico la proliferación de causas puede ser un problema, esta objeción no plantea dificultades importantes para el derecho. Ello es así por la sencilla razón de que la gran mayoría de causas insignificantes, causas remotas y omisiones con eficacia causal no son ocasionadas por el comportamiento antijurídico de un agente. Lo que significa que no son jurídicamente relevantes.

Por otro lado, es posible rechazar que la suprainclusión sea un problema aun desde el punto de vista filosófico. La razón por la que no es un problema es que los enunciados causales individuales son inseparables de los juicios de relevancia que se formulan para identificar una causa de acuerdo al contexto. En este sentido, no puede decirse que exista una proliferación de causas porque el propio contexto sirve para descartar como causa de un evento a un gran número de condiciones necesarias que no son relevantes teniendo en cuenta el lugar en el que ocurre el fenómeno o los intereses de quien realiza la indagación causal.

2.3. La crítica de la infrainclusión

La crítica de la *infrainclusión* es menos efectiva en contra del test *ness*. Esta objeción sostiene que en algunos casos el test de la condición *sqn* concluye que no existe una relación causal cuando en realidad nuestras intuiciones nos dicen que sí. Esos casos donde el test de la condición *sqn* da lugar a falsos negativos son supuestos de sobredeterminación. Como se recordará, la sobredeterminación causal tiene lugar cuando concurren dos o más eventos que son capaces de producir por sí mismos (en conjunción con

⁴⁸ Véase el epígrafe 3.2. *in fine* del capítulo II.

las circunstancias del caso) un determinado efecto. Uno de los principales argumentos para preferir al test *ness* sobre la teoría de la condición *sqn* es precisamente por su habilidad para dar cuenta de los casos de sobredeterminación.⁴⁹ A continuación me ocuparé de ver cómo funciona el test *ness* en los distintos supuestos analizados en el apartado anterior.

2.3.1. Sobredeterminación simétrica

Los casos de sobredeterminación simétrica tienen lugar cuando concurren dos causas que son suficientes por sí mismas (en conjunción con las circunstancias del caso) para producir el efecto. El test *ness* puede resolver satisfactoriamente las dificultades que plantean al test de la condición *sqn* este tipo de situaciones. En el ejemplo de los dos incendios *a* y *b* que simultáneamente destruyen la casa concurren *dos* conjuntos de condiciones suficientes. Lo que significa que se pueden identificar a los dos incendios como la causa de que la casa se haya quemado. Por un lado, el incendio *a* pertenece a un grupo de condiciones suficientes que no contiene a *b*, lo que hace que *a* sea *necesario* para la suficiencia del conjunto; y por otro lado, el otro grupo de condiciones suficientes contiene a *b* pero no a *a*, con lo cual *b* es *necesario* para la suficiencia de ese otro conjunto.⁵⁰ De esta manera, a pesar de que tanto *a* como *b* no son condiciones *sqn*, cada uno de los incendios es causa de la destrucción de la casa porque cada uno de ellos es una condición *ness* de ese evento.⁵¹

⁴⁹ Al respecto, véase Wright, 1985, 1791-1803.

⁵⁰ Wright, 1988, p. 1022.

⁵¹ Wright, 1988, p. 1022. Michael S. Moore apunta que el éxito del test *ness* para dar cuenta de los casos de sobredeterminación depende en buena medida de cómo se construyan los grupos de condiciones suficientes. En apoyo de este argumento, se pregunta qué pasaría en el ejemplo de sobredeterminación simétrica por causas concurrentes si el *grupo relevante* de condiciones suficientes incluyera los dos incendios. Obviamente, la respuesta es que ninguno de los incendios sería una parte no redundante de ese conjunto y por tanto no sería una causa de la destrucción de la casa. [Moore, 2009, p. 489]. Aun concediendo que la manera en la que se construyen los grupos de condiciones suficientes puede ser relevante en otros supuestos de sobredeterminación, no me parece que el

2.3.2. Sobredeterminación asimétrica

En los casos de sobredeterminación asimétrica concurren eventos que son suficientes por sí mismos para dar lugar al efecto con eventos que no son suficientes para producir el efecto. Veamos cómo funciona el test *ness* con los ejemplos utilizados a propósito del análisis de la teoría de la condición *sqn*. En el primer caso, tres pequeños incendios (i_1, i_2, i_3) forman un incendio I_1 suficiente para destruir la casa de x , que concurre con otro incendio I_2 que también es suficiente para producir ese resultado. En un determinado punto en dirección a la casa de x , I_1 e I_2 convergen y destruyen conjuntamente la casa.⁵² De acuerdo con el test *ness*, cada uno de los pequeños incendios (i_1, i_2, i_3) es una condición *ness* porque cada uno de ellos es necesario para completar un grupo actual de condiciones suficientes (que dan lugar a I_1) para la destrucción de la casa. Por su parte, I_2 también es una condición *ness*: es un elemento necesario para completar con las circunstancias del caso un grupo de condiciones conjuntamente suficientes para que la casa se quemara. En el segundo supuesto, una persona es apuñalada por dos individuos. La herida h_1 tiene la entidad suficiente como para que la víctima se desangre y muera. La herida h_2 no es suficiente para que la persona muera desangrada.⁵³ Al igual que en el caso de la teoría de la condición *sqn*, este ejemplo resulta problemático para el

argumento de Moore pueda aplicarse aquí. Porque si en un caso como el de los incendios concurrentes se construye un grupo de condiciones donde estén presentes los dos incendios, ninguno de ellos sería una condición *ness*. Sólo si se considera que pertenecen a distintos grupos puede decirse que cada uno de ellos es un elemento *necesario* (no redundante) de *un* grupo de condiciones suficientes. En mi opinión, la cuestión no es simplemente si en los casos de sobredeterminación podemos formar de distintas maneras grupos de condiciones suficientes, sino si podemos formar uno o varios grupos de condiciones suficientes de tal manera que el elemento examinado sea una condición *ness*.

⁵² El ejemplo es de Moore, 2009, p. 417.

⁵³ El ejemplo es de Moore, 2009, p. 411.

test *ness*. La clave está en la manera en la que se *construyen* los grupos de condiciones.⁵⁴

Una primera posibilidad es construir los grupos de condiciones tomando en cuenta las condiciones *tal y como existen en la realidad*.⁵⁵ En este escenario, h_1 es una causa de la muerte porque es necesaria para la suficiencia de *un* conjunto de condiciones que conducen a la muerte; mientras que h_2 no es una causa porque no existe *otro* conjunto real de condiciones al que se pudiera agregar para conformar un grupo de condiciones suficiente para la muerte. En esta línea, si h_2 se agrega a h_1 la herida que no es mortal sería una condición redundante de un grupo de condiciones suficientes, pues *no* sería un elemento *necesario* para la suficiencia del conjunto. En cambio, si h_2 se agrega a cualquier otra condición existente en ese momento el conjunto resultante *no es suficiente* para la muerte de la persona.⁵⁶ En suma, si los grupos de condiciones se construyen de esta manera se tiene el mismo problema que en el caso de la teoría de la condición *sqn*: h_1 sería causa de la muerte y h_2 no lo sería.

Hay quien sostiene que este resultado es inaceptable. El argumento con el que se rechaza que h_2 no sea causa de la muerte se apoya en la solución que intuitivamente damos a otros casos de sobredeterminación mixta. Si se modifica un poco el ejemplo de las heridas para convertirlo en un caso de sobredeterminación mixta, se tienen entonces varias heridas pequeñas que en su conjunto equivalen a una herida del tamaño de h_1 y que individualmente son iguales a h_2 . Si en ese escenario cada una de esas heridas es un factor que contribuye causalmente al resultado, sería deseable arribar a esa misma conclusión en los supuestos de sobredeterminación asimétrica. La única diferencia es que en este caso existe una herida grande

⁵⁴ Kelman, 1987, pp. 603-606.

⁵⁵ Esta posibilidad es señalada por Moore, 2009, p. 489.

⁵⁶ Moore, 2009, p. 489.

y en el ejemplo de sobredeterminación mixta hay varias heridas pequeñas que equivalen a la herida más grande.⁵⁷

De ahí que otra posibilidad sea construir los grupos de condiciones suficientes de una forma que podría calificarse como *artificial*, es decir, sin tener en cuenta las condiciones como ocurrieron en la realidad.⁵⁸ De acuerdo con este criterio, h_1 es causa de la muerte porque por sí misma (en conjunción con las circunstancias del caso) es suficiente para alcanzar el resultado. La diferencia estriba en que h_2 también se considera causa de la muerte, toda vez que es una condición necesaria para la suficiencia de otro grupo de condiciones que incluye la *parte* de h_1 necesaria para completar junto con h_2 un conjunto de condiciones suficientes para el resultado. De esta manera, la herida mortal h_1 se *divide* artificialmente en partes que se utilizan para completar junto con h_2 un grupo de condiciones suficientes.⁵⁹

Esta solución se objeta esgrimiendo el argumento de la proliferación de causas. La crítica consiste en sostener que cualquier condición por insignificante que sea puede convertirse en una causa si con ella se completa un grupo de condiciones conjuntamente suficiente.⁶⁰ En este sentido, por ejemplo, puede construirse un grupo de condiciones suficientes para la muerte de una persona que incluya la sangre perdida por un piquete de un alfiler y la sangre perdida por una herida mortal que sea necesaria para completar la suficiencia del grupo.⁶¹ Pero la crítica entonces no es que el test *ness* sea infraincluyente y produzca falsos negativos, sino que es supraincluyente y da lugar a falsos positivos. A esta objeción puede

⁵⁷ El argumento es de Moore, 2009, p. 489.

⁵⁸ Ésta es la estrategia que utiliza Wright, 1985, p. 1793.

⁵⁹ Wright, 1985, p. 1794. De acuerdo con Michael S. Moore, la postura de Richard Wright lo compromete con el siguiente principio *merológico*: “if any part of some condition *c* can be added to any part(s) of some other condition(s), so as to form a set minimally sufficient for *e*, then *c* is a cause of *e*.” [Moore, 2009, p. 490].

⁶⁰ La crítica es Fumerton y Kress, 2001, p. 98. En el mismo sentido, véase Moore, 2009, p. 490.

⁶¹ El ejemplo es de Moore, 2009, p. 490.

oponerse el mismo argumento utilizado para contestar la crítica de la suprainclusión: aunque desde el punto de vista teórico la objeción pueda tener sustento (lo que también es cuestionable teniendo en cuenta que existen posiciones filosóficas que entienden que los aspectos pragmáticos que guían los procesos de selección son parte inseparable del concepto de causa), desde un punto de vista práctico no supone un problema para el derecho. La gran mayoría de esas pequeñas causas son jurídicamente irrelevantes porque no provienen de conductas que puedan calificarse de antijurídicas. En el caso del piquete de alfiler, por ejemplo, es evidente que no se trata de una causa jurídicamente relevante porque no es una conducta antijurídica.

Ahora bien, en el supuesto de que existieran “pequeñas” causas antijurídicas, el problema de la proliferación podría solucionarse con criterios normativos. En efecto, aunque es innegable que existe causalidad, el ordenamiento puede llegar a considerar que sólo puede ser responsable jurídicamente la persona cuya contribución causal haya superado cierto umbral. La idea es que el derecho no atribuya responsabilidad (por distintas razones como la justicia o la eficiencia de la medida) a quien ha contribuido en una medida muy pequeña a causar un resultado.⁶²

2.3.3. Sobredeterminación mixta

La *sobredeterminación mixta* combina elementos de los casos ordinarios de causas concurrentes y los casos de sobredeterminación simétrica. El ejemplo que se utilizó anteriormente para ilustrar este supuesto fue un caso de contaminación de aguas donde se requería la presencia de cinco unidades de sustancia contaminante para causar el daño. La sobredeterminación se produce porque siete personas vierten una unidad de

⁶² Como señala Richard Wright, ésta sería una medida de política jurídica, no una cuestión propiamente causal. [Wright, 1985, p. 1794].

sustancia contaminante en el río.⁶³ Lo que implica que la conducta de ninguno de esos individuos es necesaria para el daño, pues si no se hubiera vertido alguna de las siete unidades el daño habría ocurrido de cualquier forma. De acuerdo con el test de la condición *sqn*, ninguno de los vertidos es causa del daño. En contraste, el test *ness* arroja resultados más intuitivos: cada unidad de sustancia contaminante vertida es una causa porque es necesaria para la suficiencia de *un* conjunto de condiciones actuales antecedentes que sólo incluyen a *otras cuatro* de las unidades vertidas, de tal manera que la suficiencia de este conjunto de condiciones no se ve afectada por la existencia de otras dos unidades que sobredeterminan el efecto.⁶⁴ Lo anterior implica que el test *ness* no es infraincluyente, lo que no significa que no pueda objetarse.

Esta solución también se cuestiona con el argumento de que depende de la manera en que se *construyen* los conjuntos de condiciones.⁶⁵ Una muestra de ello es que en un caso como el descrito se pueden imaginar varias posibilidades: (i) conjuntos de condiciones *insuficientes* (que incluyan distintas combinaciones de una hasta cuatro unidades de sustancia contaminante); (ii) conjuntos *redundantes* de condiciones suficientes (que incluyan seis o siete unidades de sustancia contaminante); y (iii) conjuntos de condiciones *mínimamente* suficientes (que incluyan diferentes combinaciones de cinco unidades de sustancia contaminante).⁶⁶ De esta manera, el hecho de que se considere que una de las unidades de sustancia contaminante es causa del daño depende de cómo se *manipulen* las condiciones existentes para construir los conjuntos. Con todo, aunque no haya una sola manera de construir los conjuntos de condiciones

⁶³ Con alguna modificación, el ejemplo es de Wright, 1985, p. 1793.

⁶⁴ El argumento es de Wright, 1985, p. 1793.

⁶⁵ Kelman, 1987, pp. 603-606.

⁶⁶ Esta presentación del argumento de Kelman la tomo de Moore, 2009, p. 487.

mínimamente suficientes, lo único que el test *ness* exige es que haya *algún* conjunto que cumpla con esas características.⁶⁷

En realidad, quienes objetan la solución que proporciona el test *ness* a los casos de sobredeterminación mixta consideran que su principal inconveniente es la suprainclusión a la que conduce: hay un gran número de condiciones *ness* para cada evento (número que aumenta aún mas si se acepta que pueden ser condiciones *ness* las condiciones negativas).⁶⁸ El argumento de la promiscuidad se puede contestar de la misma manera en que he venido haciéndolo hasta ahora. En el caso del ejemplo, la gran mayoría de esa inmensa cantidad de condiciones *ness* que son causas del daño son jurídicamente irrelevantes. Las únicas que le interesan al derecho de daños son las siete unidades de sustancia contaminante vertidas al río. Y la razón por la que son jurídicamente relevantes es porque contaminar aguas es una conducta prohibida por el ordenamiento.

2.3.4. Anticipación temprana

En los casos de anticipación *temprana* la causa produce el efecto y *anticipa* con ello una causa potencial que hubiera podido dar lugar al mismo efecto de no haber existido la causa anticipatoria. Un par de ejemplos pueden aclarar el supuesto: (i) la bebida de Enrique es envenenada por Beatriz, pero Manlio le dispara un tiro en la cabeza cuando estaba a punto de beberla;⁶⁹ (ii) dos incendios se dirigen hacia a una casa, al avanzar en esa dirección el primero consume todo el combustible que había alrededor del inmueble y lo destruye, cuando el segundo incendio se aproxima a la casa se extingue por falta de combustible.⁷⁰ En estos casos el test de la

⁶⁷ Moore, 2009, p. 487.

⁶⁸ Moore, 2009, pp. 488-489.

⁶⁹ Con modificaciones, el ejemplo es de Moore, 2009, p. 493.

⁷⁰ El ejemplo es de Moore, 2009, p. 493.

condición *sqn* resulta infraincluyente porque lleva a concluir que ni el evento anticipatoria ni el evento anticipado son causa del resultado: en ausencia de cualquiera de ellos, el efecto habría tenido lugar de cualquier modo. Si Manlio no hubiera disparado, Enrique hubiera muerto envenenado. Si el primer incendio no hubiera destruido la casa, lo habría hecho el segundo.

El test *ness* da una respuesta satisfactoria a los casos de anticipación temprana evitando los problemas de infrainclusión. Aunque las cosas parezcan distintas, sólo existe un grupo actual de condiciones suficientes. La causa anticipatoria es una condición necesaria de un grupo de condiciones antecedentes *reales* que conjuntamente son suficientes para dar lugar al efecto. La causa potencial anticipada *no es una condición actual* de un grupo de condiciones necesarias conjuntamente suficientes para producir el efecto.⁷¹ Aunque la causa potencial sea apta para formar parte de un grupo de condiciones suficientes, se trata sólo de un *grupo hipotético* porque *nunca se completó*.⁷² La causa potencial no llegó a formar parte de un grupo de condiciones con esas características *justo antes* de que el efecto tuviera lugar.⁷³

El disparo de Manlio es un elemento necesario de un grupo de condiciones antecedentes actuales suficiente para la muerte de Enrique. En cambio, la acción de Beatriz de colocar veneno en la bebida no es parte de un grupo real de condiciones suficientes para la muerte de Enrique porque

⁷¹ Wright, 1985, p. 1795 y Wright, 1988, p. 1022.

⁷² Moore, 2009, p. 401.

⁷³ El momento en el que la causa potencial debe formar parte del grupo de condiciones suficientes es un elemento importante del test *ness*. Ello es así porque es posible que la causa anticipada en un momento t_1 forme parte de un grupo de condiciones conjuntamente suficientes para el efecto, pero que en esa situación cambie en un momento t_2 . En el caso de los dos incendios, por ejemplo, en un primer momento los dos incendios forman parte de un grupo de condiciones suficientes para destruir la casa. Cuando el primer incendio consume el combustible alrededor de la casa, elimina un elemento necesario para la suficiencia del grupo de condiciones al que pertenecía el segundo incendio. Lo que significa que cuando éste se acerca a la casa ya no existe un conjunto actual de condiciones suficientes para producir el daño. [Moore, 2009, p. 493].

falta la condición consistente en que Enrique ingiera la bebida. El primer incendio también es una condición necesaria de un grupo actual de condiciones suficientes para destruir la casa. Mientras que el segundo incendio no forma parte de un conjunto de condiciones con esas características porque falta una condición que ha sido eliminada por el primer incendio: el combustible necesario para quemar la casa.

2.3.5. Anticipación tardía

Los supuestos de anticipación *tardía* se caracterizan porque concurren dos procesos causales individualmente suficientes (en conjunción con las circunstancias del caso) para producir un resultado, pero sólo uno da lugar al efecto impidiendo con ello que el proceso de respaldo también produzca el efecto. A diferencia de los casos de anticipación anticipada, en todo momento hasta antes de que el efecto ocurra existen dos procesos causales. Es útil recordar los ejemplos con los que se ilustró este supuesto. Una persona inflige a otra una herida mortal y antes de que ésta muera desangrada otra persona le dispara un tiro en la cabeza.⁷⁴ Alguien inicia un incendio de forma inminente destruirá una casa que está en su camino, pero antes de que eso suceda el incendio es apagado por una gran cantidad de agua que alguien dejó escapar de una presa cercana y el agua termina destruyendo la casa.⁷⁵ Un niño pierde el equilibrio y cae de un puente, al caer al vacío se agarra de unos cables que colgaban del puente y muere electrocutado.⁷⁶

En todos estos casos el test de la condición *sqn* resulta infraincluyente porque su aplicación conduce a afirmar que ninguno de los procesos casuales concurrentes fue causa del resultado: en ausencia de cualquiera de

⁷⁴ Con leves alteraciones, el ejemplo es de Hart y Honoré, 1959, pp. 241.

⁷⁵ El ejemplo es de Hart y Honoré, 1959, p. 237.

⁷⁶ El ejemplo es un caso real que citan Hart y Honoré, 1959, p. 242.

ellos, el otro hubiera producido el efecto. Desde un punto de vista filosófico, el problema para las teorías contrafácticas es que tienen que mostrar por qué la causa anticipatoria es una causa del efecto teniendo en cuenta que éste no depende contrafácticamente de aquélla; en cambio, el problema para las teorías regularistas (en las que se apoya el test *ness*) es el opuesto: explicar por qué la causa anticipada no es una causa siendo que es una condición necesaria de un grupo de condiciones conjuntamente suficientes para el efecto.⁷⁷

El test *ness* pretende resolver esta dificultad negando que la causa anticipada sea una condición *ness* del efecto, con lo cual sólo identifica como causa al evento anticipatorio. La manera de hacer esto es a través de una estrategia de inspiración milliana. De acuerdo con John Stuart Mill, desde un punto de vista filosófico la causa de un evento es la suma de todas las condiciones positivas y *negativas* antecedentes.⁷⁸ Ante la imposibilidad de describir todas y cada una de las condiciones negativas cuya ausencia sería causa de un efecto, Mill sostenía que era posible aludir a todas ellas con una *condición negativa ómnibus* como “la ausencia de causas que contrarresten o impidan el efecto”.⁷⁹ En esta línea, de acuerdo con el test *ness* una condición negativa necesaria para la suficiencia de cualquier conjunto actual de condiciones antecedentes es que el efecto no haya ocurrido como resultado de *otras condiciones actuales* distintas a las de ese conjunto.⁸⁰

En el caso de los ejemplos, la herida mortal no forma parte de un conjunto de condiciones suficientes para la muerte porque no se ha cumplido

⁷⁷ Lewis, 1986, p. 200.

⁷⁸ Mill, 1843, libro III, capítulo 5, sección 3.

⁷⁹ En palabras del propio John Stuart Mill: “The negative conditions, however, of any phenomenon, a special enumeration of which would generally be very prolix, may be all summed up under one head, namely, *the absence of preventing or counteracting causes.*” [Mill, 1843, libro III, capítulo 5, sección 3. Las cursivas son mías]

⁸⁰ Wright, 1985, p. 1795.

una condición negativa para esa suficiencia: la muerte ha sido *causada* por un disparo en la cabeza, condición que forma parte de otro grupo de condiciones suficientes para el efecto. La condición negativa tampoco se cumple en los otros ejemplos: el incendio no es la causa del daño porque éste ha sido *causado* por el agua de la presa; y la caída del niño no es la causa de la muerte porque ésta ha sido *causada* por la descarga eléctrica. El problema con la condición negativa incorporada por el test *ness* (al igual que la condición ómnibus de Mill) es que introduce nociones causales en la definición de causa.⁸¹ Lo que equivale a decir que una condición *ness* es una causa de un evento excepto cuando éste ha sido causado por otra cosa.⁸² Así, aunque el test *ness* no se ve afectado por la objeción de la infrainclusión, su aplicación a los casos de anticipación tardía conduce a resultados supraincluyentes. La estrategia diseñada para evitar estos problemas está viciada de circularidad.

2.3.6. Anticipación por triunfo

En los supuestos de anticipación *por triunfo* no tiene lugar un corte del proceso causal anticipado. El proceso causal anticipante triunfa por razones ajenas a consideraciones temporales: la anticipación no se produce porque un proceso causal haya concluido y el otro no. El caso con el que se ejemplificó este supuesto es el de un barco que navega por un río para entregar una mercancía en un punto situado varios kilómetros adelante.⁸³ El barco no puede entregar la mercancía y no puede seguir navegando porque

⁸¹ Como sostiene Michael S. Moore, a veces la introducción de nociones causales en las condiciones negativas se hace de forma encubierta, como cuando se dice que es necesario que “la casa exista al momento en el que el segundo incendio llega al lugar”, “que el veneno permanezca en el cuerpo de la víctima cuando todavía esté viva” o “que la víctima esté viva cuando el veneno haga efecto”. De acuerdo con Moore, en un universo regido por principios deterministas este tipo de cláusulas equivale a decir que el efecto no haya sido causado por otra cosa. [Moore, 2009, p. 494].

⁸² Moore, 2009, p. 494.

⁸³ El ejemplo es de Moore, 2009, p. 495.

se han desplomado al mismo tiempo dos puentes situados en la dirección en la que avanzaba. Evidentemente, el caso también plantea problemas de infrainclusión al test de la condición *sqn*: si no se hubiera caído el primer puente, el daño se hubiera producido por la caída del segundo y viceversa.

Los proponentes del test *ness* consideran que éste resuelve satisfactoriamente los casos de anticipación por triunfo. La caída del primer puente es una condición *ness* de que el barco no haya podido entregar a tiempo la mercancía. En cambio, la caída del segundo puente no es causa del retraso porque no forma parte de un conjunto actual de condiciones suficientes para el retraso. La condición que falta para lograr la suficiencia del conjunto es que el barco pase el primer puente.⁸⁴ Toda vez que el barco no se encuentra situado entre el primero y el segundo puente, no existe un conjunto actual de condiciones suficientes para impedir que el barco llegue a su destino a tiempo que incluya la caída del segundo puente. Así es como el test *ness* resuelve los casos de anticipación por triunfo.

Hay varios problemas con esta solución. Por un lado, no está claro que la caída del segundo puente no sea una condición necesaria de un grupo de condiciones reales y antecedentes para el retraso del barco. La caída del segundo puente, la ubicación del barco, la ausencia de otras rutas alternativas, etc. son todos hechos actuales *nómicamente suficientes* para que el barco no haya llegado a tiempo a entregar la mercancía.⁸⁵ Lo que implica que la caída del segundo puente es una condición *ness* de ese resultado. Por otro lado, la solución propuesta puede objetarse con un argumento similar al utilizado en los supuestos de anticipación tardía. Si la suficiencia del grupo actual de condiciones al que pertenece la caída del segundo puente sólo se alcanza con la condición “que el barco esté situado entre el primero y el segundo puente”, ello equivale a decir que se requiere que el primer puente no haya impedido que el barco llegara a su destino.

⁸⁴ Wright, 1985, p. 1797.

⁸⁵ Fumerton y Kress, 2001, p. 101.

Con lo cual se introduce subrepticamente un elemento causal en la definición de causa. Si la *única* condición que hay que agregar para conseguir la suficiencia del conjunto al que pertenece la caída del segundo puente es que el primer puente no se caiga, entonces el test *ness* presupone un argumento circular.⁸⁶ Esto pone de manifiesto las limitaciones de las teorías que pretenden dar cuenta de la causalidad singular con apoyo en la noción de suficiencia.

2.3.7. Anticipación atípica

Finalmente, están los casos de anticipación que he denominado *atípicos* y que en el derecho se conocen como supuestos de “causalidad hipotética”, “daños sucesivos” o “daños que ya han sido causados”. En estos casos el *momento* en el que ocurren los procesos causales hace que sea aún más evidente que sólo el primero de esos acontecimientos ha causado el daño, pues media una distancia temporal considerable entre uno y otro. Los ejemplos utilizados anteriormente fueron los siguientes: (i) una persona roba un automóvil, lo destruye como consecuencia de su conducción temeraria y minutos después se incendia el garaje donde se encontraba el automóvil; (ii) un luchador profesional es atropellado, queda incapacitado para dedicarse a su profesión y seis meses después sufre un accidente de la misma gravedad.

Aunque el caso (ii) tiene algunas complejidades adicionales (como el hecho de que los daños no sólo son físicos, sino que también se incluyen las ganancias que dejó de percibir como luchador), simplificando las cosas puede decirse que en ambos ejemplos el test de la condición *sqn* es infraincluyente porque en ausencia de cualquiera de los eventos en cuestión se habría producido un daño equivalente. Si el ladrón no hubiera destruido el

⁸⁶ Moore, 2009, p. 495.

automóvil, éste se habría destruido minutos después por el incendio; y si el luchador no hubiera quedado incapacitado para desempeñar su profesión a consecuencia del primer accidente, el segundo accidente lo habría hecho desde el momento en que ocurrió en adelante.

Como decía antes, la dificultad estriba en que nuestras intuiciones causales son aún más claras en los supuestos atípicos de anticipación: los eventos que sucedieron primero parecen inequívocamente las causas de los daños. Los proponentes de test *ness* sostienen que éste puede resolver estos casos satisfactoriamente. Por un lado, es indudable que tanto la conducción negligente del ladrón como el primer atropellamiento al luchador son condiciones reales de dos grupos de condiciones suficientes para ocasionar los respectivos daños. En cambio, el incendio no es una condición *ness* porque falta una condición *real* para completar la suficiencia del grupo: el automóvil indemne en el garaje. De la misma manera, para que el segundo accidente sea causa de la incapacidad y los ingresos perdidos se requiere que se complete un conjunto de condiciones *actuales* que incluyan la siguiente: que el luchador no haya sido incapacitado previamente por otra lesión.”⁸⁷

Como puede observarse, se trata de la misma estrategia utilizada en los otros casos de anticipación: se introduce de manera subrepticia un elemento causal en la definición de causa. Los eventos en cuestión son una condición *ness* (y por tanto una causa) de los daños si éstos *no han sido causados* previamente: si el automóvil está sin daños en el garaje cuando el incendio ocurre, ello quiere decir que los daños no han sido causados de otra forma; y si el luchador no está incapacitado cuando el segundo accidente tiene lugar, ello quiere decir que la incapacidad no ha sido causada por otra razón. La circularidad del test *ness* en estos casos es muy evidente.

⁸⁷ Ésta es la estrategia que utiliza Richard Wright en los casos de daños sucesivos (*successive-injury cases*). Cfr. Wright, 1985, pp. 1797-1798.

2.4. La crítica de la insuficiencia

Tal como se formuló anteriormente, la crítica de la *insuficiencia* consiste en sostener que para establecer si existe una conexión causal entre dos eventos no basta con aplicar el test de la condición *sqn*. Visto de esta forma, el argumento parece muy sensato. Sin embargo, el problema es que esta objeción presupone que esa insuficiencia es un *defecto* del test. Una crítica parecida también se ha formulado en contra del test *ness* a propósito del análisis de su idoneidad para resolver algunos problemas de sobredeterminación causal. Veamos cómo se articula la objeción con un ejemplo en el que alguien es lesionado y otra persona ha omitido una medida de seguridad. Supóngase que Vicente cae de unas escaleras que Felipe dejó sin iluminar. Ahora bien, el ejemplo tiene un elemento adicional: Vicente estaba totalmente ebrio, tan ebrio que se hubiera caído por la escalera aunque ésta hubiera estado iluminada.⁸⁸

Ello implica que el estado de intoxicación etílica de Vicente es una condición *ness* de su caída. La cuestión es si la falta de iluminación de la que es responsable Felipe también es una condición *ness*. Toda vez que esa omisión no es suficiente por sí misma para la caída (en conjunción con las circunstancias del caso), habría que ver si puede completar *otro* grupo de condiciones *reales* conjuntamente suficiente. Si además el único factor relevante que está presente es que Vicente estaba completamente ebrio, de lo que se trata entonces es de determinar si ese grupo de condiciones suficientes se puede construir utilizando la omisión y *parte* de la intoxicación de Vicente. Como puede observarse, es una estrategia parecida a la utilizada en algunos casos de sobredeterminación asimétrica.

⁸⁸ Con alteraciones menores, el ejemplo es de Kelman, 1987, pp. 606-608.

Lo que sostiene esta crítica es que no hay ningún nivel de intoxicación etílica que sea *necesaria* para la suficiencia de un grupo de condiciones reales para la caída de Vicente que incluya la falta de iluminación de la escalera.⁸⁹ Dicho de otra forma, si se aumenta el nivel de intoxicación de Vicente (partiendo de un nivel en el que no está ebrio) no es posible llegar a un punto en el que la falta de iluminación sea un elemento necesario para la suficiencia de un grupo actual de condiciones. Ello es así porque con cualquier nivel de intoxicación más elevando al estado que supone “no estar ebrio”, existe la posibilidad de que Vicente se caiga por la escalera sin iluminar. Incrementar el nivel de intoxicación de una persona aumenta las probabilidades de que esa persona se caiga por las escaleras, sin importar si están o no iluminadas.⁹⁰

En realidad, lo que plantea esta objeción es un problema *epistemológico*: no se puede saber exactamente qué nivel de intoxicación etílica es necesario para la suficiencia de un grupo de condiciones que también incluya la falta de iluminación de la escalera.⁹¹ De acuerdo con este argumento, lo único que puede saberse es que la intoxicación etílica *aumenta la probabilidad* de caer por la escalera (independientemente de si la escalera está o no iluminada). En todo caso, las supuestas dificultades de este caso estarían relacionadas con nuestro conocimiento imperfecto de la realidad o la falta de evidencia empírica sobre el fenómeno en cuestión.⁹² Ningún test causal está diseñado para resolver estos problemas epistemológicos, sino para proporcionar un concepto de causa. El test *ness*

⁸⁹ Kelman, 1987, pp. 607.

⁹⁰ Kelman, 1987, pp. 607.

⁹¹ En relación a esta crítica de Mark Kelman al test *ness*, Richard Wright escribe lo siguiente: “[t]he point is that, due to evidentiary problems—*lack of perfect knowledge*—we sometimes may be unable to decide whether a condition contributed to the result. This admittedly valid point is irrelevant to the appropriate theory of actual causation. As lawyers, judges, jurors, or lay persons, we do the best that we can. The NESS test enables us to resolve the causal issue correctly in as many cases as *the evidence and our scientific knowledge will allow*.” [Wright, 1988, p. 1037. Las cursivas son mías].

⁹² Wright, 1988, p. 1037.

sólo puede funcionar si se cuenta con suficiente información empírica sobre los hechos del caso y las leyes causales o generalizaciones potencialmente aplicables a esa situación.⁹³

Con todo, me parece que el ejemplo en cuestión ni siquiera presenta dificultades epistemológicas a la hora de determinar los conjuntos de condiciones suficientes. Intentaré explicarme a continuación. Desde el punto de vista de la causalidad, la cuestión crucial es determinar si la visión y el control de los movimiento físicos de Vicente fueron afectados de tal manera por su intoxicación etílica que estuviera impedido de ver con suficiente claridad o controlar sus movimientos utilizando su visión diezmada.⁹⁴ Pero de acuerdo con el ejemplo, Vicente estaba tan ebrio que habría caído por la escalera aunque ésta estuviera iluminada.⁹⁵ Lo que quiere decir que sus sentidos sí habían sido gravemente afectados por el alcohol que ingirió: por sí misma la intoxicación etílica era una condición suficiente (en conjunción con las circunstancias del caso) para la caída.

Si se sigue la estrategia utilizada por el test *ness* en algunos casos de sobredeterminación asimétrica, es evidente que es posible *construir* otro grupo de condiciones suficientes para la caída que incluya la falta de iluminación de la escalera y *parte* de la intoxicación de Vicente. Dicho en otros términos, si a la falta de iluminación se agrega un determinado nivel *x* de intoxicación etílica (menor a la que realmente tenía Vicente en ese momento) es posible *completar* un conjunto de condiciones reales suficiente para la caída por las escaleras. No es necesario saber o determinar con precisión qué nivel de intoxicación se requiere para completar el conjunto

⁹³ En este sentido, véase Wright, 2007, p. 289.

⁹⁴ Wright, 1988, p. 1038.

⁹⁵ En el ejemplo de Mark Kelman, “the only other factor in the fall is that V was very drunk, so drunk that he would have fallen regardless of the amount of light”. [Kelman, 1987, p. 607].

porque es posible construir ese conjunto alternativo con un nivel menor de intoxicación al que de hecho tenía Vicente y la falta de iluminación.⁹⁶

2.5. La crítica de la indeterminación

Por último, en contra del test *ness* también se esgrime la crítica de la *indeterminación*. En este caso, la objeción consiste en que la noción de suficiencia nómica en la que se basa el test es inoperante en un mundo indeterminado. En efecto, si el universo es indeterminado no puede existir un conjunto de condiciones nómicamente suficientes para dar lugar a un evento. Para establecer que *c* es un factor causalmente relevante para *e*, tiene que existir una ley de cobertura de carácter universal que correlacione una condición de carácter complejo (*ABC*) con la ocurrencia del efecto (*E*).⁹⁷ Mientras este esquema puede servir para dar cuenta de procesos que se comportan de forma determinista, no es aplicable a fenómenos indeterministas. De acuerdo con esta crítica, los presupuestos deterministas bajo los que funciona el test *ness* hacen inviable su utilización en contextos indeterministas.⁹⁸

⁹⁶ Richard Wright enfoca el problema de una forma que me parece inadecuada. De acuerdo con la argumentación de este autor, si la visión y el control de los movimientos corporales del agente hubieran estado afectados por su intoxicación de tal manera que no le fuera posible ver y conducirse adecuadamente, ello significaría que la eficacia causal de la falta de iluminación sería anticipada (*preempted*) por la intoxicación. En cambio, si la afectación de los sentidos no llegara a ese punto, entonces la falta de iluminación sería una causa redundante (*duplicative cause*) y en combinación con la intoxicación serían suficientes para la caída. [Wright, 1988, p. 1038]. En mi opinión, no es posible que en estos casos se hable de anticipación porque no concurren dos conjuntos de condiciones suficientes *realmente* distintos. Aquí uno de los conjuntos se construye de forma *artificial* utilizando parte del otro conjunto de condiciones suficientes. En este sentido, la intoxicación etílica de Vicente no puede anticipar la eficacia causal de la falta de iluminación porque ésta no puede producir por sí misma la caída por las escaleras. Aunque se trata de un caso de redundancia causal, el ejemplo no es de anticipación, sino de sobredeterminación asimétrica.

⁹⁷ Fumerton y Kress, 2001, p. 97.

⁹⁸ Fumerton y Kress, 2001, p. 97.

Este argumento puede ilustrarse con un ejemplo muy improbable. Se trata de una situación donde no hay ninguna duda de que el fenómeno en cuestión es indeterminista. Supóngase que Hans coloca una bomba en casa de Heberto. Lo peculiar de esta bomba es que es activada a través de un mecanismo indeterminista, como la desintegración de material radioactivo.⁹⁹ Los procesos de desintegración atómica son genuinamente indeterministas: si se tienen dos elementos exactamente iguales es posible que uno se desintegre en un minuto y el otro demore dos mil años en hacerlo. Para mala suerte de Heberto, el material radioactivo se desintegra en cinco minutos, la bomba explota y destruye la casa. La pregunta es si la bomba es una condición necesaria de un grupo de condiciones conjuntamente suficientes para la destrucción de la casa.

Y la respuesta es que no. La bomba no es una condición *ness* porque no existen condiciones *nómicamente* suficientes para la explosión.¹⁰⁰ La destrucción de la casa no estaba determinada a ocurrir, tiene lugar por virtud de un proceso azaroso. No obstante, nuestras intuiciones causales nos indican que la bomba fue la causa de que se destruyera la casa. Pero cualquier juez que pretendiera utilizar el test *ness* para verificar si la bomba es la causa de la destrucción de la casa tendría que concluir que ésta no es

⁹⁹ Con leves modificaciones, el ejemplo es de Fumerton y Kress, 2001, p. 97. En la literatura filosófica se discute un ejemplo muy parecido propuesto por Elizabeth Anscombe, el caso de la "bomba de Feynman": una bomba está conectada a un dispositivo que mide la radiación, de tal suerte que la bomba explotará si registra un nivel de radiación por encima de cierto umbral. Ese umbral está situado muy por encima de lo que sería el promedio de la radiación normal del lugar. Alguien coloca determinado material radioactivo cerca del dispositivo y la bomba explota. La cuestión es que aunque la mecánica cuántica puede predecir estadísticamente la desintegración radioactiva de un conjunto de partículas, la desintegración de una partícula en específico es un factor completamente aleatorio e impredecible. De ahí que la explosión de la bomba haya sido un evento objetivamente indeterminado. Al respecto, *cf.* Anscombe, 1971, 101-104.

¹⁰⁰ Como señalan Ernest Sosa y Michael Tooley, la existencia de leyes probabilísticas que rigen el comportamiento de las partículas a nivel subatómico plantean dificultades insalvables a las teorías que se apoyan en la idea de la suficiencia *nómica*. Ello es así porque en el ámbito de la física cuántica un evento puede tener una causa que no es parte de ninguna condición suficiente para dar lugar al evento en cuestión. [Sosa y Tooley, 1993, p. 9].

la causa. En cambio, en casos de indeterminación el test de la condición *sqn* da mejores resultados.¹⁰¹ En este sentido, la bomba sería una condición *sqn* del resultado, pues en ausencia de ésta la casa no se hubiera destruido.

Una posible respuesta a esta objeción es afirmar que la física cuántica no plantea grandes dificultades al derecho de daños. En esta línea, por ejemplo, se ha llegado a decir con cierta ironía que la indeterminación objetiva del mundo sólo sería relevante si tuvieran lugar juicios entre partículas subatómicas, lo que no sucede en la práctica litigiosa real del derecho de daños.¹⁰² Con todo, esta descalificación parece demasiado apresurada. La posibilidad de que la ontología de ciertos procesos físicos sea indeterminista puede llegar a suponer un problema para el derecho de daños. El mejor ejemplo es una enfermedad como el cáncer: la formación de células cancerígenas depende de que tenga lugar una *mutación*, que para mucha gente es un fuerte candidato a ser un proceso indeterminista.¹⁰³

Pero aun dejando de lado la cuestión de la indeterminación objetiva de ciertos aspectos del mundo, el cuasi-indeterminismo de la conducta humana sí constituye una objeción importante para el test *ness*. En el ámbito de la causalidad interpersonal no es posible identificar conjuntos de condiciones suficientes para dar lugar a determinadas conductas.¹⁰⁴ En el ejemplo donde Vicente golpea a Felipe porque alguien le dijo que tenía una aventura con su esposa no se puede afirmar que esa información sea una condición necesaria de un grupo de condiciones conjuntamente suficientes para que Vicente golpee a Felipe. Es muy posible que en otras circunstancias (si alguien se lo vuelve a decir o se lo dice en otro contexto) Vicente no reaccione de la misma manera. De ahí que en las motivaciones

¹⁰¹ Fumerton y Kress, 2001, p. 97.

¹⁰² Wright, 1988, p. 1029, nota 145.

¹⁰³ Hitchcock, 2008.

¹⁰⁴ Honoré, 1995, pp. 382-384.

interpersonales no sea posible identificar condiciones suficientes para dar lugar a ciertas acciones.

3. Un balance de la disputa sobre los tests causales

A grandes rasgos, en este capítulo y en el anterior me propuse hacer tres cosas: mostrar que los desacuerdos conceptuales constituyen una fuente de disputas en la literatura jurídica sobre la causalidad; distinguir los problemas conceptuales de otro tipo de dificultades que plantea la causalidad al derecho de daños (como son los problemas epistemológicos, metafísicos o normativos); e identificar algunas críticas que enfrentan los conceptos de “causa” más utilizados en el derecho. Aunque en las páginas anteriores intenté exponer mis propios puntos de vista sobre los temas abordados, dedicaré este epígrafe final a hacer un recuento muy esquemático de las ideas expuestas, a clarificar mi posición sobre los temas estudiados y a presentar algunas consideraciones a modo de conclusión sobre la disputa sobre los tests causales.

El test de la condición *sqn* define lo que es una causa utilizando la noción de *condición necesaria*: *c* es causa de *e* si en ausencia de *c*, *e* no tendría lugar. Este concepto de causa es objetado con varios argumentos, no todos ellos bien encaminados. La crítica de la *irrelevancia* es pertinente porque muestra que no todas las condiciones necesarias tienen implicaciones causales. Por ejemplo, existen condiciones que son necesarias desde un punto de vista lógico y otras que son necesarias para un resultado institucional. Y sin embargo esas condiciones necesarias no pueden considerarse causas. La crítica de la *suprainclusión* no es concluyente desde el punto de vista teórico y carece de sentido en el terreno práctico. Las posiciones filosóficas más ortodoxas sostienen que todas las condiciones necesarias de un efecto sin las cuales éste no hubiera tenido lugar (la “causa total” de Mill o la “causa completa” de Mackie) deben ser

consideradas como causas. Este planteamiento conduce a la promiscuidad o proliferación de causas: hay que considerar causas de un efecto a una cantidad inabarcable de eventos, incluyendo algunos absolutamente insignificantes o muy remotos.

Así, el hecho de que desde el sentido común se seleccione a alguna de esas condiciones necesarias como “la” causa del efecto y se considere a las demás como simples “condiciones” o circunstancias en las que ocurre el efecto, sería una práctica arbitraria que sólo obedece a razones pragmáticas. Una posición minoritaria, se dijo, afirma que no está claro que nuestro concepto de causa sea tan amplio como sostiene la ortodoxia filosófica. La práctica del sentido común de seleccionar como la causa de un evento sólo a una de sus condiciones necesarias es algo constitutivo del propio concepto de causa. Pero aun reconociendo que se trata de una cuestión teóricamente disputada, es evidente que esta objeción carece de toda relevancia en el ámbito del derecho de daños. Ello es así porque las únicas condiciones jurídicamente relevantes son aquellas que provienen de conductas contrarias al ordenamiento. De ahí que la supuesta suprainclusión a la que da lugar el test de la condición *sqn* sea un argumento que no puede sostenerse en el derecho de daños o incluso en el derecho penal.

La crítica de la *infrainclusión* es una objeción acertada que muestra una deficiencia importante del concepto de causa propuesto por el test de la condición *sqn*. En la gran mayoría de los casos de redundancia causal este concepto no puede dar cuenta de nuestras intuiciones respecto de cuál de los eventos potencialmente causales es efectivamente la causa del efecto. En cambio, la crítica de la *insuficiencia* es trivial porque únicamente se limita a decir que para establecer que un evento es condición *sqn* de otro se requiere además del test cierta información empírica que respalde el enunciado causal. En otras palabras, esta crítica objeta el concepto de causa como condición necesaria con argumentos epistemológicos. Así que

ni siquiera puede considerarse una objeción relevante porque no señala ninguna deficiencia del concepto de causa. Por su parte, la crítica de la *indeterminación* tampoco es acertada. El indeterminismo es incompatible con la idea de causa como condición suficiente, pero no con el concepto de causa como condición necesaria.

El test *ness* se creó con la intención de responder a algunas objeciones que se esgrimen en contra de la teoría de la condición *sqn*, especialmente a los problemas de redundancia causal. Y efectivamente, el test *ness* evita conclusiones contraintuitivas en varios supuestos, pero no resuelve satisfactoriamente todos los casos de anticipación. Al igual que el test *sqn* es vulnerable a algunas objeciones que se esgrimen en contra de éste. En el caso del test *ness*, también tiene sentido formular en su contra la crítica de la *irrelevancia* porque existen condiciones suficientes de naturaleza analítica o nómica que, sin embargo, no son condiciones suficientes desde el punto de vista causal. La crítica de la *suprainclusión* puede contestarse con los mismos argumentos antes utilizados: se trata de una objeción cuestionable desde un punto de vista filosófico que carece de pertinencia en el ámbito del derecho de daños.

La crítica de la *infrainclusión* es parcialmente resuelta por el test *ness*: aunque evita los falsos negativos en varios casos de redundancia causal (sobredeterminación simétrica, asimétrica, mixta y anticipación temprana), también da lugar a soluciones cuestionables por razones conceptuales en la mayoría de los supuestos de anticipación (tardía, atípica y por triunfo). La crítica de la *insuficiencia* también se formula en contra del test *ness* y cabe decir lo mismo que se sostuvo antes: es una objeción equivocada porque esgrime argumentos epistemológicos en contra del concepto de causa propuesto por este test. Y finalmente, la crítica de la *indeterminación* sí afecta al test *ness* porque el indeterminismo implica precisamente que no se

pueden identificar condiciones suficientes para los fenómenos que se rigen por este tipo de principios.

Ahora bien, en este punto uno podría preguntarse cuál de estos dos tests es preferible teniendo en cuenta que ninguno es plenamente satisfactorio. Aunque me parece que hay razones (sobre todo de índole práctico) para preferir el test de la condición *sqn* sobre el test *ness*, ello no quiere decir que sostenga que este último sea incorrecto o inadecuado. Creo que el test de la condición *sqn* es más simple e intuitivo. Una muestra de ello es que se trata de un test prácticamente universal: es el más utilizado tanto en las jurisdicciones de los países de la tradición continental del *civil law* como en los países del *common law*. En mi opinión, uno de sus mayores méritos radica precisamente en su simpleza (aunque algunos de sus críticos dirían que también es uno de sus principales defectos, pues es esa simpleza es la que le impide dar cuenta de situaciones “anómalas” como los supuestos de sobredeterminación). Para saber si un evento es causa del efecto lo único que hay que hacer es preguntarse si el efecto habría tenido lugar en ausencia del evento en cuestión. Una respuesta negativa confirma que efectivamente se trata de la causa del efecto.

Los partidarios de explicar la causalidad en términos de suficiencia consideran que el test *ness* constituye una construcción conceptual más refinada que da cuenta de forma más precisa y comprehensiva de lo que es la causalidad, especialmente en los casos en que tiene lugar el fenómeno de la sobredeterminación causal.¹⁰⁵ Sin embargo, también aceptan que en los casos ordinarios o normales (cuando los efectos no están sobredeterminados) el test de la condición *sqn* puede funcionar como un sustituto adecuado del test *ness*.¹⁰⁶ En el supuesto de que el test *ness* efectivamente pudiera resolver adecuadamente todos los supuestos de sobredeterminación como pretenden sus partidarios (ya se ha visto que es

¹⁰⁵ Wright, 1985, p. 1802.

¹⁰⁶ Wright, 1985, p. 1792.

dudoso que efectivamente ello sea así) quizás podrían invertirse los papeles. Es decir, podría utilizarse el test de la condición *sqn* en la mayoría en los casos ordinarios y utilizar el test *ness* en los casos de sobredeterminación.¹⁰⁷

Esta estrategia sería compatible con una versión escéptica del *pluralismo causal* que rechace la idea de que la causalidad tiene una naturaleza metafísica profunda.¹⁰⁸ Así, sería válido apelar a *cualquiera* de los distintos “síntomas” en los que se manifiesta la causalidad,¹⁰⁹ como la existencia de ciertas *regularidades* (que podrían identificarse con ayuda del test *ness*) o las relaciones de *dependencia contrafáctica* (que se verifican con ayuda del test de la condición *sqn*), para establecer la existencia de una conexión causal entre dos eventos.¹¹⁰

Como mencioné antes, aunque por razones prácticas mis simpatías están con el test de la condición *sqn*, no sostengo que el test *ness* sea incorrecto o haya que rechazarlo por ser inadecuado. Mi posición es que

¹⁰⁷ De hecho, esto es lo sugiere el propio Richard Wright: “whenever the but-for test is not satisfied, the factfinder must utilize this more complex notion of causation, with its often subtle distinction between actual sufficiency and mere apparent (preempted) sufficiency, before the causal inquiry can be concluded.” [Wright, 1985, p. 1803].

¹⁰⁸ Como el pluralismo causal que se defiende en Psillos, 2009b.

¹⁰⁹ La metáfora que sugiere que la causalidad se manifiesta a través de ciertos “síntomas” es de Stathis Psillos. Dicho autor explica así su idea: “What philosophers have taken to be the (competing) identifying characteristics of causation, viz., regularity, counterfactual dependence, probability raising, presence of a process, presence of a mechanism, are, I claim, *symptoms of causation*. And though there is no unique nature of causation that these symptoms track, though that is, causation (like the common cold) can be many things, it can be traced reliably by its symptoms.” [Psillos, 2009b, p. 132. Las cursivas son mías].

¹¹⁰ Como explica Stathis Psillos, en la mayoría de los casos estos “síntomas” aparecen correlacionados, por lo que “[t]his correlation explains why there are many ways to identify a causal fact and why there is, typically, agreement about what causes what, even if there is (philosophical) disagreement about what causation consists in.” [Psillos, 2009b, p. 141] En este sentido, “[t]he underlying idea is that causal truths are robust: they can be traced by means of regularities, relations of counterfactual dependence, relations of invariance under intervention, transference of energy-momentum etc.” [Psillos, 2009b, p. 144]

ambos tests pueden resultar efectivos para determinar si dos eventos están conectados causalmente en la gran mayoría de los casos. Pero también me parece incuestionable que los dos tests encuentran muchas dificultades para dar cuenta de los casos de redundancia causal, especialmente de los supuestos de anticipación. Con todo, creo que es importante señalar que ello no es una razón para abandonar de manera definitiva el uso de cualquiera de ellos.¹¹¹ La gran mayoría de las teorías causales (regularistas, contrafácticas y probabilísticas) tienen problemas para resolver satisfactoriamente los casos de anticipación.¹¹² Y sin embargo, esas dificultades no han provocado que se abandonen del todo dichas aproximaciones.¹¹³

Finalmente, en el caso del derecho estas deficiencias resultan menos determinantes porque siempre quedaría expedito el recurso de *estipular* normativamente alguna solución a los problemas planteados por la redundancia causal. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en los ordenamientos donde se estipula que en los casos de sobredeterminación simétrica los dos eventos concurrentes se consideren causas del daño.¹¹⁴

¹¹¹ Es interesante observar que en la explicación causal de eventos individuales, la literatura historiográfica también utiliza los conceptos de causa que subyacen a los tests de la condición *qñ* y *ness*. Cfr. Goertz y Levy, 2007, pp. 1-8.

¹¹² Al respecto, véase Schaffer, 2009, pp. 27-30.

¹¹³ Sobre las distintas maneras en las que una teoría puede reaccionar frente a contraejemplos como los planteados por los casos de anticipación, véase Reiss, 2009, pp. 28-33.

¹¹⁴ Ésta es la solución que se sugiere en el artículo 3:102 de los *Principles of European Tort Law* (PETL), que bajo el título de *concurrent causes* establece lo siguiente: "In case of multiple activities, where each of them alone would have caused the damage at the same time, each activity is regarded as a cause of the victim's damage."

Capítulo IV. LA CAUSALIDAD POR OMISIÓN

1. La metafísica de la causalidad

Los problemas metafísicos en torno a la causalidad pueden dividirse en dos grandes grupos: (i) los relativos a los *relata* causales; (ii) y los concernientes a la *relación* de causalidad.¹ El primer grupo de problemas surge cuando se indaga qué son los *relata* causales. Para explicar esta cuestión es necesario identificar qué tipo de cosas son (categoría), cuántos son (número) y la función que cumple cada uno (rol). La discusión sobre estos aspectos presupone la idea de “unicidad” (*uniqueness*), es decir, la idea de que sólo hay una categoría, un número determinado de *relata* y una sola función para cada uno de ellos. La visión estándar es que los *relata* pertenecen a la categoría de los *eventos*, son *dos* y su función es la de *causa* y *efecto*.

El segundo grupo de problemas se refieren a la *relación* causal. Aquí se discute en qué se distinguen secuencias de hechos o eventos relacionadas causalmente de secuencias no relacionadas causalmente (el problema de la conexión); qué diferencia las secuencias que tienen una relación de causa a efecto de aquellas que tienen una relación de efecto a causa o incluso de aquellas que relacionan un efecto con otro efecto colateral de una causa común (el problema de la dirección de la causalidad); y en qué se diferencian una secuencia causal que identifica “*la causa*” del efecto, de otra que sólo alude a las condiciones necesarias del efecto (el problema de la selección).

Sobre el problema de la conexión no existe una posición estándar. Como ya se explicó en el primer capítulo, una relación de casualidad puede

¹ En este tema sigo lo expuesto en Schaffer, 2009.

entenderse en términos de regularidad, dependencia contrafáctica, correlación estadística, manipulabilidad, procesos físicos, mecanismos, etc. Por lo demás, también hay posturas *primitivistas* que mantienen que las relaciones causales no son analizables (*i. e.*, no pueden reducirse a hechos no causales²) y *eliminacionistas* que sostienen que debe rechazarse la idea de que existen relaciones causales. La posición estándar respecto del problema de la dirección de la causalidad es que ésta se reduce a la dirección del tiempo, mientras que respecto del problema de la selección se sostiene que no existen bases objetivas para llevarla a cabo, toda vez que se trata de una cuestión pragmática. En cualquier caso, a la discusión metafísica sobre los problemas de las relaciones causales también subyace la idea de “unicidad”, que significa que sólo existe un tipo de “conexión causal” (*causal connectedness*), de ahí que tenga sentido la pregunta acerca de la naturaleza de dicha conexión.

Algunos de estos problemas metafísicos tienen relevancia para el derecho de daños. En este capítulo me ocuparé de la discusión sobre la categoría de los *relata* causales y en el capítulo siguiente abordaré el de la selección de causas. El primero de estos problemas toma forma en el debate jurídico en torno a la causalidad por omisión. El segundo de estos problemas se refiere a la manera en la se seleccionan las causas jurídicamente relevantes en el derecho de daños.

2. La discusión jurídica sobre las omisiones

Sobre la causalidad por omisión se ha llegado a decir que se trata de uno de los problemas que más ha desesperado a los juristas.³ Si se atiende a la cantidad de literatura jurídica que se ha ocupado del tema, al menos se convendrá en que se trata de un problema que ha suscitado un gran interés.

² Al respecto, véase Sosa y Tooley, 1993, pp. 11-14.

³ Jiménez de Asúa, 1951, p 590.

Han sido los juristas continentales los que han estudiado con mayor profundidad esta cuestión, destacando entre éstos los penalistas alemanes.⁴ Así que si la causalidad por omisión ha preocupado a los juristas, ha sido sobre todo a los penalistas de la tradición continental. En este sentido, cuando se observan las disciplinas jurídicas interesadas en la causalidad, puede comprobarse que la discusión sobre la eficacia causal de las omisiones ha discurrido por distintos caminos. En el derecho civil, por ejemplo, si bien es cierto que existen algunas voces que rechazan que las omisiones puedan ser causa de algo,⁵ me parece que puede decirse que en general los civilistas no encuentran demasiados reparos en aceptar que en determinados casos una omisión puede considerarse como causa de un daño.⁶

En un principio, la inquietud que existía entre los penalistas sobre el tema de la causalidad por omisión se explicaba por la creencia de que su utilización en el derecho penal violaba el principio de legalidad.⁷ La objeción podría formularse de la siguiente manera: si los verbos causales que se utilizan en la descripción de las conductas típicas (“matar”, “lesionar”, “incendiar”, etc.) significan *causar* determinados estados de cosas (“la

⁴ Como apunta Ulrich Magnus, “causation by omission is a well documented and widely discussed standard problem. Crimes committed by omission are dealt with extensively in books on criminal law and they play an important role in practice.” [Magnus, 2007, 95].

⁵ Probablemente influidos por la posición dominante en la dogmática penal, la mayoría de los civilistas españoles niegan enfáticamente que exista causalidad por omisión. Por todo todos, véase Pantaleón Prieto, 1993, p. 1984; Luna Yerga, 2004, p. 394; Arcos Vieira, 2005, p. 137; y Salvador Coderch y Fernández Crende, 2006, p. 4.

⁶ En este sentido, Hart y Honoré, 1959, p. 139; y Kortmann, 2005, p. 25. En literatura en castellano, véase por todos Díez-Picazo, 1999, pp. 287-289; Goldenberg, 2000, pp. 155-158; y Reglero Campos y Medina Alcoz, 2008, p. 759. En esta línea, Ulrich Magnus señala lo siguiente a propósito de una conferencia dictada por dicho autor sobre el tema de la causalidad por omisión en el derecho de daños: “For one who consults civil law books on the question of causation by omission it may sound a little astonishing that a full session of our conference is devoted to the subject. For, civil law books discuss the matter if at all in few sentences and at best on very few pages. Regularly it is but stated that *an omission counts in the same way as active conduct* if the actor had an obligation to act.” [Magnus, 2007, p. 95. Las cursivas son mías. He suprimido las llamadas de las notas al pie].

⁷ Gimbernat Ordeig, 2003, pp. 25-26.

muerte de una persona”, “una lesión” o “un incendio”) únicamente en sentido “naturalístico” o “mecánico”,⁸ entonces sería imposible subsumir cualquier omisión en las descripciones de esas conductas previstas por las normas penales porque con ello se estaría vulnerando el principio de *nullum crimen sine lege*. No obstante, el movimiento legislativo que culminó con la positivación en la parte general de los códigos penales de la equiparación legal entre acciones y omisiones parece haber desactivado por completo esta objeción.⁹

En esta línea, el escaso interés de los civilistas por este problema quizás pueda explicarse tanto por la temprana equiparación entre acciones y omisiones en la legislación sobre responsabilidad civil,¹⁰ como por el hecho de que en el derecho de daños no tiene vigencia un principio parecido al de legalidad penal. Para que una conducta pueda generar responsabilidad civil lo único que se requiere (en principio) es que haya *causado* un daño, sin que esa conducta tenga que encuadrar en una descripción precisa determinada por la norma jurídica. Con todo, lo que hay que plantearse es si esta situación hace que el problema de la causalidad por omisión sea irrelevante para los civilistas. O dicho de otra manera, si la discusión que se ha desarrollado primordialmente en el ámbito de la dogmática penal en torno a la idoneidad de las omisiones para ser consideradas como causas tiene algún interés para el derecho de daños.

En la literatura civilista no se le ha prestado demasiada atención a la causalidad por omisión, como lo muestra el hecho de que existan muy pocos

⁸ De acuerdo con Jesús-María Silva Sánchez, la dogmática penal alemana de aquella época mantenía una concepción “naturalística” de la acción, que entendía a ésta como un movimiento corporal voluntario que causa determinados cambios en el mundo exterior. Por esa razón el concepto de delito de la escuela naturalista exigía que el resultado típico hubiera sido causado en sentido físico por un movimiento corporal del agente. [Silva Sánchez, 1986, pp. 3-6].

⁹ Gimbernat Ordeig, 2003, p. 24.

¹⁰ Díez-Picazo, 1999, pp. 93-94.

estudios monográficos al respecto,¹¹ que los manuales apenas dediquen algunas líneas a explicar el tema¹² y que suelen hacerlo a partir de lo que ha dicho la dogmática penal.¹³ No obstante, mi impresión es que se trata de una cuestión relevante para algunos aspectos prácticos relacionados con el derecho de daños, como la prueba de la causalidad y la prueba de la culpa. Por otro lado, también se trata de un problema que se conecta con debates filosóficos contemporáneos como el “pluralismo causal”¹⁴ y la ontología de los *relata* y la conexión casual. Me parece que estas razones justifican que dedique un espacio de la investigación al estudio de este problema. Pero antes de exponer los argumentos de las distintas posiciones que existen en la literatura jurídica en torno a la eficacia causal de las omisiones, es necesario explicar de qué manera exactamente se relaciona esta discusión con el problema ontológico relativo a la categoría de los *relata* causales.

2.1. La categoría de los *relata* causales

Una de las disputas metafísicas más importantes en relación con la causalidad se refiere al esclarecimiento de la categoría de los *relata* causales. Aunque existen un sinnúmero de posiciones al respecto,¹⁵ las que resultan de mayor interés para este capítulo son las que sostienen que los

¹¹ En la literatura en castellano, por ejemplo, el único estudio monográfico que conozco donde se hace una expresa alusión al estudio de la causalidad por omisión en el derecho de daños (en el subtítulo del libro), es el trabajo de Arcos Vieira, 2005. En la literatura jurídica argentina, otra referencia importante es Goldenberg, 2000, pp. 155-168

¹² Como señala Ulirch Magnus, “civil law books discuss the matter if at all in few sentences and at best on very few pages. Regularly it is but stated that *an omission counts in the same way as active conduct* if the actor had an obligation to act.” [Magnus, 2007, p. 95. Las cursivas son mías. He suprimido las llamadas de las notas al pie]. En literatura en castellano, véase por ejemplo Díez-Picazo, 1999, pp. 287-289; y Goldenberg, 2000, 155-158.

¹³ De hecho, no es extraño que cuando los civilistas estudian el problema de la causalidad por omisión tengan siempre como punto de partida las discusiones penales en torno a esa cuestión.

¹⁴ En esta línea, véase Pundik, 2007 y la literatura filosófica a la que hace referencia.

¹⁵ Para un panorama general de esta discusión, véase Schaffer, 2009, pp. 2-23; y Moore, 2009, pp. 327-368.

relata causales son “eventos” y las que mantienen que se trata de “hechos”. Una primera cosa que es importante aclarar es que lo que se entiende por “hechos” en el ámbito de esta discusión filosófica no hace referencia a lo mismo que se entiende por ese concepto en el ámbito jurídico.

En el terreno de la *prueba judicial* comúnmente se afirma que las partes deben probar los hechos del caso. Con todo, hay que tener presente que se trata de una expresión elíptica: el objeto de la prueba no son propiamente hechos, sino “enunciados sobre hechos” o “proposiciones”.¹⁶ De ahí que la actividad probatoria tenga como finalidad esclarecer la verdad de las afirmaciones de las partes acerca de cómo sucedieron los hechos.¹⁷ En estricto sentido, no puede decirse que los “hechos” sean verdaderos o falsos, pues lo que es objeto de comprobación veritativa son los enunciados que los describen.¹⁸ Desde un punto de vista *epistemológico*, un hecho es cualquier cosa que pertenece a la realidad.¹⁹ Cuando las partes relatan los hechos que fundamentan su pretensión, es decir, cuando realizan afirmaciones sobre lo que sucedió, dichas afirmaciones pueden aludir a distintas clases de hechos: “estados”, “eventos”, “procesos” o “entes concretos”.²⁰

Un *estado* hace referencia a la lista de propiedades de una cosa en un momento dado. Un *evento* es un cambio de estado de una cosa que sucede

¹⁶ En palabras de Michele Taruffo, “*en el proceso* ‘el hecho’ es en realidad lo que se dice acerca de un hecho: es la enunciación de un hecho, no el objeto empírico que es enunciado.” [Taruffo, 2002, p. 114. Las cursivas son mías.] En la misma línea, para Giulio Ubertis “[p]rova di una fatto’ e ‘prova della verità di un fatto’ possono considerarse locuzioni corrette solo se intese come abbreviate di ‘prova della verità dell’affermazione di esistenza di un fatto” [Ubertis, 1979, p. 92].

¹⁷ Sobre las relaciones entre los conceptos de “prueba” y “verdad” en el derecho, véase Ferrer Beltrán, 2005, 55-78.

¹⁸ Ubertis, 1979, p. 91.

¹⁹ Bunge, 2004, p. 591.

²⁰ Tomo estas distinciones y la explicación de cada uno de estos conceptos de Bunge, 2004, pp. 591-594. En la literatura iusfilosófica, Victoria Iturralde sigue estas ideas de Mario Bunge en su exposición sobre el objeto de la prueba judicial. *Cfr.* Iturralde Sesma, 2003, pp. 321-322.

en unas determinadas coordenadas espacio-temporales, que dura un lapso breve de tiempo y por determinadas razones se considera una unidad (por ejemplo, el choque de un avión contra un rascacielos). Un *proceso* es una secuencia ordenada de eventos, donde cada miembro de la secuencia contribuye a determinar el siguiente miembro (por ejemplo, el choque de un avión en una de las torres gemelas de Nueva York el 11 de septiembre de 2001, forma parte de un proceso que culminó con la invasión de Afganistán por Estados Unidos; dicho proceso incluye el choque de un segundo avión en la otra torre, el incendio de ambos edificios, el desplome de las torres, la puesta en marcha de la operación militar “justicia infinita”, etc.). Finalmente, los *entes concretos* se refieren a las cosas físicas y se caracterizan por tener cierta persistencia y ejemplificar propiedades objetivas que identifican a un género de cosas (por ejemplo, un edificio, una bomba o un avión).

Ahora bien, en la discusión metafísica sobre los *relata* causales el concepto de “hecho” tiene un significado más restringido. En este contexto se afirma que un hecho es un estado de cosas “real” (*actual*) que se corresponde con un enunciado verdadero.²¹ Y es precisamente su estrecha conexión con el concepto de verdad (entendida como correspondencia con la realidad) lo que hace que se predique la naturaleza *proposicional* de los hechos.²² Esto explica por qué a veces se dice que los hechos no son algo que está *en* el mundo, sino algo *acerca* del mundo.²³ Mientras que en el lenguaje ordinario y en la jerga procesal puede decirse que los hechos (aquello que existe en la realidad) son los que *hacen verdaderos* los enunciados verdaderos, desde un punto de vista ontológico esto sería incorrecto.²⁴

²¹ Mellor, 1995, p. 8

²² Moore, 2009, p. 342.

²³ Bennet, 1988, p. 22.

²⁴ Moore, 2009, p. 342.

Así entendidos, los hechos son proposiciones verdaderas y su existencia no es lo suficientemente independiente como para *hacer* verdaderos esos enunciados.²⁵ En la literatura metafísica se utiliza el término latín *facta* (plural de *factum*) para hacer referencia a esas entidades del mundo real (cualesquiera que sean) cuya existencia o inexistencia hace verdaderos los enunciados verdaderos.²⁶

Una vez aclarado a qué se refiere el término “hecho” en la discusión metafísica sobre los *relata* causales y sus diferencias con la manera en la que se utiliza dicho concepto en el derecho y en el lenguaje ordinario, es necesario explicar los términos de la disputa sobre la categoría de los *relata* causales. Lo que me interesa mostrar es qué distingue a los eventos de los hechos. Generalmente se esgrimen dos tipos de consideraciones: la “inmanencia” y la “individuación”. Aquí sólo me referiré a la primera.²⁷ Se afirma que los eventos son *inmanentes* porque son concretos y tienen una localización espacio-temporal. Un ejemplo puede aclarar esta caracterización: el *evento* consistente en el asesinato del emperador Julio César a manos de Bruto es algo concreto que ocurre en determinadas coordenadas espacio-temporales (en el senado romano durante los idus de marzo del año 44 a. C).²⁸ En cambio, los hechos son *trascendentes* porque son abstractos y no tienen una localización espacio-temporal, por ejemplo, esas características pueden atribuirse al *hecho* de que Bruto asesinó a César. La cuestión estriba entonces en determinar si la causalidad requiere *relata* inmanentes o trascendentes.

El principal argumento a favor de la inmanencia es el argumento del “empuje” (*pushing*). En esta línea, se afirma que sólo las entidades

²⁵ Moore, 2009, p. 342.

²⁶ Mellor, 1995, p. 162. Sobre la discusión ontológica acerca del concepto de *facta*, véase Moore, 2009, pp. 343-346.

²⁷ En la explicación del argumento de la *inmanencia* sigilo lo expuesto en Schaffer, 2009, pp. 6-10.

²⁸ El ejemplo es de Schaffer, 2009, p. 3.

concretas (situadas en el tiempo y en el espacio) son capaces de *interactuar* en el mundo. Esta capacidad no la tienen los hechos, pues si éstos son proposiciones verdaderas es imposible que puedan interactuar con la realidad, ya que no son algo que esté *en* el mundo. Los eventos son aptos para ser *relata* causales porque son entidades concretas, situadas en el tiempo y en el espacio, y pueden ser causas y efectos.²⁹ En cambio, el principal argumento a favor de la trascendencia son las *ausencias*. Éstas pueden desempeñar la función de *relata* causales en casos donde se *omite* o se *previene* algo. Aunque las ausencias no están en el mundo porque *no son nada* (no tienen una localización espacio-temporal), en ámbitos como el derecho, las ciencias médicas y la vida cotidiana, frecuentemente se invocan como causas y/o efectos.³⁰ Las ausencias son enunciados negativos que pueden ser verdaderos por virtud de la no existencia de determinados particulares. De esta manera, quienes consideran que los *relata* causales son hechos pueden explicar que las ausencias desempeñen esa función en distintos ámbitos.³¹

²⁹ Existen dos respuestas al argumento del empuje. La primera consiste en encontrar otro tipo de entidades inmanentes que sustituyan a los eventos, como pudieran ser los *objetos* o los *facta*. La segunda implica sostener que el argumento en cuestión se basa en una concepción pre-humeana de la causalidad que requiere una especie de “empuje” (*push*) metafísico. [Schaffer, 2009, pp. 7-8].

³⁰ Con todo, no se trata de un tema pacífico. Como señala Raffaella Campaner, “[q]uello della causalità per assenza resta in ogni caso uno dei temi generali al momento più dibattuti, soprattutto in rapporto a discipline quali la medicina e il diritto.” [Campaner, 2007, p. 43]. Sobre el papel de las ausencias como *relata* causales en la medicina, véase Campaner, 2005, pp. 186-192.

³¹ También existen principalmente dos respuestas que pueden esgrimirse al argumento de las ausencias. Una primera sería aceptar que existen *propiedades negativas*, lo que permitiría asumir que las ausencias son eventos en los cuales un objeto instancia una propiedad negativa. Por ejemplo, la instanciación del evento “la no-caída de Vicente” en el momento t_0 es una entidad inmanente y la causa de otro evento inmanente consistente en la instanciación de la propiedad “no-muerte de Vicente” en el momento t_1 . Una segunda manera de negar que las ausencias son trascendentes sería mantener que los enunciados causales negativos constituyen simplemente *otra forma* de describir un evento. Por ejemplo, “la no-caída de Vicente” en el momento t_0 puede identificarse con la “Vicente escalando por a montaña” en el momento t_0 , mientras que la “no-muerte de Vicente” en el momento t_1 puede identificarse como la “Vicente sigue vivo” en el momento t_1 , eventos que sí están relacionados causalmente [Schaffer, 2009, pp. 8-9. Los ejemplos son todos del autor].

Creo que esta breve explicación de la discusión sobre la categoría de los *relata* causales es suficiente para mostrar su relación con el tema de la causalidad por omisión. Si los *relata* causales deben ser entidades inmanentes o trascendentes es una cuestión que no sólo tiene relevancia teórica para la metafísica, sino también cierto interés para disciplinas como el derecho. A continuación intentaré dar cuenta de las principales posturas en la discusión jurídica sobre la eficacia causal de las omisiones, que como señalé anteriormente ha sido escenificada primordialmente en la dogmática penal. Mi intención es mostrar cómo a cada una de esas posturas no sólo subyace una toma de posición sobre la categoría del tipo de *relatum* que puede desempeñar el papel de causa,³² sino también sobre la propia naturaleza de la relación causal.³³

2.2. La causalidad por omisión en la dogmática penal

La doctrina dominante sobre la causalidad por omisión está condensada en el aforismo latino *ex nihilo nihil fit*,³⁴ que podría traducirse como “de la nada, nada puede resultar”.³⁵ De acuerdo con esta posición, desde un punto de vista “naturalista”³⁶ una omisión no puede causar nada

³² Aunque me centraré en el tema de las omisiones como “causas” y no trataré de forma expresa la cuestión de si una ausencia puede considerarse como “efecto”, los argumentos que se expondrán son fácilmente trasladables a este ámbito.

³³ Después de todo, como señala Michael S. Moore, los problemas ontológicos más importantes sobre la causalidad, es decir, los relativos a la naturaleza de los *relata* causales y las conexiones causales, están tan íntimamente vinculados que no es posible dar respuesta a uno de ellos sin tener que tomar una postura sobre el otro. Dicho de otra manera, cualquier discusión en torno a lo que es una causa y un efecto depende en gran parte de lo se entienda por conexión causal y viceversa. [Moore, 2009, p. 327].

³⁴ Nino, 1979, p. 220.

³⁵ En la reconstrucción de la discusión dogmática sobre la causalidad por omisión sigo fundamentalmente lo expuesto en Gimbernat Ordeig, 2003, pp. 9-28. Un panorama sobre la discusión en la dogmática penal también puede encontrarse en Jiménez de Asúa, 1951, pp. 589-600 y Silva Sánchez, 1986, pp. 3-158.

³⁶ Hay que tener presente, como señala Jesús-María Silva Sánchez, que el surgimiento de un debate autónomo sobre la eficacia causal de las omisiones es

porque la ausencia de “energía” o “fuerza” no puede influir en la producción de ningún resultado.³⁷ Este argumento puede ilustrarse con el siguiente ejemplo. Supóngase que Vicente dispara su escopeta en contra de Martha y Felipe no impide esa acción habiendo podido hacerlo. Para la doctrina dominante la acción de Vicente (disparar) es la causa de la muerte de Martha, porque ha sido él quien con su conducta ha desencadenado una energía (el disparo) que ha dado lugar al fallecimiento. En cambio, la omisión de Felipe no supone la aplicación de ninguna energía y no puede decirse que su mera inactividad haya “causado” algo.³⁸

Es interesante observar que el escepticismo de la dogmática penal sobre la posibilidad de que las omisiones puedan ser causas no se basa (al menos de manera explícita) en la asunción de alguna tesis sobre la ontología de los *relata* causales, sino en un determinado entendimiento metafísico de la propia conexión causal. En principio, puede decirse que la doctrina dominante se apoya en una concepción pre-humana de la causalidad, que entiende las causas como “fuerzas motoras” que son capaces de transmitir energía a ciertos objetos.³⁹ Los predecesores de Hume pensaban que las causas tenían el “poder” de producir los efectos y que por esa razón los efectos se seguían *necesariamente* de las causas.⁴⁰ Sin embargo, la tradición empirista rechazó esta tesis metafísica con argumentos epistemológicos.⁴¹ Hume nunca pudo ver ese vínculo entre

“consecuencia directa del dominio de la *metodología naturalista* en la dogmática penal alemana”. [Silva Sánchez, 1986, p. 13].

³⁷ Gimbernat Ordeig, 2003, pp. 19-20.

³⁸ Con algunos retoques, el ejemplo es de Gimbernat Ordeig, 2003, p. 20.

³⁹ Nino, 1979, p. 220. Esta situación no deja de ser algo curiosa, si se tiene en cuenta que el naturalismo causal, que era la escuela dominante en la dogmática penal alemana cuando surge el debate en torno a las omisiones, estaba fuertemente influido desde el punto de vista filosófico por el empirismo.

⁴⁰ Loux, 2006, p. 188.

⁴¹ De acuerdo con Julien Reiss, “Hume, notoriously, rejected to ask questions about domains that lie beyond what is knowable by sense impressions. He thus could not answer the metaphysical question of what causality consists in—in the objects. His account is an epistemic one, and to a lesser extent, a semantic one. Hume asks what we can know about the causal relation, and according to his theory of meaning, what we can know about

causas y efectos.⁴² En su opinión, lo único que se podía constatar empíricamente sobre la causalidad es que ésta aparecía a los sentidos como secuencias regulares de objetos contiguos.⁴³ La aproximación humeana a la causalidad (en un sentido amplio) ha sido desde su aparición el enfoque dominante en el panorama filosófico.

Este detalle es importante porque un primer argumento del sector de la dogmática penal que sostiene que las omisiones tienen eficacia causal (en adelante, la “doctrina minoritaria”) se apoya precisamente en una aproximación empirista a la causalidad. La doctrina dominante entiende que ese sector minoritario mantiene esa tesis porque no concibe a la causalidad como un vínculo “mecánico” o “físico”, sino como una “categoría del pensamiento”.⁴⁴ En términos filosóficos, quizás pueda decirse que lo que permite a la doctrina minoritaria afirmar la existencia de causalidad por omisión es el abandono de la posición metafísica tradicional y la aceptación de una teoría de la causalidad de corte empirista.⁴⁵ La doctrina minoritaria se vincula a una concepción de la causalidad que, en la línea de lo expuesto por Mill, entiende que un efecto es el resultado de una serie de condiciones

causality is that what doubles as meaning of causality.” [Reiss, 2007a, p. 13]. En cualquier caso, en la literatura especializada existen distintas interpretaciones de la teoría de la causalidad de Hume. Por todas, véanse Rosenberg y Beuchamp, 1981, pp. 11-33; y Dowe, 2000, 18-21; Psillos 2002, pp. 19-56; y Garret, 2009, pp. 73-81.

⁴² Psillos, 2002, p. 107.

⁴³ Como se sabe, la teoría de la causalidad de David Hume se apoya en una teoría asociacionista del conocimiento y el significado. Esto conlleva a que en su teoría la causalidad tenga que reducirse a aquello que es cognoscible a través de “impresiones” sensibles. Para una breve explicación de la teoría asociacionista del conocimiento, véase el epígrafe 2.1 capítulo I. Al respecto, véase también Beebe, 2005, pp. 14-35.

⁴⁴ Gimbernat Ordeig, 2003, pp. 12-14.

⁴⁵ Esta situación puede observarse claramente en la posición del penalista alemán Karl Engisch. Al referirse a los argumentos de los detractores de la causalidad por omisión, este autor afirma que “todas las objeciones desaparecen si se tiene claro que causar no significa: producir cambios mediante fuerzas reales, sino: figurar en relaciones conforme a leyes [de la naturaleza] con fenómenos subsiguientes en el tiempo”. [citado por Gimbernat Ordeig, 2003, p. 16].

positivas en combinación con determinadas *condiciones negativas*.⁴⁶ Estas últimas hacen referencia a la ausencia de determinados factores cuya presencia impediría que el efecto tuviera lugar.

Un segundo argumento de la doctrina minoritaria para defender la tesis de la existencia de la causalidad por omisión es que la teoría de la condición *sqn* permite identificar a las omisiones como causas.⁴⁷ La idea es que el test de la condición *sqn* es aplicable tanto a los delitos de acción como a los de omisión: en ambos casos se requiere la formulación de un enunciado contrafáctico donde se establezca si el efecto hubiera ocurrido en ausencia de la acción realizada o en presencia del *acto omitido*. Como se sabe, una respuesta negativa a esta cuestión indicaría que la acción o la omisión es efectivamente la causa del resultado. La única diferencia estriba en que cuando se trata de una conducta positiva se elimina mentalmente la acción realizada, mientras que en el caso de una omisión se incorpora al escenario contrafáctico *la acción que no tuvo lugar*.⁴⁸

⁴⁶ Gimbernat Ordeig, 2003, p. 11. También da cuenta de este argumento Capecchi, 2005, p. 159.

⁴⁷ Gimbernat Ordeig, 2003, pp. 16-17.

⁴⁸ M^a Luisa Arcos Vieira rechaza esta idea en los siguientes términos: “en el proceso de alterar mentalmente los hechos —para comprobar si el resultado se mantiene— no es lo mismo eliminar un antecedente que se sabe que ha ocurrido efectivamente y cuyo carácter causal o no [...] es conocido con anterioridad, que incorporar *a posteriori* una conducta o situación hipotética. En primer lugar hay que aclarar que eliminar un antecedente de la cadena causal y sustituirlo por otro son dos métodos independientes que no tienen por qué acumularse cuando el factor que se analiza es una omisión. En el ámbito de la causalidad material, eliminada mentalmente una actividad *queda inalterado el proceso causal*, lo que justamente revela el carácter no causal de la omisión, como ocurre con toda acción de la que pueda predicarse la misma conclusión: precisamente en esto consiste la —limitada— utilidad del método de la *condicio sine qua non*. Incorporar a aquel proceso una conducta diferente de cada uno de los sujetos intervinientes, y calcular lo que en tal caso hubiera ocurrido, es algo que puede hacerse también respecto de quienes actúan positivamente, y no sólo, como es habitual, con quienes permanecen inactivos.” [Arcos Vieira, 2005, p. 138]. Creo que la profesora Arcos se equivoca en varios puntos. En primer lugar, hay que insistir en que el tipo de razonamiento que se utiliza tanto en las acciones como en las omisiones para establecer (o no) su eficacia causal es fundamentalmente el mismo. Como se ha señalado en otra parte, se trata de un enunciado contrafáctico, es decir, un *juicio hipotético* donde intenta determinar que pasaría en un determinado escenario si se suprime o se agrega una conducta. Sobre este punto, véase Wright, 1985, p. 1785; Wright, 1988, pp.

Un tercer argumento de la doctrina minoritaria es apelar a la posición de la doctrina mayoritaria sobre los casos que los penalistas llaman “interrupción de cursos salvadores”,⁴⁹ y que los filósofos morales denominan “remoción de protección de ayuda” y los filósofos de la causalidad estudian bajo el rubro de “doble impedimento”.⁵⁰ Dicho con alguna simplificación, estos casos tienen lugar cuando se interrumpe una acción tendente a evitar que alguien sufra un daño o se remueve una ayuda que lo evitaría. Algunos ejemplos con los que se ilustran estos supuestos son el caso de una persona que *impide* que el guardagujas accione la palanca que *hubiera impedido* que dos trenes choquen de frente, o el de una persona que *impide* el rescate de un bañista, rescate que *hubiera impedido* que éste se ahogara.⁵¹ La posición de la doctrina mayoritaria en estos casos es, por un lado, que se trata de delitos de *acción* cometidos por quienes con su comportamiento han causado una abstención (que *no* se accione la palanca y que *no* se salve al bañista), y por otro lado, que existe una relación de causalidad entre esas acciones (sujetar al guardagujas y detener al socorrista) y los resultados típicos: el choque de trenes y la muerte de la persona.

1039-1042; y Stella, 2000, p. 285 (aunque al parecer este último ha cambiado su punto de vista y ha acercado su posición, erróneamente a mi juicio, a la de la profesora Arcos Vieira, *cfr.* Stella, 2005a, pp. 216-218). En segundo lugar, no es correcto decir que en los casos de causalidad que involucran acciones el carácter casual de éstas “es conocido con anterioridad”. La razón por la cual se hace un juicio hipotético suprimiendo el aspecto antijurídico de la conducta en cuestión es precisamente porque se ignora si fue la causa del resultado dañoso. Finalmente, está claro que en una indagación sobre la eficacia causal de una acción también pueden incluirse en el escenario contrafáctico conductas diferentes de los sujetos que intervienen, pero ésa sería una manera incorrecta de realizar el juicio hipotético de marras. De lo que se trata es simplemente de eliminar hipotéticamente el aspecto antijurídico (positivo o negativo) de la conducta del agente. En el caso de las acciones eso se hace suprimiendo el aspecto antijurídico de la conducta y en el caso de las omisiones incluyendo la conducta debida.

⁴⁹ Gimbernat Ordeig, 2003, pp. 18-19.

⁵⁰ Ferrante, 2007, p. 59.

⁵¹ Los ejemplos son de Gimbernat Ordeig, 2003, p. 18.

La razón por la que se puede afirmar que existe una conexión causal entre la conducta del agente y el resultado final es que la causalidad es una *relación transitiva*.⁵² En el primer caso, la conducta del agente causó que el guardagujas *no* pudiera mover la palanca (es decir, que *omitiera* moverla), lo que a su vez causó el choque de trenes; en el segundo caso, la conducta del agente causó que el socorrista no pudiera salvar al bañista (es decir, que *omitiera* salvarlo), lo que a su vez causó la muerte de éste. Así, por transitividad, es posible concluir que la conducta de cada uno de los agentes causó los estados de cosas en que consisten los resultados típicos. Ahora bien, la doctrina minoritaria estima que no existe ninguna diferencia significativa entre los casos de causalidad por omisión (cuya existencia niega la doctrina mayoritaria) y la interrupción de cursos salvadores ajenos. El argumento es que toda vez que estos supuestos implican el reconocimiento de que una abstención puede ser un *relatum* causal (puede ser tanto el *efecto* de un comportamiento como la *causa* de un estado de cosas), no parece razonable que se niegue la existencia de una conexión causal en los casos que normalmente se estudian bajo la etiqueta de la omisión impropia.

No obstante, la doctrina mayoritaria rechaza todos los argumentos de quienes sostienen la tesis de la eficacia causal de las omisiones. Por un lado, considera equivocada la aproximación epistemológica que subyace a la doctrina minoritaria: de acuerdo con este punto de vista, la causalidad no es una “categoría del pensamiento”, un “proceso-lógico cognoscitivo” o una “forma de pensamiento que enlaza intelectualmente” a dos objetos, la causalidad es una “categoría ontológica”.⁵³ Los proponentes de la doctrina mayoritaria mantienen que cualquier explicación de lo que es la causalidad

⁵² En palabras de Ned Hall, “[t]hat causation is, necessarily, a *transitive* relation on events seems to many a bedrock datum, one of the few indisputable a priori insights we have into the workings of the concept.” [Hall, 2004b, p. 181]. Con todo, en años recientes se ha cuestionado el carácter transitivo de las relaciones causales a partir de varios contraejemplos propuestos por los filósofos. Al respecto, véase también Hall, 2004b, pp. 181-203.

⁵³ Gimbernat Ordeig, 2003, pp. 20-21.

que no se reconduzca a procesos físicos o mecánicos es incorrecta porque no se corresponde con la verdadera ontología de la causalidad. En esta línea, se afirma que las omisiones no pueden causar nada porque no pertenecen al mundo del ser, prueba de ello es que nunca son invocadas en el discurso causal de las ciencias naturales.⁵⁴

Por otro lado, la doctrina mayoritaria objeta que puedan equipararse la presencia de condiciones positivas que dan lugar a un efecto con la ausencia de condiciones negativas que podrían impedirlo.⁵⁵ El argumento es que mientras las condiciones positivas son suficientes para producir el efecto, las condiciones negativas son insuficientes por sí mismas pues *además* se requiere que la omisión suponga el incumplimiento de un deber jurídico.⁵⁶ También se cuestiona que la aplicación de la teoría de la condición *sqn* tanto a las acciones como a las omisiones justifique la equiparación entre unas y otras.⁵⁷ La razón que se ofrece para respaldar este argumento es la incapacidad del test de la condición *sqn* para dar cuenta de algunos supuestos de sobredeterminación causal donde existe un proceso causal alternativo o de respaldo. De acuerdo con esta objeción, los casos de anticipación muestran que la teoría de la condición *sqn* no es apta ni siquiera para resolver los casos en los cuales las causas constituyen comportamientos positivos. Finalmente, algunos partidarios de la tesis de la doctrina mayoritaria sostienen que ésta se equivoca al considerar que en los casos de interrupción de cursos salvadores existe realmente una conexión causal entre la acción generadora de la inactividad y el resultado ocurrido.⁵⁸

⁵⁴ Silva Sánchez, 2007, pp. 197-198.

⁵⁵ Gimbernat Ordeig, 2003, pp. 22-23.

⁵⁶ En la jerga de los penalistas, ese deber jurídico se traduce en la existencia de una "posición de garante" que corresponde a determinado rol social. Al respecto, véase Jakobs, 1996, pp. 26-28. En palabras de Enrique Gimbernat, "si en la omisión se exige, *además* y para que sea imputable la producción del resultado, una posición de garante, entonces ello sólo puede querer decir que la condición negativa *no es equiparable* a la positiva en el plano causal". [Gimbernat Ordeig, 2003, p. 23.]

⁵⁷ Gimbernat Ordeig, 2003, pp. 23-24.

⁵⁸ En la literatura en castellano, véase por ejemplo Silva Sánchez, 1986, pp. 237 y ss.; y Gimbernat Ordeig, 2003, p. III.B.3.

Los argumentos de la doctrina mayoritaria para rechazar la existencia de supuestos de causalidad por omisión no son convincentes. En primer lugar, es una simplificación mantener que la causalidad no es una categoría epistemológica sino una realidad ontológica. Independientemente de qué sea la causalidad en el plano ontológico (sobre lo que, por cierto, no existe un acuerdo en la literatura filosófica contemporánea), es innegable que existen *dificultades epistemológicas* para conocer aquello que es la causalidad en el mundo. Por otro lado, esta crítica asume como verdadera una determinada tesis ontológica sobre la causalidad que puede ser cuestionada si se parte de ciertos presupuestos epistemológicos.

La “invisibilidad” de las conexiones causales hizo que la tradición empirista intentara explicarlas acudiendo a sus manifestaciones observables. Una teoría de la causalidad como la de Hume, por ejemplo, está construida sobre la premisa de que no podemos conocer aquello que en la vida ordinaria se entiende por una relación casual, es decir, la “conexión necesaria” entre causa y efecto. De acuerdo con Hume, las conexiones necesarias no están en el mundo, sino en la mente de las personas. Para el filósofo escocés lo único que se puede conocer de la causalidad son las *regularidades* que experimentamos al ver continuamente asociados dos objetos que creemos vinculados causalmente. Lo que me interesa resaltar de todo esto es simplemente que las consideraciones epistemológicas pueden determinar las posiciones ontológicas sobre la causalidad.⁵⁹

El otro punto que quiero señalar es que la ontología causal que subyace al planteamiento de la doctrina dominante parece inadecuada para el derecho. Esta crítica no tiene que ver con que la postura metafísica

⁵⁹ En este sentido, por ejemplo, en relación con el pensamiento de Hume se ha escrito que “his metaphysical views are heavily influenced by epistemological considerations concerning the empirical meanings of important philosophical concepts.” [Beucham y Rosenberg, 1981, p. 3].

tradicional que entiende la causalidad en términos de “poderes”, “fuerzas” o “energías” haya sido desacreditada por la tradición empirista.⁶⁰ En el panorama filosófico contemporáneo existen teorías causales que sostienen tesis ontológicas cercanas a las mantenidas por la doctrina dominante en la dogmática penal. Me refiero a las teorías que explican la causalidad como una *conexión física* apoyándose en las nociones de “transferencia”, “proceso” o “vínculo”.⁶¹ Aunque a un nivel metafilosófico sería dable sostener que existen teorías que pretenden dar cuenta del concepto ordinario de causalidad y teorías que intentan descubrir qué es la causalidad en el mundo,⁶² ello no quiere decir que ambas clases de teorías sean útiles en cualquier contexto.

Uno de los principales problemas de las teorías de la causalidad física es lo restringido de su campo de aplicación. Si bien es cierto que aspectos como la transferencia de energía puede sugerir la existencia de relaciones causales en ámbitos como el de la física, la mayoría de los enunciados causales que se formulan en la vida cotidiana y en otras disciplinas científicas no tienen nada que ver con este tipo de procesos.⁶³ Las relaciones causales a las que se alude para explicar los fenómenos estudiados en ciencias sociales como la antropología, la sociología, la economía y la psicología, o incluso en ciencias naturales como la biología, no parecen estar muy relacionadas con la causalidad física, sino con otros aspectos como, por ejemplo, la relevancia estadística de ciertas variables.⁶⁴

⁶⁰ Sobre este punto, véase Loux, 2006, pp. 187-192.

⁶¹ Schaffer, 2004, p. 203.

⁶² Dowe, 2000, p. 1.

⁶³ Williamson, 2007, p. 3. En la misma línea, John Collins, Ned Hall y Laurie Ann Paul escriben sobre estas teorías lo siguiente: “however successful they are at limning the features of causation, as it relates events in the purely *microphysical* realm, there seems little hope that they can succeed in doing so in the messy macroscopic realm. Suzy kisses Billy, causing him to flush; are we to suppose that the causal relation between these two events is to be mapped out by looking at how energy, or some other fundamental physical quantity, is transferred? Well, it might be romantic to say so. But it is not, we think, particularly enlightening.” [Collins, Hall y Paul, 2004, p. 14.]

⁶⁴ Al respecto, véase Haumphreys, 2000, pp. 524-525.

Esta objeción es válida para el derecho. Hay hechos causales a los que se alude en el ámbito jurídico que no pueden explicarse en términos físicos. La causalidad por omisión no es el único tipo de relación causal incompatible con una ontología fisicalista. Los casos de lo que antes me he referido como “causalidad interpersonal” son otro claro ejemplo de la falta de idoneidad para el derecho de estos enfoques.⁶⁵ Como se recordará,⁶⁶ la causalidad “interpersonal” o “psicológica” es un caso específico de causalidad mental donde los actos de una persona (normalmente ciertas afirmaciones o declaraciones) llevan a otra persona a actuar. En este sentido, se afirma que la conducta de la primera persona *causa* que la segunda persona actúe o se abstenga de actuar de cierto modo. Es evidente que la causalidad interpersonal difícilmente involucra la transferencia física de algún proceso o vínculo. Así, el argumento en contra de la tesis metafísica de la doctrina mayoritaria no sólo es que ésta no puede explicar satisfactoriamente los casos de causalidad por omisión, sino también que no da cuenta de otros supuestos en los que se emplea el lenguaje causal como requisito de la atribución de responsabilidad jurídica.

Por último, es incierto que la noción de causalidad negativa no se emplee en la ciencia. En varias disciplinas científicas (incluidas algunas ciencias naturales) se invocan las ausencias como causas y/o efectos. Así, por ejemplo, los psicólogos sostienen que la *ausencia* de andrógenos causa un comportamiento femenino. Los biólogos utilizan la causalidad negativa para explicar muchas enfermedades: la *ausencia* de vitamina C causa escorbuto; la de vitamina D raquitismo; la de insulina diabetes melitus, la de hormona del crecimiento enanismo, etc. Los químicos también apelan a la causalidad negativa en los casos de las reacciones ácidas: la unión de NH₃ (base) con H₂O (ácido) causa la formación de OH⁻ (junto con NH₄⁺) porque el H₂O *pierde* un protón; o en las reacciones de oxidación-reducción: la

⁶⁵ El argumento es de Pundik, 2007, pp. 394-395.

⁶⁶ Véase epígrafe 3.5 del capítulo II.

reducción se entiende como un proceso en el que el estado de oxidación decrece y se *pierden* átomos de oxígeno. Los físicos también invocan la causalidad negativa cuando caracterizan los procesos de generación de pares “electrón-agujero” (*electron–hole pair generation*), donde un electrón (que tiene carga negativa) es liberado del átomo dejando un “agujero” (que actúa como portador de carga positiva) que podría describirse como la *ausencia* de un electrón.⁶⁷

En segundo lugar, debe matizarse la objeción de que la causalidad por omisión no puede ser equiparable a los supuestos de causalidad positiva porque *además* requiere la existencia de un deber legal. Por principio de cuentas, es incorrecto afirmar que una omisión implique necesariamente la existencia de un deber. En términos generales, para que haya una omisión se necesita algo mucho más débil que un deber: basta con que exista una *expectativa* sobre cierto comportamiento.⁶⁸ Un ejemplo puede servir para aclarar este argumento. Supóngase que Jordi tiene el hábito de dar los buenos días a sus alumnos cuando entra en el aula para impartir su clase. Y supóngase también que en la clase de hoy Jordi no ha saludado a sus alumnos. En este caso puede decirse que *omitió* dar los buenos días.⁶⁹ En cambio, si Jordi no acostumbrara dar los buenos días cuando llega a impartir su clase no podría decirse que ha omitido saludar. Este ejemplo muestra

⁶⁷ Todos los ejemplos son de Schaffer, 2004, pp. 202-203.

⁶⁸ Por todos, véase Nino, 1979; Bayón, 1989, p. 482; Hart y Honoré, 1959, pp. 37-38; González Lagier, 2000, p. 83; y Mc Grath, 2005, pp. 136-137.

⁶⁹ Sobre este aspecto creo que puede observarse un cambio en la posición de Antony Honoré en comparación con sus primeros escritos sobre el tema en coautoría con Hebert Hart. En *Causation in the Law*, Hart y Honoré afirman que la desviación de una determinada rutina puede considerarse una omisión por tratarse de un comportamiento “anormal” en relación con esa rutina (*cf.* Hart y Honoré, 1985, p. 38). Con todo, Honoré parece rechazar ahora la posibilidad de que la desviación de un hábito o una rutina pueda considerarse una omisión: “a person who changes his habits does not merely by doing so omit to do what he did previously. The tippler who usually goes to the Fox and Hounds for a drink at six-thirty does not omit to do so if one day he decides to stay at home.” Y más adelante declara enfáticamente que “[a]n omission violates a norm.” [Honoré, 1999, p. 47]. En opinión de Daniel González Lagier, “es un error considerar que sólo llamamos omisiones a la no realización de acciones debidas.” [González Lagier, 2000, p. 83].

claramente que una omisión no depende necesariamente de la existencia de algo tan fuerte como un deber, sino simplemente de una rutina o un hábito que hace esperable cierta conducta.⁷⁰

Si esto es así, tampoco se requiere la existencia de un deber para que se pueda hablar de causalidad por omisión. Supóngase que Hortencia tiene el hábito de regar todos los días las plantas del vecindario y por alguna razón deja de hacerlo durante una semana. A pesar de que no tiene la obligación de regar las plantas de sus vecinos, puede decirse que la desviación de esa rutina es la causa de que las plantas se hayan secado. Otra cosa es que un hábito se explique por la existencia de deberes que efectivamente motivan la conducta de las personas, lo que sucede en la mayoría de los casos de causalidad por omisión que le interesan al derecho. En algunos países, por ejemplo, las compañías tabacaleras incluyen letreros en las cajetillas de cigarrillos que informan sobre los potenciales efectos nocivos del producto. Pero ese hábito se explica por la existencia de un deber legal que los obliga a advertir a los consumidores acerca de esos riesgos. En casos como éste el hábito coincide con la conducta ordenada por la norma cuyo incumplimiento daría lugar a una omisión. En el derecho, la *identificación* de la violación deberes jurídicos positivos es un mecanismo que contribuye a la *selección* de las causas en los casos de causalidad por omisión. O dicho de otro modo, en la mayoría de los casos los deberes no determinan la existencia de la causalidad por omisión,⁷¹ sino la *relevancia jurídica* de cierta abstención.

⁷⁰ De acuerdo con Daniel González Lagier, las expectativas sobre las acciones que no se han llevado a cabo pueden ser *normativas* (apoyadas en obligaciones o deberes), *empíricas* (basadas en regularidades sobre el comportamiento del agente o generalizaciones empíricas o psicológicas) o de *racionalidad* (cuando se juzgan a partir de ciertos principios de racionalidad). [González Lagier, 2000, p. 83].

⁷¹ En algunos casos jurídicos tendría sentido hablar de que una omisión ha causado un determinado estado de cosas aun cuando la norma que impone el deber no haya conseguido motivar efectivamente la conducta de sus destinatarios. Por ejemplo, entre amplios sectores de la población mexicana no existe el hábito de pagar impuestos a pesar de que existe una norma constitucional que impone el deber de contribuir de manera equitativa y proporcional a las finanzas públicas. Aunque no existe el hábito de pagar

Por lo demás, la función que desempeñan los deberes jurídicos en la práctica de selección de causas no es exclusiva de los casos de causalidad por omisión. Todos los enunciados causales singulares que se utilizan en el derecho (incluidos los que describen conductas positivas) comportan un juicio de relevancia apoyado en consideraciones normativas, como la violación de algún deber. No me voy a pronunciar aquí sobre la discusión acerca de si todos los casos de responsabilidad por negligencia suponen una omisión que viola un deber jurídico de cuidado o una acción que incumple la obligación de abstenerse de ciertos comportamientos.⁷² Sólo me interesa señalar que la verificación de la existencia del incumplimiento de algún deber legal es uno de los elementos que se utilizan para determinar la relevancia jurídica de una causa.

Un ejemplo puede aclarar este argumento. Supóngase que conduzco de manera diligente mi bicicleta en dirección a la universidad y repentinamente Antonio se atraviesa en mi camino. Como consecuencia del choque, Antonio se rompe el brazo y me demanda por las lesiones sufridas. Supóngase también que no se trata de un caso de responsabilidad objetiva por actividad riesgosa. En primera instancia, puede decirse que he causado las lesiones de Antonio: si no hubiera pasado con mi bicicleta por ese sitio, sus lesiones no hubieran tenido lugar. Sin embargo, no todas las condiciones necesarias desde un punto de vista causal son relevantes para el derecho. Un primer criterio de selección que se utiliza en la indagación jurídica de la causalidad es la antijuridicidad. En efecto, en un caso como éste un jurista no se pregunta si el oxígeno que me permitió llegar pedaleando hasta el lugar del accidente es la causa de éste. La pregunta no sólo es impertinente porque la presencia de oxígeno sea una condición

impuestos, tiene sentido decir que la gente *omite* pagarlos porque se trata de una conducta respecto de la cual existe una expectativa de que se lleve a cabo.

⁷² Al respecto, véase Pundik, 2007.

normal en este contexto,⁷³ sino también porque no es resultado de una conducta *antijurídica*. De hecho, es una condición que está presente sin que intervenga ninguna conducta humana.

De cualquier forma, se podría pensar en una condición necesaria que sí haya sido una consecuencia de una conducta humana. En la línea de una conocida objeción dirigida en contra del test de la condición *sqn*, por ejemplo, alguien podría decir que el causante de las lesiones es el fabricante de la bicicleta. El argumento sería que si no hubiera fabricado mi bicicleta (doy por sentado que mi bicicleta no tiene ningún defecto mecánico que haya podido contribuir al resultado), no hubiera tenido lugar el accidente. Con todo, difícilmente un jurista podría compartir esa tesis porque se tiene la intuición de que fabricar bicicletas es una conducta que no supone el incumplimiento de ningún deber legal. Recapitulando lo expuesto, mi argumento es que la existencia de deberes jurídicos es uno de los criterios que los juristas utilizan para seleccionar las causas jurídicamente relevantes. Dicho criterio se emplea tanto en casos de causalidad positiva como en supuestos de causalidad por omisión. Por otro lado, para que exista una omisión no se requiere que exista un deber legal. Lo que se necesita es algo mucho más débil: que la abstención se refiera a una conducta esperada. Aunque es cierto que en los casos de causalidad por omisión que le interesan al derecho normalmente existe una coincidencia entre dicha desviación y el incumplimiento de un deber positivo.⁷⁴

En tercer lugar, no me parece concluyente el argumento que se esgrime para negar que la aplicación de la teoría de la condición *sqn* tanto a acciones como a omisiones justifique la equiparación de la eficacia causal de ambas. La objeción se apoya en que dicho test no resuelve

⁷³ Sobre el requisito de la *anormalidad* en los enunciados causales singulares, véase Hart y Honoré, 1959, pp. 162-185 y 340-351. En la literatura filosófica, la idea de anormalidad en la causalidad por omisión es defendida por Mc Grath, 2005, pp. 141-146. Para una crítica a este concepto véase Beebe, 2004, pp. 295-299.

⁷⁴ Hart y Honoré, 1959, p. 38.

satisfactoriamente la mayoría de los casos de sobredeterminación causal. Más específicamente, lo que se sostiene es que si la teoría de la condición *sqn* no funciona para resolver todos los supuestos de causalidad positiva, no tiene sentido que se utilice como argumento a favor de la equiparación de ésta con la causalidad negativa. La mayoría de las teorías de la causalidad que tienen aplicación en el derecho (porque dan sustento a los test causales que se utilizan) tienen problemas para resolver adecuadamente algunos casos de sobredeterminación. Pero las teorías que entienden la causalidad en términos físicos tampoco están libres de objeciones.⁷⁵ La sobredeterminación (especialmente los casos de anticipación) es uno de los problemas que sigue ocupando a los filósofos, lo que no significa que la falta de una solución plenamente satisfactoria invalide por completo las distintas teorías afectadas por dicha objeción, que funcionan razonablemente bien en supuestos normales.

No obstante, la discusión que acabo de reseñar entre los partidarios y los detractores de la causalidad por omisión carece prácticamente de efectos prácticos en la actualidad. La doctrina dominante reconoce que las omisiones pueden dar lugar a responsabilidad penal, aunque se niega a aceptar que una abstención pueda estar conectada causalmente con un resultado típico.⁷⁶ En todo caso, se trataría de un vínculo de “cuasi-causalidad”, “causalidad en sentido figurado”, “causalidad hipotética”, “causalidad potencial” o una “relación análoga a la causalidad”.⁷⁷ Más allá de lo afortunado o desafortunado de las distintas etiquetas, lo interesante es

⁷⁵ Sobre los problemas de *desconexión* ('disconnection') y *conexión fallida* ('misconnection') que afectan a estas teorías, véase el capítulo I en el apartado dedicado a las teorías de proceso causal y más ampliamente Schaffer, 2009, pp. 31-33.

⁷⁶ En la literatura iusfilosófica Michael S. Moore mantiene una posición parecida. Por un lado, acepta que las omisiones pueden justificar la atribución de responsabilidad jurídica en determinados casos. Pero al mismo tiempo, niega que pueda calificarse de causal la relación existente entre una omisión y un resultado. En este sentido, sostiene que se trata simplemente de una relación de *dependencia contrafáctica*. Al respecto, *cf.* Moore, 2009, pp. 435-467.

⁷⁷ Las referencias sobre el origen de todas estas etiquetas en la dogmática penal pueden encontrarse en Gimbernat Ordeig, 2003, pp. 26-27.

que la doctrina mayoritaria recurre a una estrategia similar a la empleada por un sector de la literatura filosófica que también niega la posibilidad de que exista causalidad por omisión. En este sentido, la idea es que hay dos tipos de conexiones: las que son *genuinamente causales* y las que no son propiamente causales pero *tienen algún pertenezco* con aquéllas. En el siguiente epígrafe me propongo analizar la pertinencia de mantener dos conceptos distintos, uno genuinamente causal para las acciones y otro no estrictamente causal para las omisiones.

2.3. Alternativas a la causalidad “genuina”

En la literatura metafísica sobre la causalidad existen distintas posiciones sobre el tema de la causalidad por omisión. Las que me interesa tratar aquí es aquella que entiende que si bien no existe una genuina relación causal entre cierto estado de cosas y una omisión, es posible dar cuenta de la utilización del lenguaje causal aplicado a las omisiones acudiendo a otro concepto distinto. Dicho de otra manera, estas posiciones intentan explicar la omnipresencia de las omisiones en el lenguaje casual de la vida ordinaria trazando una distinción entre lo que es la causalidad propiamente dicha y algún otro concepto al que pertenecería la causalidad por omisión. Veamos en qué consisten dichas propuestas.

2.3.1. Cuasi-causalidad

Una primera opción es la propuesta de las teorías que entienden la causalidad como una conexión física.⁷⁸ Para este tipo de aproximación, la causalidad negativa en general (no sólo la causalidad por omisión)

⁷⁸ Tomaré como punto de referencia la postura de Phil Dowe, quien es el partidario más destacado del entendimiento de la causalidad en términos de conexión física. Cfr. Dowe, 2000, pp. 41-122; Dowe, 2004, pp. 189-196; y Dowe, 2009b, 213-133.

constituye un caso de “cuasi-causalidad”.⁷⁹ Sólo los casos donde existe una conexión física entre causa y efecto (cualquier cosa que esto signifique) serían genuinamente causales, mientras que los casos de causalidad negativa no serían auténticamente causales debido a que los *relata* únicamente dependen contrafácticamente uno del otro y no existe ninguna conexión física entre ellos. En este sentido, el concepto de cuasi-causalidad se explica en términos de *dependencia contrafáctica*. De acuerdo con esta postura, el caso del jardinero que olvida regar las plantas es un claro ejemplo de inexistencia de una conexión física entre la conducta omitida y el resultado alcanzado. Con todo, es posible afirmar que si el jardinero no hubiera omitido regar las plantas, entonces éstas no se habrían secado. Lo que significa que el evento consistente en la muerte de las plantas depende contrafácticamente de que el jardinero haya omitido regarlas.

Ahora bien, uno podría preguntarse qué es lo que justifica que los casos de causalidad negativa sean vistos como supuestos de “cuasi-causalidad” y sean explicados de mejor forma en términos de dependencia contrafáctica. Un primer argumento sería lo que podría denominarse la *intuición de la diferencia*.⁸⁰ De acuerdo con este argumento, hay casos donde se utiliza el lenguaje causal (se dice: “X causó Y”) a pesar de que se tiene la intuición de que lo que une a los dos *relata* no es realmente una conexión causal, sino algo parecido. Un ejemplo puede aclarar a qué se refiere esta intuición. No sería extraño decir que el padre *causó* el accidente del hijo al *no cuidarlo* de forma debida. El problema con este uso del lenguaje causal, continúa el argumento, es que aunque en principio puede parecer natural afirmar que el padre causó el accidente, cuando se observa la situación con más detenimiento se repara en que, por un lado, lo que *causó realmente* el accidente fue que el niño corrió en dirección del coche y, por otro lado, que el padre *no hizo nada*, particularmente no hizo nada que causara que el niño corriera en dirección del coche. De ahí la intuición de

⁷⁹ Al respecto, véase Dowe, 2004, pp 192-194.

⁸⁰ Dowe, 2001, pp. 217-218.

que no se trata de un caso donde exista una relación genuinamente causal entre la omisión del padre y el accidente.⁸¹

Un segundo argumento para justificar el concepto de cuasi-causalidad es apelar al *carácter problemático* de la causalidad negativa.⁸² La idea básicamente es que ésta plantea muchas dificultades a las principales teorías causales y que el concepto de cuasi-causalidad las resuelve satisfactoriamente. El argumento se completa explicando por qué en determinados casos de eventos que están conectados por una relación de cuasi-causalidad se tiene la intuición de que se está en presencia de una conexión genuinamente causal. En esta línea, las razones de esta aparente contradicción serían las dificultades epistémicas para identificar que ciertos casos que creemos que ejemplifican relaciones causales son en realidad supuestos de cuasi-causalidad y la equivalencia práctica entre ambas nociones.⁸³

No obstante, es posible encontrar buenos argumentos para oponerse a la “degradación” de la dependencia contrafáctica a simple cuasi-causalidad, especialmente cuando esos argumentos se formulan teniendo en cuenta la práctica jurídica del derecho de daños. Una primera objeción en contra de la intuición de la diferencia señala que es una mala descripción de la intuición a la que se alude.⁸⁴ El caso del padre cuyo hijo sufre un accidente a consecuencia de su descuido, por ejemplo, es un caso de negligencia que en el derecho de daños (y también en la vida cotidiana) sería explicado en términos causales.⁸⁵ De acuerdo con esta objeción, ese hecho es una muestra de que, en realidad, existe una intuición que nos indica que estos casos son genuinamente causales. Dicho de otra manera, constatar el

⁸¹ El ejemplo es de Dowe, 2001, pp. 217-218.

⁸² Dowe, 2001, p. 220.

⁸³ Dowe, 2001, p. 225. y Dowe, 2004, p. 194.

⁸⁴ Sobre esta objeción, sigo lo expuesto en Schaffer, 2004, pp. 209-210.

⁸⁵ Hart y Honoré, 1959, p. 195.

empleo del lenguaje causal significa reconocer que existe una intuición sobre el carácter causal de la situación.

Por otro lado, el argumento asume la ontología de las teorías fisicalistas al mantener que la prueba de que no se trata de un caso genuinamente causal es que el padre “no hizo nada” para que el niño saliera corriendo. A esto podría responderse simplemente que lo que hizo el padre fue *descuidar* al niño y que si no hubiera cometido ese descuido el niño no se habría accidentado. Lo que significa que el padre *dejó de hacer* algo que contribuyó causalmente al accidente. Finalmente, también resulta engañoso sostener que “lo que causó *realmente* el accidente fue que el niño corriera en dirección del coche”. La conducta del niño es una condición necesaria del accidente, como también lo es el descuido del padre. Para el derecho la cuestión es cuál de estas “causas” es jurídicamente relevante. Y ante una situación como ésta, es evidentemente que la omisión del padre es la que interesa al derecho.⁸⁶

Una segunda objeción tiene que ver con la distinción entre “causalidad” y “cuasi-causalidad”.⁸⁷ En primer lugar, la justificación que se ofrece es cuando menos imprecisa. La causalidad negativa sólo plantea problemas a *algunas* teorías causales, especialmente a aquellas que entienden la causalidad en términos de una conexión física. Si ello es así, quizás la conclusión que cabe extraer de dicha situación es que habría que preferir a las teorías causales que pueden dar cuenta de la causalidad negativa. En segundo lugar, el concepto de cuasi-causalidad no resuelve todos los problemas asociados a la causalidad negativa. Una muestra de ello es que cuando ésta se combina con el problema de la sobredeterminación, la aplicación del concepto de cuasi-causalidad genera resultados contraintuitivos. En una situación donde concurren dos (o más) omisiones

⁸⁶ Otros argumentos en contra de la “intuición de la diferencia” planteada por Phil Dowe, pueden encontrarse en Schaffer, 2004, pp. 210-211.

⁸⁷ Aquí también sigo lo expuesto por Schaffer, 2004, pp. 212-214.

suficientes para dar lugar a un determinado efecto, por ejemplo, tendría que concluirse que ninguna de las omisiones ha “cuasi-causado” el resultado. Como es bien conocido, las teorías causales que se apoyan en la noción de dependencia contrafáctica tienen dificultades para resolver adecuadamente los casos de sobredeterminación causal. En tercer lugar, la distinción en comento enfrenta una dificultad de carácter más general que es especialmente relevante para el derecho. El problema estriba en que el concepto genuino de “causalidad” (conexión física entre causa y efecto) resulta de escasa aplicación práctica,⁸⁸ porque el concepto *jurídico* de causalidad se parece más a la noción de “cuasi-causalidad”. Como reconocen sus propios partidarios, en muchos casos la distinción entre causalidad y cuasi-causalidad carece de relevancia práctica y sólo es interesante desde un punto de vista teórico en el ámbito de la metafísica.⁸⁹

Dicho de otra forma, la causalidad de los fisicalistas resulta *redundante* para el derecho porque la cuasi-causalidad o dependencia contrafáctica es mejor candidata para ser una causalidad “genuina” que una conexión física entre dos eventos.⁹⁰ La noción de dependencia contrafáctica se emplea en los dos test más importantes sobre la causalidad. Tanto el test de la condición *sqn* como el test *ness* tienen un componente contrafáctico.⁹¹ Por un lado, la teoría de la condición *sqn* identifica la causa de un evento mediante la formulación de un enunciado contrafáctico donde se establece qué hubiera sucedido en ausencia de esa causa. Si la respuesta es que el evento no habría tenido lugar, eso significa que el evento en cuestión

⁸⁸ De hecho, la objeción de Jonathan Schaffer es aún más fuerte. Para este autor, el concepto “genuino” de causalidad de las teorías fisicalistas no proporciona las *marcas* epistémicas, prácticas, conceptuales, intuitivas, teóricas o científicas que identifican a una relación casual; en cambio, el concepto de cuasi-causalidad sí presenta todas esas marcas. [Schaffer, 2004, p. 213. Este último argumento está desarrollado en pp. 197-203]. Dicho de forma más expresiva, la cuasi-causalidad “paddles, waddles, and quacks like causation”. [Schaffer, 2004, p. 213.].

⁸⁹ Dowe, 2004, p. 194.

⁹⁰ En este punto sigo lo expuesto por Amit Pundik, que desarrolla y aplica este argumento de Jonathan Schaffer al derecho. *Cfr.* Pundik, 2007, pp. 392-396.

⁹¹ Pundik, 2007, p. 394.

efectivamente es una causa. Por otro parte, el test *ness* también se apoya en la noción de dependencia contrafáctica. Aunque se basa principalmente en la idea de suficiencia, la determinación de cuándo un evento es necesario para completar un conjunto de condiciones suficientes para dar lugar a cierto efecto, se hace también recurriendo a un enunciado contrafáctico. El evento en cuestión será necesario para la suficiencia del conjunto de condiciones si una vez suprimido se llega a la conclusión de que el efecto no ocurriría. Huelga decir que ninguno de los dos tests tiene dificultades para resolver satisfactoriamente (salvo en algunos supuestos de sobredeterminación) los casos de causalidad por omisión.

El hecho de que el concepto de causalidad (implícito en los principales test causales) que se utiliza en el derecho sea más similar al concepto de causi-causalidad de los fisicalistas es en sí mismo un buen argumento para descartar que la conexión física entre eventos sirva como concepto de causalidad en el ámbito jurídico. Otra razón a la que ya se hizo referencia tiene que ver con que dicho concepto tampoco puede dar cuenta de ciertos casos que los juristas describen utilizando el lenguaje causal y que se emplean como presupuesto de la atribución de responsabilidad jurídica. Me refiero a los casos de la denominada causalidad “interpersonal” o “psicológica”,⁹² donde la conducta de una persona constituye la razón (o al menos una de ellas) por la que otra persona actúa de determinada manera. En este tipo de situaciones, los juristas suelen explicar la conducta de la primera persona como la causa de la conducta de la segunda. Mientras que la noción de dependencia contrafáctica sí puede aplicarse a los supuestos de causalidad interpersonal,⁹³ difícilmente podría encontrarse una conexión física entre ambos comportamientos.

⁹² Pundik, 2007, pp. 394-395.

⁹³ Los problemas para aplicar el test *ness* a los supuestos de causalidad interpersonal no se deben a que la noción de dependencia contrafáctica (asociada al requisito de la necesidad previsto en el test) sea inoperante, sino a las dificultades para establecer condiciones suficientes de un determinado comportamiento.

2.3.2. Explicación causal

Una segunda opción es distinguir entre “causalidad” y “explicación causal”.⁹⁴ Esta posición asume que en la vida ordinaria y en el sentido común se emplea en muchas ocasiones el lenguaje causal en relación con las omisiones. Con todo, se considera que desde un punto de vista metafísico existen algunos obstáculos para poder aceptar que existe causalidad por omisión. El principal de ellos consiste en que el sentido común no identifica como causas a las ausencias en general, sino a un tipo específico de ausencias en particular. Desde esta perspectiva, lo problemático estriba en que la diferencia entre simples ausencias y las ausencias a las que se asigna eficacia causal depende de aspectos poco objetivos. Dicho de otra manera, no está muy claro qué aspectos del mundo hacen verdaderos o falsos los enunciados causales individuales de sentido común que involucran ausencias.⁹⁵

Uno de los criterios que se utilizan en la vida ordinaria para distinguir una simple ausencia de una ausencia que puede considerarse como causa es la *anormalidad*. En realidad, la anormalidad es un criterio de alcance más general que se emplea para trazar la distinción entre “causas” y

⁹⁴ En la literatura filosófica esta visión del problema está representada por la posición de Helen Beebee. Para la reconstrucción de esta posición sigo lo expuesto en Beebee, 2004, pp. 301-304.

⁹⁵ En palabras de Helen Beebee, “commonsense intuitions about which absences are causes and which aren’t are highly dependent on judgments that it would be highly implausible to suppose correspond to any real worldly difference at the level of the metaphysics of causation. For instance, sometimes common sense judges the moral status of an absence to be relevant to its causal status. But *no philosopher working within the tradition I’m concerned with here thinks that the truth conditions for causal claims contain a moral element*. It follows that whatever we think about whether or not causation is a relation, we’re going to have to concede that common sense is just wrong when it takes, say, moral differences to determine causal differences. There is no genuine causal difference between those cases that common sense judges to be cases of causation by absence and those that it judges not to be cases of causation by absence.” [Beebee, 2004, p. 293. Las cursivas son mías.]

“condiciones”, con independencia de que haya ausencias involucradas.⁹⁶ Un ejemplo puede servir para ilustrar cómo opera este criterio. Piénsese en el siguiente enunciado: “los tulipanes del Paseo de la Castellana sobrevivieron el invierno madrileño porque este año no hubo heladas”. La ausencia de heladas durante esa época del año en Madrid es algo *anormal*. La atribución de esa característica a la ausencia de heladas es lo que permite identificarla como la causa de que los tulipanes hayan sobrevivido. Sin embargo, también podría afirmar que la ausencia de un koala hambriento de tulipanes fue la causa de que éstos sobrevivieran el invierno. El problema con este segundo enunciado es que la ausencia de koalas en el Paseo de la Castellana durante el invierno madrileño es más bien algo bastante normal. Por ello no tiene sentido sostener que la causa de la supervivencia de los tulipanes es la ausencia de koalas.⁹⁷

Uno podría pensar que el criterio de la anomalía funciona razonablemente bien en casos como éste. Con todo, el principal problema de este criterio se pone de manifiesto cuando las ausencias involucran la conducta humana o, dicho de otra manera, cuando entran en juego *omisiones* de ciertos comportamientos.⁹⁸ Aquí la dificultad estriba en que los juicios causales de sentido común se vuelven *relativos*: no existen parámetros objetivos para determinar su verdad o falsedad.⁹⁹ Este argumento también puede aclararse con un ejemplo. Supóngase que Hortencia tiene el hábito de regar las flores de sus vecinos y un día de pronto decide dejar de hacerlo. En estas circunstancias, puede decirse que la omisión de Hortencia fue la causa de que las flores se secaran. Y la razón por la que dicha omisión constituye una causa es precisamente porque lo normal es que Hortencia riegue las plantas de sus vecinos. La desviación de

⁹⁶ Hart y Honore, 1985, p. 38.

⁹⁷ Con algunas modificaciones, el ejemplo lo tomo de Beebee, 2004, pp. 294-295.

⁹⁸ Beebee, 2004, p. 295

⁹⁹ Beebee, 2004, p. 297.

esa rutina es vista como una anomalía que justifica la identificación de la omisión como una causa.

No obstante, existen varios problemas con el criterio de la normalidad. En primer lugar, la ausencia de un comportamiento puede considerarse normal en relación con determinada regularidad y ser calificada como anormal en comparación con otra.¹⁰⁰ Si saludo a una chica mexicana con un beso en una mejilla, la ausencia de un beso en la otra mejilla se considera normal teniendo en cuenta que en México se saluda a las mujeres con un solo beso en la mejilla. En cambio, si pretendo saludar a una chica española y omito un segundo beso, esa omisión se considera algo anormal ya que en España se saluda a las mujeres con un beso en cada mejilla. En segundo lugar, está la vaguedad del propio criterio: no está claro cuántas veces tendría que repetirse una conducta para que su omisión se considere anormal.¹⁰¹ Si Hortencia sólo ha regado las flores de sus vecinos durante los últimos treinta días, la cuestión es si debe considerarse normal o anormal que deje de hacerlo.¹⁰² El argumento entonces es que el estatus causal de una omisión está indeterminado, al menos hasta cierto punto.

Por otro lado, el criterio de la anomalía no es suficiente para establecer que una omisión es *jurídicamente* relevante desde un punto de vista causal.¹⁰³ Si un árbol podrido se precipita sobre un grupo de personas que se encuentran de día de campo en el bosque y lesiona a una de ellas, puede decirse que la omisión del guardia forestal que no inspeccionó

¹⁰⁰ Beebee, 2004, p. 297.

¹⁰¹ Beebee, 2004, p. 297.

¹⁰² El ejemplo es de Beebee, 2004, p. 297.

¹⁰³ Sara Mc Grath propone entender que una omisión es normal sólo si satisface determinado "estándar" sobre lo que cabe esperar y que dicho estándar puede tomarse de distintos ámbitos y disciplinas. En este sentido, el concepto podría aludir a lo que es *normal* en términos empíricos (lo que sucede regularmente) o morales (lo que debería suceder). [Mc Grath, 2005, pp. 138-144]. Entendida de esta forma más amplia, la noción de normalidad podría extenderse al ámbito jurídico y considerar anormal aquellas conductas (incluidas las omisiones) que se apartan del estándar, que en este caso vendría establecido por lo que disponen las normas jurídicas.

adecuadamente los árboles (y en su caso no taló el que se encontraba en mal estado, de forma que nadie corriera peligro) fue la causa de las lesiones. Si el guardia forestal no tenía el hábito de revisar el estado de los árboles de la zona que le corresponde vigilar, quizás podría decirse que su omisión es algo perfectamente normal. Lo que supondría que no constituye una causa de las lesiones. Sin embargo, aunque no acostumbrara realizar dicha tarea, la falta de revisión de los árboles es relevante porque existe una norma que le impone el deber de realizar dicha actividad. En este sentido, la *expectativa* de que la conducta se lleve a cabo se explica por la existencia de una norma jurídica que establece un deber positivo, con independencia de que esa norma sea efectivamente cumplida y dé lugar (o no) a un comportamiento regular.¹⁰⁴

El aspecto discutible de todo esto es que la existencia de causalidad por omisión termina dependiendo de consideraciones normativas. Más específicamente, el problema consiste en que las condiciones de verdad de los enunciados causales singulares que involucran omisiones dependen en parte de aspectos normativos, como la violación de una norma.¹⁰⁵ El argumento es que apelar a elementos normativos para explicar la causalidad por omisión puede ser adecuado como un análisis del *concepto* ordinario de causa, pero no es el tipo de análisis que se requiere para dar cuenta de la *metafísica* de la causalidad.¹⁰⁶ Así, en relación a la viabilidad del concepto de causalidad por omisión, esta posición formula un reparo distinto al de las teorías causales de la conexión física. Dicho de forma muy rápida, la crítica consiste en la indeterminación de las condiciones de verdad de los enunciados causales omisivos y en la inclusión en éstas de aspectos normativos. Teniendo en cuenta estas dificultades se intenta articular una propuesta que pueda dar cuenta del uso que se hace en el lenguaje

¹⁰⁴ En la vida ordinaria incluso pueden desempeñar un papel similar las normas morales o las normas epistémicas [Beebee, 2004, p. 296].

¹⁰⁵ Beebee, 2004, pp. 296-297.

¹⁰⁶ Beebee, 2004, p. 296.

ordinario del la causalidad por omisión, sin que ello implique el reconocimiento de su existencia en un nivel metafísico. La apuesta es que el concepto de *explicación causal* puede lograr dicho cometido.

Esta propuesta teórica se relaciona con la discusión metafísica en torno a la categoría de los *relata* causales. La distinción entre “causalidad” y “explicación causal” se refleja en la forma de los enunciados causales.¹⁰⁷ Por un lado, la forma canónica de los enunciados causales es la siguiente: “*c* causó *e*”, donde *c* y *e* son eventos y *causó* es una *relación* entre eventos. En cambio, la explicación causal tiene la siguiente forma: “*E* porque *C*”, donde *E* y *C* son hechos (proposiciones verdaderas) y *porque* es una *conectiva* proposicional. Decía antes que esta distinción tiene que ver con la discusión metafísica sobre la categoría de los *relata* causales porque, precisamente, quienes entienden que los hechos pueden ser *relata* causales consideran que todas las explicaciones causales son enunciados causales.¹⁰⁸

Aunque en muchas ocasiones las explicaciones causales hacen referencia a eventos vinculados causalmente, esto no siempre es así. Si se acepta que explicar causalmente un evento es proporcionar información sobre su *historia causal*,¹⁰⁹ entonces una omisión puede citarse como explicación de un efecto sin que eso implique aceptar que es una causa. El concepto de explicación causal es útil porque permite rechazar que las omisiones tienen eficacia causal y, al mismo tiempo, da cuenta de la utilización de las omisiones en enunciados causales de sentido común. Para los partidarios de esta propuesta las omisiones *no causan* nada (no hay eventos negativos) pero pueden *explicar* el acaecimiento de un evento. Ahora bien, esta afirmación puede plantear la siguiente perplejidad: ¿cómo

¹⁰⁷ Beebee, 2004, p. 301, que en este punto sigue las ideas de Donald Davidson. Al respecto, véase Davidson, 1967.

¹⁰⁸ Véase, por ejemplo, Mellor, 1995, pp. 130-131.

¹⁰⁹ Lewis, 1986b, p. 217.

es posible que determinados hechos (proposiciones verdaderas) *expliquen causalmente* algo que *no causan*?

La respuesta es que algo puede figurar en el *explanans* de una explicación causal sin que tenga que ser necesariamente una causa del evento citado en el *explanandum*.¹¹⁰ Ello es así porque se puede ofrecer información sobre la historia causal de un evento en más de una forma. Una explicación causal puede hacer referencia a una (o varias) causa(s) del evento, pero también es posible mencionar que ciertos eventos o tipos de eventos *no* figuran en su historia causal o que no ocurrió un evento de *cierto tipo* en vez de decir que tuvo lugar un evento *específico*.¹¹¹

En esta línea, lo que se dice acerca de la historia causal de un evento cuando se cita la ausencia de otro como su explicación es algo mínimo: por un lado, se afirma que ese evento omitido o ausente *no forma parte* de su historia causal; y por otro lado, también se dice algo acerca de la estructura causal de los mundos posibles más cercanos donde la omisión no ocurre: se describe *cómo habría sido* la historia causal de ese evento si no hubiera ocurrido la omisión.¹¹² No se dice qué causó *de hecho* el evento, sino que se señala que no ocurrió la *clase de evento* que lo hubiera impedido. Como puede observarse, la información que se aporta sobre el evento no es información sobre el *mundo real*, sino información *modal* acerca de lo que ocurre en los mundos posibles más cercanos donde ocurre el evento ausente en el mundo real.¹¹³

Finalmente, es necesario introducir otra distinción entre lo que es una “explicación verdadera” y una “explicación adecuada”. Si una omisión puede citarse como explicación de la ocurrencia de un evento, en realidad pueden

¹¹⁰ Beebee, 2004, pp. 305-306.

¹¹¹ Beebee, 2004, p. 302.

¹¹² Beebee, 2004, p. 305-306.

¹¹³ Beebee, 2004, p. 306.

imaginarse una gran cantidad de eventos cuya ausencia permitiría que el evento en cuestión ocurriera. Como se señaló anteriormente, lo que sostiene esta postura es que desde un punto de vista metafísico es incorrecto introducir consideraciones normativas para distinguir, por ejemplo, entre el enunciado “la omisión de regar el jardín por parte del jardinero de La Zarzuela causó que las flores se secaran” y el enunciado “la omisión de regar las flores por parte de la princesa Letizia causó que las flores se secaran”.¹¹⁴ De acuerdo con esta posición, ambos enunciados causales son falsos porque no existe nada parecido a la causalidad por omisión. En cambio, los correspondientes enunciados explicativos “las flores se secaron porque el jardinero de La Zarzuela no regó el jardín” y “las flores se secaron porque la princesa Letizia no regó el jardín” son explicaciones verdaderas. Con todo, aunque ambos enunciados aluden a eventos cuya ausencia daría lugar al mismo efecto, no necesariamente constituyen explicaciones *adecuadas*. De hecho, no puede decirse que ambos enunciados sean explicaciones adecuadas en un *contexto* donde lo que se pretende es atribuir responsabilidad a alguien porque las plantas se hayan secado.¹¹⁵ La adecuación de una explicación es un aspecto pragmático que depende del contexto en el cual se formula la pregunta que demanda una explicación.

La propuesta de utilizar el concepto de “explicación causal” resulta muy pertinente para el derecho de daños.¹¹⁶ Las indagaciones causales que se realizan en sede judicial normalmente tienen la finalidad de *explicar* la ocurrencia de un daño.¹¹⁷ Cuando se indagan las causas de algo que ha ocurrido, lo que se hace es buscar una explicación de ese evento. Los enunciados causales singulares que se formulan en el derecho son sensibles tanto al contexto de la indagación como al contexto en el que

¹¹⁴ El ejemplo es una variación de uno de Beebee, 2004, pp. 306-307.

¹¹⁵ Beebee, 2004, p. 306.

¹¹⁶ Pundik, 2007, pp. 396-397.

¹¹⁷ Hart y Honoré, 1959, p. 408-411.

ocurre el evento.¹¹⁸ Esta característica permite resolver las distintas facetas del problema de la proliferación de causas.¹¹⁹ Toda vez que la indagación causal se realiza en un contexto donde lo que se pretende es la atribución de responsabilidad jurídica, la operación de seleccionar en cada caso la causa jurídicamente relevante se ve considerablemente restringida a un número limitado de causas. En este sentido, el concepto de “explicación adecuada” puede dar cuenta de la manera en la que se realizan los procesos de selección causal.

Ahora bien, la objeción que se puede formular en contra de la propuesta de utilizar la noción de explicación causal es muy parecida a la que se esgrime en relación a la cuasi-causalidad. De hecho, la crítica no es que el concepto de explicación causal (como el de cuasi-causalidad) sea inadecuado para el derecho. Me parece que ningún jurista partidario de la eficacia causal de las omisiones negaría que, cuando en el derecho se afirma que una omisión fue la causa de cierto evento, lo que se está realizando es una explicación causal: se sostiene que el resultado *no hubiera tenido lugar* en presencia del evento omitido. Y creo que tampoco se deberían tener muchos problemas para aceptar que, al menos en términos de una conexión física, el evento omitido *no forma parte* de la historia causal de ese estado de cosas. El problema está en la distinción entre “causalidad” y “explicación causal”. Más específicamente, la objeción consiste en que desde el punto de vista jurídico el concepto de causalidad es redundante porque la noción de explicación causal es suficiente no sólo para dar cuenta de los casos de causalidad negativa, sino en general de todos los casos de indagaciones causales que se realizan en el derecho.¹²⁰ Si la causalidad positiva y la causalidad negativa no tienen distintas consecuencias jurídicas,

¹¹⁸ Hart y Honoré, 1959, pp. 35-36.

¹¹⁹ Para una explicación de estos problemas, véase Moore, 2009, pp. 396-399.

¹²⁰ Pundik, 2007, p. 397.

carece de sentido que se propongan dos conceptos distintos para dar cuenta de cada una de ellas.¹²¹

2.3. Causalidad omisiva como causalidad general

La discusión en torno a la causalidad por omisión muestra que las teorías fiscalistas no logran ofrecer una comprensión global del papel de la causalidad en el derecho de daños. Aunque es innegable que estas teorías pueden dar cuenta de muchos casos donde la relación causal conlleva una conexión física entre la conducta del agente y el resultado dañoso (por ejemplo, determinados casos de lesiones o supuestos de daño patrimonial donde lo que se destruye es un bien), existen otros supuestos donde la relación causal no involucra este tipo de conexión.¹²² Con todo, es cierto que en los casos de causalidad por omisión normalmente el daño también puede explicarse en términos fiscalistas.¹²³ El problema es que esas explicaciones resultan *irrelevantes* para la atribución de responsabilidad jurídica.

Un ejemplo puede aclarar este punto. No hay duda de que el señor James McGhee contrajo dermatitis a consecuencia de su exposición al polvo abrasivo que se acumulaba en su lugar de trabajo.¹²⁴ Ello implica que la enfermedad puede explicarse en términos de alguna clase de conexión física entre el polvo y la piel del señor McGhee. No existe ninguna duda sobre esta cuestión. Lo que está a discusión es si la omisión de la compañía que lo empleaba, que no disponía de instalaciones para que sus trabajadores se

¹²¹ Pundik, 2007, p. 398.

¹²² Reiss, 2009, p. 12.

¹²³ Esto es lo que intenta mostrar M^a Luisa Arcos Vieira con una serie de casos donde está fuera de duda que el resultado dañoso se produjo a través de determinados procesos físicos, lo que en opinión de la autora sugiere que las omisiones no tienen eficacia causal. [Arcos Vieira, 2005, p. 137].

¹²⁴ El ejemplo lo tomo del famoso caso *McGhee v National Coal Board*, que decidió la Cámara de los Lores británica en 1972.

ducharan después de la jornada de trabajo, contribuyó con su omisión a que tuviera lugar la enfermedad.

O dicho de otra manera: la incertidumbre causal no se refería al mecanismo por el cual se contrajo la enfermedad (que sin duda puede explicarse en términos físicos por la interacción del polvo con la piel), sino a la posibilidad de que la conducta omitida hubiera podido evitar el resultado dañoso. En este sentido, entre la omisión de la *National Coal Board* y la dermatitis no existe ninguna conexión física. Lo que causó la omisión es que James McGhee no haya podido ducharse después del trabajo. Y ya que la causalidad es una relación transitiva, es válido preguntarse sobre la eficacia causal de la omisión respecto de la dermatitis.¹²⁵

¹²⁵ El caso tiene varias complicaciones sobre las que no me puedo extender ahora, ya que lo haré cuando me ocupe de los problemas epistemológicos y normativos relacionados con la causalidad en el derecho de daños. Sin embargo, este caso me sirve para al menos dejar apuntada una dificultad que tiene que ver directamente con algunas omisiones y que normalmente se pasa por alto. A mi juicio, una de las razones por las cuales la prueba de la causalidad por omisión es tan complicada es porque en muchas ocasiones conlleva la difícil tarea de establecer un contrafáctico no sobre el mundo físico, sino sobre la conducta humana. Ello se pone de manifiesto en muchos casos donde lo que se discute es la omisión de una medida de seguridad cuya eficacia depende de que una persona utilice el mecanismo en cuestión. En el caso del señor McGhee, por ejemplo, parece asumirse que de haber existido, efectivamente habría hecho uso de las instalaciones para quitarse el polvo abrasivo después de la jornada de trabajo. Pero nada nos garantiza que efectivamente habría utilizado esas hipotéticas instalaciones. La cuestión entonces es si en casos como éstos es válida la utilización de pruebas sobre el carácter de la persona o su comportamiento pasado. Por poner otro ejemplo parecido, supongamos que Ernesto trabaja en la industria de la construcción y que para desempeñar su trabajo tiene que tomar distintas medidas de seguridad. Entre ellas está el hecho de que tiene que usar un arnés siempre que esté desempeñando su trabajo. Supongamos también el empleador está obligado a proporcionar el arnés y de hecho lo hace todos los días durante los primeros tres meses en que Ernesto estuvo empleado. Durante ese tiempo, el supervisor de Ernesto le llama la atención en muchas ocasiones por no utilizar el arnés mientras realiza sus actividades. Además sus compañeros pueden dar testimonio de que se trata de una persona que no suele ser muy cuidadosa con cuestiones relacionadas con la seguridad laboral. Ahora bien, supóngase que Ernesto llega un día a trabajar y el empleador no le proporciona el arnés. Y lamentablemente ese día Ernesto tropieza, cae del edificio en el que trabajaba y se lesiona gravemente. En un caso como éste se sabe con toda precisión el mecanismo físico por el que se produjeron las lesiones. Lo que está a discusión, de nueva cuenta, es si la omisión del patrón de no facilitar el arnés fue la causa de que Ernesto se lesionara. Por un lado, está fuera de duda que el arnés es una medida de seguridad

El caso del señor McGhee me sirve para discutir finalmente otra manera de entender la causalidad por omisión que podría ser aceptable para los fiscalistas.¹²⁶ La idea es que es posible mantener que estrictamente hablando una omisión no puede causar nada desde el punto de vista físico y, al mismo tiempo, sostener que la omisión hace una diferencia respecto del efecto. Esa diferencia estriba en que la acción omitida es adecuada para evitar que ocurra el efecto. Para seguir con el caso de James McGhee, se puede afirmar que la omisión de la National Coal Board no causó físicamente la enfermedad, al tiempo que se mantiene que si hubieran existido las instalaciones apropiadas (y el trabajador las hubiera utilizado) muy probablemente no hubiera tenido lugar la dermatitis. Lo interesante de esta postura es que la *diferencia* que hace la omisión respecto del resultado dañoso es un hecho que está respaldado en instancias concretas de causalidad física. Dicho de forma un poco tosca, nuestro conocimiento médico nos dice que para que una persona contraiga dermatitis su piel tiene que estar en contacto físico con polvos abrasivos. Lo que significa que el tipo de hecho consistente en limpiar la piel después de una jornada de trabajo expuesto a ese polvo es causalmente *adecuado* para evitar con cierto grado de probabilidad el tipo de hecho consistente en la enfermedad llamada dermatitis.

Así las cosas, la causalidad por omisión no sería un caso de *causalidad individual*, sino un supuesto de *causalidad general*. De acuerdo con este punto de vista, los enunciados donde el *relatum* causal es una omisión no expresan en realidad enunciados de causalidad individual, sino enunciados causales generales. Esto quiere decir que los enunciados de causalidad por omisión aluden a una relación entre *tipos* de eventos y no una relación entre

adecuada para evitar la caída. La incertidumbre estriba en saber si Ernesto *habría* usado el arnés. Las declaraciones del supervisor sobre su conducta anterior y las de sus compañeros de trabajo sobre su carácter descuidado parecen indicar que no lo habría usado.

¹²⁶ En este punto sigo lo expuesto Ney, 2009, p. 756.

eventos individuales (una omisión es un “no-evento”). Cuando se dice, por ejemplo, que la falta de alimento causa ruidos en el estómago, en realidad estamos haciendo referencia a una relación entre tipos de eventos: “comer” y “ruidos de estomago”. Comer es un tipo de evento causalmente eficaz para evitar los ruidos en el estómago. Esta postura no sostiene que la causalidad por omisión no sea una causalidad genuina (como sugieren algunos fiscalistas), lo que mantiene es que *no* es una relación causal *individual*. Este movimiento permitiría explicar por qué cuando se dice que una omisión causó un daño tenemos la intuición de que este tipo de afirmaciones se apoyan en un conocimiento causal. La razón por la que se afirma, por ejemplo, que la falta de un muro corta fuegos fue la causa de que murieran cuarenta y nueve niños en una guardería mejicana de la ciudad de Hermosillo es porque se sabe que ese tipo de dispositivos son causalmente eficaces para evitar que los incendios se propaguen de un edificio a otro.

Aunque no existe un consenso al respecto en el ámbito filosófico, la posición más extendida entre los juristas es que la verdad de los enunciados causales individuales sólo puede determinarse a través de nuestro conocimiento de los enunciados causales generales. Esta tesis epistemológica se complementa con la tesis ontológica que sostiene que las relaciones causales individuales son reducibles en parte a relaciones de causalidad general.¹²⁷ De acuerdo con este punto de vista, éstas son *primitivas* y ayudan a establecer las relaciones de causalidad individual.¹²⁸ No obstante, a pesar de que la causalidad individual depende en cierto sentido de la causalidad general debe distinguirse claramente de esta última. Una muestra de ello es que la prueba de un enunciado causal individual no

¹²⁷ Como puede observarse, ambas tesis están inspiradas en las ideas de David Hume sobre la causalidad.

¹²⁸ Para una presentación de las posturas más representativas en la literatura filosófica sobre las relaciones entre la causalidad general y la causalidad individual en el ámbito de la epistemología y la metafísica, véase el epígrafe 3 del capítulo I, donde se aborda el tema de “los niveles” de la causalidad desde un punto de vista epistemológico y metafísico.

sólo requiere la prueba de un enunciado causal general (una ley o generalización causal), sino que además se necesita la existencia de “pruebas particularistas” (*particularistic evidence*)¹²⁹ sobre aspectos tales como la contigüidad, la prioridad temporal o el mecanismo físico que explica la relación entre los *relata* individuales, de tal suerte que se muestre que el caso individual es una instancia del enunciado causal general.

Ahora bien, la posición que se está examinando no sostiene que para acceder al conocimiento de enunciados causales individuales que involucran omisiones se necesite un conocimiento causal a nivel general, ni que dichos enunciados puedan reducirse en última instancia a leyes o generalizaciones causales. Lo que se afirma es algo más fuerte: que la única manera plausible de interpretar los enunciados individuales de causalidad por omisión (dadas las dificultades comentadas a lo largo del capítulo) es como enunciados de casualidad general. Esto quiere decir que no existe algo así como causalidad por omisión a nivel individual. Los enunciados causales donde el *relatum* causal es una omisión son sólo una forma de expresar relaciones causales entre tipos de eventos, es decir, relaciones de causalidad general.

En la literatura jurídica que se ha ocupado del tema de la causalidad por omisión difícilmente se encontrará la articulación de alguna propuesta que entienda a ésta en términos de casualidad general. Con todo, si se observa la manera en la que se prueba la causalidad en algunas jurisdicciones se encontrará que en algunos casos se adopta una metodología que resulta compatible con la idea de que la causalidad por

¹²⁹ La expresión “prueba particularista” (*particularistic evidence*) ha sido utilizada por autores como Richard Wright y Mary Dant para contraponerla a la “prueba estadística” o “probabilística”, mientras que Judith Thomson ha preferido el término “prueba individualizada” (*individualized evidence*) para hacer referencia al mismo tipo de prueba. En la tradición continental y siguiendo los escritos de Richard Wright, Federico Stella también ha utilizado la etiqueta “prueba particularista”. *Cfr.* Wright, 1985; Dant 1988; Thomson, 1986; Wright, 1988; y Stella, 2005a, pp. 205-207.

omisión hace referencia únicamente a relaciones causales entre tipos de eventos.¹³⁰ Este enfoque se puede apreciar claramente en los casos de responsabilidad médica donde la conducta omitida consiste en es un diagnóstico temprano y una intervención quirúrgica oportuna. Si se entiende la causalidad omisiva como una relación causal individual, en casos como éstos la prueba particularista de la conexión causal sería una prueba imposible: tendría que mostrarse que el paciente no hubiera sufrido el daño por alguna otra causa.¹³¹

Por lo demás, entender la causalidad omisiva como causalidad general también plantea el problema de que la responsabilidad civil por omisión se transforma en una responsabilidad por riesgo. En efecto, si los enunciados de causalidad por omisión equivalen a enunciados de causalidad general, entonces la persona que omita una conducta no será responsable por haber *causado* un daño en concreto. La responsabilidad se imputaría por haber omitido un tipo de conducta ordenada por el derecho que con cierto grado de probabilidad hubiera evitado el daño. O dicho de otra forma, sería responsable porque su omisión ha aumentado el riesgo de que ocurra un tipo de daño que a la postre se ha materializado.

2.4. Problemas conceptuales

En el momento en el que se desarrollaron las teorías causales aplicables al derecho (especialmente en el ámbito e la dogmática penal) en la segunda mitad del siglo XIX, la visión predominante entre los juristas

¹³⁰ En el derecho penal italiano, por ejemplo, la orientación jurisprudencial prevaleciente hasta 2002 en los casos de responsabilidad médico-quirúrgica establecía que la causalidad por omisión tenía que probarse de acuerdo con el criterio del aumento del riesgo, que no es más que una manera de indicar la probabilidad con la que ocurre un tipo de evento en conexión con otro tipo de evento en una determinada población. Sobre este tema, véase Stella, 2005a, pp. 201-243 y Marinucci, 2009.

¹³¹ Stella, 2005a, p. 210.

sobre la ontología de la relación causal entendía a ésta en términos de energías o fuerzas motoras. El asentamiento en la cultura jurídica de esta tesis metafísica provocó que desde un principio los juristas fueran muy escépticos respecto de la existencia de la causalidad por omisión. La otra tesis metafísica que estaba implícita en dicha postura era que los *relata* causales eran eventos. La idea de que las omisiones *no son nada* explica la creencia en la incapacidad productiva de las omisiones desde un punto de vista causal: un “no-evento” no puede tener ninguna consecuencia.¹³² El predominio de esta línea de pensamiento en el último tercio del siglo XIX hizo que un sector de la doctrina que pretendía justificar la equiparación entre acciones y omisiones intentara descubrir en éstas alguna “actividad positiva” que fuera la responsable de los cambios ocurridos en el mundo exterior.¹³³ Con esa intención se ofrecieron una gran variedad de argumentos: que las omisiones ejercen una influencia psicológica, que eliminan obstáculos para que operen los procesos causales, que un acto positivo siempre las precede o acompaña, que implican la realización de algún acto positivo, etc.¹³⁴

Los intentos por mostrar que las omisiones no equivalen a “nada” siguen estando presentes en nuestros días. En el fondo, lo que se persigue es reconducir la causalidad negativa a una idea general de causalidad cuestionando la distinción entre presencias y ausencias (o entre acciones y omisiones) desde un punto de vista *conceptual*. Dicho rápidamente, el argumento que se esgrime es que no es el mundo, sino los enunciados que utilizamos en el lenguaje ordinario para describirlo los que son positivos o negativos: todo lo que se describe con unos u otros enunciados *está* en el mundo.¹³⁵ Si ello es así, parece que la distinción entre causalidad positiva y

¹³² Honoré, 1983, p. 13.

¹³³ Gimbernat Ordeig, 2003, pp. 9-10.

¹³⁴ Sobre éstos y otros argumentos que se llegaron a esgrimir para considerar a las omisiones conductas con alguna implicación “positiva”, véase Honoré, 1983, p. 14.

¹³⁵ La reconstrucción de este argumento la tomo de Moore, 2009, p. 442. Desde el punto de vista de la filosofía de la acción, Daniel González Lagier formula un argumento

negativa se desdibuja. Como mencioné antes, esta posición asume que en los casos de causalidad por omisión los *relata* causales son eventos, aunque descritos de forma negativa.¹³⁶ En la literatura jurídica se ha defendido esta tesis sosteniendo que los enunciados negativos que dan cuenta de las omisiones constituyen descripciones por *contraste* de la realidad, mientras que los enunciados positivos constituyen descripciones de la realidad por *comparación*.¹³⁷

Si las omisiones pueden describirse en términos positivos es una cuestión que no sólo tiene un interés teórico sino que en algunos casos tiene mucha importancia práctica. Aunque no es el caso de la gran mayoría de los ordenamientos continentales (tanto civiles como penales) donde acciones y omisiones están equiparadas para todos los efectos legales,¹³⁸ en los ordenamientos del *common law* la atribución de responsabilidad por omisiones se considera de carácter excepcional¹³⁹ y cuando se establece se suelen sancionar de forma más severa a las acciones que a las

similar: “Cuando calificamos un comportamiento como una omisión, estamos asumiendo *una determinada interpretación del mismo a la luz de lo que el agente dejó de hacer*. Lo que es relevante para interpretar un comportamiento como una omisión no es una actitud pasiva en términos globales, sino la ausencia del comportamiento que hubiera dado lugar a un cambio en el mundo para el cual el agente tenía una razón (en el caso del Derecho, un deber jurídico). Por tanto, no estamos haciendo referencia a si el agente se mantuvo o no en total pasividad; estamos poniendo el acento en que no se ha realizado una acción determinada. Dado que la calificación como omisión de un comportamiento es relativa a una acción o un cambio determinado, *un mismo comportamiento puede ser calificado de omisión*, respecto de un cambio que no tuvo lugar, *y al mismo tiempo de acción*, respecto de un cambio que ha tenido lugar. El mismo tramo de comportamiento puede describirse como cocinar u omitir cerrar el grifo de la bañera. Incluso algunas omisiones, por ejemplo, omitir guardar silencio, únicamente pueden producirse por medio de una actividad positiva (hablar o hacer ruido).” [González Lagier, 2007b, p. 168. Las cursivas son mías. He suprimido las referencias de las notas al pie].

¹³⁶ Schaffer, 2009, pp. 8-9.

¹³⁷ Hart y Honoré, 1959, p. 38.

¹³⁸ De acuerdo con Basil Markesinis, Simon Deakin, y Angus Johnston, “the *common law*, unlike the modern civil-law systems, has, up to now, evinced a marked reluctance to assimilate liability for omissions into liability for wrongful acts.” [Markesinis, Deakin y Johnston, 2008, p. 30].

¹³⁹ Markesinis, Deakin y Johnston, 2008, p. 118.

omisiones.¹⁴⁰ A continuación intentaré evaluar la plausibilidad de la tesis de las dos posibles descripciones de las omisiones. Una cuestión que hay que tener en cuenta es que cuando en el lenguaje ordinario y en la jerga jurídica se habla de omisiones es muy común que se haga referencia a abstenciones de muy distinta naturaleza. Por eso es necesario distinguir los distintos tipos de omisiones que se utilizan en el lenguaje causal. Me apoyaré básicamente en dos clasificaciones. La primera distingue entre lo que podría denominarse “omisiones cualitativas” y “omisiones cuantitativas”.¹⁴¹ Esta clasificación no suele utilizarse entre los juristas, pero creo que puede ser muy útil para los efectos que me propongo. La segunda clasificación distingue entre “omisiones puras” y “omisiones de negligencia”. Esta clasificación está más extendida entre los juristas, particularmente entre los civilistas que se ocupan del derecho de daños.

2.4.1. Omisiones cualitativas y cuantitativas

Las omisiones *cualitativas* son situaciones en las que se requiere que el agente realice una determinada acción pero en su lugar lleva a cabo *otra* acción o no realiza *ninguna*. Un ejemplo sería el caso de una enfermera que bebe plácidamente té cuando debería suministrarle un medicamento al paciente.¹⁴² En cambio, en las omisiones *cuantitativas* la acción exigida por el derecho no se realiza en el *nivel* requerido. El nivel exigido puede referirse a intensidad, cantidad, tiempo o distancia. Un ejemplo puede aclarar el concepto. En una determinada situación es dable afirmar que la causa del accidente fue que omití beber sólo la *cantidad* de alcohol permitida, que omití frenar *a tiempo* o que omití dejar *cierta distancia* entre mi coche y el de enfrente. En todos estos casos la causa del resultado no es la actividad en sí

¹⁴⁰ Honoré, 1999, pp. 41-42. Esta situación explica en buena medida el interés por determinar si es posible describir las omisiones en términos positivos. Véase por ejemplo Pundik, 2007.

¹⁴¹ La distinción la tomo de Pundik, 2007, p. 400.

¹⁴² El ejemplo es de Pundik, 2007, p. 400.

misma (beber, frenar o conducir), sino haber omitido el cumplimiento de ciertos estándares de precaución o cuidado (de cantidad, tiempo o distancia) admitidos por el derecho.

El argumento entonces es que ambos tipos de omisiones pueden describirse en términos positivos o negativos. En el caso de las omisiones cualitativas, una descripción positiva se haría enfatizando lo que el agente hizo realmente, mientras que una descripción negativa se centraría en lo que dejó de hacer. En el ejemplo se puede optar entre decir que la enfermera estaba bebiendo té” o que la enfermera no suministró el medicamento al paciente. Para quienes reivindican la tesis de las dos posibles descripciones, éstas se refieren al mismo evento y se distinguen únicamente por una cuestión de énfasis. Y lo mismo sucede con las omisiones cuantitativas. En el ejemplo del accidente puede afirmarse que la causa de éste fue haber bebido en *exceso*, haber frenado *tarde* o haber estado muy *cerca* del otro coche. Estas descripciones en positivo se refieren a los mismos eventos que antes se describieron como omisiones.

No obstante, la tesis de las dos posibles descripciones puede ser rechazada con un argumento que apela a las “intenciones semánticas” del hablante.¹⁴³ La idea es que cuando afirmo que alguien omitió realizar una conducta mi intención *no* es referirme a aquello que en ese momento estaba haciendo esa persona, porque conozco la manera de hacerlo y eso no es lo que he hecho. De acuerdo con esta tesis, normalmente no describimos un evento señalando una propiedad que éste no tiene. Si quiero referirme al partido de ayer entre el Real Madrid y el Getafe no digo “el partido en el que no jugó el Barcelona”. En la misma línea, si quiero referirme a mi acompañante en la cena de anoche sería absurdo que lo hiciera diciendo “ningún perro estuvo en la cena”.¹⁴⁴ Este enunciado no dice nada sobre mi

¹⁴³ Moore, 2009, pp. 438 y 441-444.

¹⁴⁴ El ejemplo es de Moore, 2009, p. 438.

acompañante, simplemente afirma que ningún perro en concreto estuvo presente durante la cena.

Esta crítica puede aplicarse a los ejemplos propuestos para ilustrar la tesis de las dos descripciones. En el caso de la omisión cualitativa de la enfermera no existe una equivalencia entre las dos descripciones.¹⁴⁵ Si afirmo que “la enfermera estaba bebiendo té” mi intención semántica tiene como referencia la *acción específica* (‘act token’) de beber té; mientras que si digo que “la enfermera omitió suministrar suero al paciente” mi intención semántica es referirme a la *ausencia* de una acción específica que instancie el *tipo de acción* (‘act type’) consistente en suministrar suero.

Por lo demás, existen otras razones para rechazar la tesis de las dos descripciones. En primer lugar, si la referencia de cada una de ellas es distinta, parece difícil que ambas puedan ser causalmente relevantes.¹⁴⁶ Mientras que la falta de suministro de suero puede explicar la condición médica del paciente (porque en esa situación lo normal era que tuviera lugar una acción individual del tipo “suministrar suero”), el hecho de que la enfermera estuviera bebiendo té no explica causalmente esa condición médica desfavorable. En segundo lugar, también hay razones jurídicas que sugieren que la tesis de las dos descripciones es inadecuada.¹⁴⁷ Esto queda de manifiesto si se repara en que la descripción positiva hace referencia a una acción jurídicamente permitida (como beber té). Un agente no puede ser responsable por realizar esa acción, sino por haber omitido cierto comportamiento. Lo que el derecho considera moralmente reprochable es la omisión.

Las cosas son un poco distintas en el caso de las omisiones cualitativas. Si las descripciones positivas y negativas tienen la misma

¹⁴⁵ Moore, 2009, p. 441-442.

¹⁴⁶ Pundik, 2007, p. 403.

¹⁴⁷ Pundik, 2007, p. 403.

referencia, entonces puede decirse que se trata de descripciones equivalentes.¹⁴⁸ Para seguir con los ejemplos utilizados, la referencia de “beber en exceso” sería una acción específica aunque pueda describirse como una omisión; “no frenar a tiempo” tiene como referencia la ausencia de una acción específica en un determinado momento aunque pueda describirse también como la acción de frenar tarde; y “conducir muy cerca” también hace referencia a una acción en determinada ubicación espacial aunque pueda describirse como una omisión consistente en no estar a cierta distancia. Si hubiera algún caso de una omisión cualitativa donde las intenciones semánticas detrás de cada una de las descripciones (en positivo y en negativo) tuvieran referencias distintas (como es patente en el caso de las dos descripciones de las omisiones cualitativas), no sería aceptable decir que se trata de descripciones equivalentes. De esta manera, los intentos para desdibujar la distinción conceptual entre descripciones positivas y negativas o entre acciones y omisiones sólo parece tener sentido cuando ambas tienen *la misma referencia*. La idea más general que está detrás de este argumento es que el lenguaje no siempre es una guía fiable para saber si nos enfrentamos a presencias o ausencias.¹⁴⁹ De acuerdo con este punto de vista, tendría que ser la ciencia la encargada proveernos esta distinción.¹⁵⁰ El problema es que las “ausencias” que mayormente le interesan al derecho se refieren a conductas humanas. Como se verá enseguida, la distinción entre acciones y omisiones no sólo se hace en términos de presencia o ausencia de movimientos corporales.

2.4.2. Omisiones puras y omisiones de negligencia

Veamos ahora otra clasificación que tiene alguna semejanza con la anterior. En el derecho de daños se distingue entre “omisiones puras” y

¹⁴⁸ Moore, 2009, p. 443.

¹⁴⁹ Moore, 2009, p. 442.

¹⁵⁰ Moore, 2009, p. 443.

“omisiones de diligencia”.¹⁵¹ Las *omisiones de negligencia* son aquellas que tienen lugar en el ámbito de una determinada actividad. La acción omitida está determinada por las medidas de seguridad o precauciones propias de la actividad.¹⁵² En cambio, se llama *omisiones puras* a la inactividad de alguien fuera del marco de una actividad. La conducta omitida se relaciona con deberes jurídicos que son impuestos al agente por riesgos que no han sido creados por él mismo.¹⁵³ Algunos ejemplos pueden ayudar a clarificar un poco más esta distinción. Quien conduce un automóvil de noche y no enciende las luces comete una omisión de negligencia, también incurre en una omisión de este tipo el médico que olvida una gasa dentro del paciente que interviene quirúrgicamente o la niñera que no vigila al menor que está bajo su cuidado.¹⁵⁴ Por otro lado, incurren en una omisión pura los responsables del centro comercial que no secan el piso húmedo que provoca la caída de alguien, el dueño del ganado que no cuida que éste no entre en un terreno ajeno y ocasione daños, el empleador que no supervisa adecuadamente la actividad de sus trabajadores que destruyen la propiedad de un vecino o el profesor que no impide que un alumno rompa la ventana con una piedra.¹⁵⁵

En la dogmática del derecho de daños pueden encontrarse posiciones que sólo aceptan la tesis de las dos posibles descripciones en el caso de las omisiones de negligencia.¹⁵⁶ La idea es que sólo este tipo de omisiones

¹⁵¹ Por todos, véase Díez-Picazo, 1999, p. 94; y Arcos Vieira, 2005, p. 127.

¹⁵² Las omisiones de negligencia se parecen a las omisiones cuantitativas, en el sentido de que no se cumple con el *nivel* requerido de diligencia.

¹⁵³ Dam, 2006, pp. 205-206.

¹⁵⁴ Los ejemplos los tomo de Arcos Vieira, 2005, pp. 125-127.

¹⁵⁵ Los ejemplos están relacionados con ciertos indicadores que Cees van Dam vincula con la imposición de los deberes positivos cuyo incumplimiento da lugar a las omisiones puras. Estos indicadores se refieren a la *relación del agente* con el lugar del accidente, con muebles que pueden causar daños, con terceras personas que son las causantes del daño o respecto de personas que se tienen que cuidar o proteger. [Cees, 2006, pp. 207-209].

¹⁵⁶ Arcos Vieira, 2005, pp. 126-127. En el *common law* la diferencia entre omisiones de negligencia y omisiones puras puede reconducirse a la diferencia entre acciones (*'misfeasance'*) y omisiones (*'nonfeasance'*). Esto es así porque, como se explicó antes, se

puede reconducirse a acciones. En cambio, las llamadas omisiones puras u omisiones en estricto sentido no podrían describirse en términos positivos. Existen varios problemas con una posición como ésta. En primer lugar, la distinción entre omisiones puras y omisiones de negligencia no es muy clara. En algunos casos resulta relativamente fácil establecer si una omisión se realiza en el marco de una actividad, como en el caso de quien omite encender las luces mientras conduce de noche su automóvil. Pero en otros casos puede ser más dudosa la clasificación de una omisión en una u otra categoría, toda vez que el criterio de demarcación es demasiado vago, por ejemplo: ¿la omisión de la enfermera que bebe té plácidamente cuando debería aplicar suero al paciente o la omisión de una agencia gubernamental consistente en no colocar señales de tránsito son omisiones puras o de negligencia?¹⁵⁷

En segundo lugar, es cierto que las omisiones de negligencia también pueden describirse como acciones. Con todo, a mi juicio, dicha ambivalencia no sólo tiene que ver con que sea posible enfatizar el aspecto activo o pasivo de la conducta del agente (en términos de movimientos corporales) sino también con una característica propia de las acciones humanas.¹⁵⁸ Me refiero al hecho de que las acciones son, para decirlo en términos muy expresivos, “habitantes de dos mundos”.¹⁵⁹ Esto quiere decir que, de un lado, las acciones pertenecen al mundo *natural* o *físico*: son movimientos corporales (o ausencia de éstos) que están conectados causalmente con

entiende que las omisiones de negligencia son abstenciones que se dan en el ámbito de la actividad que termina por causar el daño. En cambio, las omisiones puras serían abstenciones que se dan de forma aislada, es decir, no tienen lugar en el marco de ninguna actividad. *Cfr.* Kortmann, 2005, pp. 5-8; y Dam, 2006, pp. 205-209.

¹⁵⁷ Los propios juristas del *common law* reconocen que en muchos casos es muy difícil distinguir entre acciones y omisiones y que la clasificación de un comportamiento en una u otra categoría frecuentemente es arbitraria. Por todos, véase Markesinis y Deakin, 2002, p. 138.; y Kortmann, 2005, p. 6.

¹⁵⁸ Para un panorama de los distintos problemas que plantea el concepto de acción en las diversas tradiciones jurídicas y filosóficas, véase González Lagier, 2001.

¹⁵⁹ La expresión es de Daniel González Lagier, cuyas ideas sigo a quien sigo en este punto. *Cfr.* González Lagier, 2000, pp. 166-172.

determinados cambios; y al mismo tiempo, también tienen una vertiente *interpretativa*: las dotamos de sentido a través de las interpretaciones o descripciones que hacemos de ellas ateniendo a las intenciones del agente o asumiendo un determinado punto de vista social o cultural. Intentaré explicar esto utilizando un ejemplo.

Supongamos que una persona enferma de sarampión llega a la consulta del doctor Nick Riviera, quien le diagnostica escarlatina y le aplica el correspondiente tratamiento.¹⁶⁰ Si interpretamos la acción del doctor Riviera desde un punto de vista físico, parece claro que se trata de una *acción*: realizó determinados movimientos corporales para llevar a cabo la exploración física y prescribir el tratamiento. Sin embargo, el comportamiento del doctor Riviera también puede describirse como una omisión: si sus movimientos corporales se interpretan de acuerdo con los parámetros sociales relativos a la profesión que ejerce, entonces puede decirse que *omitió* prestar sus servicios profesionales de forma adecuada porque no diagnosticó la enfermedad que tenía el paciente.¹⁶¹ Ahora bien, que sea posible describir la conducta en términos positivos (atendiendo a sus movimientos corporales) o negativos (teniendo como marco de referencia la actividad en la que se incardina su comportamiento) no implica necesariamente que ambas descripciones sean equivalentes.

Antes señalé que las descripciones en positivo y negativo de las omisiones cuantitativas se caracterizan normalmente por tener la misma referencia semántica y que por esa razón cualquiera de ellas era adecuada desde un punto de vista causal. Sin embargo, como lo muestra el caso del

¹⁶⁰ Con alguna adaptación, el ejemplo lo tomo de Kortmann, 2005, pp. 7-8, quien a su vez lo toma del caso británico *Harnett v Bond* de 1924.

¹⁶¹ De acuerdo con M^a Luisa Arcos Vieira, la descripción correcta de este tipo de comportamiento es en términos de *acciones*, toda vez que las omisiones de negligencia “sólo pueden calificarse de esta forma desde el contexto específico del desarrollo de una actividad positiva y en atención a la forma correcta de desarrollar ésta.” [Arcos Vieira, 2005, pp. 126-127.]

doctor Riviera, esto no siempre sucede con las omisiones de negligencia pues a veces se contraponen descripciones que no están *en el mismo nivel* interpretativo. Por ejemplo, cuando se afirma que el fabricante de refrescos de jengibre *actuó* al poner en circulación entre los consumidores una botella de su producto que contenía un caracol en estado de descomposición y, al mismo tiempo, se sostiene que esa misma acción podría describirse diciendo que el fabricante *omitió* revisar el contenido de la botella.¹⁶²

Desde mi punto de vista, esta contraposición no se encuentra en el mismo plano. Mientras que la descripción positiva está referida de forma global a la actividad comercial del fabricante, la descripción negativa se refiere a una de las conductas que están exigidas por el estándar de precaución en la fabricación del producto. Si esos niveles en los que pueden hacerse las descripciones de las acciones se ven como los extremos de un continuo, la primera descripción está más cerca de las descripciones con contenido interpretativo, mientras que la segunda está más cerca de las descripciones de movimientos corporales. Y en ambos casos es posible hacer una descripción en sentido opuesto en el mismo nivel: por un lado, el fabricante *omitió* comercializar su producto de manera adecuada; y por otro lado, puede decirse que *actuó* porque revisó mal el contenido de la botella. Mi argumento es simplemente que las descripciones tendrán la misma referencia semántica sólo en el caso en que se encuentren en el mismo plano interpretativo.

Pero aun si las descripciones en positivo y negativo se realizan en el mismo plano, ello no quiere decir que ambas sean equivalentes desde el punto de vista causal y jurídico. En el ejemplo de la enfermera negligente, su acción de beber té es irrelevante desde el punto de vista causal. La *ausencia* de la acción consistente en suministrar suero al paciente es relevante porque incumple el *deber* que tiene de realizarla y porque una acción de ese *tipo* es

¹⁶² El ejemplo es de Dam, 2006, p. 808 y se refiere al famoso caso *Donoghue v Stevenson*, que decidió la Cámara de los Lores británica en 1932.

causalmente adecuada para evitar un daño en la salud del paciente. En ocasiones la descripción adecuada de la conducta depende de su relación con el *daño* que se esté reclamando.¹⁶³

Un ejemplo puede aclarar esta idea. Regresando al caso del doctor Riviera, supóngase que el daño que el paciente alega que se le causó fue el provocado por *no haber recibido tratamiento* contra el sarampión. Su salud se deterioró porque la enfermedad avanzó sin que se le aplicara el tratamiento médico correcto. En este supuesto, la descripción adecuada de la conducta del médico es como una omisión: no se prescribió el tratamiento contra el sarampión. En cambio, si lo que reclama el paciente son los daños colaterales en su salud provocados por un *tratamiento médico inadecuado*, entonces la descripción correcta es como una acción.¹⁶⁴ Con todo, cuando el daño que se atribuye a una conducta es el mismo tanto si ésta se describe en forma positiva o negativa, entonces la distinción entre actuar y omitir resulta irrelevante desde el punto de vista causal.¹⁶⁵

La discusión sobre las tesis de las dos descripciones de las omisiones muestra que éstas no pueden entenderse exclusivamente en términos de “ausencias”. Al tratarse de acciones humanas, una omisión no sólo puede describirse como ausencia de movimientos corporales. La dimensión interpretativa de la conducta humana permite que en algunos casos determinados movimientos corporales se describan como omisiones e incluso que la ausencia de movimientos corporales se describa como una acción. No obstante, la tesis de las dos descripciones parece llevar demasiado lejos la compatibilidad entre omisiones y movimientos corporales.¹⁶⁶ En efecto, existen omisiones cuya característica distintiva *no* es un movimiento corporal, sino la ausencia de éste. Por ejemplo, no tengo

¹⁶³ Honoré, 1999, p. 49.

¹⁶⁴ El ejemplo es de Krotmann, 2005, p. 8. El mismo ejemplo pero con otras enfermedades es utilizado por Honoré, 1999, p. 49.

¹⁶⁵ Honoré, 1999, p. 50.

¹⁶⁶ González Lagier, 2001, pp. 155-156.

que estar cocinando o realizando alguna otra actividad para decir que omití cerrar el grifo del agua. Puedo omitir cerrarlo estando en absoluto reposo o en un estado de pasividad corporal.¹⁶⁷ Si ello es así, entonces no puede decirse que las omisiones sólo son un tipo de acción, puesto que hay omisiones que no comportan ningún movimiento corporal. Tiene sentido mantener entonces que la distinción entre actuar y omitir está conectada en última instancia con movimientos corporales.¹⁶⁸ Desde un punto de vista físico o natural el concepto de acción presupone la presencia de movimientos corporales, mientras que el concepto de omisión implica su ausencia.

2.5. Problemas epistemológicos

También pueden existir dificultades *epistemológicas* en la identificación de presencias y ausencias. En muchas ocasiones no está claro si un *relatum* es positivo o negativo.¹⁶⁹ Nuestras creencias acerca del carácter positivo o negativo de un *relatum* pueden estar equivocadas. Piénsese en el siguiente enunciado: “Vicente causó que Martha se ahogara”. Aunque de acuerdo con el sentido común uno podría pensar que se trata de un caso de causalidad positiva, la realidad es que se trata de un caso de causalidad negativa: una conducta positiva (Vicente mantiene la cabeza de Martha bajo el agua) causa que *no ocurra* cierto evento (el oxígeno no llega a los pulmones de Martha).¹⁷⁰ Se trata de un ejemplo de *prevención* donde el efecto tiene estatus negativo: lo que se causa es que algo no tenga lugar.

¹⁶⁷ El ejemplo es de González Lagier, 2001, p. 156.

¹⁶⁸ Honoré, 1999, pp. 50-51.

¹⁶⁹ Dowe, 2004, p. 194. Con todo, Phil Dowe utiliza este argumento con otros propósitos. Lo que este autor intenta mostrar es que una de las razones por las que la distinción entre causalidad y cuasi-causalidad no tiene relevancia práctica es precisamente por los problemas epistemológicos para distinguir una de otra.

¹⁷⁰ La idea del ejemplo la tomo de Dowe, 2004, p. 194.

No obstante, es posible que no sepamos que se trata de un caso de causalidad negativa. Lo mismo podría ocurrir en el caso de que el *relatum* negativo se refiera a la causa. Por ejemplo, si uno afirma que “fumar causa enfermedades cardíacas”, quizás el efecto de fumar no sea una afección cardíaca, sino evitar que determinados procesos impacten algunas células de tal manera que en ausencia de esos procesos las células enferman.¹⁷¹ Lo que causa la enfermedad cardíaca no es fumar si no la ausencia de ciertos procesos a nivel celular (aunque esta ausencia está causada, a su vez, por la presencia en el organismo de las sustancias contenidas en los cigarrillos). En este sentido, se trataría de un caso de causalidad negativa. La dificultad estriba en que no siempre se puede *saber* si estamos en presencia de un caso de causalidad positiva o negativa.

3. El pluralismo causal revisitado

La causalidad por omisión es un tema controvertido tanto en la dogmática penal como en la metafísica. Aunque en el derecho de daños se acepta sin demasiados reparos la idea de que las omisiones pueden tener eficacia causal, creo que tiene cierto interés revisar la discusión que existe al respecto en dichas disciplinas. Por un lado, me parece que dicho examen sirve para clarificar en qué medida resultan aplicables al derecho de daños los argumentos que esgrimen en esos ámbitos los partidarios y detractores de la causalidad por omisión. Y por otro lado, la discusión también puede ser útil en el ámbito probatorio: sirve para clarificar qué es lo que tiene que probarse en los casos donde el daño se atribuye a una omisión.

Simplificando un poco las cosas, creo que puede decirse que los desacuerdos en torno a la causalidad por omisión se explican por la tensión que existe entre nuestras intuiciones causales y los presupuestos

¹⁷¹ El ejemplo es de Dowe, 2004, p. 194.

metafísicos de *ciertas* aproximaciones a la causalidad. La idea de que las omisiones pueden ser la causa de determinados estados de cosas está ampliamente difundida en la vida ordinaria y forma parte de nuestras prácticas jurídicas y morales de atribución de responsabilidad. Algunas teorías metafísicas de la causalidad que entienden a ésta como una conexión física entre causa y efecto (así como algunas que sostienen que los *relata* causales son eventos) tienen problemas para acomodar esa intuición, como también los tienen las teorías dogmáticas que asumen tesis ontológicas pre-humeanas sobre la causalidad.

Otra manera de explicar estos desacuerdos desde el punto de vista filosófico es mostrar la existencia de diferentes programas de investigación detrás de cada una de las posiciones. Por un lado, la causalidad por omisión es apoyada por las teorías que intentan dar cuenta del concepto ordinario de causalidad y entienden a ésta en términos de la *diferencia* que marcan las causas respecto de sus efectos ('difference making'). Y por otro lado, la causalidad por omisión es negada por las teorías que pretenden realizar un análisis empírico o metafísico de la causalidad y la conciben como una conexión física entre eventos ('physical causation').¹⁷²

Cabe preguntarse entonces si es deseable que el derecho se comprometa con una determinada ontología de la causalidad. Como he venido sosteniendo, desde mi punto de vista resulta innecesario que se asuma como verdadera alguna tesis metafísica sobre la causalidad. Si se tiene en cuenta que en el derecho de daños se pueden utilizar distintos tests para verificar los enunciados causales individuales y que esos enunciados dan cuenta de relaciones causales de muy diverso tipo (causalidad física, causalidad por omisión, causalidad interpersonal, etc.), lo más recomendable sería tener una actitud cautelosa sobre la metafísica de las relaciones causales. En este sentido, quizás no haga falta rechazar que existe una

¹⁷² Sobre estos dos programas de investigación, véase Dowe, 2001 y Ney, 2009.

verdadera ontología de la causalidad como sugieren el *pluralismo escéptico* que he defendido a lo largo del trabajo,¹⁷³ sino simplemente no dar por buena ninguna tesis como sí lo hacen muchos penalistas y algunos civilistas. Al derecho sólo le interesa verificar enunciados causales y para ello no es necesario determinar cuál es la verdadera ontología de la causalidad, si es que existe alguna.

Ahora bien, a pesar de que las teorías de la conexión física sean inadecuadas para ofrecer una explicación metafísica de todas las relaciones causales que el derecho utiliza como presupuesto de la atribución de responsabilidad jurídica, ello no quiere decir que estas teorías no tengan ninguna relevancia. Sin embargo, el papel que pueden desempeñar no es en el ámbito metafísico sino en el terreno *epistemológico*. Como sugiere el caso *McGhee*, en muchos casos podemos afirmar la eficacia causal de una omisión porque *conocemos* el mecanismo o la conexión física que opera para causar el resultado que no se pudo evitar. Si no se tuviera ese conocimiento no podría formularse un enunciado contrafáctico para establecer que la conducta omitida habría evitado el resultado. En consecuencia, el pluralismo también resulta de mucha utilidad en los casos de causalidad por omisión.

Como se recordará, la idea defendida por el pluralismo escéptico es que los síntomas o manifestaciones de la causalidad no están vinculados a *una* ontología. En este sentido, las distintas manifestaciones pueden servir como evidencia de la existencia de una relación causal.¹⁷⁴ Con todo, incluso

¹⁷³ Psillos, 2009, pp. 132-133.

¹⁷⁴ Reiss, 2009, p. 8. El propio Julien Reiss propone la siguiente analogía: “The relation between causation and its manifestations can thus be regarded as roughly equivalent to the relation between theoretical entities in science and their observable counterparts. Few philosophers today would hold that theoretical entities are defined in terms of their observable manifestations. Nevertheless, observations can be evidence on the basis of which we infer the existence of and facts about the unobservable theoretical entity. [Reiss, 2009, p. 8]

si se abraza un “pluralismo probatorio” (‘evidential pluralism’)¹⁷⁵ debe procederse con cierta cautela porque un enunciado causal no siempre puede ser corroborado por cualquier tipo de pruebas.¹⁷⁶ Dicho de otro modo, el *tipo* de enunciado causal y el *propósito* que se persiga en cada contexto es lo determinará qué tipo de pruebas se pueden utilizar para corroborarlo.¹⁷⁷

La ventaja para el derecho es que el principal propósito que se persigue en el ámbito de la atribución de responsabilidad es la *explicación* de hechos causales individuales. Dado que la explicación es un concepto multifacético, puede requerir el tipo de pruebas asociadas a las distintas manifestaciones de la causalidad. En esta línea, algunas recientes investigaciones en el ámbito filosófico han intentado mostrar que muchas veces los enunciados causales son corroborados a través de la combinación de pruebas de distintos tipos.¹⁷⁸ Este pluralismo probatorio o puede ser muy útil en casos difíciles donde el derecho suele tener problemas para poder declarar que un enunciado causal ha sido probado.¹⁷⁹

¹⁷⁵ La expresión “pluralismo probatorio” (*evidential pluralism*) es de Reiss, 2009, p. 2.

¹⁷⁶ Es la tesis defendida por Julien Reiss en el ámbito de las ciencias sociales, aunque parece plausible que la situación sea semejante en otras disciplinas científicas. *Cfr.* Reiss, 2009.

¹⁷⁷ Reiss, 2009, p. 17.

¹⁷⁸ Al respecto, véase Williamson y Russo, 2011, cuyo trabajo es un estudio de caso sobre la manera en la que se combinan distintos tipos de evidencia para establecer las causas de la muerte en los distintos tipos de autopsias.

¹⁷⁹ Sobre este punto, véase Galavotti, 2007.

Capítulo V. LA SELECCIÓN DE LA CAUSAS

1. Algunas distinciones relevantes para el derecho

Un aspecto muy relevante en los procesos de aplicación del derecho es la distinción entre cuestiones fácticas y cuestiones normativas. Aun reconociendo que no siempre es fácil de trazar,¹ desde el punto de vista analítico la distinción es útil (entre otras razones) porque el tipo de argumentos que se emplean en cada uno de esos ámbitos son muy diferentes. La dicotomía “norma/hecho” está presente en la propia estructura del razonamiento judicial que se utiliza para resolver casos concretos. La premisa mayor del silogismo es una norma y la premisa menor la constituyen los hechos probados. Existen importantes diferencias en la manera de establecer cada una de ellas. Dicho de forma muy simplificada: la premisa mayor se configura utilizando determinadas técnicas para interpretar la disposición normativa aplicable al caso; mientras que la premisa fáctica se establece primordialmente a partir de inferencias inductivas que se realizan con apoyo de las pruebas aportadas en el juicio. En consecuencia, puede decirse que la argumentación sobre cuestiones normativas presenta características que la distinguen de la argumentación en materia de prueba.²

En el terreno práctico, la distinción entre cuestiones normativas y fácticas es aún más relevante. Una muestra de ello es que algunos sistemas jurídicos impiden la posibilidad acceder a ciertas instancias procesales (por ejemplo, la casación) si los aspectos impugnados de la decisión tienen que ver con la fijación de los hechos del caso (por ejemplo, si lo que se discute es la correcta valoración de una prueba). Con ello se cierra la puerta para revisar en instancias superiores las decisiones de los jueces sobre

¹González Lagier, 2003, p. 23.

² Por todos, véase Hernández Marín, 2005, pp. 213-241

cuestiones probatorias. Ello explica en muchos casos el interés de los abogados por presentar en ocasiones algún tema propiamente fáctico como normativo y el de su contraparte por hacer exactamente lo contrario.

Aunque la distinción “normativo/fáctico” se corresponde en términos generales con las premisas del razonamiento judicial, en el ámbito específico de la premisa fáctica también es importante otra distinción emparentada con la anterior: la dicotomía “hecho/valor”. En muchos casos los hechos jurídicos relevantes son identificados por las normas a través de una valoración.³ Lo que quiere decir que para que se desencadene la consecuencia jurídica prevista en la norma no sólo tiene que probarse que ocurrió determinado hecho, sino que además ese hecho debe cumplir con el criterio valorativo adoptado en la norma. Si la responsabilidad civil se condiciona, por ejemplo, a la existencia de un daño *grave* o el divorcio a que la convivencia sea *intolerable*,⁴ no basta con que exista un daño o con que la pareja haya convivido por un tiempo, también debe mostrarse que ese daño y la convivencia satisfacen los criterios de “gravedad” e “intolerabilidad” exigidos por la norma. Así, la gravedad y la intolerabilidad que califican a los hechos (el daño y la convivencia) son propiedades valorativas cuya selección obedece a criterios de política jurídica. Nada impide que en algún momento la norma exija que esos mismos hechos cumplan con otra valoración para ser jurídicamente relevantes. Por ejemplo, puede haber obligación de resarcir un daño *desproporcionado* o dar lugar a una acción de divorcio la convivencia *insatisfactoria* entre los cónyuges.

Toda esta digresión sobre las dicotomías “hecho/norma” y “hecho/valor” viene a cuento porque en el derecho de daños pueden identificarse al menos dos maneras de entender la causalidad donde esta distinción entra en juego. El enfoque dominante entiende que cuando el derecho establece que la causalidad es jurídicamente relevante para

³ Al respecto, véanse Wróblewski, 1989, pp. 259-278; y Taruffo, 2002, pp. 128-138

⁴ Los ejemplos son de Taruffo, 2002, pp. 131-132.

desencadenar alguna consecuencia normativa, en primer lugar tiene que constatarse empíricamente la existencia de un *hecho*: la presencia de un nexo causal entre dos eventos; y posteriormente, tiene que verificarse si ese hecho satisface determinados *criterios normativos* (jurídicos o morales) que pueden estar recogidos en ley o en la jurisprudencia.

La crítica a esta aproximación considera inadecuada la estructuración de la indagación causal en dos etapas sucesivas: una propiamente fáctica y otra normativa.⁵ Esta posición sostiene que debe mantenerse la distinción “fáctico/normativo” en la determinación de la existencia de relaciones causales, aunque asigna a esta dicotomía un papel diferente. Desde mi punto de vista, esta disputa puede interpretarse como la manifestación de un desacuerdo en torno a cómo debe entenderse la causalidad en el derecho. Con todo, no se trata de una controversia que importe sólo a los juristas. Esta disputa también puede verse como la proyección en el derecho de una discusión muy parecida que se presenta en el plano filosófico. En lo sucesivo, llamaré “modelo dominante” a la propuesta del sector de la doctrina que divide la pesquisa causal en dos etapas sucesivas (una fáctica y otra normativa) y “modelo alternativo” a la propuesta de los partidarios de unificar la indagación causal en una sola pesquisa.

2. La bifurcación de la indagación causal

Una característica de los enfoques contemporáneos sobre el tema de la causalidad en el derecho es la *bifurcación* de la indagación causal.⁶ La cuestión acerca de si un daño es la consecuencia de una determinada acción u omisión puede reformularse en dos preguntas: (i) ¿habría ocurrido el daño si el acto (o la omisión) no hubiera ocurrido?; y si la respuesta es que sí, entonces: (ii) ¿existe algún principio que, para efectos legales, evite

⁵ Broadbent, 2009, p. 174.

⁶ La expresión “bifurcación causal” es de Hart y Honoré, 1959, p. 110.

que se trate al daño como consecuencia de esa acción (u omisión)?⁷ Tanto en el *common law* como en los sistemas continentales los juristas suelen dividir la investigación causal en estas dos partes.

De acuerdo con este modelo, en primera instancia se dirime una cuestión puramente empírica o fáctica: determinar si un evento ha sido causa de otro; mientras que en un segundo momento se acude a criterios normativos para establecer la relevancia jurídica de una causa. Dicho de otra forma, en un primer momento lo que se reclama es una *explicación* acerca de cómo ocurrió un resultado dañoso, para luego establecer si ese resultado se puede *atribuir* jurídicamente a alguien.⁸

Esta bifurcación de la indagación causal hace que se utilicen distintas etiquetas para referirse a cada uno de estos aspectos. En los sistemas de *common law*, la primera parte de la indagación se denomina *causation in fact* o *factual causation* y la segunda *causation in law* o *legal causation*.⁹ En la literatura en castellano, por ejemplo, se habla de *causalidad natural, física o material* (o simplemente de causalidad) para referirse a la determinación de la contribución causal de un evento y en algunas ocasiones se llega a utilizar la expresión *casualidad jurídica* para aludir a la segunda parte de la indagación causal.¹⁰

En la tradición continental, las llamadas “teorías individualizadoras” (causalidad próxima, causalidad adecuada, etc.) son las que cumplen la

⁷ Hart y Honoré, 1959, p. 110.

⁸ En este sentido, Herbert Hart y Antony Honoré sostienen que lo que se hace en primer término es una “indagación explicativa” (*explanatory inquiry*) y posteriormente se realiza una “indagación atributiva” (*attributive inquiry*) [Hart y Honoré, 1959, pp. 23-24].

⁹ Para identificar la causalidad jurídica (tanto en inglés como en castellano) se utilizan también otros adjetivos como “próxima”, “adecuada”, “directa”, “efectiva”, “operativa”, “legal” o “responsable”. Al respecto, véase Honoré, 2010.

¹⁰ Así, por ejemplo, véase Pantaleón Prieto, 1990, p. 1562; Barona González, 2003, pp. 348-349; y Lacruz Berdejo, 2005, p. 463. En la doctrina italiana no es extraño que se utilice la denominación *causalità giuridica*. Por todos, véase Blaiotta, 2004, p. 80; Capecchi, 2005 p. 78; y Taruffo, 2006, pp. 109-111.

función de determinar si un factor que ha contribuido causalmente a un resultado es jurídicamente relevante.¹¹ Con todo, desde hace algunos años la dogmática penal alemana ha ejercido cierta influencia en el derecho de daños español y se ha empezado a trazar la distinción en términos de “causalidad” e “imputación objetiva”.¹²

Pero más allá de las etiquetas, lo que hay que resaltar es que la posición mayoritaria sostiene que en la indagación causal que se lleva a cabo en el derecho de daños existen unas cuestiones que son normativas y otras que son empíricas.¹³ Las primeras se resuelven apelando a criterios morales o jurídicos y las segundas con pruebas. Aunque soy consciente de que en la literatura en castellano no es una terminología muy extendida, para mayor simplificación y claridad expositiva en este epígrafe y en el siguiente utilizaré los términos “causalidad fáctica” y “causalidad jurídica” para referirme a cada una de las partes de la pesquisa causal.

Ahora bien, esta idea de la bifurcación casual puede verse como la proyección en el derecho de la ortodoxia filosófica según la cual existe una

¹¹ Sobre las teorías individualizadoras en la tradición continental, véase Goldenberg, 2000, pp. 19-35; y Hart y Honoré, 1959, pp. 431-442.

¹² El profesor Fernando Pantaleón ha sido uno de los principales impulsores de que en el derecho de daños se acoja la denominación “imputación objetiva” acuñada por los penalistas alemanes para referirse a los aspectos normativos de la causalidad. Al respecto, este autor sostiene lo siguiente: “El problema de la existencia o no de nexo de causalidad entre la conducta del posible responsable y el resultado dañoso —lo que los anglosajones llaman *causation in fact*— no debe ser en modo alguno confundido con el problema, radicalmente distinto, de si el resultado dañoso, causalmente ligado a la conducta en cuestión, puede o no ser “puesto a cargo” de aquella conducta como “obra” de su autor, de acuerdo con los criterios establecidos al efecto por el legislador, o deducidos por el operador jurídico de la estructura y función de las normas de responsabilidad correspondientes. No debe ser en modo alguno confundido, en suma, con el problema de si el resultado dañoso es o no objetivamente imputable a la conducta del demandado —lo que se ha llamado, en forma muy imprecisa, “causalidad jurídica” (*la causation in law, legal causation, o remoteness of damage* de los anglosajones)— y lo que la doctrina alemana, con más precisión, denomina *objektive Zurechnung*.” [Pantaleón Prieto, 1990, pp. 1561-1562]

¹³ Por todos, véase Wright, 1985, pp. 1774-1813; Wright 1988, pp.1011-1018; y Pantealeón Prieto, 1990, pp. 1561-1566, pp. 973-976.

noción filosófica de causalidad y una noción ordinaria o de sentido común.¹⁴ La gran mayoría de los autores contemporáneos (de orientación humeana) estiman adecuada la corrección de Mill a la idea de Hume en el sentido de que la causalidad es una relación entre *un tipo* de evento que es invariablemente seguido por *otro tipo* de evento. Para Mill, una secuencia invariable de eventos no se da nunca entre *un solo* antecedente que es seguido de un consecuente.¹⁵ Quizás esto pueda ilustrarse mejor con un ejemplo del propio Mill. Si alguien ingiere comida envenenada y muere a consecuencia de ello (es decir, no hubiera muerto si no hubiera ingerido la comida), no es acertado afirmar que existe una conexión invariable entre la ingesta del platillo envenenado y la muerte. O dicho de otro modo: es incorrecto suponer que la ingesta de la comida es la causa de la muerte. En cambio, entre las circunstancias en las que tuvo lugar la muerte sí existe una combinación de factores respecto de los cuales la muerte es seguida incondicionalmente. A la ingesta de la comida, en combinación con la constitución corporal de la persona, un determinado estado de salud e incluso alguna condición negativa como la ausencia del antídoto del veneno en el torrente sanguíneo, se sigue invariablemente la muerte de la persona.

Como se vio en el primer capítulo, de acuerdo con Mill, la “causa real” (o “causa completa” en la terminología de Mackie) está constituida por la suma de *todas* esas circunstancias o antecedentes, en cuya ausencia no tendría lugar el efecto.¹⁶ Sin embargo, en la vida ordinaria normalmente se suele *seleccionar* uno de esos antecedentes y se trata como si fuera “la causa” del efecto.¹⁷ Ello explica que en el sentido común se distinga entre

¹⁴Hart y Honoré, 1959, pp. 21-22.

¹⁵ Mill, 1843, libro III, capítulo 5, sección 3.

¹⁶ Daniel González Lagier llama “contexto causal” a todo el conjunto de condiciones necesarias para que tenga lugar un efecto. Al respecto, véase González Lagier, 1994, pp. 100-103 y González Lagier, 2007b, pp. 169-170.

¹⁷ En la literatura iusfilosófica, la tesis de la ortodoxia filosófica puede ilustrarse con la posición de Daniel González Lagier, que distingue los aspectos “natural” y “normativo” de la causalidad: “la relación entre todo el contexto causal y el efecto es una relación *natural*, en el mundo físico, mientras que la selección de una de las condiciones que integran el

“causas” y “condiciones” o “circunstancias” en las que tiene lugar el efecto. Sin embargo, la posición ortodoxa coincide en que, desde el punto de vista filosófico, no es legítimo seleccionar *una* condición entre todas las que conforman el antecedente del efecto,¹⁸ con lo cual la práctica ordinaria de selección de causas viene a ser simplemente una odiosa discriminación.¹⁹ La ortodoxia filosófica no sólo considera de poco interés la manera “caprichosa” en la que se seleccionan causas,²⁰ sino que además mantiene la necesidad de que el concepto científico y filosófico de causa sea *anterior* a esa selección.²¹

De aquí se desprende una coincidencia entre el modelo jurídico de la bifurcación causal y la posición ortodoxa en filosofía. Por un lado, la *causalidad fáctica* se determina acudiendo al concepto filosófico de causa. En este sentido, por ejemplo, es revelador que la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la condición *sqn* se haya vinculado desde su formulación (y hasta nuestros días) con la teoría de Mill.²² Por su parte, la *causalidad jurídica* (en cualquiera de sus denominaciones que se prefiera: causalidad adecuada, eficiente, próxima o imputación objetiva) puede verse como un conjunto de criterios normativos que sirven para seleccionar las

contexto como causa del efecto es una cuestión *normativa*, lo cual es evidente en el caso de las omisiones”. [González Lagier, 2007b, p. 171].

¹⁸ Mill, 1843, libro III, capítulo 5, sección 3.

¹⁹ Lewis, 1973, p. 196.

²⁰ La observación es de Schaffer, 2005, p. 343.

²¹ En esta línea, por ejemplo, David Lewis apunta: “I am concerned with the prior question of what it is to be one of the causes (unselectively speaking). My analysis is meant to capture a broad and nondiscriminatory concept of causation”. [Lewis, 1973, p. 196].

²² En la literatura en castellano, véase por ejemplo Goldenberg, 2000, p. 16 y Díez-Picazo, 1999, p. 334. Con todo, aunque desde un principio se vinculó la teoría de la condición *sqn* con la teoría de la causalidad de Mill, es un error frecuentemente cometido por los juristas equiparar ambas teorías. Como se verá en el siguiente epígrafe, mientras la teoría de la equivalencia de las condiciones entiende que una causa es una condición necesaria del efecto, en la teoría de Mill las causas son condiciones suficientes. [Al respecto, véase Hart y Honoré, 1959, p. 21, nota 16]. En este sentido, Herbert Hart y Antony Honoré señalan que Maximiliano von Buri, el creador de la teoría de la equivalencia de las condiciones, en ningún momento cita los trabajos de John Stuart Mill en respaldo de su teoría [Hart y Honoré, 1959, p. 444].

causas jurídicamente relevantes. La bifurcación de la indagación causal se resuelve así en una cuestión de hecho y una cuestión normativa.

Es importante señalar que los propios juristas partidarios de esta posición insisten en que la determinación de la causalidad jurídica nada tiene que ver con la investigación empírica que se realiza para establecer la causalidad fáctica. De hecho, algunos autores consideran deseable que en el primer caso se deje de hablar de “causalidad” y se utilice otra expresión que aluda más claramente al carácter normativo de esta pesquisa.²³ Ahora bien, mientras los filósofos trazan la distinción entre la causa completa y la causa seleccionada a partir de un interés primordialmente teórico que consiste en proponer un concepto filosóficamente adecuado de causalidad, los juristas tienen un interés eminentemente práctico al enfatizar la distinción entre los aspectos fácticos y normativos de la causalidad. Esto se ve claramente, por ejemplo, en el hecho de que las decisiones judiciales relacionadas con los aspectos normativos de la pesquisa causal puedan ser revisadas en instancias superiores.²⁴ Como se señaló anteriormente, en algunos sistemas de la tradición continental los hechos probados en los que se apoya una decisión no pueden impugnarse a través del recurso de casación.²⁵

Hasta aquí me he ocupado de dar cuenta de lo que he denominado el “modelo dominante” de la causalidad en el derecho. Ahora paso a exponer un modelo alternativo que recientemente se ha articulado con la pretensión de ser aplicable al derecho.

²³ Por todos, véase Wright, 1985, 1737-1741; Wright, 1988, pp. 1011-114; Pantaleón Prieto, 1990,1561-1566; y Pantaleón Prieto, 1995, 973-976.

²⁴ Pantaleón Prieto, 1995, p. 973-974.

²⁵ Como señala Christian von Bar, “[i]t should not be forgotten that some European legal systems have extended the distinction between factual and legal causation into their procedural laws, where it plays a role in delimiting the powers of revisory and cassations courts.” [Bar, 2000, p. 440, nota 24]

3. La unificación de la indagación causal

Es posible considerar que la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones normativas es una distinción importante para el derecho en general y particularmente para la aproximación jurídica de la causalidad y, al mismo tiempo, sostener que el modelo de la bifurcación causal es erróneo e inadecuado para el derecho. Sobre estas premisas se articula un “modelo alternativo” que se apoya en un entendimiento de la causalidad distinto al postulado por el modelo dominante. Una de las notas distintivas de este modelo alternativo es que no se trata de una propuesta teórica desarrollada por juristas. A pesar de estar pensado para operar en el derecho, el modelo de la unificación de la indagación causal es una aportación de *filósofos generales* que han visto en el derecho un inmejorable banco de pruebas para sus ideas en torno a la causalidad y la explicación causal.²⁶

El modelo alternativo tiene dos componentes: por un lado, *una parte crítica* que impugna el modelo de la bifurcación causal con distintos argumentos que muestran su carácter insatisfactorio; y por otro lado, también elabora *una propuesta* de aproximación a la causalidad que intenta mostrar que los enunciados causales singulares que se utilizan en el derecho son inseparables de los *juicios de relevancia* implícitos en nuestras prácticas cotidianas de seleccionar causas. La argumentación que se ofrece

²⁶ El modelo de la unificación causal ha sido propuesto recientemente por Alex Broadbent teniendo como inspiración, fundamentalmente, algunas ideas de Peter Lipton sobre la explicación causal en el derecho y los trabajos de Jonatan Schaffer sobre el carácter contrastivo de los enunciados causales. Recientemente el propio Schaffer ha realizado una importante aportación a este modelo que puede leerse como un complemento o corrección a ciertos aspectos del modelo de Broadbent. [Al respecto, véanse Lipton, 1992; y Schaffer, 2004, 2005, 2009 y 2010]. En cualquier caso, es importante destacar que todos estos autores parten de una base filosófica distinta a la que asume la posición ortodoxa sobre la causalidad. Al mismo tiempo, estos autores tienen como referencia constante en sus trabajos algunas de las ideas contenidas en *Causation in the Law*, la célebre monografía de Hebert Hart y Antony Honoré sobre la causalidad en el derecho. Salvo indicación en contrario, cuando a lo largo de este capítulo hable del “modelo alternativo”, estaré haciendo referencia fundamentalmente a las ideas expuestas en Broadbent, 2009.

desde este modelo puede reconstruirse de la siguiente manera: (1) en primer lugar, cuestiona que la determinación de la causalidad fáctica sea una actividad exclusivamente empírica; (2) apunta las dificultades del modelo dominante para identificar hechos causales al margen de ciertos juicios de relevancia; (3) rechaza que la causalidad jurídica se guíe únicamente por principios normativos; (4) y finalmente, propone un modelo *contrastivo* de causalidad que traza la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones normativas de modo distinto a como lo hace el modelo dominante. A continuación expongo cada uno de estos puntos.

3.1. La normatividad de la “causalidad fáctica”

Anteriormente intenté explicar por qué es importante para el derecho la distinción “fáctico/normativo”. Aunque esa dicotomía es muy útil y fácil de trazar en muchos casos, también apunté que hay situaciones donde se torna un poco borrosa, ya que no es tan sencillo identificar qué aspectos son puramente fácticos y cuáles son normativos. Un buen ejemplo es el caso de los hechos jurídico-institucionales.²⁷ Existen una gran cantidad de hechos de este tipo: las adopciones, los matrimonios, la mayoría de edad, los contratos, etc. Como se sabe, este tipo de hechos son “creados” a partir de cierto tipo de normas que la teoría jurídica denomina “constitutivas”.²⁸ La prueba de los

²⁷ En la literatura jurídica normalmente se toma como punto de partida la explicación de los hechos institucionales elaborada por John Searle. En este sentido, véase Searle, 1969, pp. 42 y ss.

²⁸ Las normas constitutivas pueden dividirse en dos clases: las normas que confieren poderes normativos y las normas puramente constitutivas. La forma canónica de las normas *puramente constitutivas* sería la siguiente: “si se da el estado de cosas *X* se produce el estado de cosas (o cambio normativo) *R*”, donde “[u]n estado de cosas es un conjunto de hechos naturales y/o institucionales, que, a su vez, pueden o no ser el resultado de acciones naturales o institucionales”. [Atienza y Ruiz Manero, 2004, p. 87]. Las normas puramente constitutivas no correlacionan casos con soluciones normativas (acciones modalizadas por un operador deóntico), sino casos genéricos con casos genéricos [Moreso y Vilajosana, 2004, p. 74], de aquí que se diga que estas normas no son prescripciones, sino esquemas de interpretación de acciones o hechos [Guastini, 1989, p. 287]. Por su parte, la forma canónica de las normas que confieren poderes normativos sería la siguiente:

hechos jurídico-institucionales no supone una tarea únicamente de carácter empírico, toda vez que la argumentación que se lleva a cabo para ese efecto está apoyada en consideraciones normativas.²⁹

En esta línea, podría pensarse que la causalidad es un tipo de hecho que tiene una vertiente jurídico-institucional, lo que justificaría la existencia de una categoría como la “causalidad jurídica”. Así, existen casos donde lo que se discute es la supuesta contribución causal de alguien en un contexto institucional. Por ejemplo, cuando se examina si la causa de la decisión del consejo de administración de una empresa, consistente en no retirar del mercado un producto que a la postre resultó ser tóxico, fue la conducta de dos de sus miembros que votaron a favor de la medida cuando ya se había alcanzado la votación requerida para adoptar esa decisión.³⁰ O el caso de una trabajadora que tenía derecho a oponerse judicialmente a que el empleador la trasladara a otra ciudad, y se discute si el abogado que por negligencia no presentó el escrito correspondiente ha sido causante del resultado dañoso, que en este caso es una decisión judicial adversa.³¹

El problema con estos casos es que no está claro si la relación entre la conducta y el resultado es de tipo causal o más bien se trata de una *relación institucional* que nada tiene que ver con la causalidad. Sin embargo, cuando

“Si se da el estado de cosas X, y Z realiza la acción Y, entonces se produce el resultado institucional R.” [Atienza y Ruiz Manero, 2004, p. 83.] Sobre las notas distintivas de este tipo de normas, *cf.* Ferrer Beltrán, 2000 y Atienza y Ruiz Manero, 2004, pp. 69-114.

²⁹ De acuerdo con Daniel González Lagier, este tipo de hechos “consisten en determinadas interpretaciones de hechos físicos (en combinación o no con algún estado mental, como la intención) generadas por reglas jurídico-constitutivas. Su descripción no es posible por tanto al margen de dichas reglas, por lo que la prueba de los mismos debe mostrar: 1) que ciertos hechos físicos (y mentales) han tenido lugar y, 2) que existe una norma jurídica (por ejemplo, una regla que confiere poder) que correlaciona la existencia de esos estados físicos con una determinada interpretación. 2) Es una operación semejante a la calificación jurídica (si se quiere, es un tipo de calificación jurídica que tiene como referente no una norma regulativa, sino una norma constitutiva) y que puede ser más o menos difícil en función de la mayor o menor vaguedad de la regla constitutiva que señala la interpretación adecuada.” [González Lagier, 2003, p. 24].

³⁰ El ejemplo lo tomo de Pérez Barberá, 2006, pp. 34-35.

³¹ El ejemplo es de Graziano, 2008, p. 1013.

desde el modelo alternativo se cuestiona que la causalidad fáctica sea una cuestión empírica, no se tiene en mente este tipo de situaciones. Más bien, la objeción consiste en afirmar que la causalidad fáctica es un presupuesto de la responsabilidad jurídica que está impregnado de elementos normativos.³² Así, la crítica está dirigida en contra de la tesis “purista” definida por los partidarios del modelo dominante de la causalidad en el derecho.

De acuerdo con esta tesis, la causalidad fáctica es una cuestión *puramente empírica* que no debe confundirse con los aspectos normativos involucrados en la causalidad jurídica.³³ Para el modelo alternativo, una muestra de que la causalidad fáctica no es una cuestión exclusivamente empírica es la existencia de múltiples tests para verificar si en un caso concreto un evento ha contribuido causalmente a que tuviera lugar un daño. Si a final de cuentas la decisión de emplear un test en lugar de otro es una cuestión normativa, en el sentido de que está condicionada por lo que establezca el derecho, ya sea en sede legislativa o jurisprudencial, no puede decirse que la determinación de la causalidad fáctica sea una actividad exclusivamente empírica.³⁴

Este argumento parte de premisas correctas, pero mi impresión es que la conclusión que se extrae no se sigue de ellas. Intentaré explicarme con algún detalle. La objeción llama la atención sobre un aspecto muy relevante para la prueba de los hechos, me refiero específicamente a la importancia de las cuestiones conceptuales en el razonamiento probatorio

³² Broadbent, 2009, p. 175.

³³ Broadbent, 2009, p. 176.

³⁴ De acuerdo con Alex Broadbent, “the facts could be the same, and the law make a different recommendation about which test to use, yielding a different result. [...] This is perfectly normal for a legal system based on precedent. But it shows that the legal question of whether a certain defendant’s breach is a cause in fact can be answered differently, due to a difference in law but without disturbing facts. Thus *it is hard to see how so-called factual causation, qua element of liability, can be purely a question of fact.*” [Broadbent, 2009, p. 178. Las cursivas son mías].

de los jueces. En el caso de la causalidad, la discusión de los juristas en torno a los tests causales encubre un debate mucho más básico: la disputa en torno a cuál es el concepto de causa adecuado para el derecho. Es cierto que no todos los tests asumen distintos conceptos de causa, ya que la aportación de algunos de ellos no pasa por proponer una solución conceptual distinta al problema de la contribución causal. Como se sostuvo en capítulos precedentes,³⁵ es más o menos pacífico afirmar que a la discusión entre los partidarios de las dos tests más importantes subyace un desacuerdo sobre el concepto de causa.

Las disputas conceptuales no son extrañas al derecho. A diferencia de la ciencia o la filosofía, donde esas discusiones se originan principalmente por un interés puramente teórico o cognoscitivo, en el derecho esas disputas surgen porque en el fondo existe un problema práctico que demanda solución.³⁶ Entre otras cosas, ello implica que para solucionar el problema hay un momento en el que el derecho debe tomar partido por alguna de las opciones en liza. Así, es posible que adopte un determinado concepto incluyéndolo en una norma legislativa o recogiendo en un criterio jurisprudencial. Sin embargo, aunque el derecho adopte una de las opciones no quiere decir que la disputa conceptual no pueda seguir existiendo a nivel doctrinal con la intención de que eventualmente se produzca un cambio legislativo o una reorientación de la jurisprudencia.

Ahora bien, cuando el derecho se decanta por una de las opciones conceptuales en disputa, al ser insertado en una norma puede decirse que el concepto elegido se convierte en un “concepto normativo”. Pero sólo en el sentido de que es un concepto contemplado en una norma jurídica. Se trata simplemente de una convención para efectos jurídicos. Lo que me interesa

³⁵ Esta idea fue desarrollada en los capítulos II y III.

³⁶ Como señala Manuel Atienza, incluso a las teorías más abstractas elaboradas por los juristas dogmáticos siempre subyace un problema de tipo práctico, que es precisamente lo que justifica la existencia de esas teorías. [Atienza, 1986, p. 304].

señalar es que ese hecho contingente no hace que el concepto adopte un *contenido normativo*. Por ejemplo, si lo que se discute es qué se debe entender por “intención” y entendemos este concepto de tal manera que consideramos intencionales las consecuencias de nuestras acciones previstas pero no deseadas directamente,³⁷ ese concepto de intención no tiene un contenido normativo. La determinación en un caso concreto de si una acción es o no intencional no es una cuestión normativa, pero sí dependerá del concepto que hemos convenido utilizar para efectos jurídicos.³⁸

Como se sostuvo en el capítulo anterior, la aplicación de uno u otro test puede llevar a resultados diferentes en la determinación de la causalidad, pero ello no implica que sea una cuestión normativa únicamente porque la elección de un test ha sido decidida por el derecho.³⁹ La diferencia en los

³⁷ El ejemplo es de González Lagier, 2007a, p. 4.

³⁸ En esta línea, Dietmar von der Pfordten sostiene: “Nobody can deny that modern law is comprised of norms or rules or principles. But not only in normal but especially in hard cases, *concepts* like human dignity, life, liberty, art, science, religion, property, contract, fraud, negligence, and murder, as well as their interpretation, play a decisive role. The norms or rules or principles in which these concepts occur are often only the outer costume, that is, the outer means to cause the *recipient to fulfil the required action*. But the main question of content and of adjudication is frequently one of *conceptual analysis*.” [Pfordten, 2009, p. 18]

³⁹ Alex Broadbent ilustra su argumento aludiendo a la manera en la que el derecho resuelve los casos de redundancia causal o sobredeterminación. Como se vio en su oportunidad, el test causal más utilizado (la teoría de la condición *sqn*) no sirve para resolver los casos donde concurren más de una causa en la producción de un efecto. Ello provoca que el derecho emplee distintos mecanismos (distintos tests causales u otros dispositivos legales) para “establecer” la causalidad fáctica en esos casos. De acuerdo con Broadbent, el hecho de que un ordenamiento pueda contemplar diferentes maneras de determinar la contribución causal en los supuestos de sobredeterminación es una muestra de que también se trata de una cuestión jurídica o normativa [Broadbent, 2009, pp. 177-178]. En mi opinión, la constatación de que los ordenamientos jurídicos *estipulan* distintos mecanismos (ya sean otras definiciones de causa o algún otro recurso legal como las presunciones) para solucionar los casos de redundancia causal no es algo que apoye de forma contundente el argumento de que la determinación de la causalidad fáctica no es una actividad puramente empírica. Me parece incluso un mal ejemplo, porque la sobredeterminación es un supuesto que podría calificarse de “anómalo”: en la vida ordinaria no es normal ni esperable que dos causas concurren en la producción de un efecto. En este sentido, los supuestos de sobredeterminación plantean dificultades conceptuales a la mayoría de las teorías causales existentes. La intervención del derecho para solucionar un problema como la

resultados que arroja la utilización de los distintos tests se explica *principalmente* por la existencia de distintos conceptos de causa. Ello es así porque la formulación de enunciados causales depende en buena medida de opciones conceptuales.⁴⁰ En todo caso, la función del derecho puede llegar a consistir en elegir cuál de los conceptos debe utilizarse. Aún más, en muchos casos el ordenamiento ni siquiera elige una entre todas las opciones conceptuales disponibles, limitándose a enunciar el concepto sin definir qué entiende por cada uno de ellos. Esto sucede en muchos ordenamientos con el concepto de causa, de tal suerte que son los jueces los que están encargados señalar cómo ha de entenderse.

No obstante, existe la posibilidad de interpretar esta crítica formulada desde el modelo alternativo en un sentido mucho más débil. Si lo que se quiere decir es simplemente que el establecimiento de la causalidad fáctica es una actividad que está *modulada* por normas jurídicas, entonces se está afirmando algo que se puede aceptar sin muchas dificultades. Aunque por otro lado, así entendida, esta objeción me parece trivial. Ni siquiera los sostenedores más radicales de la distinción entre cuestiones empíricas y normativas en la indagación causal llevan esta distinción al extremo de afirmar que el esclarecimiento de la causalidad fáctica sea absolutamente ajeno a consideraciones normativas.⁴¹

Es innegable que el derecho proporciona el *marco* donde se lleva a cabo la indagación sobre la causalidad fáctica: existen normas que califican

sobredeterminación con un criterio normativo no hace que el establecimiento de la causalidad fáctica deje de ser una actividad empírica en la *gran mayoría* de los casos donde los efectos no están sobredeterminados. Intervenciones normativas similares a través de la implementación de presunciones, inversiones de la carga de la prueba, modificaciones del estándar de prueba, etc., se pueden observar en los casos que plantean dificultades epistemológicas.

⁴⁰ González Lagier, 2007a, p. 4.

⁴¹ Me refiero a la posición que Alex Broadbent denomina “purista” y que dicho autor ejemplifica con los trabajos de Richard Wright sobre la causalidad en el derecho de daños norteamericano. [Broadbent, 2009, p. 176].

de antijurídico algún aspecto de una acción u omisión que da lugar a la causa; normas que configuran el resultado de esa conducta como un daño jurídicamente relevante; normas que distribuyen la carga de la prueba estipulando cuál de las partes tiene que probar la existencia de la relación causal; normas que establecen el estándar probatorio que ha de satisfacerse; etc. Todas esas normas intervienen en la determinación de la causalidad fáctica y, sin embargo, ello no quiere decir que no sea en sí misma una labor de naturaleza empírica.⁴² En todo caso, lo que puede afirmarse es que una vez que se han tomado en cuenta todos los elementos de naturaleza normativa que condicionan la indagación causal, y sólo entonces, la determinación de la contribución causal consiste en una tarea exclusivamente empírica.⁴³

3.2. Los juicios de relevancia en la “causalidad fáctica”

Un segundo argumento, estrechamente ligado con el anterior pero lógicamente independiente, cuestiona el modelo dominante a partir de la

⁴² Me parece que Alex Broadbent considera esta posibilidad cuando afirma: “Granted, satisfaction of the element of liability called ‘*factual causation*’ is *partly* a matter of law. Nevertheless, *there is a real distinction between the objective facts about what causes what, and various judgements we might make about which of those facts is relevant in a given case.* This is the fundamental reason for a distinction between factual causation and legal causation, as different elements of liability” [Broadbent, 2009, p. 179. Las cursivas son mías]. Broadbent entiende que se trata de un estrategia más *fundamental* para defender la utilización de la distinción fáctico/normativo en la indagación causal, no obstante, considera que dicha estrategia también fracasa por las dificultades que supone identificar una noción estable de causalidad fáctica que esté libre de los juicios de relevancia implicados en la práctica ordinaria de seleccionar causas. [Broadbent, 2009, p. 179].

⁴³ A mi juicio, Richard Wright lo expresa con toda claridad: “The causal inquiry is the third rather than the first step in this analysis, and it is framed and limited by the two steps that precede it: (1) the identification of a *legally cognizable injury* to the plaintiff; and (2) the identification of *liability-generating* (e.g., intentional or negligent) *conduct* by the defendant. The causal inquiry is applied only to the relation between the identified conduct and the identified injury. It is worth noting —since it has been argued otherwise [...]— that, *although normative considerations enter into the first two steps which frame the causal inquiry and thus affect its result, this does not imply that normative considerations enter into the causal inquiry itself.*” [Wright, 2001. Las cursivas son mías]

constatación de que éste no puede identificar hechos causales sin formular juicios de relevancia sobre los eventos investigados. En este sentido, la expresión “juicios de relevancia” se refiere a la aplicación de criterios valorativos o normativos en la selección de esos eventos. El argumento pretende combatir la idea de que si la distinción entre causalidad fáctica y causalidad jurídica no puede defenderse apelando exclusivamente a la dicotomía “fáctico/normativo”, es posible encontrar una justificación teórica *más robusta* que le dé sustento. El candidato más evidente para ofrecer esa justificación es la posición filosóficamente ortodoxa sobre la causalidad.

Como se recordará, lo que viene a decir esta postura es que existe una noción fundamental de causalidad que es *previa* a la práctica de seleccionar un factor entre todos los que son causalmente relevantes.⁴⁴ La idea entonces es que la causalidad fáctica se corresponde con la indagación que se lleva a cabo para determinar la contribución causal, mientras que la causalidad jurídica viene a ser simplemente una manera de seleccionar uno de esos factores que han contribuido causalmente a dar lugar al efecto apoyándose en un juicio sobre su relevancia jurídica. El modelo alternativo ofrece dos líneas argumentales en contra de esta posibilidad: señala las dificultades que supone intentar aplicar al derecho la posición filosóficamente ortodoxa sobre la causalidad; y esgrime la existencia de una corriente minoritaria que cuestiona la posición ortodoxa sobre la causalidad.

3.2.1. Causalidad y sentido común

El modelo alternativo afirma que el concepto de causalidad que se utiliza y aplica en el derecho proviene del sentido común.⁴⁵ Ello supone que

⁴⁴ Broadbent, 2009, pp. 179-180.

⁴⁵ En esta línea, véanse Bar, 2000, pp. 435-436; Lacruz Berdejo, 2005, p. 464; y Khoury, 2006, pp. 14-15. Algunas referencias a sentencias del Tribunal Supremo español donde se apela a la idea del sentido común en la determinación de la causalidad pueden

existe un “concepto compartido” de causalidad en nuestras prácticas cotidianas de formular enunciados causales y nuestras prácticas jurídicas.⁴⁶ Evidentemente, esto no quiere decir que todos los enunciados causales que se formulan desde el sentido común sean exactamente iguales que los que se realizan en el derecho, sino simplemente que en líneas generales ambos emplean el mismo concepto de causalidad.⁴⁷ De ahí que parezca acertado analizar la noción ordinaria de causa para intentar arrojar luz sobre el concepto utilizado en el derecho.⁴⁸ En este sentido, si los enunciados causales que se formulan en el derecho atienden al sentido común, el modelo dominante enfrenta problemas para justificar la distinción “causalidad fáctica/causalidad jurídica” apoyándose en la ortodoxia filosófica.⁴⁹

Los enunciados causales de sentido común *no tienen* una estructura bipartita (fáctico/normativa) como la que propone para el derecho el modelo dominante. Y tampoco suelen citarse todos los factores causalmente relevantes. Lo que se hace ordinariamente es discriminar entre “causas” y “condiciones”. Por ejemplo, cuando digo que “la causa” por la que llegué tarde a la reunión fue el hecho de que el tren se retrasó, estoy omitiendo señalar como causa de mi retraso otras condiciones necesarias de ese evento como la presencia de oxígeno o mi nacimiento.⁵⁰

Mientras que en la mayoría de las ocasiones el sentido común nos indica *desde el principio* cuál es la causa, ya que sólo después una investigación ulterior se llegan a conocer otras condiciones necesarias del

encontrarse en Ángel Yagüez, 1993, p. 761. Ésta es una de las tesis principales avanzadas por Herbert Hart y Antony Honoré en su monografía sobre la causalidad en el derecho. *Cfr.* Hart y Honoré, 1959, pp. 22-25.

⁴⁶ Como señala Peter Lipton, uno de los dos grandes proyectos en los que se embarcan Hart y Honoré en *Causation in the Law* es mostrar la plausibilidad de lo que podría denominarse la tesis del “concepto compartido” de causalidad (*shared concept claim*). [Lipton, 1992, p. 127]

⁴⁷ Broadbent, 2009, p. 180.

⁴⁸ Lipton, 1992, pp. 127-128.

⁴⁹ Broadbent, 2009, p. 181.

⁵⁰ El ejemplo lo tomo también de Broadbent, 2009, p. 180.

efecto,⁵¹ en el derecho se procede al revés. Primero se identifican los factores causalmente relevantes y *posteriormente* se indaga si alguno de ellos puede considerarse como una causa para efectos jurídicos. De acuerdo con este argumento, la inversión en el derecho del orden en el que se formulan los enunciados causales en la vida ordinaria es una maniobra que no encuentra apoyo en el sentido común.⁵²

Ahora bien, creo que esta crítica puede superarse con ayuda de una distinción proveniente de la filosofía de la ciencia que ha sido utilizada en las últimas décadas por la teoría jurídica. Me refiero a la distinción entre lo que es el *contexto de descubrimiento* y el *contexto de justificación* de una decisión judicial.⁵³ En mi opinión, cuando se insiste en que los enunciados causales que se formulan en el sentido común no tienen una estructura bipartita se está *explicando* la manera en la se llegan a formular esos enunciados. Desde este punto de vista, esa afirmación se refiere al contexto de descubrimiento. Con todo, me parece que puede decirse que la distinción que el derecho traza entre causalidad fáctica y causalidad jurídica se utiliza en el contexto de justificación de la decisión. Nada impide que los operadores jurídicos *descubran* relaciones causales tal y como se hace en el sentido común, es decir, sin tener que recurrir al modelo de la bifurcación.

Pero cuando un juez dicta una sentencia donde establece que *c* es causa de *e*, tiene que ofrecer las razones que *justifiquen* esa decisión. Así, en el contexto de justificación el modelo de la bifurcación puede cumplir una función relevante: en la línea de lo sostenido por los realistas norteamericanos a propósito de la motivación de las decisiones judiciales

⁵¹ Hart y Honoré, 1959, p. 31

⁵² Broadbent, 2009, pp. 180-181.

⁵³ Sobre la aplicación de esta distinción en el estudio de las decisiones judiciales, véase Atienza, 1991, pp. 22-26. En relación a los problemas y límites de esta distinción en el razonamiento judicial, véase Mazzaresse, 1997, pp. 586-616; y González Lagier, 2003, pp. 45-47.

que se ofrecen públicamente,⁵⁴ la dicotomía “causalidad fáctica/causalidad jurídica” puede verse como una racionalización *ex post* de las razones justificativas (empíricas y normativas) que apoyan la decisión de considerar que *c* es la causa de *e*.

En este sentido, una manera plausible de interpretar la dicotomía en la que se basa el modelo de la bifurcación causal es como un intento (a veces no muy logrado, como se verá más adelante) por *distinguir*, para efectos de la justificación de la decisión, los aspectos fácticos de los normativos. La crítica al modelo dominante parece no reparar que en el sentido común estos aspectos no aparecen claramente diferenciados.⁵⁵ El sentido común no sólo se caracteriza por su carácter asistemático, sino también por sus contornos difuminados y contenidos heterogéneos, que incluyen tanto información empírica como principios morales.⁵⁶ Las teorías que apoyan la idea de que la causalidad debe basarse en el sentido común no sólo recurren a él como fuente de información para determinar la contribución causal de un evento (causalidad fáctica), sino también para extraer los principios que guían la selección causal (causalidad jurídica).⁵⁷ De ahí que parezca comprensible apelar al sentido común y mantener, al mismo tiempo, que para efectos justificativos la decisión que determina que *c* es la causa de *e* puede presentarse en dos gradas: una fáctica y otra normativa.

⁵⁴ Accatino, 2002, p. 22.

⁵⁵ Twining, 1999, p. 362. Así entendido, el sentido común equivale a lo que William Twining denomina *stock of knowledge*. En palabras del profesor británico, “[a] ‘stock of knowledge’ does not consist of individual, empirically tested, and readily articulated propositions; rather both individually and collectively, we have ill-defined agglomerations of beliefs that typically consist of a complex soup of more or less well-grounded information, sophisticated models, anecdotal memories, impressions, stories, myths, proverbs, wishes, stereotypes, speculations, and prejudices.” [Twining, 1999, p. 362].

⁵⁶ Como señala Michele Taruffo, el sentido común se caracteriza por ser variado, heterogéneo, incierto, incoherente, histórica y localmente variable, y dudoso e incontrolable desde el punto de vista epistémico. [Taruffo, 2001, p. 675]. Sobre la utilización del sentido común en el razonamiento probatorio, véanse Taruffo, 1997, p. 561-565; Taruffo, 2001, pp. 686-692; MacCrimmon, 1998; y MacCrimmon, 2001.

⁵⁷ Me refiero especialmente a la teoría de Hart y Honoré, 1959.

3.2.2. Un desafío a la ortodoxia filosófica

El modelo alternativo se apoya en una corriente filosófica (en adelante, la “corriente minoritaria”) que cuestiona la corrección teórica de las tesis defendidas por las posiciones más ortodoxas sobre la causalidad con *argumentos contextuales*.⁵⁸ Específicamente, la corriente minoritaria pone en tela de juicio la idea de que la selección causal es una práctica caprichosa que depende exclusivamente de aspectos pragmáticos que no dicen nada respecto de lo que realmente es la causalidad en el mundo. La posición ortodoxa propone un concepto de causa *anterior* a la selección causal porque asume que ésta se realiza de forma arbitraria y, por tanto, carece de base objetiva. No obstante, la corriente minoritaria defiende la objetividad de la selección causal con tres argumentos: (i) el argumento de la predictibilidad; (ii) el argumento de la inseparabilidad; y (iii) el argumento de la integración en nuestras prácticas morales y jurídicas.⁵⁹ Veamos en qué consisten cada uno de ellos.

(i) Si se tiene en cuenta que la selección causal es una actividad que depende del contexto,⁶⁰ es posible sostener que esa práctica es *predecible*. Por ejemplo, si ocurre un incendio en una casa y nos interesamos por saber cuál fue la causa, difícilmente alguien señalará la presencia de oxígeno como la causa del incendio a pesar de que sin éste el incendio no hubiera

⁵⁸ Alex Broadbent se apoya sobre todo en los trabajos de Peter Lipton, Jonathan Schaffer y Peter Menzies, cuyas ideas sobre la selección causal están fuertemente influenciados por las expuestas por Herbert Hart y Antony Honoré en *Causation in the Law*. Al respecto, *cf.* Lipton, 1992; Schaffer, 2005; Menzies, 2007; Schaffer, 2009; y Schaffer, 2010. Sobre los problemas que plantea la selección causal a una teoría ortodoxa como la de David Lewis, véase Menzies, 2009, pp. 16-19.

⁵⁹ Schaffer, 2005, pp. 343-344.

⁶⁰ En el derecho, esta idea ha sido enfatizada por Herbert Hart y Antony Honoré. Al respecto, *cf.* Hart y Honoré, 1959. En la literatura filosófica, véanse Maslen, 2004, pp. 341-349; Menzies, 2004, pp. 142-151; Schaffer, 2005, pp. 327-358; Vreese, 2006, pp. 8-13; Galavotti, 2007, pp. 18-21; Galavotti, 2008, pp. 243-246; Reiss, 2009, p. 17; Schaffer, 2010, pp. 259-297.

tenido lugar. El común de la gente reservará ese rótulo para eventos como un corto circuito, un cigarro encendido o un rayo.⁶¹ Sin embargo, en otro contexto las cosas pueden ser distintas. Si el incendio ocurre en un laboratorio o en una fábrica donde los experimentos o procesos industriales que se llevan a cabo requieren la ausencia de oxígeno, cualquiera que sea consciente de esta situación señalaría la presencia del oxígeno como la causa del incendio.⁶² Lo que pretende mostrar este argumento es que la selección causal sólo es impredecible cuando no se ha fijado el contexto de la indagación causal.⁶³ Una vez que se establece ese contexto la selección causal deja de ser arbitraria y caprichosa y se torna objetiva y predecible.⁶⁴

(ii) Otro punto importante es la idea de que la selección causal es un aspecto *inseparable* de la manera en la que entendemos la causalidad en la vida ordinaria. En este ámbito, nadie se refiere a cada uno de los factores causalmente relevantes como “la causa” de un efecto. La distinción entre “causas” y “condiciones” está implícita en el lenguaje causal ordinario.⁶⁵ La

⁶¹ El ejemplo es de Hart y Honoré, 1959, p. 11.

⁶² El ejemplo también lo tomo de Hart y Honoré, 1985, p. 35.

⁶³ De acuerdo con Hart y Honoré, el contexto de la indagación causal no sólo se refiere a las circunstancias en las que el efecto tiene lugar, como en el ejemplo del incendio, sino también a los intereses de quien realiza la indagación causal, como en el ejemplo donde el campesino y el funcionario de la organización mundial para la alimentación disienten sobre las causas de una hambruna, que el primero atribuye a la sequía y el segundo a la negligencia del gobierno. [Hart y Honoré, 1959, pp. 35-36]. En esta línea, Peter Menzies distingue la relatividad de los enunciados causales en función del *contexto del acontecimiento* ('context of occurrence') y del *contexto de la indagación* ('context of inquiry'). [Menzies, 2004, p. 143].

⁶⁴ En palabras de Jonathan Schaffer: “What is capricious about selection is that different speakers, in different conversational contexts, will disagree about ‘the cause.’ If one does not know what inquiry a speaker is pursuing, one may well find her selections capricious. What is predictable about selection is that, once conversational context is fixed, one can expect widespread agreement about ‘the cause’. If one knows what inquiry a speaker is pursuing, one will find her selections predictable. This might suggest that what is varying capriciously is which contrasts are in play in a given inquiry, and what is predictable is what counts as ‘the cause’ *relative to the contrasts in play*.” [Schaffer, 2009, p. 47. Las cursivas son del autor]

⁶⁵ Así lo entienden Herbert Hart y Antony Honoré: “the contrast of cause with mere conditions is an inseparable feature of all causal thinking, and constitutes as much of the

corriente minoritaria afirma que si se acepta que nuestras intuiciones tienen que jugar algún papel en el esclarecimiento de la idea de causalidad, resulta incomprensible que no se integre la práctica de selección en el concepto de causa, toda vez que nuestras intuiciones nos indican que la selección es inseparable de la idea de causa tal como se entiende en el sentido común.⁶⁶

(iii) En conexión con el punto anterior, desde la corriente minoritaria se subraya que la selección causal está *integrada* en nuestras prácticas jurídicas y morales. Evidentemente, este argumento es especialmente relevante para el derecho, porque si la noción de causalidad fáctica prescinde de la selección, no se ve cómo pueda dar cuenta del concepto de causalidad en el sentido común. Desde el modelo alternativo se ilustra esta objeción con el caso de *Jane v. Richard*.⁶⁷ Supóngase que Jane sale de un bar en estado de ebriedad y se dirige hacia su casa caminando por la acera. (Y supóngase también que caminar ebrio en la vía pública constituye una conducta prohibida por la ley). En ese momento, Richard pasa por ese lugar en su automóvil, vira bruscamente y arrolla a Jane. Ella es lesionada y el automóvil dañado. El sentido común nos dice que Richard es responsable tanto de las lesiones como de los daños a su propio coche y eso lo expresamos diciendo que su *conducta antijurídica* (y no la de Jane) fue la causa de las lesiones.⁶⁸

meaning of causal expressions as the implicit reference to generalizations does.” [Hart y Honoré, 1959, p. 12].

⁶⁶ Jonathan Schaffer afirma incluso que no es evidente que tengamos un concepto de causa que no discrimine entre causas y simples condiciones, “[o]r at least, it is not obvious that our intuitions about causation can provide any *evidence* concerning this ‘broad and nondiscriminatory concept’, if our intuitions are shot through with selection effects.” [Schaffer, 2009. P. 47].

⁶⁷ El ejemplo y las subsiguientes explicaciones las tomo, evidentemente, de Broadbent, 2009, p. 182.

⁶⁸ Es importante señalar que la “antijuridicidad” no es una noción pacífica en la tradición continental. Existen posturas encontradas en relación a si este concepto debe o no considerarse un presupuesto de la responsabilidad civil. Esto es así porque no siempre es fácil de trazar la distinción entre los conceptos de “culpa” y “antijuridicidad”, toda vez que en algunos ordenamientos ambas nociones aparecen fundidas en un solo concepto. Una cuestión conectada con esta problemática tiene que ver con la discusión doctrinal sobre el

El problema que plantea este caso es que es que ninguno de los daños hubiera ocurrido en ausencia de cualquiera de las dos conductas: si Richard no hubiera virado bruscamente no se hubiera producido ningún daño en su automóvil; y si la propia Jane no hubiera caminado ebria por la acera tampoco hubiera sido lesionada. Uno podría pensar que en esta situación Richard tendría la posibilidad de reclamar a Jane los daños en su coche y exigir su exoneración respecto de las lesiones de ella por culpa concurrente de la víctima. No obstante, ninguno de estos argumentos legales prosperaría simplemente porque caminar en estado de ebriedad como lo hizo Jane no tuvo nada que ver con las lesiones que sufrió ni con los daños del coche. Esto es lo que nos dice el sentido común. Ahora bien, otra posibilidad sería argumentar que la conducta de Jane no es jurídicamente relevante, pero esta solución traslada el problema al ámbito de la causalidad jurídica. Y aunque incluso en ese ámbito podrían encontrarse maneras de justificar la irrelevancia de su conducta para el derecho,⁶⁹ en realidad la objeción que plantea el modelo alternativo es en el terreno de la causalidad fáctica. Jane todavía podría insistir en que su conducta *de hecho* no es la causa de los daños. Si ello es así, sostiene el modelo alternativo, se produce un divorcio entre esta intuición de sentido común y la llamada causalidad fáctica, convirtiendo a ésta en una doctrina normativa.⁷⁰

objeto del juicio de antijuridicidad. Una posibilidad es considerar que la acción del agente es lo que se califica de antijurídico. Otra es entender, como lo hace la posición tradicional en la dogmática alemana del derecho de daños, que la calificación tiene que recaer en el resultado de la conducta del agente. [Markesinis y Unberath, 2002, pp. 79-83.]. En este trabajo asumo la primera postura. Para un panorama general de la discusión española sobre el concepto de antijuridicidad, véase Busto Lago, 1998, pp. 44-70.

⁶⁹ En este sentido, véase Broadbent, 2009, pp. 182-183.

⁷⁰ En palabras de Alex Broadbent, “[t]he role of common sense in this argument is not to require that every causal and common sense judgement agree. Rather, the point is that insistence on a legal doctrine of factual causation, to the extent that it comes at the expense of the common sense notion of causation, comes also at the expense of deserving the name “causation”. Divorced of common sense, factual causation becomes a purely legal doctrine.” [Broadbent, 2009, p. 183].

Con todo, quizás pueda rechazarse esta conclusión desde el propio modelo dominante. Dicho de otra forma, es posible que una indagación en el ámbito de la causalidad fáctica permita arribar a la misma conclusión que se obtiene desde el sentido común: que la conducta de Jane no fue la causa de los daños. La teoría de la condición *sqn* permite alcanzar esta conclusión: si Jane hubiera caminado *sobria* por la vía pública, los daños se habrían producido de cualquier manera. Esto quiere decir que el aspecto antijurídico de la acción de Jane *no contribuyó* causalmente a que tuvieran lugar los daños. La manera correcta de formular el enunciado contrafáctico es suprimiendo sólo el *aspecto antijurídico* de la conducta analizada, no eliminando toda la conducta.⁷¹

3.3. El contenido empírico de la “causalidad jurídica”

Como complemento de la crítica anterior, el modelo alternativo sostiene que la causalidad jurídica no puede reducirse en todos los casos a juicios de relevancia apoyados en consideraciones normativas.⁷² La articulación de

⁷¹ Alex Broadbent explora y rechaza esta hipotética solución a su ejemplo que se podría proponer desde el modelo dominante. Como se expuso en el texto, el argumento sería que la conducta antijurídica de Jane (caminar ebria por la calle) no es la causa de los daños al coche de Richard (ni de sus propias lesiones) porque si hubiera caminado *sobria*, los daños hubieran tenido lugar de cualquier manera. En opinión de Broadbent, esta manera de resolver el problema desde el punto de vista de la causalidad fáctica es inadecuada porque la aplicación del test de la condición *sqn* conduce a resultados contradictorios. De acuerdo con este autor, si uno se pregunta qué hubiera pasado si Jane hubiera estado ebria pero *no hubiera salido a caminar* (es decir, si hubiera permanecido en el bar) la respuesta sería que el daño no se hubiera producido, lo que indicaría que su conducta sí contribuyó causalmente a ese resultado. Sin embargo, creo que Broadbent se equivoca en este punto. Como él mismo lo señala, no se puede eliminar sólo un aspecto de la conducta de Jane (caminar por la calle o estar ebrio) porque lo que es antijurídico es la conjunción de ambos aspectos (caminar por la calle y estar ebrio) [Broadbent, 2009, p. 182]. Lo que el ordenamiento prohíbe es *caminar ebrio* por la calle. En este sentido, está claro que lo que tiene que suprimirse en un escenario contrafáctico para saber si existe o no contribución causal es el *aspecto antijurídico* de la acción consistente en caminar por la calle ebria. Sobre la manera apropiada de construir el escenario contrafáctico en el derecho de daños, véase Wright, 1985, pp. 1806-1807.

⁷² Broadbent, 2009, p. 184.

este argumento requiere intentar aclarar qué es exactamente la causalidad jurídica.⁷³ De acuerdo con una primera aproximación, podría decirse que se trata de un conjunto de doctrinas que limitan la responsabilidad una vez que la causalidad fáctica ha quedado establecida.⁷⁴ Sin embargo, esta caracterización es demasiado vaga. Una aproximación distinta consistiría en identificar qué tipo de límites impone la causalidad jurídica. En este sentido, esos límites pueden reconducirse a consideraciones de política jurídica y/o ciertos principios morales.⁷⁵ Bajo esta perspectiva, los juicios de relevancia que se realizan en el ámbito de la causalidad jurídica pueden verse como la aplicación de ciertos principios normativos.

Por ejemplo, la doctrina que sostiene que ningún individuo puede ser responsable por daños imprevisibles estaría basada en el principio moral que afirma que el “deber implica poder”.⁷⁶ Sin embargo, esta manera de entender la causalidad jurídica no explicaría por qué en algunos casos ese principio moral no se aplica o es desplazado por otro. Así, la apelación a criterios normativos tampoco es suficiente para explicar todas las doctrinas que se describen bajo el rótulo de causalidad jurídica.⁷⁷

A mi juicio, esta crítica está en la línea de algunas posiciones que sostienen que ciertas doctrinas que pertenecen al ámbito de la causalidad jurídica tienen un componente empírico.⁷⁸ En efecto, existen distintas

⁷³ La mejor explicación y sistematización que conozco de las distintas doctrinas de la causalidad jurídica es la realizada por Antony Honoré, quien se refiere a ellas como teorías relativas a la “proximidad del daño” (*remoteness of damage*). Al respecto, véase Honoré, 1983, pp. 38-68.

⁷⁴ Broadbent, 2009, p. 184.

⁷⁵ Broadbent, 2009, p. 184.

⁷⁶ Broadbent, 2009, p. 184.

⁷⁷ En palabras de Alex Broadbent, “[n]o doubt *some* applications of legal causation are pure policy. But reducing *every* doctrine under that large umbrella to policy, moral or other non-causal considerations is an enormous task.” [Broadbent, 2009, p. 185].

⁷⁸ Aunque referida al derecho penal, esta idea es sostenida por Gabriel Pérez Barbaerá en relación a la doctrina del incremento del riesgo. Como señala este autor, la determinación del incremento se hace con apoyo de criterios de naturaleza empírica. Al respecto, *cfr.* Pérez Barberá, 2006, pp. 110-121.

doctrinas que se articulan en torno a la idea de *probabilidad*, como las teorías de la causalidad adecuada, la previsibilidad del daño o el aumento del riesgo.⁷⁹ Estas teorías limitan la responsabilidad de las personas al considerar jurídicamente irrelevantes ciertos tipos de daños cuya actualización es improbable, imprevisible o producto de la simple coincidencia.⁸⁰ Aunque ninguna de estas teorías prescinde de la utilización de criterios normativos,⁸¹ todas ellas se apoyan en un criterio indudablemente empírico: la noción de probabilidad.

Como se sabe, existen distintas maneras de entender la probabilidad.⁸² En el caso de la doctrina del aumento del riesgo, por poner un ejemplo, no está claro cómo debe interpretarse, si en términos subjetivos o estadísticos.⁸³ Sin embargo, quizás lo más plausible sea interpretar el riesgo en términos estadísticos, es decir, en términos de la frecuencia con la que se repite un determinado tipo de resultado en una clase de referencia (entidades, eventos o acciones).⁸⁴ En este sentido, el aumento del riesgo

⁷⁹ Antony Honoré estudia estas doctrinas que pertenecen al ámbito de la causalidad jurídica bajo el rubro de “teorías de la probabilidad” (*probability theories*). Para una explicación de estas teorías, véase Honoré, 1983, pp. 49-60.

⁸⁰ Honoré, 1983, p. 33.

⁸¹ En este sentido, por ejemplo, Stephen Perry señala que determinar la magnitud y el tipo de riesgo que una persona ha impuesto a otra con su conducta no es una cuestión que sólo pueda determinarse acudiendo a información empírica o conocimiento científico, toda vez que se requiere establecer ciertos presupuestos acerca de los conocimientos y creencias del agente al momento de realizar su conducta. Y la cuestión de qué presupuestos son adecuados para esos fines es un tema que sólo puede esclarecerse a partir de consideraciones morales [Perry, 2007, p. 190]. En todo caso, lo que me interesa subrayar de la posición de Perry es que muestra que el aumento del riesgo en una determinada situación es una cuestión que se determina por una combinación de factores empíricos y normativos.

⁸² Al respecto, véase Ferrer Beltrán, 2007, pp. 93-96.

⁸³ Salvador Coderch y Fernández Crende, 2006, p. 8.

⁸⁴ Perry, 2007, p. 191. Este autor ilustra este concepto con el siguiente ejemplo: “the probability within the American population as a whole of getting a disease of a certain type within any given year might be .01 per cent. This means that, taking the entire American population over a year as the reference class, the disease in question occurs with a relative frequency of 1 in every 10,000 people. Notice that this is an *objective* probability in the sense that the relative frequency exists whether or not anyone knows about it or should know about it.” [Perry, 2007, p. 191]

tiene lugar cuando la ocurrencia de un evento del tipo *X* hace más probable la ocurrencia de un evento del tipo *Y*, de tal suerte que la probabilidad de que ocurra *Y* aumenta cuando se verifica *X*.⁸⁵

Creo que resulta indiscutible, por tanto, que algunas doctrinas que pertenecen al ámbito de la causalidad jurídica se apoyan en criterios empíricos para determinar la relevancia jurídica de las causas. No obstante, existen diferencias importantes entre la indagación empírica que se realiza en la causalidad fáctica y la que se lleva a cabo en el terreno de la causalidad jurídica. Para seguir con el ejemplo, el riesgo es una relación entre *tipos* o *clases de eventos*. En principio, el tipo de relación causal que le interesa al derecho de daños en el ámbito de la causalidad fáctica es una relación entre *eventos individuales*. Por ejemplo, lo que le interesa saber al derecho es si el aceite de colza adulterado que consumió Carlos es la causa del síndrome tóxico que lo aqueja. Y no determinar si consumir *el tipo* de sustancia contenida en el aceite de colza adulterado aumenta el riesgo de contraer *la clase* de enfermedad llamada síndrome tóxico.⁸⁶

Hasta aquí la parte crítica del modelo alternativo. A continuación me ocuparé de explicar en qué consiste su propuesta para determinar la causalidad en el derecho.

3.4. Un modelo contrastivo de causalidad

El modelo alternativo propone un acercamiento a la causalidad basado en una conocida teoría de la explicación en el ámbito de la filosofía

⁸⁵ Taruffo, 2006, p. 104.

⁸⁶ Con todo, hay que señalar que el famoso caso del aceite de colza fue enjuiciado en sede penal.

de la ciencia: el *modelo contrastivo* de explicación causal.⁸⁷ Este modelo matiza la idea de muchos filósofos de la ciencia en el sentido de que un fenómeno es explicado cuando señalamos *una* de sus causas, aduciendo que *no todas* las causas tienen capacidad explicativa.⁸⁸ Desde luego, cuando se habla de “causa” no se hace referencia a la causa completa, sino a *cualquiera* de las condiciones que anteceden al efecto. Por ejemplo, si llego tarde a una reunión la explicación de ese evento es que el tren en el que venía se retrasó.⁸⁹ Ahora bien, entre las causas de mi retraso también está el paso que di al entrar al lugar de la reunión, pues ese hecho forma parte del conjunto de condiciones que anteceden al hecho de haber llegado tarde. Sin embargo, ese evento no explica *por qué* he sido impuntual en esta ocasión. El modelo contrastivo de explicación causal sugiere que las preguntas sobre el porqué de algún hecho, es decir, las preguntas que demandan una explicación de algo, son implícita o explícitamente *contrastivas*.

Esto quiere decir que cuando se pregunta por qué *p*, en realidad se está preguntando por qué *p* y *no q*. En el caso del ejemplo, lo que se pregunta es por qué llegué tarde *en lugar* de haber llegado a tiempo.⁹⁰ Para contestar adecuadamente a la pregunta por qué *p*, no es suficiente mencionar una de las causas de *p*. Se debe mencionar una que haga la *diferencia* entre *p* y *q*.⁹¹ Retomando el ejemplo, para explicar el hecho de que llegué tarde debe hacerse referencia a una *diferencia* entre mi llegada tarde y una hipotética llegada a tiempo. El paso que di al entrar al lugar de la

⁸⁷ Cfr. Lipton, 1990, pp. 246-266; y Lipton, 2004, pp. 30-54. Véase Fraassen, 1980, pp. 126-129.

⁸⁸ Lipton, 1992, p. 127.

⁸⁹ El ejemplo es de Broadbent, 2009, p. 20.

⁹⁰ En este sentido, la idea de “llegar tarde” sería implícitamente contrastiva, pues se entiende que si alguien ha llegado tarde a un lugar es precisamente porque no ha estado a tiempo.

⁹¹ Esto es lo que Peter Lipton llama *difference condition*: “To explain why *P* rather than *Q*, we must cite a causal difference between *P* and not-*Q*, consisting of a cause of *P* and the absence of a corresponding event in the case of not-*Q*.” [Lipton, 2004, p. 42]

reunión no explica nada porque ese hecho está presente tanto en mi llegada tarde como en mi llegada a tiempo. En cambio, el retraso del tren no está presente en el caso hipotético donde llego a tiempo y sí lo está en el caso real donde llego tarde. El retraso del tren constituye una diferencia entre lo que realmente sucedió y el escenario hipotético de contraste. Por esa razón, lo que explica que haya llegado tarde (en lugar de haber llegado puntual) no es el paso que di al entrar al lugar de la reunión, sino precisamente el retraso del tren.

Este modelo presenta dos características que son muy importantes para el derecho. En primer lugar, incorpora la *sensibilidad al contexto* propia de las explicaciones causales. Esto es relevante porque implica que el modelo puede adaptarse a los intereses que se persiguen con las explicaciones causales que se requieren en el contexto de un proceso judicial. Lo que cuenta como una explicación adecuada no sólo depende del contexto en el que ocurre el efecto (el caso del incendio que es correctamente explicado por la presencia de oxígeno), sino también del contexto de la indagación, es decir, de los intereses de quien hace la investigación causal.⁹²

Por ejemplo, supongamos que Vicente presenta un fuerte dolor de estómago y queremos averiguar cuál es la causa de su malestar. Su esposa Martha explica el dolor por el hecho de que Vicente cenó chiles rellenos; mientras su médico explica ese mismo dolor por el hecho de que padece una úlcera.⁹³ La sensibilidad al contexto de las explicaciones causales se aprecia claramente cuando se repara en que es posible que los dos tengan razón. En este sentido, su desacuerdo se debe a que cada uno de ellos está formulando diferentes preguntas contrastivas. En el primer caso, Martha se pregunta: ¿por qué mi marido tiene dolor de estómago hoy y no lo tenía ayer

⁹² La idea de la sensibilidad al contexto de las explicaciones causales es de Hart y Honoré, 1959, pp. 35-36.

⁹³ Con otro platillo, el ejemplo es de Hart y Honoré, 1959, pp. 35-36.

ni los días previos? La diferencia entre lo sucedido y el escenario de contraste es el hecho de que Vicente cenó chiles rellenos el día anterior. En el segundo caso, el médico se pregunta: ¿por qué este hombre tiene dolor de estómago siendo que la mayoría de las personas no tienen ese tipo de dolencia? Toda vez que comer chiles rellenos es algo que muchas personas hacen y no les provoca dolor de estómago, aquí la diferencia entre lo sucedido y el escenario de contraste es el hecho de que Vicente tiene una úlcera estomacal, condición que no presentan la mayoría de las personas que están libres de problemas de estómago.

En segundo lugar, el modelo parte de la distinción entre los aspectos objetivos y subjetivos de la explicación causal para trazar de otra forma la distinción entre los aspectos fácticos y normativos de la causalidad en el derecho. En esta línea, la parte *objetiva* constituiría el ámbito fáctico de la indagación causal y la parte *subjetiva* estaría determinada por consideraciones normativas. Una explicación es subjetiva porque depende de nuestros intereses establecer qué pregunta se quiere responder y, por tanto, qué contraste se especifica a esa pregunta. En este sentido, la parte normativa de la indagación causal estaría fijada por el contraste apropiado para el derecho en cada caso. Una vez fijado el escenario de contraste, es una cuestión objetiva si una respuesta constituye la diferencia entre lo que realmente ocurrió y el contraste.

Así, el modelo alternativo complementa la idea de que la causalidad fáctica no es una cuestión que se resuelva atendiendo exclusivamente a criterios empíricos (como sostiene el modelo dominante), con la tesis de que la única manera de mantener la distinción entre aspectos fácticos y normativos es *dentro* del ámbito de la indagación que se conoce como causalidad fáctica.⁹⁴ Por ello se sugiere una forma distinta de trazar esa distinción: establecer cuál es la situación apropiada con la que se debe

⁹⁴ Broadbent, 2009, p. 186.

contrastar lo que realmente ocurrió es una cuestión *normativa*; en cambio, determinar si la conducta antijurídica constituye una diferencia entre lo que ocurrió y el escenario de contraste donde el daño no tiene lugar es una cuestión de *hecho*. De esta manera, para que una relación entre dos eventos se considere causal debe satisfacer la *condición contrastiva*: la conducta antijurídica debe hacer una *diferencia* entre el daño ocurrido y un escenario hipotético (determinado con criterios normativos) donde no tiene lugar ningún daño.⁹⁵

Quizás sea posible explicar la idea del contraste requerido en el derecho por este modelo de una manera más fácil.⁹⁶ En primer lugar, hay que asumir que el modelo parte de ciertos presupuestos metafísicos sobre la cantidad y el *rol* de los *relata* causales: una relación causal tiene la siguiente forma: *c* y no *c** es la causa de *e* y no de *e**.⁹⁷ En esta línea, el enunciado contrafáctico adecuado para verificar la existencia de una relación de causalidad en un caso concreto sería el siguiente: *c* y no *c** es la causa de *e* y no de *e** si, en el caso de que *c** hubiera ocurrido, *e** hubiera ocurrido.⁹⁸ Desde este punto de vista, los *relata* causales identificados con * constituyen los escenarios hipotéticos de contraste.

⁹⁵ Alex Broadbent define la “contrastive condition on causation in law” de la siguiente manera: “For a defendant’s breach of duty to give rise to liability for harm to the claimant, the breach must be a difference between the instant case, and the legally appropriate foil where the claimant did not suffer that harm.” [Broadbent, 2009, p. 22].

⁹⁶ En este punto me aparto de las ideas de Alex Broadbent y sigo la propuesta formulada recientemente por Jonathan Schaffer. De acuerdo con este último, existen algunas diferencias en los planteamientos de ambos autores, entre las que destacarían: (i) la finalidad que anima cada una de las propuestas; (ii) la forma de entender los contrafácticos de la que parten cada uno; y (iii) la cantidad de los *relata* causales (sobre estas diferencias, véase Schaffer, 2010, pp. 291-296). Con todo, hay que partir de que existen también amplias coincidencias entre ellos. En este sentido, adopto la posición de Schaffer simplemente porque me parece que explica el papel de los escenarios de contraste en el derecho de forma más clara y sencilla.

⁹⁷ O en palabras del autor: “The causal relation has the form: *c* rather than *c** causes *e* rather than *e**.” [Schaffer, 2010, p. 261].

⁹⁸ En términos de Schaffer: “*c* rather than *c** causes *e* rather than *e** if and only if (typically) if [sic] *c** would have occurred, then *e** would have occurred” [Schaffer, 2010, p. 262].

Evidentemente, esos escenarios tienen que formularse en contraste con los eventos reales a los que tentativamente asignamos los roles de causa y efecto. Así, para poder establecer si en un caso concreto existe una relación de causalidad entre dos eventos hay que determinar primero la “causa de contraste” (*causal contrast*) y el “efecto de contraste” (*effectual contrast*).⁹⁹ Si la tesis del modelo alternativo es que los contrastes constituyen la vertiente normativa de la indagatoria causal en el derecho de daños, esto significa que para determinar cuál es la causa y el efecto de contraste habría que acudir a criterios normativos.

Siguiendo esta línea argumentativa, la “causa de contraste” no estaría constituida por el escenario contrafáctico en el que el demandado simplemente no lleva a cabo la conducta antijurídica, sino por uno en el cual la conducta hipotética del demandado *no constituye una violación de ningún deber jurídico*.¹⁰⁰ Dicho de otra forma, la comparación tiene que realizarse entre la conducta *antijurídica real* del demandado y un escenario alternativo en el cual el demandado actúa *hipotéticamente conforme a derecho*. Por su parte, para determinar el “efecto de contraste” hay que partir de que la noción jurídica de daño es en sí misma un concepto relacional. Esto significa que no hace referencia simplemente a un resultado que se produce en la realidad, sino que para poder decir que existe un daño es necesario hacer una comparación entre un *resultado real* y un *resultado hipotético que mejora* en algún aspecto lo ocurrido.¹⁰¹ En esta línea, resulta indispensable que en el escenario hipotético no se considere simplemente que el resultado real no ocurrió, sino que es necesario que ocurra un mejor resultado para el actor.

⁹⁹ Al respecto, véase Schaffer, 2010, pp. 270-283.

¹⁰⁰ Schaffer, 2010, pp. 271-272.

¹⁰¹ Schaffer, 2010, p. 279.

Veamos ahora cómo funciona el modelo con un ejemplo que se discutió anteriormente. Para el derecho, la causa de las lesiones de Jane y los daños en el automóvil de Richard tiene que marcar la diferencia entre el caso *real* donde Jane y Richard se conducen de forma antijurídica y tienen lugar las lesiones y los daños y un escenario de contraste donde Jane y Richard actúan conforme a derecho y ambos tienen un mejor resultado. En esta línea, para saber quién de los dos ha causado los daños habría que dar contestación a dos juicios hipotéticos haciendo los respectivos contrastes para la causa y el efecto en cada caso: (i) el hecho de que Jane caminara ebria por la acera *en vez de caminar sobria* sería la causa de que se haya lesionado *en lugar de que ella haya resultado ilesa y el automóvil indemne* si, y sólo si, caminar sobria hubiera conducido a un mejor resultado: evitar las lesiones y los daños; y (ii) el hecho de que Richard virara bruscamente su automóvil *en vez manejar sin hacer ese viraje* es la causa de las lesiones de Jane y los daños del automóvil *en lugar de que ella haya resultado ilesa y el automóvil indemne* si, y sólo si, manejar sin hacer ese viraje hubiera conducido a un mejor resultado: evitar las lesiones y los daños.

En este caso, habría que contestar negativamente a la cuestión planteada en (i): la conducta antijurídica de Jane no es la causa de las lesiones y los daños porque caminar sobria no hubiera causado un mejor resultado: las lesiones y los daños se hubieran producido en cualquier caso. En cambio, la respuesta a la cuestión (ii) es afirmativa: la conducta antijurídica de Richard es la causa de las lesiones y los daños porque si él hubiera manejado sin hacer ese viraje hubiera tenido lugar un mejor resultado: Jane no se habría lesionado y el automóvil no habría sufrido ningún daño. Así, la conducta antijurídica de Richard sí marca la diferencia.

Una vez establecida la causalidad, el modelo alternativo todavía permite la entrada de consideraciones normativas (jurídicas o morales) para absolver de responsabilidad jurídica a quien ha contribuido a la producción

del resultado. En efecto, es posible que una determinada conducta antijurídica sea la causa de un daño pero su autor no sea responsable por la aplicación de algún principio o doctrina de “causalidad jurídica”,¹⁰² para decirlo en la terminología del modelo dominante. A mi juicio, esta posibilidad contraviene en algún sentido la pretensión del modelo alternativo de trazar la distinción entre causalidad fáctica y causalidad jurídica en términos distintos a los tradicionales.

Un par de comentarios para terminar con la exposición del modelo alternativo. A pesar de que determinados aspectos de su crítica al modelo dominante no son del todo convincentes, hay algunas virtudes que me gustaría destacar. Por un lado, el modelo muestra que la manera de entender la causalidad en sede filosófica es un asunto disputado a pesar de que exista una visión dominante. En esta línea, lo interesante es que las tesis ese sector minoritario en la filosofía de la causalidad son especialmente relevantes para el derecho. Esa disputa conceptual acerca de cómo debe entenderse la causalidad (que también trasciende a aspectos ontológicos y epistemológicos) da lugar a una aproximación distinta a la causalidad en el derecho.

4. Un intento de conciliación entre ambos modelos

Para concluir, me interesa plantear la siguiente cuestión: ¿hasta qué punto se contraponen realmente los modelos de la bifurcación y la unificación causal?, ¿se trata realmente de propuestas teóricas en pugna o hay manera de interpretarlas de forma tal que sean compatibles? Tiendo a estar a favor de la segunda opción, así que en las líneas que siguen intentaré mostrar una forma de hacer compatibles ciertos aspectos de ambos modelos. Con todo, me parece que ese esfuerzo debe partir de un reconocimiento de los puntos

¹⁰² Broadbent, 2009, p. 191.

en los que existe una disputa filosófica genuina. Como se señaló anteriormente, creo que es indiscutible que el modelo alternativo parte de un concepto de causalidad distinto al que subyace al modelo dominante. La idea de que hay un concepto científico o filosófico de causalidad *anterior* a los procesos de selección causal es rechazada abiertamente por los partidarios de la aproximación *contextualista* a la causalidad que anima al modelo alternativo.

Si se revisa la literatura jurídica que da cuenta del modelo de la bifurcación causal, se encontrará que cuando se aborda el tema de la “causalidad fáctica” en muchos casos se hace referencia expresa a los precursores o a los partidarios contemporáneos de la ortodoxia filosófica en materia de causalidad (Hume, Mill, Mackie y Lewis, por citar los más relevantes). De tal suerte que no resulta una tesis extravagante mantener que el modelo dominante encuentra sustento teórico en la visión más ortodoxa sobre la causalidad. Ahora bien, reconociendo este elemental punto de desacuerdo entre ambas aproximaciones, considero que es posible lograr cierto encaje de los aspectos más relevantes del modelo alternativo en el esquema de bifurcación causal del modelo dominante.

Aquí voy a asumir que el modelo alternativo de unificación causal puede interpretarse como una reconstrucción que *hace explícito* lo que hacen los juristas cuando determinan la existencia de una relación causal en un caso concreto.¹⁰³ Mi propuesta de conciliación también presupone muy

¹⁰³ En este punto me parece que existe un desacuerdo entre Alex Broadbent y Jonatan Schaffer. Cuando Broadbent desarrolla la propuesta del modelo alternativo tiene la pretensión de sugerir a los juristas *otra manera* de trazar la distinción entre cuestiones fácticas y normativas y proponer cómo deberían realizar el condicional contrafáctico para dar por probada la existencia de una conexión causal entre dos eventos en un caso concreto. En cambio, Schaffer menciona expresamente que “[t]he contrastive view is *not intended as a revisionary proposal but rather as a description of what is implicit in our practice*, and so I argue that the *sine qua non* test (and also the necessary element of a sufficient set [NESS] test) is implicitly contrastive”. Y más adelante reitera: “The contrastive treatment of causation in the law is *intended not as a revisionary proposal but rather as a description of actual practice*. The point is not to change the law but to interpret it. Actual

pocos compromisos ontológicos o conceptuales sobre la causalidad. En la línea de lo sostenido por el pluralismo escéptico que he venido defendiendo a lo largo del trabajo, no asumo ninguna tesis sobre la ontología de los *relata* causales o la conexión causal, ni siquiera sobre el concepto de causa. Aunque creo que es conveniente conocer un poco en qué términos discurre la discusión filosófica sobre estos temas, no es necesario que los juristas tomemos partido por ninguna de estas tesis.

Ahora bien, para acomodar los aspectos del modelo alternativo que me interesan en el esquema de la bifurcación causal simplemente hay que rechazar la visión algo ingenua de algunos defensores del modelo dominante sobre la forma en la que se determina la “causalidad fáctica”. Según esta visión, la causalidad fáctica vendría a ser una cuestión *exclusivamente* empírica. Digo que es ingenua porque, como se señaló en su momento, ni los partidarios más fervientes del modelo de la bifurcación sostienen que la causalidad fáctica se determine únicamente atendiendo a consideraciones empíricas. Por el contrario, normalmente aceptan que el derecho juega un papel en esa etapa de la indagación causal.Cuál es exactamente la función que desempeña el derecho es la pregunta que hay que responder.

Mi postura es que las normas jurídicas *establecen los criterios de selección* de la causa relevante para el derecho en *dos momentos distintos*. Estos momentos están relacionados con las dos indagaciones que separa el modelo de la bifurcación: la “causalidad fáctica” y la “causalidad jurídica”. En esta línea, creo que una reconstrucción adecuada de la práctica de los juristas de formular y justificar enunciados causales en el derecho sería decir que el proceso de selección de la causa jurídicamente relevante para efectos de *atribución de responsabilidad* tiene que pasar dos etapas. Otra forma de

practice often involves use of the sine qua non test. But the test is not used in a straightforward way, or else the law would not reach the judgments it reaches in the cases discussed above”. [Schaffer, 2010, pp. 180 y 183. Las cursivas son mías].

ver las cosas es decir que hay *dos procesos de selección* que atienden a lógicas distintas. La causa relevante para el derecho es aquella que ha pasado los dos filtros.

Hay un *primer proceso de selección* que se lleva a cabo en el terreno de lo que se denomina la “causalidad fáctica”. Aquí puede trazarse la distinción entre cuestiones empíricas y cuestiones normativas como lo hace el modelo alternativo. En este sentido, las normas jurídicas cumplen dos funciones. Por un lado, sirven para construir las *causas y los efectos de contraste* indispensables para aplicar de forma adecuada cualquiera de los tests causales. Y por otro lado, las normas también establecen pautas para llevar a cabo la selección: (i) determinan cuándo una acción puede considerarse antijurídica (por violar algún estándar de conducta exigible); y (ii) determinan cuándo existe un daño indemnizable (de acuerdo con los criterios de cada ordenamiento). Vistas así las cosas, resulta claro que en esta etapa de la indagación tiene lugar un primer proceso de selección que combina elementos empíricos con normativos.

En efecto, en esta etapa de la indagación se *descartan* un gran número de condiciones necesarias para dar lugar a un resultado por no derivar de la conducta antijurídica de un agente (no no provenir siquiera de una conducta). Así, el evento al que se le aplica a cualquier de los tests causales disponibles es una condición que ha sido seleccionada entre muchas otras con apoyo de criterios normativos y fácticos. Este proceso de selección quizás pase inadvertido en el derecho porque se realiza de forma intuitiva. Los juristas no identifican como causa en la etapa de la causalidad fáctica a *cualquier* condición *sqn* o *ness* sino sólo a aquellas que cumplen ciertos requisitos.

En segundo lugar, si una causa ha pasado el primer proceso de selección, debe ser sometida a otro filtro en el ámbito de la “causalidad

jurídica” que culmina con la *selección definitiva*. La causa que pasa este segundo filtro es la causa relevante para atribuir responsabilidad a un agente en un determinado contexto jurídico. Para realizar dicha selección aquí también puede utilizarse una combinación de criterios empíricos y normativos, como ocurre con la doctrina del *aumento del riesgo*. Con todo, la mayoría de las doctrinas de causalidad jurídica (o imputación objetiva, como prefieren ahora algunos civilistas) tienen criterios de selección que se basan primordialmente en consideraciones normativas.

De lo anterior pueden extraerse algunas conclusiones. Por un lado, la pretensión del modelo alternativo de trazar la distinción entre cuestiones fácticas y normativas de una forma distinta a como lo hace el modelo de la bifurcación sólo se consigue *en cierta medida*: dentro de la etapa relacionada con la “causalidad fáctica”. A mi entender, la razón principal por la que en el derecho no se puede prescindir de la distinción entre “casualidad fáctica” y “causalidad jurídica” es porque resulta necesaria como *esquema de justificación* de la decisión judicial. El hecho de que en el sentido común no se divida la indagación causal (y quizás que tampoco en la ciencia exista una división semejante) no es un argumento válido para asumir que deba desaparecer esa distinción.

En este sentido, el modelo de la bifurcación responde a una exigencia derivada de las prácticas de justificación de las decisiones en las que se apoyan los procesos de selección de causas relevantes para atribuir responsabilidad en el derecho. En esta línea, resulta complicado fundir en una sola las dos etapas de la indagación causal como propone el modelo de la bifurcación. Con todo, el modelo alternativo constituye una aportación valiosa en la medida en la que hace explícitos los aspectos normativos que determinan la selección en la etapa de la causalidad fáctica.

Conclusiones.

Para finalizar este trabajo haré un recuento de las principales ideas expuestas a lo largo de la investigación, presentaré algunas reflexiones adicionales a modo de conclusión y terminaré apuntando algunos temas o problemas de relevancia para el derecho de daños que por distintas razones no han sido abordados (o cuando menos no lo han sido con la suficiente profundidad) sobre los que valdría la pena reflexionar en un futuro.

La causalidad es un tema de mucha importancia tanto a nivel teórico como desde el punto de vista práctico. Por un lado, es indiscutible que en la actualidad la ciencia y la filosofía tienen gran interés en los temas causales. De ello dan cuenta el número de disciplinas científicas que siguen utilizando el concepto de causalidad para explicar y predecir fenómenos en sus respectivos campos de estudio, así como la cantidad de conceptos filosóficos con algún componente causal y las distintas teorías que existen cuya finalidad es, entre otras cosas, esclarecer lo que es la causalidad, la forma en la que accedemos a su conocimiento y el significado de los conceptos causales.

Por otro lado, la relevancia práctica de la causalidad también está fuera de dudas. No sólo porque el lenguaje causal está omnipresente en muchos aspectos de nuestra vida cotidiana, sino porque la causalidad resulta crucial en prácticas sociales como la atribución de responsabilidad, en casi cualquiera de sus variantes. En el contexto del derecho de daños, la existencia de una conexión causal entre la conducta del agente y el resultado dañoso es una de las exigencias que imponen normalmente los sistemas jurídicos para poder atribuir responsabilidad civil a una persona.

Si bien los puntos de contacto entre los estudios jurídicos y la profusa literatura filosófica que en los últimos treinta años se ha ocupado de analizar

distintos aspectos de la causalidad han sido más bien escasos y se circunscriben sobre todo a la cultura jurídica anglosajona, la situación ha empezado a cambiar. En años recientes se ha incrementado notablemente el número de trabajos que desde distintas disciplinas jurídicas (básicamente desde el derecho de daños, el derecho penal y la teoría jurídica) intentan construir puentes con el conocimiento filosófico sobre la causalidad. Al mismo tiempo, cada vez es mayor el número de filósofos que se interesan por los problemas que plantea la causalidad al derecho.

Este trabajo ha pretendido insertarse en esa línea de colaboración entre la filosofía y los saberes jurídicos, a partir de la convicción de que las aportaciones realizadas desde la filosofía pueden ser muy útiles para arrojar luz sobre muchos problemas relacionados con la causalidad que se presentan en el derecho de daños. Para lograr ese cometido, en el primer capítulo presenté un panorama general sobre la discusión filosófica sobre la causalidad. Uno de los aspectos que más llaman la atención a un lector no especialista en el tema es la cantidad de teorías que se han desarrollado para dar cuenta fundamentalmente de qué es la causalidad.

Las *teorías regularistas* se basan en la idea de que las causas y los efectos se presentan asociados de forma regular. De acuerdo con su prístina versión, los elementos constitutivos de la causalidad son sucesión, contigüidad espacial y regularidad. Dos eventos están vinculados causalmente si uno precede al otro, existe entre ellos una cierta cercanía física y la asociación se presenta repetidamente en casos similares. Esta teoría sostiene que no existe ningún elemento de *otro tipo* en la causalidad que explique la regularidad en la sucesión de eventos, como pudieran ser las ideas de *conexión necesaria* entre causa y efecto.

Las *teorías contrafácticas* entienden que las relaciones causales pueden explicarse en términos de dependencia contrafáctica. La causalidad

se analiza a partir de un condicional contrafáctico: si el evento que consideramos como la causa *no hubiera ocurrido*, el evento que consideramos como el efecto *no habría* ocurrido. Los condicionales contrafácticos indican qué pudo (o no) haber sucedido en determinadas circunstancias. Así, dos eventos reales están conectados causalmente cuando el efecto depende contrafácticamente de la causa, es decir, cuando la ocurrencia del efecto depende de la ocurrencia de la causa.

Las *teorías probabilísticas* sostienen que las causas hacen *más probables* los efectos. O dicho de otra manera: las causas *cambian la probabilidad* de los efectos. Utilizan el aparato formal de cálculo de probabilidades y expresan las relaciones causales en términos de probabilidades condicionales: la probabilidad de que ocurra el efecto *aumenta* dada la presencia de la causa. Estas teorías tienen como punto de partida el cuestionamiento de la naturaleza determinista del mundo por parte de la mecánica cuántica. Si en el nivel subatómico se asume que existe el indeterminismo, quizás también sea posible que en el mundo marcoscópico existan procesos donde los efectos no estén determinados totalmente por la presencia de sus causas. Al mismo tiempo, las teorías probabilísticas resultan especialmente atractivas para explicar la causalidad en aquellos contextos donde nuestro conocimiento es incompleto o defectuoso, entre otras razones por el número de variables que intervienen el desarrollo de los fenómenos.

Las llamadas *teorías de proceso causal* ('causal process theories'), de *transferencia* ('transference accounts'), *mecanicistas* ('mechanistic') o de la *conexión física* ('physical causation') centran su atención en los procesos físicos que conectan las causas con los efectos. En este sentido, distinguen lo que es un proceso causal de un pseudo-proceso. De acuerdo con una de las versiones más extendidas de estas teorías, un proceso causal es aquel que *transmite* o *posee* una *cantidad física conservada* (como energía,

momentum o carga) de la causa al efecto); mientras que un pseudo-proceso no es capaz de poseer o llevar a cabo la transmisión de esa cantidad conservada.

Estas cuatro teorías expuestas en el trabajo se caracterizan entre otras cosas por tener pretensiones *reduccionistas*. Ello quiere decir que entienden que la causalidad no es ontológicamente autónoma, sino dependiente de hechos *no causales*. Dicho de otra manera, estas aproximaciones intentan reducir la causalidad a otro tipo de realidad más fundamental: regularidades, dependencias contrafácticas, correlaciones estadísticas, procesos físicos, mecanismos, etc. Aunque no es el único enfoque desde el cual puede estudiarse la causalidad, sí puede decirse al menos que las teorías reduccionistas constituyen la aproximación estándar.

Ahora bien, ninguna de estas teorías está libre de objeciones. En relación con cada una de ellas existe un buen número de contraejemplos y objeciones que muestran la incapacidad de esas teorías para dar cuenta de *ciertos casos* donde intuitivamente afirmamos o negamos la presencia de una relación causal. No es que las teorías sean falsas o del todo inadecuadas, simplemente que existen situaciones problemáticas a las que no es posible responder dados los presupuestos de esa opción teórica. En esta línea, la proliferación de enfoques se explica en buena medida por la dificultad para dar cuenta al interior de una misma teoría de intuiciones sobre la causalidad que se encuentran en tensión.

El ejemplo más significativo al respecto lo constituyen las intuiciones de la *relación extrínseca* y la *relación intrínseca*. La primera intuición se apoya fundamentalmente en consideraciones de tipo *epistemológico*. En síntesis, el argumento es que no podemos afirmar que una secuencia de eventos *c* y *e* es casual a menos de que *eventos similares* a *c* y *e* aparezcan regularmente asociados. Así, la relación causal depende de hechos externos a los *relata*

de una secuencia concreta. En cambio la intuición de la relación intrínseca se basa primordialmente en consideraciones de tipo *metafísico*. La existencia de una relación causal entre *c* y *e* depende únicamente de las características *intrínsecas* y *locales* de esa concreta secuencia de eventos.

Tal como fueron concebidas, las teorías expuestas participan de una concepción que cabría denominar *monismo*. De acuerdo con esta postura, la causalidad tiene *una* naturaleza metafísica. La disputa entre las distintas teorías consistiría en determinar cuál de ellas explica correctamente de lo que es la causalidad en el mundo. No obstante, los contraejemplos que se han formulado a cada una de ellas han llevado a algunos filósofos a considerar la posibilidad de que la causalidad no tenga *sólo una* naturaleza metafísica. En años recientes se ha abierto camino en la literatura filosófica la idea de que existen *dos* conceptos de causalidad que hacen referencia a naturalezas metafísicas distintas. Esta postura se traduce en la reivindicación de un *dualismo* metafísico.

Con todo, en este trabajo he asumido una posición diferente. Con apoyo en una vertiente de las corrientes denominadas “pluralistas”, se rechazó la idea de que la causalidad esconda una o incluso dos naturalezas metafísicas. La opción adoptada se complementa con una postura que reconoce la posibilidad de *identificar* la existencia de relaciones causales a partir de los distintos “síntomas” de la causalidad: regularidades, dependencias contrafácticas, aumento de probabilidades, procesos físicos, etc.

A falta de una mejor etiqueta, denominé a esta postura como *pluralismo escéptico*. El escepticismo se mantiene a nivel de la metafísica negando la tesis del monismo causal, de acuerdo con la cual existe una naturaleza metafísica de la causalidad. El pluralismo tiene lugar en el nivel epistemológico, donde se acepta que se puede tener acceso epistémico a

una conexión causal a partir de una gran variedad de evidencia. La presencia de uno o varios síntomas de la causalidad nos permite concluir en un caso concreto que estamos en presencia de una relación de causalidad.

Por lo demás, esta vertiente del pluralismo también da cuenta de la forma en la que se relacionan a nivel epistemológico los niveles de la causalidad general y la causalidad individual. La idea adoptada en este trabajo es que las relaciones entre estos niveles son más complejas de lo que normalmente se desprende de las epistemologías más conocidas. En esta línea, no existe una dirección definida sobre el acceso epistémico a un nivel de la causalidad (de arriba hacia abajo o de abajo hacia arriba). En muchos casos los distintos niveles interactúan para poder determinar la existencia de conexiones causales tanto a nivel individual como general.

Ahora bien, con independencia de cuál sea la postura metafísica que se defienda sobre la causalidad (monismo, dualismo o pluralismo), resulta indiscutible que en la actualidad existen dos programas de investigación dominantes sobre la causalidad en la literatura filosófica. Por un lado, se encuentran las teorías que se basan en la idea de que las causas *hacen la diferencia* ('difference making accounts'). A este primer grupo pueden adscribirse las teorías regularitas, contrafácticas y probablísticas. Por otro lado, están las teorías que dan cuenta de la causalidad en términos *físicos* ('physical accounts'). Las teorías de la transferencia o mecanicistas serían exponentes de este segundo grupo. Cabe señalar que esta distinción también explica las intuiciones sobre la causalidad a las que me referí antes. Mientras la intuición de la relación extrínseca está detrás de las aproximaciones que se basan en la idea de que las causas hacen la diferencia, la intuición de la relación intrínseca es consistente con las aproximaciones fisicalistas a la causalidad.

Partiendo de esta visión sobre la discusión filosófica sobre la causalidad, en los capítulos subsiguientes me ocupé de varios problemas que se plantean en el derecho de daños en torno a la causalidad. El primer problema abordado tiene que ver con el debate jurídico en torno a los tests causales. Al respecto, me propuse fundamentalmente tres cosas: mostrar que la disputa jurídica en torno a los test causales encubre en realidad un desacuerdo sobre el concepto de causa más adecuado para el derecho; distinguir ese problema conceptual de otro tipo de dificultades (metafísicas, epistemológicas y normativas); e identificar las críticas más recurrentes a los tests analizados.

En este orden de ideas, en el capítulo segundo me ocupé de estudiar el test de la condición *sqn*. Este test define lo que es una causa utilizando la noción de *condición necesaria*, de acuerdo con la cual *c* es causa de *e* si en ausencia de *c*, no tendría lugar *e*. El sustento filosófico de la teoría de la condición *sqn* lo constituyen las teorías contrafácticas de la causalidad. Una reconstrucción de las objeciones que se formulan a este test en la dogmática del derecho de daños permite identificar un elenco de cinco críticas. En términos generales puede decirse que no todas las críticas resultan acertadas. El principal problema que puede observarse es la confusión de los aspectos conceptuales en torno a la causalidad con otro tipo de dificultades.

La crítica de la *irrelevancia* consiste en subrayar que el test permite identificar como relevantes condiciones necesarias que no tienen implicaciones causales. Esta objeción es hasta cierto punto pertinente porque efectivamente existen condiciones necesarias desde un punto de vista lógico y condiciones necesarias para un resultado institucional. Evidentemente, estas condiciones son irrelevantes desde el punto de vista causal. Aunque esta crítica puede estar justificada, porque en muchas ocasiones suelen confundirse la vinculación lógica o institucional con las

conexiones causales, creo que no es una crítica imputable directamente al test sino más bien sino al *uso inadecuado* de ese instrumento conceptual.

La crítica de la *suprainclusión* sostiene que la aplicación del test de la condición *sqn* puede conducir a *falsos positivos* al identificar como causa a *cualquiera* de las condiciones sin las cuales no habría tenido lugar el daño, lo que se traduce en un resultado notoriamente excesivo. Esta crítica no es concluyente en el plano filosófico y es desacertada en el terreno jurídico. Las posiciones filosóficas más ortodoxas sostienen que todas las condiciones necesarias de un efecto sin las cuales éste no hubiera tenido lugar deben ser consideradas como causas. Con todo, las únicas condiciones jurídicamente relevantes desde el punto de vista del derecho de daños son aquellas que provienen de conductas contrarias al ordenamiento. En consecuencia, la supuesta *suprainclusión* a la que da lugar el test de la condición *sqn* es un argumento incorrecto desde el punto de vista del derecho de daños.

La crítica de la *infrainclusión* mantiene que el test de la condición *sqn* es deficiente porque en determinadas situaciones arroja *falsos negativos*: permite descartar la existencia de una relación causal en supuestos donde nuestras intuiciones nos indican que el evento analizado es la causa del daño. En la gran mayoría de los casos de redundancia causal (sobredeterminación o anticipación), el test de la condición *sqn* no puede dar cuenta de nuestras intuiciones respecto de cuál de los eventos potencialmente causales es efectivamente la causa del efecto. Esta objeción es acertada porque muestra una deficiencia importante del concepto de causa propuesto por el test de la condición *sqn*.

La crítica de la *insuficiencia* consiste en argumentar que el test de la condición *sqn* es deficiente porque en supuestos en los que existen lagunas información empírica su aplicación conduce a resultados injustos. Esta

crítica no da en el blanco porque objeta el concepto de causa que subyace el test de la condición *sqn* con argumentos epistemológicos. La función del concepto de causa no es proporcionar evidencia empírica sobre la existencia de un nexo causal en un caso concreto.

La crítica de la *indeterminación* consiste en sostener que el test de la condición *sqn* no sirve para identificar causas en contextos de “indeterminismo” o “cuasi-indeterminismo”. Esta objeción es inadecuada porque lo que niega el indeterminismo es que existan (o que se puedan identificar, en el caso del cuasi-indeterminismo) *condiciones suficientes* para dar lugar a un efecto, pero ello no implica que un factor pueda ser una *condición necesaria* de ese efecto. Así, aunque *c* no *garantice* la ocurrencia de *e*, aún es posible afirmar que si *c* no hubiera ocurrido, *e* no habría ocurrido.

El capítulo tercero completa la exposición de los tests causales con una revisión del test *ness*. Este test se desarrolló con la intención de resolver algunas objeciones que se esgrimen en contra de la teoría de la condición *sqn*, especialmente los problemas que plantea la redundancia causal. El fundamento filosófico del test *ness* se encuentra en la versión más sofisticada de las teorías regularistas. De acuerdo con este test una causa es un elemento necesario de un grupo de condiciones conjuntamente suficiente para dar lugar al efecto. Aunque puede afirmarse que el balance en relación al elenco de críticas antes expuestas es positivo, el test *ness* no resuelve satisfactoriamente todas las objeciones que se plantean al test de la condición *sqn*.

La crítica de la *irrelevancia* es pertinente en el caso del test *ness* porque también existen condiciones suficientes (analíticas o institucionales) que son irrelevantes desde el punto de vista causal. A la crítica de la *suprainclusión* aplicada el test *ness* puede responderse con argumentos

similares a los utilizados en el caso del test de la condición *sqn*: es una objeción cuestionable desde un punto de vista filosófico que carece de razón en el ámbito del derecho de daños. El test *ness* da una solución parcial a la crítica de la *infrainclusión* al evitar falsos negativos en varios supuestos de redundancia causal (sobredeterminación simétrica, asimétrica y mixta), aunque da lugar a resultados cuestionables por razones conceptuales en la mayoría de los supuestos de anticipación (tardía, atípica y por triunfo).

En relación con el test *ness*, la crítica de la *insuficiencia* también es desacertada porque esgrime argumentos epistemológicos para cuestionar el concepto de causa como elemento necesario de un grupo de condiciones conjuntamente suficiente para dar lugar al efecto. En cambio, la crítica de la *indeterminación* sí afecta al test *ness* porque el indeterminismo implica precisamente que no se pueden identificar condiciones suficientes para que tengan lugar los efectos en contextos indeterministas o cuasi-indeterministas.

Ahora bien, la cuestión sobre cuál de los dos tests es el correcto puede contestarse en la línea del pluralismo escéptico defendido en el primer capítulo. En la medida en que cada uno de ellos apela en mayor medida a un determinado “síntoma” de la causalidad, bien sea a la existencia de ciertas *regularidades* (que podrían identificarse con ayuda del test *ness*) o a las relaciones de *dependencia contrafáctica* (que se verifican con ayuda del test de la condición *sqn*), ambos tests resultan plenamente válidos. La elección entre uno y otro solamente debería estar condicionada por el hecho de que los resultados que arrojen en cada caso no sean contraintuitivos.

Aunque personalmente expresé mis simpatías por el test de la condición *sqn*, al tratarse de un test más sencillo y ser el más utilizado en las prácticas judiciales tanto del *civil law* como del *common law* (en este caso bajo el nombre de *but for test*), sería perfectamente posible emplear el test

ness en aquellos casos de sobredeterminación en los que el test de la condición *sqn* (como en general sucede con las teorías contrafácticas de la causalidad) no arroja resultados adecuados. Los casos de anticipación que no pueden solucionarse adecuadamente por ninguno los tests no constituyen un argumento contundente para abandonar su utilización.

Una muestra de ello es que en el plano filosófico todas las teorías que se apoyan en la idea de las causas *hacen la diferencia* (regularistas, contrafácticas y probabilísticas) tienen problemas para dar cuenta satisfactoriamente de la mayoría de los supuestos de anticipación. En cualquier caso, en el derecho siempre se tendrá la salida de establecer una solución a estos casos a partir de una norma.

Si en los dos capítulos anteriores estuvieron dedicados a analizar una disputa conceptual en torno a la causalidad en el derecho de daños, los dos capítulos subsiguientes se centran primordialmente en la metafísica de la causalidad. Por un lado, en relación con la discusión sobre los *relata* causales se abordó el tema de las omisiones. A pesar de que la causalidad por omisión ha recibido más atención de los penalistas que de los civilistas, ello no obsta para considerar que se trata de un tema de interés teórico y práctico para el derecho de daños. Y por otro lado, en relación con el tema de la *selección causal* se analizó críticamente el modelo que se utiliza en el derecho de daños para identificar las causas jurídicamente relevantes.

En el capítulo cuarto tuvo como punto de partida la discusión jurídica en torno a la causalidad por omisión. La posición dominante en la dogmática penal es que las omisiones no pueden tener eficacia causal. Este punto de vista se apoya en una ontología pre-humana de la conexión causal que sostiene que las causas son “fuerzas motoras” que transmiten energía a ciertos objetos. Si las omisiones son meras ausencias, resulta evidente que no pueden causar nada. Con todo, esta visión sobre la eficacia causal de las

omisiones es rechazada por un sector minoritario dentro de la dogmática penal con varios argumentos.

Con apoyo en las ideas de Mill sobre la causalidad, la doctrina minoritaria afirma en primer lugar que la causa real está compuesta por la combinación de condiciones positivas y *negativas* para dar lugar a un efecto. Un segundo argumento es que el test de la condición *sqn* es adecuado para identificar la causa de un efecto tanto en los casos en los que ésta es una acción como en los supuestos en que se trata de una omisión. Y un tercer argumento es que si la doctrina mayoritaria reconoce que existe causalidad en ciertos casos donde están involucradas ausencias, como en los supuestos de interrupción de cursos salvadores, también debería reconocer que existe causalidad por omisión.

En cualquier caso, la doctrina mayoritaria acepta la existencia de responsabilidad penal por omisión aunque sostiene que en esos casos no hay un vínculo casual entre la omisión y el resultado, sino algo “análogo” a la causalidad. Esta solución coincide con la propuesta articulada en el ámbito filosófico por la teoría de la causalidad física. De acuerdo con ésta, la causalidad por omisión no es un caso de causalidad genuina, sino de “cuasi-causalidad”. Este concepto se explica en términos de dependencia contrafáctica, lo que significa que si la acción omitida hubiera ocurrido no habría tenido lugar el evento en cuestión.

La cuasi-causalidad como dependencia contrafáctica se corresponde con la causalidad que se identifica con cualquiera de los tests causales antes analizados. En este sentido, la idea de distinguir la causalidad genuina de una noción análoga a la causalidad, como sería la cuasi-causalidad, no es funcional en el ámbito jurídico. Las nociones de causalidad como dependencia contrafáctica o como condición *inus* (que se corresponden con los tests casuales que se utilizan en el derecho de daños) cubren todos los

supuestos de causalidad que le interesan al derecho, incluyendo aquellos que no pueden ser explicados en términos de la causalidad genuina de los fisicalista (causalidad interpersonal, causalidad por omisión, etc.).

Una objeción distinta que se formula en contra de la causalidad por omisión en la literatura filosófica consiste en sostener que la verdad de un enunciado causal singular que involucra omisiones termina dependiendo de consideraciones normativas. Si bien esta situación puede que no sea problemática si lo que se pretende hacer es un análisis del concepto ordinario de causa, sí resulta difícilmente compaginable con un análisis metafísico de la causalidad. La propuesta entonces es utilizar el concepto de *explicación causal* para dar cuenta de la causalidad por omisión sin que ello implique un reconocimiento metafísico sobre su existencia.

En síntesis, la idea es que aunque las omisiones no causen nada, al menos sirven para *explicar* causalmente el hecho de que un evento haya ocurrido. En estos casos, en la explicación causal se señala que *no ocurrió* un tipo de evento que hubiera impedido que tuviera lugar el efecto. Si bien esta posición puede ser atractiva para el derecho, donde generalmente se busca explicar causalmente un hecho que ya ocurrió, lo que sería redundante es el concepto de causalidad porque la idea de explicación causal sirve para dar cuenta tanto de la causalidad omisiva como de los casos donde la causalidad fue desencadenada por una acción.

Existe otra manera todavía en la que se puede dar cuenta de las relaciones de causalidad individual en supuestos donde hay omisiones involucradas, sin que ello implique aceptar la eficacia causal de éstas. La idea es que este tipo de relaciones expresan en realidad relaciones de *causalidad general*: que un tipo de evento (la acción omitida) es causalmente adecuado para *prevenir* otro tipo de evento (ejemplificado por el resultado ocurrido). De tal manera que no es que las relaciones de causalidad por

omisión dependan de que se instancie alguna generalización causal, sino que ellas mismas constituyen una forma de expresar relaciones de causalidad general.

Desde el punto de vista jurídico, aceptar esta manera de entender la causalidad por omisión significaría reconocer que en todos los supuestos en donde se atribuye una responsabilidad por omisión se estaría prescindiendo del vínculo de la causalidad individual, de tal manera que ello significaría que todos los casos de este tipo serían en realidad supuestos de responsabilidad por riesgo, donde el tipo de acto que no se realizó (omisión) aumenta el riesgo de que ocurra un tipo de acto que efectivamente ocurrió.

Otra manera de abordar el tema de la eficacia causal de las omisiones es intentar desdibujar la distinción entre presencias y ausencias o entre acciones y omisiones. El argumento es que *no es el mundo* sino el *leguaje* que utilizamos para describirlo lo que es positivo o negativo. La idea entonces es que en el caso de la causalidad por omisión los *relata* causales son eventos *descritos negativamente*. En consecuencia, un evento puede describirse tanto en positivo como en negativo. Con todo, la tesis de las dos descripciones sólo tiene sentido cuando ambas tienen la misma referencia semántica.

Desde mi punto de vista, el desacuerdo que existe en la literatura filosófica sobre la eficacia causal de las omisiones, que por lo demás se reproduce en el derecho aunque con otros referentes teóricos, se explica porque cada uno de los lados de la disputa representa a alguno de los dos programas de investigación sobre la causalidad a los que antes se hizo referencia: las teorías que se apoyan en la idea de que las causas *hacen la diferencia* o las teorías de la *causalidad física*. Mientras las primeras se ocupan primordialmente de analizar el concepto de causa en el *lenguaje*

ordinario, las segundas intentan descubrir qué es lo que ocurre *físicamente* en el mundo en aquellos casos donde identificamos una relación causal.

Esto explica la imposibilidad para el programa fiscalista de aceptar que algo que no ha ocurrido y no tiene entidad física como una omisión pueda tener alguna eficacia causal. Al mismo tiempo, también explica por qué las otras teorías (regularistas, contrafácticas y probabilísticas) no tienen problema en aceptar la existencia de causalidad por omisión, al estar ampliamente asentada en el lenguaje ordinario. Así las cosas, no creo que pueda afirmarse que alguna de estas aproximaciones sea incorrecta, toda vez que cada una de ellas parte de presupuestos filosóficos diferentes y tiene objetivos muy distintos.

Con todo, si se asume que en el derecho puede atribuirse responsabilidad cuando se omite actuar de cierta manera y tiene que existir un vínculo casual (en el sentido de las teorías causales que se apoyan en la idea de hacer la diferencia) entre esa omisión y el resultado dañoso, es perfectamente posible la *cooperación* entre ambas concepciones de la causalidad en muchos casos, en la línea del pluralismo que se ha venido exponiendo. Una muestra de ello es que en no pocas ocasiones cuando afirmamos la eficacia causal de una omisión en particular lo hacemos a partir del conocimiento obtenido en instancias concretas de causalidad física. Es ese conocimiento causal es el que nos permite sostener con cierto grado de probabilidad la eficacia causal de un tipo de evento para evitar que ocurra otro tipo de evento.

En el capítulo quinto se abordó el tema de la selección causal en el derecho de daños. Aquí se distinguieron dos aproximaciones a la causalidad que dan cuenta de forma distinta de la práctica de seleccionar causas: el modelo de la bifurcación causal y el modelo de la unificación causal. El *modelo dominante* en el derecho de daños postula la bifurcación de la

indagación causal. De acuerdo con este modelo, el concepto de causalidad se descompone en dos pesquisas sucesivas: la “causalidad fáctica” y la “causalidad jurídica”. La causalidad fáctica consiste en una investigación puramente empírica donde se determina si un evento es causa del daño. La causalidad jurídica constituye un juicio de relevancia apoyado en principios normativos. En esta etapa de la indagación causal se establece si el evento en cuestión puede ser considerado como la causa *jurídicamente relevante* del daño.

El modelo de la bifurcación puede entenderse como una proyección de la ortodoxia filosófica en materia de causalidad. Esta corriente filosófica, cuyos orígenes se remontan al pensamiento de David Hume y John Stuart Mill, sostiene que debe considerarse como causa de un evento cualquier condición necesaria (de un conjunto de condiciones suficientes) para que el efecto tenga lugar. En este sentido, la selección de una de esas condiciones como “la” causa del efecto obedecería a criterios pragmáticos que dependen del contexto. Para establecer la causalidad fáctica sólo se requiere que el evento en examinado sea una condición necesaria del efecto. En cambio, para seleccionar una condición necesaria como la causa jurídicamente relevante se acude a criterios que en el caso del derecho de daños son primordialmente morales y consideraciones de política jurídica.

El *modelo alternativo* propone la unificación de la indagación causal. La idea es que el modelo de la bifurcación no da cuenta satisfactoriamente de la manera en la que se formulan los enunciados causales en el sentido común, donde no existen dos indagaciones distintas que se ocupen respectivamente de cuestiones de hecho y cuestiones normativas. Ello es así porque cualquier enunciado causal siempre presupone un juicio de relevancia, de ahí que la indagación empírica y el juicio de relevancia sean inseparables. Que los enunciados causales que se formulan en el derecho

se apoyan en el sentido común es una tesis que cuenta con una amplia aceptación en la literatura jurídica.

En esta línea, uno de los problemas del modelo dominante sería que no explica satisfactoriamente una distinción plenamente asentada en el sentido común: la diferencia entre “causas” y “condiciones” (o “circunstancias”) en las que el efecto tiene lugar. Esta distinción es calificada de arbitraria por la corriente filosófica mayoritaria alegando que tanto unas como otras son condiciones necesarias del efecto, lo que significa que legítimamente merecen denominarse “causas”. De ahí que desde un punto de vista filosófico o científico no esté justificado trazar esa distinción.

El modelo alterativo se apoya fundamentalmente en una corriente filosófica minoritaria que sostiene que los procesos de selección de causas son parte esencial de la causalidad. Esta corriente no sólo acepta la distinción entre causas y condiciones, sino que la considera un elemento indispensable para entender la manera en la que se formulan enunciados causales en la vida ordinaria. De acuerdo con lo anterior, la forma en la que seleccionamos causas no es algo arbitrario que tenga que relegarse al ámbito de la pragmática. La selección causal no sólo puede ser predecible una vez fijado el contexto de la indagación, sino que también está integrada a nuestras prácticas jurídicas y morales.

En el derecho de daños, el modelo alternativo sostiene que la causa de un daño está constituida por la *diferencia* entre la conducta antijurídica y el daño ocurrido (cuestión de hecho) y una *situación de contraste* conformada por una actuación hipotética *conforme a derecho* por parte del agente y una situación hipotética donde quien resiente el daño *mejora su situación* en comparación con lo que realmente ocurrió (cuestión de derecho), es decir, el escenario contrafáctico en el que la persona no se comporta de forma antijurídica y el daño no ocurre.

Desde mi punto de vista, ninguno de estos modelos brinda por sí mismo una comprensión satisfactoria de la práctica jurídica de seleccionar causas para efectos de atribución de responsabilidad. Con todo, creo que es posible lograr un *compromiso* entre ambos para lograrla. La idea fundamental es que el derecho de daños (aunque considero que este esquema podría extenderse al derecho penal) el proceso de selección de la causa jurídicamente relevante tiene dos etapas o momentos.

En el ámbito de la “causalidad fáctica” las normas jurídicas contribuyen a la selección causal al descartar una gran cantidad de causas, toda vez que determinan qué acción puede considerarse antijurídica o negligente por violar algún estándar de conducta exigible y cuándo existe un daño resarcible, al mismo tiempo que sirven para establecer las causas y los efectos de contraste. La causa seleccionada todavía tendría que pasar un *filtro adicional* en el terreno de la “causalidad jurídica”. Aunque esta etapa está guiada primordialmente por consideraciones normativas, también pueden entrar en juego aspectos empíricos como ocurre en la doctrina del aumento del riesgo.

Para finalizar me gustaría apuntar algunos *problemas* que no fueron tratados en este trabajo o no fueron abordados con suficiente profundidad. Hacer un recuento de las omisiones o las ausencias en esta investigación puede ser útil para construir una agenda de los problemas que reclaman mayor atención por parte de la doctrina jurídica de cara al futuro. En mi opinión, pueden identificarse dos tipos de problemas en los que habría que incidir: *epistemológicos* y *normativos*. Como se verá a continuación, estos temas aparecen íntimamente vinculados en la práctica.

La prueba de la causalidad en *casos difíciles* reclama profundizar en soluciones tanto desde el punto de vista epistemológico como normativo.

Algunos ejemplos de casos difíciles serían los supuestos de *lagunas probatorias* ('evidential gaps') o la *incertidumbre científica* a nivel de la causalidad general.

En el primer caso nos encontramos con una serie de problemas (daños cuyo causante no es identificable, daños donde la víctima no es identificable, daños causado por un miembro indeterminado de un grupo, casos donde existen conductas antijurídicas pudieron causar un daño, etc.) que tienen que solucionarse desde el punto de vista normativo ante la imposibilidad o la dificultad de prueba. Al respecto, uno de los aspectos que requieren mayor atención es esclarecer cuál es el tipo de mecanismo normativo más *adecuado* (eficiente, justo, etc.) para tomar decisiones en estos escenarios de incertidumbre: invertir la carga de la prueba, bajar el estándar de prueba, establecer una presunción legal, etc.

A mi juicio, la incertidumbre a nivel de causalidad general tiene que abordarse en el marco de una teoría de la prueba científica. Entre los temas que habría que profundizar está el del uso de generalizaciones probabilísticas en contextos donde nuestro conocimiento es deficiente o incompleto (responsabilidad médica, responsabilidad por productos defectuosos, daños medio ambientales, etc.). Los problemas que surgen aquí son varios. Uno de ellos, por ejemplo, tiene que ver con el paso de la probabilidad estadística en la que están formuladas muchas de las generalizaciones causales a la probabilidad inductiva que se utiliza en las versiones más aceptadas de los estándares de prueba en el derecho.

Otro problema se relaciona con la utilización de regularidades de muy baja probabilidad (como las que se emplean en la epidemiología) para probar la existencia de relaciones individuales de causalidad. En conexión con esta situación, habría que seguir indagando en el estudio de la forma en la que pueden interactuar distintos tipos de evidencia (estadística, de mecanismos,

etc.) para elevar el nivel de certeza sobre la existencia de relaciones de causalidad en casos individuales.

Bibliografía

- ACCATINO, Daniela (2002), "Notas sobre la aplicación de la distinción entre contextos de descubrimiento y de justificación al razonamiento judicial", *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. 13.
- ÁLVAREZ, Sebastián (1998), "La causalidad probabilista y las dificultades del enfoque humeano", *Theoria*, vol. 13, núm. 3.
- ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de (1993), *Tratado de responsabilidad civil*, 3ª ed., Madrid, Civitas.
- ANSCOMBE, Elizabeth (1971/1993), "Causality and Determination" reimpresso en Ernest Sosa y Michael Tooley (eds).
- ARCOS VIEIRA, María Luisa (2005), *Responsabilidad civil: nexo causal e imputación objetiva en la jurisprudencia. (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi.
- ATIENZA, Manuel (1986), "Sobre la jurisprudencia como técnica social. Respuesta a Roberto J. Vernengo", en *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 3.
- _____ (1991), *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan (2004), *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2ª ed., Barcelona, Ariel.
- BAR, Christian von (2000), *The Common European Law of Torts*, vol. II, Oxford Clarendon.
- BARONA GONZÁLEZ, Jorge (2003), "La causa del daño en la jurisprudencia reciente", *Revista chilena de derecho*, vol. 30, núm. 2.
- BAUMGARTNER, Michael (2008), "Regularity Theories Reassessed", *Philosophia*, vol. 36, núm. 3.
- BAYÓN, Juan Carlos (1989), "Causalidad, consecuencialismo y deontologismo". *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, núm. 6.
- _____ (1991), *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, CEC, Madrid.

- BEEBEE, Helen (2004); "Causing and Nothingness", en John Collins, Ned Hall y Laurie Ann Paul (eds.)
- _____ (2005), *Hume on Causation*, Londres, Routledge.
- _____ (2006), "Does Anything Hold The Universe Together?", *Synthese*, núm. 149.
- BEEBEE, Helen, MENZIES, Peter, y HITCHCOCK, Christopher (eds., 2009) *The Oxford Handbook of Causation*, Oxford, Oxford University Press.
- BENNETT, Jonathan (1988), *Events and their Names*, Indianapolis, Hackett Publishers.
- BERKOVITZ, Joseph (2009), "Action at a Distance in Quantum Mechanics", en Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring Edition, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2009/entries/qm-action-distance/>
- BEUCHAMP, Tom, y ROSENBERG, Alexander, (1981), *Hume and The Problem of Causation*, Oxford, Oxford University Press.
- BROADBENT, Alex (2009), "Fact and Law in the Causal Inquiry", *Legal Theory*, vol. 15, núm. 3.
- BROADIE, Sarah (2009), "The Ancient Greeks", en Helen Beebee, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.)
- BUNGE, Mario (2004), *La investigación científica: su estrategia y su filosofía*, 3ª ed., trad. de Manuel Sacristán, México, Siglo XXI.
- BUSTO LAGO, José Manuel (1998), *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, Tecnos.
- CAMPANER, Raffaella (2005), *Spiegazioni e cause in medicina. Un'indagine epistemologica*, Bologna, Gedit.
- _____ (2007), *La causalità tra filosofia e scienza*, Bologna, Archetipolibri.
- CAPECCHI, Marco (2005), *Il nesso di causalità : da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Pádova, Cedam.

- CARTWRIGHT, Nancy (1979), "Causal Laws and Effective Strategies," *Noûs*, vol. 13, núm. 4.
- _____ (1998), "Causation", en Edward Craig (ed.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, <http://www.rep.routledge.com/article/Q010>
- _____ (2004), "From Causation to Explanation and Back", en Brian Leiter (ed.), *The Future of Philosophy*, Oxford, Clarendon Press.
- CLATTERBAUGH, Kenneth (2009), "The Early Moderns", en Helen Beebe, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.)
- COLLINS, John, HALL, Ned, y PAUL, Laurie Ann (eds., 2004), *Causation and Counterfactuals*, Cambridge, MIT Press.
- _____ (2004), "Counterfactuals and Causation: History, Problems, and Prospects", en John Collins, Ned Hall y Laurie Ann Paul (eds.)
- DAM, Cees van (2006), *European Tort Law*, Oxford, Oxford, University Press.
- DANT, Mary (1988), "Gambling on the Truth The Use of Purely Statistical Evidence as a Basis for Civil Liability", *Columbia Journal of Law and Social Problems*, vol. 22, núm. 1.
- DAVIDSON, Donald (1967/1993), "Causal Relations", reimpresso en Ernest Sosa y Michael Tooley (eds).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1999), *Derecho de daños*, Madrid, Civitas.
- DOWE, Phil (2000), *Physical Causation*, Nueva York, Cambridge University Press.
- _____ (2001), "A Counterfactual Theory of Prevention and Causation by Omission", *Australasian Journal of Philosophy*, vol. 79, núm 2.
- _____ (2004), "Causes are Physically Connected to their Effects: Why Preventers and Omissions are not Causes", en Christopher Hitchcock (ed.), *Contemporary Debates in Philosophy of Science*, Oxford, Blackwell.
- _____ (2009a), "Causal Processes", en Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring Edition, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2009/entries/causation-process/>

- _____ (2009b), "Causal Process Theories", en Helen Beebee, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.).
- DWYER, Déirdre (2008), *The Judicial Assessment of Expert Evidence*, Cambridge, Cambridge University Press.
- EELLS, Ellery (1991), *Probabilistic Causality*, Cambridge, Cambridge University Press.
- FERRANTE, Marcelo (2007), "Necesitados, intolerantes, homicidas y malos samaritanos", *Discusiones*, núm. 7.
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2000), *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid, CEPC.
- _____ (2003), "Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales", en *Jueces para la democracia*, núm. 47, Madrid.
- _____ (2005), *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª. ed., Madrid, Marcial Pons.
- _____ (2007), *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons.
- FLEMING, John G. (1987), *The Law of Torts*, 7ª ed., Londres, The Law Book Company Limite.
- FRAASSEN, Bas C. van (1980), *The Scientific Image*, Oxford, Oxford University Press.
- FUMERTON, Richard, y KRESS, Ken (2001), "Causation and the Law Preemption, Lawful Sufficiency, and Causal Sufficiency", *Law and Contemporary Problems*, vol. 64, núm. 4.
- GALAVOTTI, Maria Carla (2007), "Problemi epistemologici del nesso causalità-probabilità-spiegazione", en Roberto Pucella y Giovanni de Dantis (eds.).
- _____ (2008), "Causal Pluralism and Context", en Maria Carla Galavotti, Roberto Scazzieri y Patrick Suppes (eds.), *Reasoning, Rationality and Probability*, Stanford, CSLI.
- GALAVOTTI, Maria Carla y CAMPANER, Raffaella (2007), "Plurality in Causality", en Peter Machamer y Gereon Wolters (eds.).
- GARRET, Don (2009), "Hume", en Helen Beebee, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.).

- GERVEN, Walter van, LEVER, Jeremy, y LAROUCHE, Pierre (2000), *Tort Law*, Oxford, Hart Publishing.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (2003), *La causalidad en la omisión impropia y la llamada "omisión por comisión"*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.
- GLENNAN, Stuart (2011), "Singular an General Causal Relation", en Phyllis McKay Illari, Federica Russo y Jon Williamson (eds.), *Causality in the Sciences*, Oxford, Oxford University Press. Citado por la versión en línea: http://works.bepress.com/stuart_glennan/21/
- GODFREY-SMITH, Peter (2009), "Causal Pluralism", en Helen Beebe, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.).
- GOLDENBERG, Isidoro H. (2000), *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley.
- GÓMEZ, Amparo (2002), "Introducción", en Georg Henrik von WRIGHT, *Sobre la libertad humana*, trad. Luis Antonio Canales Serrano, Barcelona, Padiós.
- GÓMEZ BENÍTEZ, Jose Manuel (1988), *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*, Madrid, Ministerio de Justicia.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (1994), "Sobre el concepto de causa. Un análisis de los aspectos causales en el 'caso de la colza' desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia", en *Poder Judicial*, núm. 33, Madrid.
- _____ (2000), "Los hechos bajo sospecha. Sobre la objetividad de los hechos y el razonamiento judicial", *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analítica*, Torino, Giappichelli.
- _____ (2001), *Las paradojas de la acción. Acción humana, filosofía y derecho*, Alicante, Universidad de Alicante.
- _____ (2003), "Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el derecho penal (I)", en *Jueces para la democracia*, núm. 46, Madrid.
- _____ (2007a), "Hechos y conceptos", *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm.15, Número dedicado a las XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, "Problemas actuales de la

- Filosofía del Derecho”, Universidad de Alcalá, 28, 29 y 30 de marzo de 2007, texto disponible en línea en: <http://www.uv.es/CEFD/15/lagier.pdf>
- ____ (2007b), “Sobre el deber de tolerar la acción de salvaguarda en los casos de estado de necesidad agresivo”, *Discusiones*, núm.7
- ____ (2009), *Emociones, responsabilidad y derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- GOERTZ, Gary, y LEVY, Jack S. (2007), “Introduction”, en Gary Goertz, y Jack S. Levy (eds.), *Explaining War and Peace. Case Studies and Necessary Condition Counterfactuals*
- GRABHOFF, Gerd, y MAY, Michael (2001), “Causal Regularities”, en Wolfgang Spohn, Marion Ledwig, y Michael Esfeld (eds.), *Current Issues in Causation*, Paderborn, Mentis.
- GRAZIANO, Thomas Kadner (2008), “‘All or Nothing’ or Partial Liability in Cases of Uncertain Causation”, *European Review of Private Law*, vol. 16, núm. 6.
- GUASTINI, Riccardo (1989), "Reglas constitutivas y gran división", *Cuadernos del Instituto De Investigaciones Jurídicas. Sobre el derecho como discurso*, núm 14.
- HACK, Susan (2008a), “Of Truth, in Science and in Law”, *Brooklyn Law Review*, vol. 73, núm. 3.
- ____ (2008b), “Proving Causation: The Holism of Warrant and the Atomism of Daubert”, *Journal of Health and Biomedical Law*, vol. 4, núm. 3.
- ____ (2008c), “Warrant, Causation, and the Atomism of Evidence Law”, *Episteme. A Journal of Social Epistemology*, vol. 5, núm. 3.
- HALL, Ned (2004a), “Two Concepts of Causation”, en John Collins, Ned Hall y Laurie Ann Paul (eds.)
- ____ (2004b), “Causation and the Price of Transitivity”, en John Collins, Ned Hall y Laurie Ann Paul (eds.)
- ____ (2005), “Causation”, en Frank Jackson y Michael Smith (eds.) *The Oxford Handbook of Contemporary Philosophy*, Oxford, Oxford University Press.

- HALL, Ned, y PAUL, Laurie Ann (2003), "Causation and Pre-emption", en Peter Clark y Katherine Hawley (eds.), *Philosophy of Science Today*, Oxford, Oxford University Press.
- HANCOCK, Roger (1962), "Interpersonal and Physical Causation", *The Philosophical Review*, vol. 71, núm. 3.
- HART, Herbert, y HONORÉ, Anthony (1959/1985), *Causation in the Law*, 2^a ed., Oxford, Clarendon.
- HELLNER, Jen (1997), "Causality and Causation in Law", en Aulis Aarnio, Robert Alexy y Gunnar Bergholtz (eds.), *Justice, Morality and Society. A Tribute to Aleksander Peczenik*, Lund, Juristförlaget.
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael (2005), *Las obligaciones básicas de los jueces*, Madrid, Marcial Pons.
- HITCHCOCK, Christopher (2004), "Do All and Only Causes Raise the Probabilities of Effects", en John Collins, Ned Hall y Laurie Ann Paul (eds. 2004).
- ____ (2007), "How to Be a Causal Pluralist", en Peter Machamer y Gereon Wolters (eds).
- ____ (2008), "Probabilistic Causation", en Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall Edition, <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/causation-probabilistic>
- ____ (2011), "Probabilistic Causation", en Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Winter Edition, <http://plato.stanford.edu/archives/win2011/entries/causation-probabilistic>
- HONORÉ, Anthony (1983), "Causation and Remoteness of Damage", en André Tunc (ed.), vol. X1, Torts, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Capítulo 7, Tübingen, Mohr Siebeck.
- ____ (1995), "Necessary and Sufficient Conditions in Tort Law", en David G. Owen (ed.), *Philosophical Foundations of the Tort Law*, Oxford, Clarendon.

- _____ (1999), "Are Omissions less Culpable?", *Responsibility And Fault*, Oxford, Hart Publishing.
- _____ (2010), "Causation in the Law", en Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Winter Edition, <http://plato.stanford.edu/archives/win2010/entries/causation-law>
- HORGAN, Terry, CEI, Maslen, y DALY, Helen (2009), "Mental Causation", en Helen Beebee, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.).
- HOROWITZ, Maryanne Cline (ed., 2005), *New Dictionary of The History of Ideas*, vol. 1, Farmington Hills, Thomson Gale.
- HUME, David (1739/1960), *A Treatise of Human Nature*, Oxford, Clarendon Press.
- _____ (1748), *An Enquiry Concerning Human Understanding*, Londres.
- HUMPHREYS, Paul (2000), "Review of Causality and Explanation by Wesley C. Salmon", *Journal of Philosophy*, núm. 97.
- _____ (2004), *Extending Ourselves: Computational Science, Empiricism, and Scientific Method*, Oxford, Oxford University Press.
- _____ (2009), "Causation and Reduction", en Helen Beebee, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.).
- INFANTE RUIZ, Francisco José (2002), *La responsabilidad por daños: nexo de causalidad y "causas hipotéticas"*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- ITURRALDE SESMA, Victoria (2003), *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis (1951), *Tratado de Derecho Penal*, 2ª ed., t. III, Buenos Aires, Losada.
- JACKSON, Frank (2009), "Causation and Semantic Content", en Helen Beebee, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.).
- JAKOBS, GÜNTER (1996), *La imputación objetiva en el derecho penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc.
- KELMAN, Mark (1987), "The Necessary Myth of Objective Causation Judgements in Liberal Political Theory", *Chicago-Kent Law Review*, vol. 63.

- KHOURY, Lara (2006), *Uncertain Causation in Medical Liability*, Oxford, Hart Publishing.
- KIM, Jaegwon (1973/1993), "Causes and Counterfactuals", reimpresso en Ernest Sosa y Michael Tooley (eds).
- KORTMANN, Jeroen (2005), *Altruism in Private Law: Liability for Nonfeasance and Negotiorum Gestio*, Oxford, Oxford University Press.
- KOZIOL, Helmut (2003), "The Concept of Wrongfulness under the Principles of European Tort Law", en Helmut Koziol y Barbara C. Steininger (eds.), *European tort law 2002*, Viena, Springer.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, et. al. (2005), *Elementos de derecho civil. Derecho de las obligaciones*, 3ª ed., t. 2, vol. II. Madrid, Dykinson.
- LARRAÑAGA, Pablo (2000), *El concepto de responsabilidad*, México, Fontamara.
- LEITER, Brian (2009), "Naturalism in Legal Philosophy", en Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring Edition, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2009/entries/lawphil-naturalism>
- LEWIS, David (1973/1993), "Causation", reimpresso en Ernest Sosa y Michael Tooley (eds).
- ____ (1979), "Counterfactual Dependence and Time's Arrow", *Noûs*, vol. 13, núm. 4.
- ____ (1986), "Poscripts to 'Causation'", *Philosophical Papers*, vol. II, Nueva York, Oxford University Press.
- ____ (2000), "Causation as Influence", *Journal of Philosophy*, vol. 97, núm. 4 Reeditado en John Collins, Ned Hall y Laurie Ann Paul (eds. 2004)
- LIPTON, Peter (1990), "Contrastive Explanations", en Dudley Knowles (ed.), *Explanation and its Limits*, Cambridge, Cambridge University Press.
- ____ (1992), "Causation Outside the Law", en Hyman Gross y Ross Harrison (eds.), *Jurisprudence: Cambridge Essays*, Oxford, Oxford University Press
- ____ (2004), *Inference to the Best Explanation*, 2ª ed., Londres, Routledge.

- _____ (2009), "Causation and Explanation", en Helen Beebe, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.).
- LOUX, Michael J. (2006), *Metaphysics. A Contemporary Introduction*, 3ª ed., Nueva York, Routledge.
- LUNA YERGA, Álvaro (2004), *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad*, Madrid, Thomson-Civitas.
- MCGRATH, Sara (2005), "Causation by Omission: A Dilemma", *Philosophical Studies*, vol. 123.
- MACCRIMMON, Marilyn T. (1998), "Fact Determination: Common Sense Knowledge, Judicial Notice and Social Science Evidence", *International Commentary on Evidence*, vol. 1, núm. 1.
- _____ (2001), "What is 'Common' About Common Sense: Cautionary Tales for Travelers Crossing Interdisciplinary Boundaries", *Cardozo Law Review*, vol. 22, núms. 5-6.
- MACHAMER, Peter, y WOLTERS, Gereon (eds. 2007), *Thinking about Causes. From Greek Philosophy to Modern Physics*, Pittsburg, University of Pittsburgh Press.
- MACKIE, John Leslie (1980), *The Cement of the World. A Study of Causation*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press.
- _____ (1985), "Causation in Concept, Knowledge and Reality", en Joan y Penelope Mackie (eds.), *The Logic and Knowledge: Selected Papers*, vol. I, Oxford, Clarendon Press.
- MACKLIN, Ruth (1969), "Action, Causality and Teleology", en *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol. 19, núm. 4.
- MAGNUS, Ulrich (2007), "Causation by Omission", en Luboš Tichý (ed.) *Causation in Law*, Praga, Konrad Adenauer Stiftung.
- MARENBNON, John (2009), "The Medievals", en Helen Beebe, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.)
- MARINUCCI; Giorgio (2009), "Causalità reale e causalità ipotetica nell'omissione impropria", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, núm. 2.

- MARKESINIS, Basil S., y UNBERATH, Hannes (2002), *The German Law of Torts. A Comparative Treatise*, 4ª ed., Oxford, Hart Publishing.
- MARKESINIS, Basil S., DEAKIN, Simon, y JOHNSTON, Angus (2008), *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 6ª ed., Oxford, Clarendon Press.
- MARMOR, Andrei (2012), "Farewell to Conceptual Analysis (in Jurisprudence)", *USC Legal Studies Research Paper Series*, núm. 12-2, <http://law.bepress.com/usclwps/lss/art86/>
- MARTÍNEZ MUÑOZ, Sergio Fernando (1993), "La probabilidad y la causalidad", en Ulises Moulines (comp.), *La ciencia: estructura y desarrollo. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, vol. 4, Madrid, Trotta.
- MALSEN, Cei, HORGAN, Terry, y DALY, Helen (2009), "Mental Causation", en Helen Beebe, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.)
- MAZZARESE, Tecla (1997), "Scoperta vs. Giustificazione. Una distinzione molte illuminante o gravemente fuorviante?", en Letizia Giangormaggio y Mario Jori (coords.), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Milán, Giuffrè.
- MELE, Alfred L. (2009), "Causation, Action and Free Will", en Helen Beebe, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.)
- MELLOR, David Hugh (1995), *The Facts of Causation*, Londres, Routledge.
- ____ (2005), *Probability: A Philosophical introduction*, Londres, Routledge.
- MENDONCA, Daniel (1997), *Interpretación y aplicación del derecho*, Almería, Universidad de Almería.
- MENZIES, Peter (1999), "Intrinsic Versus Extrinsic Conceptions of Causation", en Howard Sankey (ed.), *Causation and Laws of Nature*, Dordrecht, Kluwer.
- ____ (2004), "Difference-Making in Context", en John Collins, Ned Hall y Laurie Ann Paul (eds., 2004), *Causation and Counterfactuals*, Cambridge, MIT Press.
- ____ (2005), "Causation, Further Themes", en Edward Craig (ed.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, <http://www.rep.routledge.com/article/N114>

- _____ (2007), "Causation in Context", en Huw Price and Richard Corry (eds.), *Causation, Physics, and the Constitution of Reality. Russell's Republic Revisited*, Oxford, Clarendon Press.
- _____ (2009), "Counterfactual Theories of Causation", en Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall Edition, <http://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/causation-counterfactual/>
- MILL, John Stuart (1843), *System of Logic Ratiocinative and Inductive. Being a Connected View of the Principles of Evidence and the Methods of Scientific Investigation*, Londres, Longmans, Green and Co.
- MOORE, Michael S. (2009), *Causation and Responsibility. An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*, Oxford, Oxford University Press.
- MORESO, José Juan, y VILAJOSANA, Josep M. (2004), *Introducción a la teoría del Derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- NETA, Ram (2009), "Causal Theories of Knowledge and Perception", en Helen Beebe, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.).
- NEY, Alyssa (2009), "Physical Causation and Difference-Making", *The British Journal for the Philosophy of Science*, vol. 60, núm. 4.
- NINO, Carlos S. (1979/2008), ¿Da lo mismo omitir que actuar? (Acerca del valor moral de los delitos por omisión), en Gustavo Maurino (ed.), *Fundamentos de derecho penal*, Buenos Aires, Gedisda.
- PALUDI, Osvaldo C. (1976), *La relación de causalidad en la responsabilidad civil por hecho propio*, Buenos Aires, Astrea
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1990), "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación objetiva", *Centenario del Código Civil, Asociación de Profesores de Derecho Civil*, t. II, Madrid, Centro de Estudios Ramón Arces.
- _____ (1993), "Comentario al artículo 1902 del Código Civil", *Comentario del Código Civil*, t. II, Madrid, Ministerio de Justicia.
- _____ (1995), "Causalidad (derecho civil)", *Enciclopedia jurídica básica*, vol. I, Madrid, Civitas.

- PAPINEAU, David (2009), "Naturalism", en Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring Edition, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2009/entries/naturalism>
- PAUL, Laurie Ann (2009), "Counterfactual Theories", en Helen Beebe, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.)
- PECZENIK, Aleksander (1979), *Causes and Damages*, Lund, Juridiska Fomingen.
- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel (2006), *Causalidad, resultado y determinación*, Buenos Aires, Ad-Hoc.
- PERRY, Stephen (2007), "Risk, Harm, Interests, and Rights", en Tim Lewens (ed.), *Risk: philosophical perspectives*, Londres, Routledge.
- PIZZI, Claudio (1997), *Eventi e cause. Una prospettiva condizionalista*, Milán, Giuffrè.
- PFORDTEN, Dietmar von der (2009), "About Concepts in Law", en Jaap C. Hage y Dietmar von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Dordrecht, Springer.
- PSILLOS, Stathis (2002), *Causation and Explanation*, Chesham, Acumen.
- ____ (2004), "A Glimpse of The Secret Connexion: Harmonizing Mechanisms with Counterfactuals", *Perspectives on Sciences*, vol. 12, núm. 3.
- ____ (2005), "Causality", en Maryanne Cline Horowitz (ed.)
- ____ (2007), "What is causation?", en Beena Choksi and Chitra Natarajan (eds.), *The Episteme Reviews: Research Trends in Science, Technology and Mathematics Education*, New Delhi, Macmillan India Ltd.
- ____ (2009a), "The Next Best Thing: Causation and Regularity", en Helen Beebe, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.)
- ____ (2009b), "Causal Pluralism", en Robrecht Vanderbeeken y Bart D'Hooghe (eds.), *Worldviews, Science and Us: Studies of Analytical Metaphysics. A Selection of Topics From a Methodological Perspective*, Singapur, World Scientific Publishers.

- PUNDIK, Amit (2007), "Can One Deny both Causation by Omission and Causal Pluralism? The Case of Legal Causation", en Federica Russo y Jon Williamson (eds.) *Causality and Probability in The Sciences*, Londres, College Publications.
- QUEZADA PULIDO, Wilfrido (2002), "Causalidad física: procesos causales y cantidades conservadas", *Revista de filosofía*, Universidad de Chile, núm. 58.
- RAMACHANDRAN, Murali (2004); "A Counterfactual Analysis of Indeterministic Causation", en John Collins, Ned Hall y Laurie Ann Paul (eds.)
- REECE, Helen (1996), "Losses of Chances in the Law", *The Modern Law Review*, vol. 59, núm. 2.
- REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, y MEDINA ALCOZ, Luis (2008), "El nexo causal. La pérdida de oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor", en Luis Fernando Reglero Campos (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 4ª ed., t. I, Cizur-Menor: Thomson-Aranzadi.
- REISS, Julien (2007a), *Causation. An Opinionated Introduction*, Róterdam, Universidad Erasmio, (inédito) <http://jreiss.org/Causality%20Manuscript.pdf>
- ____ (2007b), "Do We Need Mechanisms in the Social Sciences?", *Philosophy of the Social Sciences*, vol. 37, núm. 2.
- ____ (2009), "Causation in the Social Sciences. Evidence, Inference, and Purpose", *Philosophy of the Social Sciences*, vol. 39, núm. 1.
- ROSS, Don, y SPURRETT, David, (2007), "Notions of Cause: Russell's Thesis Revisited", *British Journal of Philosophy of Science*, vol. 58, número 1.
- RUDA GONZÁLEZ, Albert (2006), *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*, Girona, Tesis Doctoral.
- RUSSELL, Bertrand (1913/1983), "On The Notion of Cause", reimpresso en Kenneth Blackwell (ed.), *The Collected Papers of Bertrand Russell. 1872-1970*, Londres, Routledge.

- RUSO, Federica (2005), "On The Foundations Of Agency-Manipulability Theories Of Causation. A critique", *Preprints in Analytic Philosophy*, núm 2.
- SALMON, Wesley C. (1984), *Scientific Explanation and the Causal Structure of the World*, Princeton, Princeton University Press.
- _____ (1998), *Causality and Explanation*, Oxford, Oxford University Press.
- SALVADOR CODERECH, Pablo, y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio (2006), "Causalidad y responsabilidad", *InDret. Revista para el análisis del derecho*, 3ª ed., núm. 329, http://www.indret.com/pdf/329_es.pdf
- SANTOS BRIZ, Jaime (1993), *La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal*, 7ª ed., Madrid, Montecorvo.
- SARTORIO, Carolina (2009), "Causation and Ethics", en Helen Beebe, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.)
- SEARL, John (1969/2001), *Actos de habla. Ensayo de filosofía del lenguaje*, 5ª. ed., trad. Luis M. Valdés Villanueva, Cátedra.
- SCHAFFER, Jonathan (2000), "Trumping Peemption", *Journal of Philosophy*, vol. 97, núm. 4. Reeditado en John Collins, Ned Hall y Laurie Ann Paul (eds. 2004).
- _____ (2004), "Causes Need Not Be Physically Connected to Their Effects: The Case for Negative Causation", en Christopher Hitchcock (ed.), *Contemporary Debates in Philosophy of Science*, Oxford, Blackwell.
- _____ (2005), "Contrastive Causation", *The Philosophical Review*, vol. 114, núm. 3.
- _____ (2009), "The Metaphysics of Causation", en Edward N. Zalta(ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring Edition, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2009/entries/causation-metaphysics>
- _____ (2010), "Contrastive Causation in the Law", *Legal Theory*, vol. 16, núm. 4.
- SCHEINES, Richard (2005), "Causation", en Maryanne Cline Horowitz (ed.)

- _____ (2008a), "Causation, Truth, and the Law", *Brooklyn Law Review*, vol. 73, núm. 3.
- _____ (2008b), "Causation, Statistics, and the Law", *Journal of Law and Policy*, vol. 16.
- SCHULTZ, Mårten (2001), "Further Ruminations on Cause-In-Fact", *Scandinavian Studies in Law*, vol. 41.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (1986), *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Barcelona, Bosch.
- _____ (2007), "Réplica", en *Discusiones*, núm. 7.
- SOSA, Ernest, y TOOLEY, Michael (eds. 1993), *Causation*, Oxford, Oxford University Press.
- _____ (1993), "Introduction", en Ernest Sosa y Michael Tooley (eds.).
- STAPLETON, Jane (1988a), "The Gist of Negligence. Part I: Minimum Actionable Damage", *The Law Quarterly Review*, vol. 104.
- _____ (1988b), "The Gist of Negligence. Part II: The Relationship between Damage and Causation", *The Law Quarterly Review*, vol. 104.
- _____ (2001a), "Legal Cause: Cause-in Fact and the Scope of Liability for Consequences", *Vanderbilt Law Review*, vol. 54, núm. 3.
- _____ (2001b), "Unpacking Causation", en Peter Cane and John Gardner (eds.), *Relating to Responsibility. Essays for Tony Honoré on his Eightieth Birthday*, Oxford, Hart Publishing",
- _____ (2002), "Lords A'Leaping Evidentiary Gaps", *Tort Law Journal*, vol. 10.
- _____ (2003), "Cause-in Fact and the Scope of Liability for Consequences", *The Law Quarterly Review*, vol. 119.
- _____ (2008), "Choosing What We Mean by Causation in the Law", *Missouri Law Review*, vol. 73, núm. 2.
- STEIN, Friedrich (1893/1990), *El conocimiento privado del juez*, trad. Andrés de la Oliva Santos, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces.
- STELLA, Federico (2000), "La nozione penalmente rilevante di causa: le condizione necessaria", en *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, 2ª ed., Milán, Giuffrè.

- _____ (2002), *Giustizia e modernità: la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milán, Giuffrè.
- _____ (2005a), *Il giudice corpuscolariano: la cultura delle prove*, Milán, Giuffrè.
- _____ (2005b), "Causation in Products Liability and Exposure to Toxic Substances: A European View", en Murdaugh Stuart Madden (ed.), *Exploring Tort Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
- STEVENS, Robert (2007), *Torts and Rights*, Oxford, Oxford University Press.
- SUPPES, Patrick (1970), *A Probabilistic Theory of Causality*, Amsterdam, North-Holland Publishing.
- TARUFFO, Michele (1997), "Funzione della prova: la funzione dimostrativa", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, año LI, núm. 3, Milán.
- _____ (2001), "Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, año LV, núm. 3, Milán.
- _____ (2002), *La prueba de los hechos*, trad. Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Trotta.
- _____ (2006), "La prova del nesso causale", *Rivista critica di diritto privato*, año XXIV, núm. 1.
- THOMSON, Judith Jarvis, (1984), "Remarks on Causation and Liability", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 13, núm. 2.
- _____ (1986), "Liability and Individualized Evidence", *Law and Contemporary Problems*, vol. 49, núm. 3.
- _____ (1987), "The Decline of Cause", *Georgetown Law Journal*, vol. 76, núm. 1.
- _____ (2008), "Some Reflections on Hart and Honoré *Causation in the Law*", en Matthew Kramer, Claire Grant, Ben Colburn y Antony Hatzistavrou (eds.), *The Legacy of H.L.A. HartLegal, Political and Moral Philosophy*, Oxford, Oxford University Press.

- TOOLEY, Michael, (2003), "Causation and Supervenience", en Michael J. Loux y Dean W. Zimmerman (eds.), *The Oxford Handbook of Metaphysics*, Oxford, Oxford University Press.
- TORIO LÓPEZ, Ángel (1983), "Cursos causales no verificables en derecho penal", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, núm. 36.
- TWINING, William (1999), "Narrative and Generalizations in Argumentation about Questions of Facts", *South Texas Law Review*, vol. 40.
- UBERTIS, Giulio (1979), *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milán, Giuffrè.
- VARGAS PINTO, Tatiana (ed. 2008), *La relación de causalidad. Análisis de su relevancia en la responsabilidad civil y penal*, Santiago, Libromar.
- VREESE, Leen de (2006), "Pluralism in the Philosophy of Causation: Desideratum or Not?", *Philosophica*, vol. 77.
- WILLIAMSON, Jon (2007), "Causality", en Dov Gabbay y Franz Guenther (eds.), *Handbook of Philosophical Logic*, 2ª ed., vol. 14, Dordrecht, Springer.
- _____ (2009), "Probabilistic Theories of Causality", en Helen Beebe, Peter Menzies y Christopher Hitchcock (eds.).
- WILLIAMSON, Jon, y RUSSO Federica (2011), "Generic versus Single-case Causality: the Case of Autopsy", *European Journal for Philosophy of Science*, vol. 1, núm. 1.
- WRIGHT, Georg Henrik von (1973/1993), "On the Logic and Epistemology of the Causal Relation", reimpresso en Ernest Sosa y Michael Tooley (eds).
- _____ (1979), *Norma y acción. Una investigación lógica*, trad. Pedro García Ferrero, Madrid, Tecnos.
- _____ (1987), *Explicación y comprensión*, trad. Luis Vega Reñón, Madrid, Alianza Editorial.
- WRIGHT, Richard (1985), "Causation in Tort Law", *California Law Review*, vol. 73.

- _____ (1988), "Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts", *Iowa Law Review*, vol. 73, núm. 5.
- _____ (2001), "Causation in the Law", en Edward Craig (ed.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, Londres, Routledge, <http://www.rep.routledge.com/article/T062>.
- _____ (2007), "Acts and Omissions as Positive and Negative Causes", Jason Neyers, Erika Chamberlain y Stephen Pitel (ed.), *Emerging Issues in Tort Law*, Oxford, Hart Publishing.
- _____ (2008a), "Liability for Possible Wrongs: Causation, Statistical Probability, and The Burden of Proof", *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 41. núm. 4.
- _____ (2008b), "The Nightmare and the Noble Dream: Hart and Honoré on Causation and Responsibility", Matthew Kramer, Claire Grant, Ben Colburn y Antony Hatzistavrou (ed.), *The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political and Moral Philosophy*, Oxford, Oxford University Press.
- WINIGER, Benedict, KOZIOL, Helmut, KOCH, Bernhard A., y ZIMMERMANN, Reinhard (eds., 2007), *Essential Cases on Natural Causation*, Verlag, Viena, Springer.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1989), *Sentido y hecho en el derecho*, Bilbao, Universidad del País Vasco. Citado por la edición mexicana: Fontamara, 2001.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (1993), *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, t. I, Madrid, Reus.
- ZIMMERMAN, Reinhard (2007), "Comparative Report", en Benedict Winiger, Helmut Koziol, , Bernhard A. Koch, y Reinhard Zimmermann, (eds.).