

## LEGITIMIDAD, LEALTAD CÍVICA E INOCENCIA

*Hugo O. Seleme\**

### I. INTRODUCCIÓN

La legitimidad y la justicia son los valores políticos por excelencia. Un esquema institucional legítimo es aquel que pertenece a quienes se aplica de modo coercitivo. Adicionalmente es justo cuando distribuye las cargas y beneficios de manera que sea aceptable para ciudadanos que se perciben a sí mismos como libres e iguales. Mientras que las instituciones son legítimas cuando pueden ser atribuidas a los ciudadanos que habitan en ellas, son justas cuando distribuyen los derechos, deberes, oportunidades y recursos de una manera que no es arbitraria.

El presente trabajo se enmarca en el debate acerca de la legitimidad política y deja sin abordar de modo deliberado cualquier aspecto que pudiese estar vinculado con la justicia. Esto no implica negar que la justicia sea el valor que mayor relevancia política posee, sino solo que la legitimidad es un valor distinto que merece un tratamiento diferenciado.

Las instituciones que pueden ser evaluadas en términos de legitimidad, a su vez pueden ser simples o complejas. Un esquema institucional es simple cuando solo está compuesto de reglas que se dirigen a los ciudadanos con el objeto de fijar cuales son su deberes, derechos o potestades. Un esquema institucional es complejo cuando además

---

\* Hugo O. Seleme es abogado por la Universidad Nacional de Córdoba (1995). Es Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (2002). Es Profesor en Filosofía y Ciencias de la Educación egresado del Instituto Católico del Profesorado de Córdoba (1990), y Diplomado en Comercio Internacional por la Universidad de Santiago de Chile y el Colegio Universitario Instituto Superior en Ciencias Comerciales (1998).

Actualmente, se desempeña como Investigador Independiente del CONICET, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Es Profesor de Teoría General del Derecho en la Universidad de San Andrés. Es Profesor Adjunto por concurso de Ética, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad nacional de Córdoba. HCD 142/09, (con licencia por cargo de mayor jerarquía). Es Profesor Titular interino de Ética, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Desde el 2010. Última designación HCD 83/13.

Es Profesor Asistente por concurso de Filosofía del Derecho, cátedra "B", Facultad de Derecho y Profesor de la Maestría en Derecho y Argumentación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (2008, 2011, 2012, 2013 y 2014).

Es Director de la Maestría en Derecho y Argumentación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (2013 y continúa).

posee reglas que establecen el procedimiento por el cual se debe determinar por parte de ciertos funcionarios si las reglas dirigidas a los ciudadanos han sido o no transgredidas. Las instituciones jurídicas son el caso paradigmático de este tipo de esquema complejo.

Utilizando una terminología elaborada por los juristas puede señalarse que tanto el derecho sustantivo como el derecho procesal puede ser objeto de evaluación en términos de legitimidad. Para que la aplicación coercitiva del derecho por parte de un tribunal sea legítima, deben darse al menos dos condiciones: que sea legítima la norma sustantiva en base a la cual se ejercita la coacción y que también lo sean las normas que regulan el proceso por el cual se ha constatado que la norma sustantiva ha sido transgredida.

Por último, las exigencias de legitimidad también pueden utilizarse para evaluar las conductas y actitudes personales. Así, por ejemplo, si un esquema de instituciones jurídicas es legítimo, será ilegítima la conducta de quien se resiste a que se le imponga coercitivamente. Lo mismo sucede con las actitudes no propositivas. Las exigencias de legitimidad pueden servir para evaluar rasgos de carácter personal y, en su caso, recomendar o ponderar algunos de ellos como virtudes políticas. Finalmente, y lo que es más controvertido, algo semejante sucede con las actitudes propositivas. Los requerimientos de legitimidad pueden utilizarse para evaluar las creencias que los ciudadanos poseen con relación a los otros miembros de su comunidad política.

De modo que las exigencias de legitimidad pueden utilizarse para evaluar las reglas institucionales –sociales o jurídicas, sean sustantivas o procesales– las conductas públicas, las actitudes no propositivas o rasgos de carácter, y las actitudes propositivas o creencias. Siendo tan variados los dominios sobre los que este valor político extiende su influencia, es de esperar que las consideraciones de legitimidad política que son relevantes en un dominio tengan repercusión sobre los demás. El objetivo del presente trabajo es develar una parte de este entramado.

La hipótesis que pretendo defender sostiene que lo que justifica uno de los principios sobre el que se estructura el proceso penal –la presunción de inocencia– es una exigencia más general de lealtad cívica. Una vez que el principio de lealtad cívica es identificado, es posible advertir que el mismo también determina que los miembros de una comunidad política legítima deban tener unos respecto de otros ciertas creencias. Específicamente, cada uno tiene razones de moralidad política para creer que sus conciudadanos no han transgredido las reglas que organizan la vida en común. Dicho en otras palabras, los

ciudadanos que habitan en un esquema institucional legítimo tienen razones de moralidad política para creer que quienes forman parte de la comunidad política son buenos ciudadanos.

## II. PRINCIPIO DE INOCENCIA

Es un lugar común sostener que el principio de inocencia es uno de los pilares sobre los que se asienta el diseño del proceso penal. Sistemas jurídicos en otros aspectos disímiles recogen el principio casi en idénticos términos. En Argentina, antes de la reforma constitucional del año 1994, el principio era extraído del art. 18 según el cual “[n]ingún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”. Luego de la reforma, con la incorporación de los tratados y convenciones de Derechos Humanos establecida por el art. 75, inc. 22, el principio posee reconocimiento expreso. Esto se debe a la incorporación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo art. 11, inc. 1, establece que “[t]oda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. El mismo principio también está reconocido en otros instrumentos internacionales con jerarquía constitucional como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>1</sup>, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>2</sup>, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>3</sup>.

El principio también ha sido incorporado recientemente a la Constitución española que en su art. 24, inc. 2, establece que “...todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no

---

<sup>1</sup> El art. 26, en su primera parte, señala: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.

<sup>2</sup> El art. 8 inc. 2 sostiene: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

<sup>3</sup> El art. 14 inc. 2 declara: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”. En los Estados Unidos el principio ha sido reconocido en numerosos fallos judiciales, siendo el más relevante *Coffin v. United States* donde se señala que “The principle that there is a presumption of innocence in favor of the accused is the undoubted law, axiomatic and elementary”<sup>4</sup>. Por lo que respecta a instrumentos internacionales regionales, la Convención Europea de Derechos Humanos dice en su art. 6, inc. 2, “Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law”.

El principio también ha sido explorado profusamente por la dogmática. Así, para Cardenas Rioseco “la presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba”<sup>5</sup>. Manzini Vincenzo, por su parte, considera que el principio establece que la calidad de no-culpable es inherente a la calidad de persona humana<sup>6</sup>. Para Maier el principio impide otorgar el trato de culpable a cualquier persona, sea cual sea el grado de verosimilitud de la acusación, mientras el Estado a través de sus órganos judiciales no haya declarado su culpabilidad.<sup>7</sup> Martínez Remigio sostiene que el principio no solo se aplica a la fase del juicio oral sino también al proceso de investigación y a la tarea de evaluación de la prueba por parte del tribunal. Como consecuencia, deben restringirse al mínimo las medidas que reducen derechos durante el proceso, la carga de la prueba cae sobre quien acusa, y debe absolverse si la prueba no es suficiente.<sup>8</sup> Nogueira Alcalá, por su parte, lo trata como un principio omnicompreensivo que informa todo el proceso y permite distinguir los sistemas acusatorios, fundados en el principio de inocencia, y los sistemas inquisitivos donde el inculpado es tratado como si fuese culpable.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> 156 U.S. 432 (1895), p. 453.

<sup>5</sup> Raúl F. Cárdenas Rioseco, *La Presunción de Inocencia*, 2da. Edición, (México: Editorial Porrúa, 2006), 23.

<sup>6</sup> Véase: Vincenzo Manzini, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Vol. I, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 1951), 180.

<sup>7</sup> Véase: Julio Maier, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, (Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996), 490.

<sup>8</sup> Véase Zarezca Martínez Remigio, “Presunción de inocencia en el proceso penal”, *Revista Jurídica Justicia y Derecho*, n.º 5, (Año 3, 2005), 25.

<sup>9</sup> Véase Humberto Nogueira Alcalá, “Consideraciones sobre el derecho”, *Revista Ius et Praxis*, n.º 1 (Vol. 11, 2005).

Quizás por el rango de las normas en las que el principio es expuesto –tratados internacionales y textos constitucionales–, por la pluralidad de sistemas jurídicos de los que forma parte, o por el número creciente de dogmáticos que han focalizado su atención en el mismo, ha existido una proliferación de ámbitos en los que el principio de inocencia se considera aplicable. Tradicionalmente se entiende que el principio tiene aplicaciones tanto procesales como extraprocesales. Con referencia a estas últimas, se sostiene que ni los órganos gubernamentales –diferentes a los involucrados en el proceso judicial– ni los particulares pueden conferir a ningún ciudadano el trato de un autor del delito, hasta tanto esto no haya sido establecido en un proceso judicial. Así, por ejemplo, los medios de comunicación no pueden afirmar que un ciudadano es culpable de un delito si esto no ha sido determinado judicialmente.

Las aplicaciones procesales son variadas. En primer lugar, se piensa que el principio de inocencia informa todo el proceso y justifica las diferentes garantías propias de un sistema acusatorio. Entendido de esta manera funciona como un mandato que el Constituyente ha dirigido al legislador ordinario para que establezca un procedimiento con las debidas garantías. En segundo lugar, el principio ha sido interpretado como estipulando el tipo de tratamiento que debe recibir por parte de los órganos del Estado cualquier persona sometida a proceso. En ningún caso podrá ser tratado como culpable, adelantando cualquier tipo de condena. El principio establece que las medidas cautelares impuestas sobre el sujeto del proceso, como la prisión preventiva, deben ser excepcionales.<sup>10</sup> En tercer lugar, el principio puede ser visto como uno que aspira a regular la actividad probatoria. Entendido de este modo, el principio prescribe, por caso, la inversión de la carga de la actividad probatoria de manera que quien acusa debe demostrar la culpabilidad del procesado, mientras que quien se defiende no debe construir su propia inocencia. Adicionalmente, la actividad probatoria no debe implicar ninguna vulneración a los derechos que el sujeto del proceso, en tanto ciudadano inocente, posee. Ciertos medios de prueba –como la confesión obtenida mediante torturas– son inadmisibles debido a la manera, contraria al principio de inocencia, en que han sido

---

<sup>10</sup> Las posiciones sobre este tema se dividen entre aquellos que piensan que existe una tensión irresoluble entre el principio de inocencia y la posibilidad del Estado de imponer medidas cautelares. La tensión puede ser resuelta solo si se elimina el principio de inocencia, o si se niega la potestad estatal para imponer medidas tales como la prisión preventiva. Por otro lado están quienes piensan que aunque existe tensión esta no es irresoluble y defienden un principio de inocencia con excepciones más o menos numerosas en lo que respecta a la imposición de medidas cautelares.

obtenidos. En cuarto lugar, el principio de inocencia puede concebirse como regulando la adopción de una decisión acerca de qué hechos han sido probados. Tal como señala Jordi Ferrer Beltrán, para adoptar una decisión acerca de si una hipótesis ha sido o no probada –luego de que la prueba ha sido producida y valorada– es necesario utilizar un estándar de prueba. El principio de inocencia puede servir como elemento para fijar el estándar de prueba o como regla para decidir cómo proceder cuando existe duda acerca de si el estándar de prueba ha sido o no satisfecho.

Mi interés en este trabajo estará focalizado en el tercer y cuarto elemento antes señalado. Es decir, exploraré el principio de inocencia como regla que se aplica a la actividad probatoria, específicamente estableciendo la manera en que se distribuye la carga de la prueba, y como regla de juicio acerca de qué hechos han sido probados. Circunscribir la exposición a estos aspectos del principio no implica tomar partido acerca de si los restantes son o no relevantes.<sup>11</sup> Dada la multiplicidad de ámbitos en que el principio es utilizado, es necesario formular algún tipo de recorte del objeto de estudio.

De lo que se trata, entonces, es de identificar las razones que justifican la idea – asociada al principio de inocencia –de que es la parte acusadora en un proceso penal la que debe probar la comisión del delito. ¿Por qué razón quien afirma su inocencia no debe probarla, mientras que quien atribuye a otro la comisión de un delito sí debe hacerlo? Si tanto uno como otro formulan una afirmación ¿qué explica que la carga de la prueba caiga sobre uno de ellos? La respuesta habitual es que dado que el principio de inocencia establece el *status* de todo ciudadano, es a quien pretende alterarlo declarando su culpabilidad a quien le compete la carga probatoria.

Adicionalmente, entendiendo al principio de inocencia como regla de juicio, es necesario determinar cuáles son las razones que fundan la idea de que allí donde se aplica el principio de inocencia el estándar de prueba debe ser más exigente. Se sostiene que en los procesos civiles, donde el principio presumiblemente no tiene cabida, el estándar de prueba es menos demandante que en aquellos procesos donde el principio se aplica. Esto explicaría porque el estándar de prueba habitual en materia civil es el de la prueba prevaleciente, mientras que en materia penal es uno más robusto, como por ejemplo el de

---

<sup>11</sup> Jordi Ferrer Beltrán ha sostenido que la única aplicación no redundante del principio se da en el ámbito de la determinación acerca de si los hechos han sido probados de acuerdo con un estándar de prueba. Descartar como objeto de estudio algunas de las aplicaciones del principio que Ferrer considera superfluas no implica coincidir con su conclusión (Jordi Ferrer Beltrán, “Una Concepción Minimalista y Garantista de la Presunción de Inocencia”, *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, n.º 1 (Vol. 4, 2010).

la duda razonable. Por supuesto, como tendremos ocasión de examinar, el estándar de la duda razonable no es el único cuyo grado de exigencia es compatible con el principio de inocencia.

Finalmente, en tanto regla de juicio, el principio de inocencia posee una función adicional. Dado que todo estándar de prueba poseerá un grado de vaguedad, existirán casos donde no esté claro que el estándar ha sido alcanzado. Como señala Ferrer Beltrán, quien piensa que el principio de inocencia solo se aplica a este supuesto, “[s]e trata de casos que podríamos llamar de duda de segundo orden: es dudoso si hay duda suficiente. Por ello, la presunción de inocencia como *in dubio pro reo* operaría en esos casos: en caso de duda sobre el cumplimiento del estándar, debería absolverse al acusado.”<sup>12</sup>

Una característica saliente del principio de inocencia, entendido como regulación de la actividad probatoria o como regla de juicio, es que no se aplica a cualquier proceso judicial. Su ámbito paradigmático de aplicación es el proceso penal. Sin embargo, con el paso del tiempo ha pasado a ser aplicado a otros procesos sancionatorios de carácter administrativo. También se ha argumentado que su ámbito de influencia debe extenderse a los procesos laborales donde se persigue la imposición de la sanción de despido. Sin embargo, a pesar de estas extensiones, es todavía sostenido de manera generalizada que su aplicación no tiene cabida en procesos de índole civil.

Las razones para excluir la presunción en materia civil han sido variadas. En primer lugar, ha sido señalado que el principio se aplica allí donde existe el riesgo de que el Estado a través de su actuación sancionatoria afecte bienes jurídicos fundamentales. Así, mientras en materia penal se encuentra en juego la libertad, en materia civil solo están en juego cuestiones patrimoniales. En segundo lugar, y vinculado con lo anterior, el principio funcionaría solo como una valla frente a la actuación del Estado. El principio solo puede ser esgrimido frente al Estado pero no frente a otros particulares. Dado que en los procesos civiles contenciosos ambas partes son meros ciudadanos, ninguno de ellos puede esgrimir frente al otro el principio de inocencia.

Por último, una característica adicional del principio de inocencia –entendido como regla que organiza la actividad probatoria y regla de juicio– es que se concibe como una pauta que solo incide sobre la manera en que debe organizarse el proceso. Se piensa que sostener que el principio de inocencia es una regla probatoria o una regla de juicio no

---

<sup>12</sup> Jordi Ferrer Beltrán (2010).

tiene ninguna implicancia sobre la legislación sustantiva o legislación de fondo. Específicamente, se entiende que el principio no dice nada acerca de qué conductas pueden ser criminalizadas y cuáles no por parte del legislador. El principio solo señala que sea cuales sean las conductas tipificadas penalmente por el legislador, la carga de la prueba durante el proceso debe estar sobre quien acusa, el estándar de prueba debe ser elevado y en caso de duda sobre la satisfacción del estándar de prueba debe procederse a la absolución.

Determinar si esta manera de concebir el principio de inocencia como regla de prueba y de juicio es la correcta, solo puede llevarse a cabo desde una concepción normativa acerca de cuál es el modo legítimo de diseñar las instituciones estatales. Sin una concepción de la legitimidad política, ni siquiera es posible establecer cuál es la interpretación de los textos jurídicos que permite justificar el ejercicio de la coacción estatal a través del proceso judicial.<sup>13</sup> A presentar la concepción de la legitimidad que considero correcta, dedicaré el próximo apartado.

### III. LEGITIMIDAD POLÍTICA COMO AUTORÍA<sup>14</sup>

La legitimidad política es la respuesta a una característica moralmente problemática que poseen las instituciones estatales: su carácter coactivo. El problema se presenta porque la coactividad del esquema institucional pone en riesgo dos intereses que posee cualquier sujeto sensible a razones. Un agente tal posee dos aspiraciones: dirigir su vida a partir de sus *propias* consideraciones y que estas consideraciones sean genuinas razones.<sup>15</sup> Si su vida es dirigida a partir de las decisiones de otro o a partir de decisiones

---

<sup>13</sup> Aunque creo que existen razones para inclinarse por una concepción interpretativista del Derecho como la defendida por Ronald Dworkin, no tengo espacio en el presente trabajo para dar argumentos en su defensa. No obstante, nada de lo que se argumenta a continuación depende de la asunción de que esta concepción del derecho es la correcta. Quien sostenga una concepción positivista del Derecho verá el argumento que propongo no como un argumento interpretativo de carácter jurídico sino como un argumento de mera moralidad política.

<sup>14</sup> Hago aquí una presentación esquemática de una teoría de la legitimidad que he desarrollado en otro trabajo [Hugo Omar Seleme, “La Legitimidad Como Autoría”, *Revista Brasileira de Filosofia* (2010), 73–99].

<sup>15</sup> Uno modo de justificar esta concepción normativa de persona es sostener que los más característico que posee el ser humano – y también lo más valioso – es su capacidad para evaluar y sopesar razones y para conducir su propia vida de acuerdo a ellas. Lo valioso de esta capacidad determina que tanto el interés en dirigir su vida a partir de sus consideraciones como el interés en que estas sean genuinas razones, sea moralmente relevante para decidir qué nos debemos en nuestro trato mutuo. No obstante, no creo que esta sea la única justificación posible. Otras justificaciones, sin tanto peso metafísico pienso que también se encuentran disponibles.

propias, pero no fundadas en genuinas razones, sus intereses en tanto agente racional no han sido satisfechos.

El primero de estos intereses, el de dirigir su vida a partir de sus *propias* consideraciones, es el que es amenazado por la existencia de un esquema institucional estatal coercitivo con efectos profundos sobre los individuos a quienes se aplica. Es esta amenaza planteada por la coercitividad a la que da respuesta la legitimidad política. Donde sea que tal amenaza se plantea, las exigencias de legitimidad política se aplican.

Dos rasgos de las instituciones estatales hacen que posean carácter coercitivo. En primer lugar, la existencia de un esquema institucional estatal vuelve más probable que un individuo opte por ciertos cursos de acción o soporte determinados estados de cosas. Un modo en que el esquema estatal produce este efecto sobre las probabilidades es a través de la imposición de sanciones a la realización u omisión de ciertas acciones, o a través de la utilización de la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza para que determinado estado de cosas se materialice. No obstante, esta no es la única manera en que dicho esquema incide sobre las probabilidades de que un individuo siga un curso de acción o soporte un estado de cosas, con independencia de cuál sea su voluntad. Así, por ejemplo, el modo en que un esquema institucional recompensa los talentos naturales, o la manera en que distribuye el ingreso o las oportunidades, determina que sea más probable para un individuo elegir una carrera en lugar de otra –optar por cierto curso de acción- o disponer de ciertos recursos o bienes –soportar un estado de cosas-.

Este modo de concebir el carácter coactivo de un esquema institucional se aparta de la idea tradicional según la cual una regla o esquema institucional posee este carácter solo cuando su cumplimiento se encuentra respaldado por la amenaza de una sanción o por el uso de la fuerza. La concepción tradicional entiende a la coerción como interferencia.<sup>16</sup> La razón de ello radica en que la amenaza de sanción o el uso de la fuerza aumentan las probabilidades de que el agente adopte un curso de acción con independencia de cuál sea su voluntad. No obstante, si es este efecto sobre las probabilidades el que hace que un

---

<sup>16</sup> Arthur Ripstein señala como representante paradigmático de la concepción tradicional a Stuart Mill. La coerción: "...interferes with a person's liberty, and does so by imposing a cost on that person that he or she would not otherwise have borne..." (Arthur Ripstein, "Authority and Coercion". *Philosophy and Public Affairs* (32, 2004): 2-35). Philip Pettit, por su parte, traza el origen de la noción de libertad como no-interferencia que subyace a la concepción tradicional de coerción hasta Hobbes (Philip Pettit, *Made with Words: Hobbes on Language, Mind and Politics*. New Jersey: Princeton University Press, 2008; Philip Pettit, y Frank Lovett, "Neorepublicanism: A Normative and Institutional Research Program", *Annual Review of Political Science* (12, 2009): 11-29; 15.

esquema respaldado por la amenaza de sanción o el uso de la fuerza cuenta como coactivo, no existe razón para sostener que normas o esquemas institucionales que producen idéntico efecto aun sin estar respaldadas por la amenaza de sanción o el uso de la fuerza, no son coactivas. La existencia de normas que recompensan la posesión y el desarrollo de ciertos talentos naturales, o que distribuyen los recursos y las oportunidades, inciden sobre la probabilidad de que un individuo adopte ciertos cursos de acción o soporte determinados estados de cosas, del mismo modo en que lo hacen las normas respaldadas por el uso de la fuerza o la amenaza de sanción.

El segundo rasgo del esquema estatal que determina que sea coercitivo consiste en que éste no solo produce el efecto antes señalado sino que *persigue* el efecto de aumentar la probabilidad de un curso de acción o el acaecimiento de un estado de cosas sobre ciertos individuos.<sup>17</sup> El carácter intencional de la incidencia sobre el aumento de las probabilidades es lo que permite distinguir la idea de coacción de las meras externalidades negativas. Si un individuo realiza una acción con la intención de incidir sobre las probabilidades de que otro adopte un curso de acción o sufra un estado de cosas –y tiene éxito en su cometido– entonces lo ha coaccionado. Si, por el contrario, realiza una acción sin la intención antes señalada, pero incide sobre las probabilidades de que otro adopte un curso de acción o soporte un estado de cosas, su acción ha producido que otro soporte una externalidad positiva o negativa pero no consiste en un ejercicio de la coacción.

Para entender la distinción entre externalidad negativa y coacción puede ser de utilidad un ejemplo propuesto por Nozick. Nozick nos propone imaginar una situación donde hay 26 mujeres (A, B, C, ..., Z) y 26 varones (A', B', C' ... Z') con deseos de casarse. Cada uno de los individuos tiene el mismo orden de preferencias con relación a la lista de individuos del sexo opuesto. Cada uno prefiere en orden decreciente desde el individuo

---

<sup>17</sup> Con ligeras modificaciones he estado interpretando coacción del mismo modo que Pettit utiliza el concepto de dominación. He decidido, no obstante, utilizar otra terminología por dos motivos. En primer lugar, no tengo claro si Pettit afirmaría que puede existir dominación sin intención de dominar. Si este fuese el caso, su noción de dominación sería diferente de la noción de coacción que estoy utilizando, puesto que no puede existir coacción sin intención de coaccionar. Pettit simplemente señala: “One person, A, controls the choice of another person, B, when A does something that has the intentional or quasi-intentional effect of raising the probability that B will choose according to A’s taste or judgment –raising it beyond the probability that this would have had in A’s absence...” (Philip Pettit, “Law and Liberty”, *Legal Republicanism: National and International Perspectives*, Oxford: Oxford University Press (2009): 39-59; 42). Esto, todavía no es concluyente respecto a si debe o no existir intención de dominar o controlar. En segundo lugar, mientras Pettit piensa que la exigencia moral que engendra la posibilidad de que exista dominación es la de no-dominación o control, la coacción tal como quedará más claro en lo que sigue no engendra la exigencia moral de no-coacción sino la de *autoría*.

A o A` (según que sea varón o mujer) hasta el individuo Z o Z`. Todos los varones lo que más prefieren es casarse con A y luego sigue B y así hasta Z. Todas las mujeres a quien más prefieren es a A` y luego a B` y así hasta Z`. Supongamos que A y A` se casan, esto aumenta la probabilidad de que los otros individuos adopten un curso de acción –es ahora más probable que adopten el segundo individuo en la lista de los que más desean puesto que los primeros ya se han casado entre sí– pero no por esto afirmamos que A y A` han coaccionado a los 50 individuos restantes. Ni siquiera lo afirmamos en el caso extremo donde todos ya han elegido sus parejas y se han casado, salvo Z y Z`. Aunque no tienen más que una opción para elegir, aunque el casamiento de los otros ha aumentado las probabilidades de que se elijan recíprocamente, no pensamos por ello que hayan sido coaccionados<sup>18</sup>. Lo que determina que aquí no haya coacción es que cada uno de los individuos que elige su pareja no tiene la intención de incidir sobre los posibles cursos de acción de los demás. Su única intención es casarse con quien ha elegido. La incidencia sobre el aumento de la probabilidad de que otro adopte cierto curso de acción –el de elegir a la persona que sigue en su lista de preferencias– es una mera externalidad.

Si variamos el ejemplo, puede verse que lo relevante se encuentra en la intención. Imaginemos ahora que las preferencias que cada individuo perteneciente al grupo A, B...salvo Z se refiere a que el resto no se case con A', B' y así en orden decreciente. Z, por su parte, tiene las mismas preferencias que en el caso anterior. El prefiere casarse con A', luego le sigue B' y así en orden decreciente. A', B'...Z' prefieren casarse aunque les es indistinto con quien del otro grupo lo hagan, lo harán con quien se los pida. En este caso imaginemos que A y A' se casan. A porque lo que más desea es que ninguno de los otros se case con A' y casarse con ella es un modo de evitar que los otros puedan hacerlo. A' porque le es indistinto con quien casarse y A fue el primero en ofrecérselo. Luego le toca el turno a B que elige a B' y así sucesivamente hasta llegar a Z. Cuando Z elige solo le queda una opción disponible Z', que era la pareja que menos deseaba. Todos desde A hasta Y han tenido la intención de evitar que Z se casase con alguien, A tenía la intención de que no se casase con A', B con B' y así sucesivamente. ¿Puede Z quejarse de algo en esta nueva situación? Pienso que sí. Todos han incidido de modo intencional en el modo en que Z conduce su existencia. Todos han intentado determinar a quien elige como pareja. En este sentido, puede afirmarse que Z ha sido coaccionado. La acción de cada

---

<sup>18</sup> Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, (New York: Basic Books, 1974), 263.

uno de los otros ha tenido el efecto intencional de aumentar las probabilidades de que Z adopte un curso de acción.<sup>19</sup>

Que el aumento de la probabilidad sea ahora intencional es lo que nos inclina a evaluar estos casos de modo diverso y a pensar que, a diferencia de lo que sucedía en la situación anterior, ha existido algún tipo de coacción. La situación tiene la misma estructura que la que se presenta cuando se utiliza la amenaza o la fuerza. Si A, B...Y, para evitar que otros se casen con A', B'...Z', formulan la amenaza de que si otro lo hace recibirá un castigo o ponen obstáculos materiales para que el casamiento pueda celebrarse, lo que han hecho ha sido elevar de modo intencional las probabilidades de que otros no tomen este curso de acción. Lo mismo que han hecho, en el caso antes descrito, al casarse con sus respectivas parejas. Lo que muestra el ejemplo, es que existe coacción cuando de modo intencional se incide sobre las probabilidades de que otro adopte un curso de acción o soporte un estado de cosas.

Trasladado a los esquemas institucionales, tenemos entonces que un esquema es coactivo –por caso el Estado– cuando incide sobre la probabilidad de que un agente elija un curso de acción o soporte un estado de cosas y, adicionalmente, cuando esa es su *pretensión*, esto es, cuando la incidencia en las probabilidades se trata de una consecuencia intencional. Esto nos deja con el problema de determinar sobre quienes recaen las consecuencias *intencionales* de un esquema institucional estatal.

Thomas Pogge ha trazado una distinción entre las consecuencias producidas intencionalmente por las instituciones y aquellas que no lo son.<sup>20</sup> Lo primero que Pogge distingue son las consecuencias que los esquemas institucionales *producen* –aquellos efectos que no sucederían en ausencia del esquema institucional–, de aquellas que meramente *dejan acaecer* –aquellos efectos que suceden con independencia de la existencia del esquema institucional–. Las consecuencias producidas intencionalmente<sup>21</sup> son un subconjunto de las consecuencias *producidas*. En particular, se trata de las consecuencias *establecidas* de modo directo por el esquema institucional a través de sus

---

<sup>19</sup> Me he concentrado en el caso de Z porque es en quien la coacción se percibe con mayor fuerza. No obstante, salvo A el resto de los individuos en grado creciente se encuentran coaccionados. Las acciones de otros han aumentado de modo intencional la probabilidad de que adopten un curso de acción, a saber, no casarse con las parejas que los demás han elegido.

<sup>20</sup> Thomas Pogge, *Realizing Rawls*, (Ithaca: Cornell University, 1989), 45.

<sup>21</sup> Estas consecuencias son las consideradas moralmente relevantes por las concepciones que adoptan un enfoque deontológico a la hora de evaluar diseños institucionales. Una concepción paradigmáticamente deontológica, en este sentido, es la de Nozick.

reglas. Por ejemplo, una consecuencia *establecida* por las reglas que crean una economía de mercado es que las personas puedan comprar y vender. Una consecuencia *producida*, pero no *establecida* sino meramente *engendrada*, del mismo conjunto de reglas es que si algunas personas no tienen nada de valor para ofrecer caigan por debajo de la pobreza<sup>22</sup>. Esta última consecuencia es *producida* –ya que estas personas presumiblemente no serían pobres si existiese otro conjunto de reglas que regulase la economía– pero no es *establecida* en tanto no hay ninguna regla que fije de modo explícito su nivel de ingresos.

Tomando la distinción de Pogge puede señalarse, entonces, que un esquema institucional pretende incidir solo sobre los probables cursos de acción que adoptan o los estados de cosas que soportan aquellos a quienes *establece* como destinatarios, no sobre todos en quienes *produce* consecuencias. Puesto que el esquema institucional estatal *establece* como destinatarios a sus propios ciudadanos<sup>23</sup>, son estos quienes se encuentran sujetos a coacción. Las consecuencias que un esquema institucional previsiblemente *engendra* sirven para determinar a qué han sido coaccionados aquellos a quienes *establece* como destinatarios.<sup>24</sup> Así, por ejemplo, en el caso del esquema institucional que organiza la economía de mercado dentro de un Estado, las personas a quienes se aplica coercitivamente serán quienes habitan el territorio del mismo, a quienes las normas *establecen* como destinatarios. La consecuencia engendrada de la pobreza, servirá para determinar a qué han sido coaccionados algunos de estos ciudadanos. Si la pobreza, como una consecuencia engendrada, recae tanto sobre sujetos a quienes el esquema *establece* como destinatarios como sobre quienes no lo son, dado el carácter intencional de la coacción, solo de los primeros puede afirmarse que de modo coactivo han sido puestos en una situación de pobreza. Los segundos son solo víctimas de una externalidad negativa

---

<sup>22</sup> Por supuesto, si las instituciones de la economía de mercado se complementan con políticas sociales y un sistema de redistribución del ingreso y la riqueza, por ejemplo a través del sistema tributario y el gasto público, entonces el efecto señalado en el texto no se produciría. Agradezco a un evaluador anónimo el haberme hecho notar la necesidad de introducir esta aclaración.

<sup>23</sup> “Ciudadano” no está entendido aquí en sentido técnico. Solo hace referencia al individuo que tiene su residencia dentro del territorio estatal. Que las instituciones estatales establezcan como destinatarios a los residentes es una consecuencia de que el Estado sea una organización de base territorial.

<sup>24</sup> Esta distinción captura algo característico de la coacción. Mientras no puede ser el caso que un sujeto coaccione a otro sin intención, es posible que lo coaccione a adoptar un curso de acción o soportar un estado de cosas que se encontraba más allá de su intención. Si amenaza a alguien con la intención de que se haga un disparo en la cabeza a consecuencia del cual muere, sin duda lo he coaccionado. La intención cuenta a la hora de establecer si hubo o no coacción y quien es el sujeto coaccionado. Sin embargo, no cuenta para determinar a qué lo coaccioné. Lo he coaccionado a matarse, con independencia de que mi intención haya sido esa o no. La previsibilidad de la consecuencia, y no mi intención efectiva, es la que cuenta en este último caso.

producida por el esquema institucional, pero no son sujetos a quienes el esquema institucional se aplica coactivamente. Así, si las instituciones que organizan la economía de mercado en un Estado tienen efectos colaterales en quienes habitan un Estado vecino –por ejemplo, alterando su nivel de ingreso debido al aumento o disminución de las exportaciones - los ciudadanos del segundo Estado no están siendo coaccionados por el esquema institucional del país vecino. Están sufriendo o disfrutando de sus consecuencias, pero en tanto aquel esquema no los *establece* como destinatarios, falta el requisito de la intencionalidad y, por tanto, no hay coacción.

El esquema de instituciones estatales incide de modo intencional sobre las probabilidades que tienen aquellos a quienes *establece* como destinatarios de adoptar ciertos cursos de acción o soportar ciertos estados de cosas. Para determinar a qué son coaccionados –esto es para determinar los cursos de acción o estado de cosas sobre cuya probabilidad incide el esquema institucional– lo relevante son las consecuencias que previsiblemente *engendradas*.

Lo señalado permite apreciar la magnitud de la amenaza que las instituciones estatales imponen sobre los individuos a quienes se aplican. La incidencia de las instituciones estatales sobre la probabilidad de que los ciudadanos adopten cierto tipo de acción o soporten cierto estado de cosas configura a sus ciudadanos en quienes son. No poseen ninguna identidad previa con la que arriben al mundo social. No existe otro lugar en el que los ciudadanos hayan sido configurados y desde el cual luego arriban a las instituciones estatales. Son las instituciones sociales en las que han nacido y crecido las que configuran –al incidir sobre las probabilidades de curso de acción y estados de cosas– los rasgos particulares que poseen.<sup>25</sup> El diseño de las instituciones estatales incide sobre sus oportunidades vitales –confiriéndoles una porción mayor o menor de recursos y derechos–, sobre la configuración de sus deseos y preferencias, y sobre el desarrollo de sus talentos personales.

La aplicación de un esquema coactivo de esta magnitud sobre individuos que – en

---

<sup>25</sup> Que los vínculos socio-políticos configuren a los sujetos que somos, ha sido enfatizado por el Comunitarismo (Charles Taylor, *Sources of the Self*, (Cambridge, Mass.: Harvard University Press., 1989); Michael Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1982); Alasdair MacIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, (London: Duckworth, 1981). Sin embargo, contrario a lo que algunos comunitaristas sostienen, éste no es un hecho que sea negado por el liberalismo igualitario. La discrepancia reside en otro lugar, a saber, mientras los liberales afirman que existe la posibilidad de que podamos y debamos tomar distancia de tales vínculos para evaluar nuestras instituciones desde el punto de vista de la justicia distributiva, los comunitaristas lo niegan.

tanto agentes racionales– tienen interés en dirigir sus vidas a partir de sus *propias* consideraciones genera una amenaza que exige solución. La amenaza reside en que los cursos de acción que adoptan los individuos, los estados de cosas que soportan y hasta su misma configuración personal, esté determinada por las instituciones estatales en lugar de sus *propias* consideraciones. Dicho de otro modo, el riesgo reside en que el interés que tiene cada ciudadano –en tanto agente racional– en ser el *autor* de su propia vida y configuración personal se vea frustrado por la existencia de instituciones coercitivas.

El modo de conjurar esta amenaza, la respuesta al problema, consiste en hacer que donde sea que la existencia de instituciones coercitivas estatales es necesaria, los individuos a quienes se aplican sean colocados por ellas en el rol de *autores*.<sup>26</sup> Si en tanto agente sensible a razones un individuo tiene interés en dirigir su vida a partir de sus *propias* consideraciones, en ser su *autor*, y si la incidencia del esquema institucional puede conspirar en contra de la satisfacción de aquél interés, la solución es hacer que todos aquellos a quienes se aplica sean *autores* del mismo. Si la amenaza que plantea la existencia del Estado sobre aquellos a quienes se aplican sus instituciones reside en que sus vidas no estén dirigidas a partir de sus *propias* consideraciones, la solución radica en hacer que el esquema de instituciones estatales sea *propio* de aquellos a quienes se aplica. La solución radica en hacerlos sus *autores*.

Un esquema institucional estatal es legítimo, por tanto, cuando todos aquellos a quienes *establece* como destinatarios son sus *autores*. Dicho de otro modo, un esquema es legítimo cuando satisface las condiciones que permiten imputar su *autoría* a todos aquellos a quienes se aplica. Si este es el caso, el derecho a mandar que un Estado legítimo posee no se correlaciona con un deber –sea este el de obedecer o cualquier otro– sino con una sujeción.<sup>27</sup> Si el Estado es legítimo –si sus ciudadanos son puestos por sus instituciones en el rol de *autor*– entonces el Estado posee la potestad de hablar *en su nombre*. Las instituciones estatales satisfacen las condiciones para ser imputadas como *propias* de aquellos a quienes se aplican y, por tanto, las decisiones adoptadas en su seno por los órganos estatales legítimos también pueden ser imputadas a aquellos. En este sentido, el Estado legítimo a través de sus órganos tiene la potestad de hablar *en nombre*

---

<sup>26</sup> Lo señalado presupone que la existencia del Estado se encuentra justificada, tema que no he abordado en el presente trabajo, donde solo me interesa el problema de la legitimidad.

<sup>27</sup> Estoy utilizando aquí el término sujeción en el sentido hoffeldiano.

de sus ciudadanos.<sup>28</sup>

Concebir a la legitimidad como *autoría*, tal como he propuesto, conduce a otra pregunta. ¿Qué condiciones deben satisfacerse para que las instituciones estatales sean de *autoría* de aquellos a quienes se aplican? Como he adelantado, lo que se requiere es que las instituciones estatales coloquen a los ciudadanos en un determinado rol, el de *autor*. La idea es que los sujetos a quienes se aplican las instituciones no son *autores* del diseño institucional porque lo configuran a través de su participación efectiva sino que es el diseño institucional el que los configura como *autores*. *Si un esquema institucional satisface los intereses que los sujetos a quienes se aplica poseen en tanto autores entonces los transforma en tales. Puesto que el principal interés que –en tanto autores– poseen los ciudadanos en relación con sus instituciones es el de participar efectivamente en su diseño y configuración, si las instituciones posibilitan tal cosa entonces son de su autoría, esto es, son legítimas.*

La participación posee dos manifestaciones. La primera, se refiere a tomar parte en la toma de decisiones colectivas. La segunda, se refiere a la aceptación de las decisiones colectivas adoptadas. De modo que existen dos modos en que un esquema institucional puede no tratar como *autores*, no satisfacer los intereses que tienen como participantes, los ciudadanos. Por impedirles que sus opiniones u intereses cuenten en el

---

<sup>28</sup> Mi concepción de la legitimidad debe ser distinguida de otras dos variantes de teorías que no correlacionan el *derecho a mandar* del Estado con el *deber de obediencia* de los ciudadanos. La primera, concibe a la legitimidad como correlacionada con la inexistencia de ciertos derechos por parte de la ciudadanía. Una variante de esta posición la encontramos en aquellas posiciones que afirman que la legitimidad implica la ausencia de derechos de los ciudadanos a no ser coaccionados. La legitimidad del esquema institucional estatal equivale solo a una justificación moral para su imposición coactiva sobre los ciudadanos, lo que no implica que estos tengan con relación a él deber alguno de obediencia (Robert Landenson, “In Defense of a Hobbesian Conception of the Law,” *Philosophy and Public Affairs* 9 (1980): 134-159). La razón por la que los ciudadanos carecen de este derecho varía de una teoría de la legitimidad a otra. La más conocida es la variante hobbesiana de este argumento. Lo que hace que los ciudadanos carezcan de derecho de resistirse a la coacción estatal es el hecho de haber consentido en renunciar a dicho derecho con la única condición de que el resto de conciudadanos hiciese lo mismo. En la concepción que defiendo de la legitimidad, por el contrario, lo relevante es que las instituciones estatales sean *autoría* de los ciudadanos, esto es, sean *propias* de ellos. El que no tengan derecho a oponerse a su aplicación coactiva es solo una consecuencia de que sean legítimas, esto es, *propias*.

La segunda variante de no-correlativismo de la que debe distinguírsele es una que puede ser atribuida a Jeremy Waldron. En su opinión la legitimidad se encuentra correlacionada con el deber de *respeto* por parte de la ciudadanía. Que un esquema institucional sea legítimo exige por parte de la ciudadanía que no lo desacredite inmediatamente, ni que piense en formas de anularlo. Lo que es requerido, si uno desacuerda con su diseño, es el trabajar con responsabilidad para su revocación o derogación y no simplemente desafiarlo o ignorarlo [Jeremy Waldron, *Derecho y Desacuerdos*, trad. José Luis Martí y Águeda Quiroga (Barcelona: Marcial Pons, 2005), 121]. En la legitimidad como *autoría* lo que Landenson y Waldron señalan son vistas como consecuencias de que el esquema institucional sea imputado como propio de aquellos a quienes se aplica.

procedimiento de toma de decisiones colectivas. Por tratarlos como meros súbditos, receptores de órdenes, de quienes no se pretende aceptación sino solo obediencia.

Siguiendo a Charles Beitz<sup>29</sup> es posible identificar tres grupos de intereses vinculados con la ciudadanía: el interés en el reconocimiento, en el modo de tratamiento<sup>30</sup> y en la responsabilidad deliberativa. En lo que sigue me detendré a mostrar que porción de estos intereses se encuentra vinculada a los dos aspectos antes señalados de la participación, esto es, cuáles de estos intereses son intereses que los ciudadanos tienen como *autores*.

El interés en el reconocimiento se encuentra vinculado al acceso a los roles en los procedimientos de toma de decisiones colectivas. Este interés se refiere a los efectos que tiene sobre la identidad pública el lugar que los procedimientos decisorios asignan a los individuos. Se trata de intereses que los ciudadanos tienen en su calidad de autores, puesto que se encuentran vinculados a su calidad de participantes. Cuando las instituciones están diseñadas de tal modo que una persona es excluida enteramente del acceso a cualquier rol público o cuando los roles en los procedimientos decisorios reflejan la creencia social en la inferioridad de un grupo, el interés en el reconocimiento que todos los ciudadanos tienen como *autores* de las instituciones que se les aplican no es satisfecho. Si una persona o grupo de individuos es excluido del acceso a los roles en los procesos de toma de decisiones colectivas, y tal cosa se encuentra fundada en la creencia social de su inferioridad, entonces el esquema institucional no trata a los excluidos como *autores*, como participantes.<sup>31</sup>

El segundo de estos intereses, el referido al modo de tratamiento, se encuentra vinculado al tipo de participación que se realiza a través de la aceptación del esquema institucional por parte de los ciudadanos. El esquema debe estar diseñado de tal modo de posibilitar dicho involucramiento de la voluntad de aquellos ciudadanos a quienes se aplica. Un tipo de esquema institucional que no hace posible la aceptación por parte de sus ciudadanos, es uno que solo descansa en el uso de la fuerza. Si el esquema coercitivo

---

<sup>29</sup> Charles Beitz, *Political Equality: An Essay in Democratic Theory*, (Princeton: Princeton University Press, 1990).

<sup>30</sup> Beitz lo denomina “interés en el tratamiento equitativo”.

<sup>31</sup> Beitz señala que un procedimiento decisorio con estas características “...establish or reinforce the perception that some people’s interests deserve less respect or concern than those of others simple in virtue of their membership in one rather than another social or ascriptive group...” (Beitz, 1990, 110). Para que esto se dé, sin embargo, no basta que algunas personas sean excluidas. Es necesario, además, que tal exclusión se deba a la creencia de que poseen menos valor.

solo puede ser obedecido por el mero temor a la amenaza de sanción, entonces los ciudadanos no son tratados como *autores* sino como meros súbditos.

Finalmente, el tercer tipo de interés se refiere –igual que el primero– a la posibilidad de participar en los procedimientos de toma de decisión colectiva. Se trata del interés en que la toma de decisiones colectivas pueda hacerse en base a una deliberación pública suficientemente informada, donde las opiniones o razones puedan ser consideradas y evaluadas responsablemente. Este tercer interés es satisfecho cuando los procedimientos de toma de decisión son sensibles a las opiniones e intereses de los potenciales afectados.

Entonces, las instituciones estatales que satisfacen estos tres intereses ubican a los ciudadanos en el rol de autor y, por lo tanto, son legítimas. Los intereses de autoría de los ciudadanos se encuentran satisfechos y la amenaza moral que entraña la existencia de un esquema institucional coercitivo estatal se encuentra conjurada. El esquema institucional estatal que coercitivamente incide sobre los ciudadanos y las decisiones colectivas adoptadas por sus órganos satisface las condiciones para ser imputado como propio de aquellos sobre quienes se aplica. Aun si la aplicación del esquema institucional aumenta de manera intencional la probabilidad de que los ciudadanos adopten determinado curso de comportamiento o soporten ciertos estados de cosas, no vulneran el interés que todo agente sensible a razones posee de dirigir su vida de acuerdo a sus propias consideraciones. Aunque las instituciones estatales inciden sobre los cursos de acción que adoptan los ciudadanos, las oportunidades y recursos de que disponen, y el modo en que sus gustos, talentos, y aspiraciones son configurados; aquellos siguen dirigiendo su vida de acuerdo a sus propias consideraciones en tanto son autores de las instituciones que producen estos efectos.

#### **IV. AUTORÍA EN LA CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO**

La concepción de la legitimidad que he presentado esquemáticamente en el apartado anterior tiene implicancias tanto con relación al derecho sustantivo como al procedimental. La aplicación coercitiva de las instituciones estatales puede ser llevada adelante de manera generalizada –incidiendo por ejemplo en el monto de recursos, oportunidades y derechos que tiene un conjunto de individuos– o de modo particularizado sobre sujetos individualizados. Para ejercitar este tipo particularizado de

aplicación han sido diseñadas las instituciones procesales. De modo que existen dos estadios en que los sujetos a quienes se aplican las instituciones estatales pueden no ser tratados como autores: en el proceso de creación de las normas jurídicas y en el proceso de aplicación de las normas jurídicas.

Como es previsible, las consecuencias que se siguen de la Legitimidad como Autoría en relación con las normas sustantivas y procedimentales que conforman el sistema jurídico son numerosas y no pueden ser abarcadas en un trabajo focalizado cuyo objetivo último es mostrar la manera en que el principio de inocencia se articula con las exigencias de legitimidad política y los requerimientos correlativos de amistad cívica. Por este motivo, en lo que sigue sólo me detendré a mostrar algunas de las implicancias que tiene la concepción de la legitimidad que he presentado.

El interés en el reconocimiento es satisfecho por las normas sustantivas del sistema jurídico cuando estas confieren a los ciudadanos los derechos y libertades que permiten el acceso a los roles públicos, en las diferentes ramas del gobierno. El derecho a elegir a quienes van a ocupar los diferentes roles en el proceso legislativo, y el derecho a ser elegido para ocupar esos roles es aquí de primordial importancia. Si, como sucedió con las mujeres en gran parte de nuestra historia institucional, un grupo se tiene vedado elegir a quienes van a tomar parte en este proceso de creación del derecho, o ser elegido, entonces no es tratado como *autor* y dicho esquema institucional no le puede ser imputado como propio.

Exigencias análogas aparecen en relación con las normas procesales, una vez que se advierte que el proceso de aplicación de una norma general implica la creación de una norma particular que estará contenida en la parte resolutive de la sentencia. Si a quienes se va a aplicar de manera coactiva e individualizada esta norma particular no se les permite tomar parte de modo activo en su proceso de creación, por ejemplo, proponiendo prueba, controlando la prueba ofrecida, ofreciendo hipótesis explicativas de los extremos acreditados por la prueba rendida, alegando a favor de ellas, etc., entonces no es tratado como *autor*. En tal supuesto, la sentencia obtenida no le puede ser imputada como propia y, por ende, su aplicación coercitiva es ilegítima.

Las normas sustantivas satisfacen el interés en la responsabilidad deliberativa si existen mecanismos institucionales que permiten que las opiniones de los ciudadanos no sean audibles en el proceso legislativo. Algunas herramientas institucionales que

permiten alcanzar este objetivo son, por ejemplo, el derecho a peticionar a las autoridades, la libertad de expresión, el derecho a la iniciativa legislativa popular, entre otras. Una importancia capital posee la forma en la que se encuentra regulado el sistema de partidos políticos y las campañas electorales. Así, por ejemplo, si se permite el financiamiento privado es necesario establecer controles que impidan que los partidos sólo sean vehículos para las opiniones e intereses de los grupos económicos que los asisten económicamente.

El mismo tipo de requerimientos tienen cabida en el proceso judicial. Así, por ejemplo, si el Estado no garantiza la asistencia letrada permitiendo que los intereses y opiniones de las partes sean debidamente introducidos y respaldados, o no exige que la prueba ofrecida sea diligenciada, o no establece que el juzgador deba considerar toda la prueba ofrecida, o no estipula que el resolutorio debe ser el fruto de un correcto razonamiento lógico, o no posibilita que todos los involucrados tengan conocimiento de los actos procesales, entonces el interés en que la sentencia sea el fruto de una deliberación pública suficientemente informada no se encuentra satisfecho.

Las normas sustantivas no satisfacen, finalmente, el interés en el modo de tratamiento si, por ejemplo, establecen un esquema institucional donde una parte de la población es esclava y se encuentra obligada a trabajar a favor de otros, o no tiene garantizado los medios materiales de subsistencia a través de los derechos sociales, o no goza de protección contra el maltrato o el homicidio, o no puede profesar libremente su religión o expresar sus pensamientos, o carece de garantías en contra del trato arbitrario por parte de las autoridades<sup>32</sup>. Tal esquema de normas sustantivas impide que las instituciones estatales se mantengan en vigor por la aceptación de la ciudadanía. Si lo hacen es sólo por el uso de la fuerza y la amenaza de la coacción.

Al igual que en los dos supuestos anteriores, el interés en el modo de tratamiento impone exigencias sobre las normas adjetivas. Así, por ejemplo, un proceso judicial que establece un estándar de prueba de los hechos que no es preciso o es subjetivo –en el sentido de que depende de las creencias o convicciones del juzgador– no permite

---

<sup>32</sup> En este punto he seguido la exposición que Rawls realiza con relación a las condiciones que un esquema institucional debe satisfacer para ser un esquema de cooperación. Rawls contrapone dicho esquema con lo que denomina una “slave society” [Rawls, John, *The Law of Peoples* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1999), 65]. En la terminología que he utilizado, tal sociedad sería una que no permitiría que sus ciudadanos fuesen aceptantes, esto es, descansaría meramente en el uso de la fuerza.

controlar la actividad jurisdiccional e implica someter a los sujetos procesales a decisiones que al ser arbitrarias no son susceptibles de ser aceptadas. Los ciudadanos no son tratados en el ámbito del proceso como sujetos sensibles a razones de los cuales se espera aceptación, sino como meros súbditos que deben acatar –sin posibilidad de control– las decisiones sobre los hechos adoptadas por el juzgador.

Este interés de autoría – centrado en el modo de tratamiento – permite explicar una de las facetas del principio de inocencia. Como he señalado, el principio ha sido interpretado como estipulando la manera en que deben ser tratadas las partes sometidas a proceso. Entendido de esta manera el principio prescribe que ningún ciudadano puede ser tratado en el seno del proceso como culpable, aplicándosele por adelantado cualquier medida de tipo condenatorio. Esta prohibición de aplicar medidas cautelares, como la prisión preventiva, puede ser explicada a partir de los intereses de autoría que el proceso debe satisfacer como herramienta para ejercitar de manera legítima la coacción estatal.

También permite dar cuenta de una de las peculiaridades más salientes del proceso judicial en lo que respecta a la prueba de los hechos. Cualquier evidencia que haya sido obtenida en vulneración de los derechos sustantivos de algún ciudadano –fundados en su interés en el modo de tratamiento– debe ser inadmisibles en el proceso de aplicación del Derecho. Para que el derecho adjetivo satisfaga el interés en el modo de tratamiento no debe consentir el ingreso de evidencia obtenida en violación de los derechos sustantivos que se fundan en este mismo interés.

Si se ponen juntas las consideraciones referidas a cada uno de los tres intereses de autoría que un esquema institucional debe satisfacer para ser legítimo, el resultado es el siguiente. Si un esquema institucional estatal concede a los ciudadanos los derechos y libertades políticas que les permiten acceder a los roles públicos y hacer escuchar sus opiniones –tales como el derecho político a elegir a sus representantes y a ser elegidos, a petionar a las autoridades, a expresarse libremente, etc.– y les garantiza los derechos civiles y sociales que hacen posible que el esquema institucional sea aceptado y no sólo obedecido, entonces los ubica en el rol de autores y, por tanto, es legítimo. Los efectos coercitivos que la existencia de este esquema institucional produce sobre los ciudadanos en general –influyendo sobre los estados de cosas que deben soportar y las acciones u omisiones que deben realizar– se encuentran moralmente justificados.

Si, adicionalmente, el proceso judicial, por ejemplo, permite que los individuos

ofrezcan prueba a favor de sus alegaciones, no permite que se incorpore prueba obtenida en violación de los derechos civiles de los ciudadanos, dispone de un estándar de prueba preciso que no depende de las creencias del juzgador, exige que éste diligencie la prueba, y justifique sus decisiones acerca de los hechos, y no permite que se confiera a los ciudadanos sometidos a proceso el trato de culpables, entonces los ciudadanos involucrados en el proceso son ubicados en el rol de autores y, por tanto, el mismo es legítimo. Los efectos coercitivos que la aplicación individualizada de las normas sustantivas produce sobre algunos ciudadanos en particular –privándolos de algunos de sus derechos y libertades o de su patrimonio– se encuentran moralmente justificados. La sentencia fruto del proceso le es imputable como de autoría y, en consecuencia, su aplicación coercitiva no vulnera su condición de sujetos sensibles a razones.

La imagen que he presentado hasta aquí, de la manera en que las exigencias de legitimidad se trasladan a las normas sustantivas y procesales, ha sido deliberadamente simplificada. En particular, he pasado por alto la siguiente complejidad. La existencia de un esquema institucional sustantivo que ubica a los ciudadanos en el rol de autores – la existencia de una comunidad de autores– genera exigencias adicionales sobre lo que cada uno de los ciudadanos debe creer de los demás. Los ciudadanos se deben, unos a otros, lealtad en las creencias. Esta lealtad en las creencias, a su vez, es la que justifica el modo en que se distribuye la carga de la prueba, el tipo de estándar de prueba que se utiliza en el proceso judicial y la manera en que debe procederse cuando existen dudas acerca de la satisfacción de dicho estándar.

Dedicaré la siguiente sección a explorar las razones que justifican sostener que entre los miembros de una comunidad política legítima existe un deber de lealtad en las creencias. La respuesta que ofreceré involucrará una concepción de la amistad cívica que, al igual que cualquier vínculo de amistad, exige tener en relación con los amigos ciertos tipos de lealtad.

## V. AMISTAD CÍVICA, AUTORÍA Y LEALTAD EN LAS CREENCIAS<sup>33</sup>

Es natural tomar a Aristóteles como punto de referencia para presentar una concepción de amistad cívica. Aristóteles ha sido uno de los primeros filósofos en hacer de la amistad un objeto de investigación y sus conclusiones han tenido una profunda influencia en este dominio. También ha sido uno de los primeros en presentar el vínculo de ciudadanía como un tipo de amistad. Su tratamiento de la amistad, sin embargo, no es pacíficamente interpretado. Esto se debe a que existen pasajes en su obra que son difíciles de conciliar para ofrecer de ellos una interpretación armónica. Quien más se ha acercado al objetivo de brindar una interpretación unificada de todos ellos ha sido Elijah Millgram<sup>34</sup>. Su reconstrucción de la concepción aristotélica de amistad es la que tomo como punto de partida.

A pesar del valor exegético de la reconstrucción de Millgram, su mayor virtud es la de haber llamado la atención sobre un aspecto sustantivo novedoso de la concepción aristotélica. Millgram ha identificado un componente central de la amistad: el vínculo de *procreación*. Este elemento permite conciliar los pasajes enigmáticos de Aristóteles y, lo que es más importante, da sustento a algunos de los deberes característicos que se siguen de la amistad. Hace posible entender el requerimiento de brindar una consideración especial a los intereses de quienes son nuestros amigos—lealtad en los intereses— y, como intentaré mostrar, permite explicar el deber que tenemos de desarrollar ciertas creencias en relación con nuestros amigos —lealtad en las creencias—.

### A. Amistad y procreación

La concepción aristotélica de amistad presenta dos rasgos de los cuales es difícil ofrecer una justificación unificada. Por un lado, la amistad requiere desear el bien del otro por sí mismo y no como un medio para otros fines. Esto determina, a su vez, que la amistad fundada en el placer o la utilidad no sean genuinos tipos de amistad. Desear el bien de un amigo porque genera placer o utilidad no es desear su bien por sí mismo. Por

---

<sup>33</sup> En este apartado sigo la presentación de la amistad cívica que he realizado en otro lugar (Véase Hugo Omar Seleme, “¿Qué Debemos Creer de Nuestros Conciudadanos?”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* 1 (2015): 83–102.

<sup>34</sup> Elijah Millgram, “Aristotle on Making Other Selves”, *Canadian Journal of Philosophy* 17 (1987), 361–376.

otro lado, en un enigmático pasaje Aristóteles señala que la amistad involucra tratar al amigo como el otro sujeto o el otro “yo”. El problema reside en encontrar la manera en que ambos rasgos están vinculados.

La solución comienza a vislumbrarse cuando se advierte que para Aristóteles la amistad que tenemos con otros individuos tiene los mismos rasgos que la amistad que tenemos con nosotros mismos. La razón por la que los amigos no mantienen entre sí una relación instrumental es la misma por la que no podemos mantener con nosotros mismos una relación meramente instrumental<sup>35</sup>. Del mismo modo que me preocupo por promover mis propios intereses porque son *míos* –y no porque esto sea un medio para alcanzar otro objetivo– me preocupo por promover los intereses de mis amigos porque son *suyos*.

Según Aristóteles aquello que justifica que los amigos se preocupen por promover los intereses de sus amigos es lo mismo que justifica que los padres se preocupen por promover los intereses de sus hijos. El vínculo parental al igual que el vínculo de amistad es uno de *procreación*. Para que A sea el *procreador* de B tienen que darse dos circunstancias: “... (i) A is a creator of B in the sense that A is causally responsible for B's being, and (ii) B has the same being that A does...”<sup>36</sup>. Así, en el caso del amor parental, los hijos son *producto* de sus padres. Los padres son *productores* del ser de sus hijos. El *producto*, a su vez, es la actualización del *productor*. Cuando el *productor* engendra un ser de su misma naturaleza se transforma en *procreador*, porque el *producto* tiene su mismo ser. Por esta razón el *procreador* ama al *procreado* con el mismo tipo de amor que tiene hacia sí mismo y muestra en relación con éste el mismo interés que muestra en relación consigo mismo.

La relación de amistad, según esta reconstrucción de Aristóteles, también implica un vínculo de *procreación*. Es éste vínculo el que justifica las dos características que Aristóteles atribuye a la amistad. En primer lugar, el *procreado* es el otro “yo” del *procreador* porque el *producto* tiene el mismo ser que el *procreador*. La creatura es el otro “yo” del *procreador* porque “...the procreator is responsible for the creature's having the being that they share...”<sup>37</sup> En segundo lugar, el *procreador* tiene un interés especial en el bienestar del *procreado* porque éste es una parte de sí mismo, es su actualización.

---

<sup>35</sup> Elijah Millgram, “Aristotle on Making Other Selves”, *Canadian Journal of Philosophy* 17 (1987), 364.

<sup>36</sup> Millgram, “Aristotle on Making Other Selves”, 367.

<sup>37</sup> Millgram, “Aristotle on Making Other Selves”, 368.

Según Aristóteles, sin embargo, la relación de *procreación* presente en la amistad posee un rasgo específico. Los amigos son los *procreadores* del carácter virtuoso de sus amigos. Los amigos son responsables por el hecho de que sus amigos posean virtud, es decir, son *procreadores* de ellos en tanto sujetos virtuosos. Los amigos tienen una influencia causal en el carácter virtuoso de sus amigos y es esta influencia causal lo que, en última instancia, funda la especial preocupación que tienen en su bienestar. El amigo es parte de uno mismo, una actualización de las propias potencialidades, de un modo análogo en que el hijo es producto de sus padres y actualización de sus potencialidades. Lo que cambia es lo que *procreamos* en nuestros amigos pero la relación de *procreación* es semejante.

Los mecanismos causales a través de los que un amigo *procrea* la virtud en otro son, básicamente, dos. En primer lugar, el amigo actúa como un espejo que devuelve una imagen del otro que le permite percibirse de un modo más objetivo y preciso. El amigo posibilita que el otro advierta cuáles son sus verdaderos rasgos de carácter para cultivarlos o corregirlos. En segundo lugar, el amigo acompaña al sujeto a realizar aquellas actividades que permiten desarrollar rasgos de carácter virtuoso. Dado que estas actividades se realizan mejor acompañado que en soledad, el amigo ayuda a desarrollar la virtud de aquel a quien acompaña<sup>38</sup>.

Millgram completa su argumento mostrando que para Aristóteles la virtud es parte de lo que hace que alguien virtuoso sea quien es<sup>39</sup>. Los detalles del argumento no interesan a los fines del presente trabajo. Dos cosas son relevantes en la reconstrucción hasta aquí ofrecida. En primer lugar, la idea de que la amistad involucra la relación de *procreación*, la que a su vez justifica que nos preocupemos especialmente por el bienestar de nuestros amigos y éste sea nuestro otro “yo”. En segundo lugar, que de acuerdo con la concepción aristotélica de amistad el vínculo de amistad es interaccional. La relación de “procreación” se establece a través de interacciones causales efectivas. Causar ciertos rasgos de carácter en nuestros amigos nos vuelve *procreadores* y responsables por su bienestar.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Millgram, “Aristotle on Making Other Selves”, 371.

<sup>39</sup> Millgram, “Aristotle on Making Other Selves”, 372-376.

<sup>40</sup> Dean Cocking y Jeanette Kennet han dirigido una crítica a las concepciones de la amistad que presentan el rol del amigo como el de un espejo. Estas visiones, sostiene la crítica, confieren a los amigos un rol pasivo que es inadecuado [Cocking, Dean y Kennett, Jeanette, “Friendship and the Self”, *Ethics* 108 (1998),

Pienso que esta reconstrucción de la concepción de amistad aristotélica en base a la idea de *procreación* permite echar luz sobre su concepción de ciudadanía. Como es sabido, Aristóteles caracteriza la relación de ciudadanía como un tipo de amistad. Ahora bien, si lo característico de la relación de amistad es la *procreación* lo mismo debe ser el caso del vínculo que une a los ciudadanos. Cada ciudadano es *procreador* de la virtud de sus pares. Cada ciudadano es un espejo del otro y contribuye a que juntos desarrollen actividades que promueven los rasgos virtuosos de carácter<sup>41</sup>. A su vez esto permite echar nueva luz a la idea de que la amistad cívica implica ver al otro como un igual. Mi conciudadano es un igual en tanto me relaciono con él como otro sujeto, como mi otro “yo”, de modo semejante a como me vinculo conmigo mismo. Por último, esto justifica la especial preocupación que los ciudadanos tienen en promover los intereses de sus pares.<sup>42</sup>

A pesar de su atractivo, dos rasgos vuelven a esta concepción de amistad cívica problemática para sociedades modernas y plurales. En primer lugar, posee un carácter interaccional, es decir exige que los ciudadanos ejerzan sobre sus pares cierta influencia causal a la hora de configurar su carácter para poder contar como *procreadores*. Difícilmente estas interacciones puedan estar presentes en las sociedades modernas dado, entre otras cosas, el enorme número de personas que las componen. Es difícil concebir de qué manera cada ciudadano podría ejercitar algún rol causal en generar rasgos de carácter en todos los demás. En segundo lugar, el estar focalizada en una noción particular de

---

502–527]. La crítica tiene especial relevancia para la reconstrucción propuesta por Millgram ya que éste no parece poder conciliar el carácter eminentemente pasivo que tiene el amigo como espejo con el carácter activo que le atribuye como *procreador*. Si el amigo es meramente un espejo en el cuál el otro se ve reflejado parece injustificado tratarlo como un *procreador* responsable por los rasgos de carácter que el otro desarrolla. Si la responsabilidad por los rasgos de carácter del otro se funda en el grado de interacción que el amigo tiene con él, entonces es difícil sostener que tan poca interacción pueda justificar el grado de responsabilidad aparejado a la idea de *procreador*. Aunque pienso que Millgram dispone de herramientas para hacer frente a la objeción, no es necesario ocuparnos de ella aquí ya que la misma no afecta a la concepción de amistad cívica que presentaré. Esto se debe a que se trata de una concepción posicional, no interaccional, de amistad.

<sup>41</sup> Aristotle, “The Complete Works of Aristotle”, *Princeton University Press* 2 (1984), 1834.

<sup>42</sup>Cuál es el carácter que posee la amistad cívica en Aristóteles ha sido un tema profusamente discutido. En el texto he seguido la corriente que interpreta a la amistad cívica como un tipo de amistad virtuosa. Entre quienes comparten esta visión se encuentra [Alasdair MacIntyre (Alasdair MacIntyre, *After Virtue* (Notre Dame: Notre Dame University Press, 1984)] Esta interpretación no es pacífica en absoluto. Existen quienes, por el contrario, sostienen que se trata de un tipo de amistad fundada en la utilidad o la ventaja mutua. Aquí se enrolan John M. Cooper [John Cooper, “Political Animals and Civic Friendship”, en *Aristotle’s Politik: Proceedings of the XIth Symposium Aristotelium*, ed. Gunther Patzig, (Friedrichshafen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1990), 220-241] y Martha Nussbaum [Martha Nussbaum, *The Fragility of Goodness* (Cambridge: Cambridge University Press, 1986)].

ciudadano virtuoso la vuelve poco apta para sociedades caracterizadas por la pluralidad de concepciones del bien.

### **B. Una concepción política de la amistad como procreación**

Más allá de estas dificultades, la concepción aristotélica de amistad puede ser de ayuda para elaborar la concepción de amistad cívica que se funda en la *Legitimidad como Autoría*. La concepción de amistad cívica que presentaré, se asemeja a la aristotélica en que considera que cada ciudadano es *autor* de sus pares –de modo análogo aunque no idéntico al de un *procreador*– con quienes se vincula como iguales. Esta relación de *autoría* justifica la especial preocupación que los ciudadanos muestran unos respecto de otros, y en última instancia es lo que justifica caracterizar dicho vínculo como uno de amistad. Por el otro, a diferencia de la concepción de amistad cívica aristotélica no posee carácter interaccional ni está focalizada en la virtud, lo que la vuelve apta para sociedades de grandes dimensiones y plurales.

Concebir a la legitimidad como autoría, trae aparejado un modo correlativo de concebir el vínculo de ciudadanía. Como he señalado, las instituciones estatales legítimas son sensibles a las opiniones e intereses de los ciudadanos. Estos pueden incidir en el contenido de las decisiones colectivas, por ejemplo a través del voto. A su vez, estas decisiones colectivas en tanto son tomadas en el seno de instituciones legítimas se atribuyen a todos los ciudadanos. Por lo tanto, cada ciudadano tiene la posibilidad de incidir sobre el contenido de decisiones colectivas que serán atribuidas a cada uno de sus conciudadanos. Dicho en un eslogan, cada uno es *autor* de las decisiones que se atribuyen a sus conciudadanos y, en este sentido, cada uno es *autor* de los demás.

Un ejemplo puede ser de ayuda. Imaginemos que nuestro Estado convoca a una consulta popular para decidir si declarará o no la guerra a un país extranjero. Los motivos reales que mueven a la guerra no son defensivos ni humanitarios, sino meramente económicos. El país extranjero es rico en recursos y militarmente débil, lo que genera una posibilidad inmejorable de apropiarnos de su riqueza. Imaginemos, adicionalmente, que las instituciones estatales son legítimas y que todos nuestros intereses de autoría están satisfechos: el acceso a los roles públicos no está cerrado para un grupo, el procedimiento de toma de decisiones es sensible a las opiniones e intereses de todos y los derechos civiles y una dotación mínima de recursos está garantizada. En esta situación cada uno de nosotros –ciudadanos del Estado legítimo– tiene la posibilidad de contribuir a que el resto

sea *autor* de una guerra de agresión. En este sentido cada uno es el *autor* del otro. Si votamos a favor de la guerra, y finalmente esta decisión gana, habremos hecho que los demás, aun aquellos que se opusieron a la decisión, sean *autores* de la declaración de guerra. Si votamos en contra, y la guerra es descartada, habremos hecho que los demás, incluidos quienes votaron por ir a la guerra, no sean *autores* de la declaración de guerra.

Dos rasgos de la *Legitimidad como Autoría* entran en juego en la caracterización del vínculo de ciudadanía que he ofrecido. El primero, es que un Estado legítimo tiene la potestad de hablar en nombre de sus ciudadanos. Sus instituciones y las decisiones colectivas que se adoptan en su seno se imputan a cada uno de ellos. El segundo, es que para ser legítimo, un Estado debe posibilitar la participación de todos los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones colectivas. Esto conduce a la conclusión de que en un Estado legítimo cada ciudadano tiene la posibilidad de participar e incidir en el contenido de decisiones que se atribuirán como propias a cada uno de sus conciudadanos.<sup>43</sup> Cada uno es el *autor* de los demás.

Con la caracterización del vínculo de ciudadanía a mano, es posible advertir las semejanzas con el vínculo de *procreación* que en la concepción aristotélica caracteriza a la amistad. Cada uno es responsable frente a sus conciudadanos, debe justificar frente a ellos las decisiones políticas que adopta y debe mostrar una especial preocupación por promover sus intereses, porque cada uno es el *autor* del otro. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en la amistad cívica aristotélica, esto se debe a la posición o rol que cada uno ocupa en el entramado institucional –el rol de *autor*– y no a las interacciones que causalmente contribuyen a moldear los rasgos de carácter de los conciudadanos. Se trata de una amistad cívica posicional en lugar de una amistad cívica interaccional. Somos ubicados en el rol de *autores* por las instituciones y es este rol, y no nuestras interacciones, lo que funda el vínculo de amistad cívica. Adicionalmente, la amistad cívica no está focalizada en el desarrollo de rasgos virtuosos de carácter. Cada uno debe contribuir adoptando decisiones colectivas que sean correctas de acuerdo con criterios de evaluación que el resto pueda aceptar, pero una decisión no es correcta cuando desarrolla rasgos de

---

<sup>43</sup> Pienso que algo análogo puede ser dicho de la amistad en general. El vínculo de amistad involucra el atribuir, en cierto sentido, las conductas de un individuo a quienes son sus amigos. Esto explica porque nos enorgullecemos o avergonzamos de las conductas de nuestros amigos como si fueran nuestras. Uno de los componentes de la amistad es este tipo de identificación.

carácter virtuoso en los ciudadanos.<sup>44</sup> En consecuencia, el vínculo de amistad cívica que se corresponde con la *Legitimidad como Autoría* es, a diferencia del aristotélico, apto para sociedades modernas y plurales.

El argumento hasta aquí nos ha dejado con la siguiente conclusión. El vínculo de ciudadanía posee ciertos rasgos que lo asemejan con la amistad. La analogía viene dada por el hecho de que somos *autores* de nuestros conciudadanos, de modo semejante al que según Aristóteles somos *procreadores* de nuestros amigos. A diferencia de la concepción aristotélica de amistad cívica, lo que nos vuelve *autores* de nuestros conciudadanos y responsables por la promoción de sus intereses no es la influencia causal que nuestras interacciones tienen sobre sus rasgos de carácter sino el rol que ocupamos en el entramado institucional.

### C. Amistad y lealtad en las creencias

Hasta aquí hemos establecido que el vínculo de ciudadanía es análogo al de amistad. He dado por sentado que un rasgo característico de la amistad es la exigencia de otorgar preeminencia a los intereses de nuestros amigos. Usualmente esta exigencia es caracterizada como un tipo de lealtad. Sin embargo, aunque es pacíficamente aceptado que la amistad exige lealtad, no es pacíficamente aceptada la tesis de que la lealtad sólo se refiere a los intereses.

La concepción usual de la lealtad –utilizada en las reconstrucciones usuales de amistad– pone especial acento en la promoción prioritaria de intereses. Philip Pettit, por ejemplo, afirma que ser leal a alguien equivale a estar “...dedicated to a particular individual’s welfare...”<sup>45</sup>. A pesar de su plausibilidad, pienso que se trata de una concepción equivocada. Como señala Simon Keller, priorizar los intereses de un individuo no es ni necesario ni suficiente para mostrar lealtad hacia él<sup>46</sup>.

No es suficiente porque uno puede priorizar los intereses de alguien por

---

<sup>44</sup> Cada ciudadano de un Estado legítimo tiene en relación con sus conciudadanos deberes de legitimidad y de justicia. Tiene el deber de contribuir al mantenimiento de la legitimidad del esquema institucional y satisfacer exigencias igualitaristas de justicia. A su vez, las exigencias de justicia igualitaria sólo tienen cabida en el seno de instituciones legítimas. Esta vinculación entre legitimidad y justicia la he explorado en Hugo Omar Seleme, “The Moral Irrelevance of Global and International Inequality”, *The Journal of Jurisprudence* (2011): 271-326.

<sup>45</sup> Philip Pettit, “The Paradox of Loyalty”, *American Philosophical Quarterly* 25 (1988), 163.

<sup>46</sup> Simon Keller, *The Limits of Loyalty*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), 9.

consideraciones distintas a las vinculadas con la lealtad, por ejemplo por consideraciones impersonales vinculadas con la justicia de su reclamo. Si pienso que entre dos reclamos conflictivos uno tiene más peso que el otro y decido priorizarlo, tal cosa no puede contar como una muestra de lealtad. He priorizado los intereses de un individuo, pero no le he sido leal en ningún sentido.

Priorizar los intereses tampoco es necesario para que exista lealtad porque existen manifestaciones de lealtad que no están vinculadas con la promoción de intereses. Alguien es leal en relación con otro, por ejemplo, por identificarse con él. En esta manifestación de lealtad la persona leal "...treats the thing to which she is loyal as though it was her, feeling as she would feel and acting as she would act if certain things that are true of it were true of her..."<sup>47</sup>. Otra expresión de lealtad no vinculada con la promoción de intereses tiene que ver con la defensa de aquel a quien se debe lealtad. Si alguien está hablando mal de un amigo, por ejemplo señalando lo incompetente que es, la lealtad exige cuestionar lo que se está diciendo. Esto con total independencia de que esto no tenga ningún impacto en la promoción de sus intereses.<sup>48</sup> Otros modos de expresar lealtad están relacionados con la participación en rituales. Para una persona casada usar el anillo que intercambio con su pareja es una manifestación de lealtad, aunque esto no tenga ningún impacto en la promoción de los intereses del otro<sup>49</sup>. Finalmente, la lealtad en las creencias es una manifestación de lealtad no vinculada con la promoción de intereses.

La lealtad a alguien es expresada como lealtad en las creencias si "...being loyal to X inclines you to hold or resist certain beliefs, independently of the evidence..."<sup>50</sup>. Este tipo de lealtad puede manifestarse de diferentes maneras. La primera manifestación se refiere a la forma en que procesamos los datos que se refieren a la persona que debemos lealtad. Stroud señala que "...we tend to devote more energy to defeating or minimizing the impact of unfavorable data than we otherwise would..."<sup>51</sup>. Si alguien afirma algo malo acerca del objeto de nuestra lealtad "...we are more likely to ask ourselves various questions about the person telling the story, the answers to which could discredit the

---

<sup>47</sup> Keller, *The Limits of Loyalty*, 6.

<sup>48</sup> Keller denomina a este tipo de lealtad "loyalty in advocacy".

<sup>49</sup> Keller, *The Limits of Loyalty*, 5.

<sup>50</sup> Keller, *The Limits of Loyalty*, 6.

<sup>51</sup> Sarah Stroud, "Epistemic Partiality in Friendship", *Ethics* 116(2006), 505.

evidence being presented (...) we will go to greater lengths (...) to construct and to entertain alternative and less damning interpretations of the reported conduct...”<sup>52</sup>. La segunda manifestación no tiene que ver con el proceso por el cual formamos nuestras creencias sino con los resultados. Cuando debemos a alguien lealtad hacemos en relación con ella diferentes inferencias y obtenemos diferentes conclusiones que las que obtendríamos si tal lealtad no existiese. No solo insumimos tiempo construyendo interpretaciones de sus acciones que sean más favorables, sino que tenemos la tendencia a creer estas explicaciones alternativas. Como consecuencia, existe una probabilidad menor de que creamos que alguien a quien debemos lealtad hizo algo malo que la que existiría si no le debiésemos lealtad<sup>53</sup>.

A pesar del fino análisis de Keller y Stroud, pienso que un rasgo distintivo de la lealtad en las creencias no ha sido lo suficientemente enfatizado. Me refiero a su carácter reflexivo. Si la existencia de un vínculo con otro sujeto genera ciertas exigencias morales una de las cuales es la de ser leal en las creencias, esta lealtad nos da razones para creer que a quienes debemos lealtad han cumplido con las exigencias morales generadas por el vínculo. Así, por ejemplo, si tal como sostendré la amistad es un vínculo que genera ciertas exigencias morales –de dar preferencia a los intereses de nuestros amigos, no traicionarlos, etc. – entre las que se encuentran las de lealtad en las creencias, este deber de lealtad nos da razones para creer que nuestros amigos efectivamente otorgan un trato preferente a nuestros intereses, no nos traicionan y son leales en sus creencias en relación con nosotros. Si nuestro amigo hace algo que puede ser interpretado como un quebrantamiento de los deberes de amistad –por ejemplo, realiza algo que puede interpretarse como una infidencia– la lealtad en las creencias exige que construyamos interpretaciones alternativas de la conducta que no la presenten como un caso de infidencia, y nos confiere razones para creer en esas interpretaciones. La lealtad en las creencias exige que los dichos y las conductas de aquel a quien debemos lealtad sean interpretados a su mejor luz.

Estas manifestaciones de la lealtad no hacen que los individuos se vuelvan ciegos a los hechos. La lealtad sólo produce que se tienda a interpretarlos de una manera diferente, más favorable a la persona a quien se es leal. Los recursos para lograr este objetivo son

---

<sup>52</sup> Stroud, “Epistemic Partiality in Friendship”, 505.

<sup>53</sup> Stroud, “Epistemic Partiality in Friendship”, 506.

los que varían de una situación a otra. Stroud ha identificado los siguientes. En primer lugar, se puede intentar desacreditar la evidencia en contra de quien se tiene lealtad. En segundo lugar, pueden aceptarse los hechos pero interpretarlos de una manera que sea menos dañina. En tercer lugar, si la acción no puede reinterpretarse, entonces se la puede vincular a un rasgo de carácter valioso, o al menos puede desvincularse de un rasgo de carácter reprensible. En cuarto lugar, puede aceptarse que la evidencia es signo de un rasgo negativo en las acciones o el carácter de la persona, e intentar mostrar que estos rasgos forman parte de una virtud mayor. Finalmente, se puede reconocer la mala acción o el mal rasgo de carácter pero restarle importancia en la caracterización general de la persona<sup>54</sup>.

Para conceptualizar a la lealtad en las creencias no basta con enunciar sus manifestaciones y establecer los mecanismos que las provocan, sino que es necesario adicionalmente identificar sus elementos. Estos son tres. En primer lugar, la lealtad exige cierto vínculo emocional con la persona respecto a la cual se es leal. Debe existir una tendencia a albergar o resistir ciertas creencias en relación con quien se es leal “...that is not fully answerable to your rational or considered judgment...”<sup>55</sup>. Alguien espera que su amigo crea en su buen comportamiento no meramente por consideraciones racionales o vinculadas con la evidencia disponible en el caso. Espera que crea con independencia de estas consideraciones. En segundo lugar, exige que lo que nos mueve a creer sean, en parte, consideraciones vinculadas con la persona respecto de la cual se es leal. Alguien espera que su amigo crea en su buena conducta porque es la conducta de *él*. Espera que su conducta por ser *suya* sea interpretada por el amigo de un modo favorable<sup>56</sup>. En tercer lugar, lo que nos mueve a creer tiene que ser la relación especial que existe con la persona a la que se es leal. Alguien espera que su amigo crea que su conducta es correcta no sólo porque es *él* quien actuó, sino adicionalmente porque es *su amigo*<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Stroud, “Epistemic Partiality in Friendship”, 509.

<sup>55</sup> Keller, *The Limits of Loyalty*, 6.

<sup>56</sup> Keller, *The Limits of Loyalty*, 17-18.

<sup>57</sup> Keller, *The Limits of Loyalty*, 18-20. Keller parece suponer que la lealtad de interés y en las creencias se encuentran vinculadas. Así señala: “[...] when good friends form beliefs about each other, they sometimes respond to considerations that have to do with the needs and interests of their friends, not with aiming at the truth...” (Keller, *The Limits of Loyalty*, 25). Hay dos maneras de interpretar este párrafo. O bien se entiende que los intereses que son promovidos por la lealtad en las creencias son de un tipo diferente de aquellos que son promovidos por la lealtad de interés o bien se entiende que son el mismo tipo de interés. Si se opta por lo primero, la lealtad en las creencias se distingue por lo que requiere –la formación y

En conclusión, existe un rasgo de la amistad que ha sido pasado por alto debido a una conceptualización defectuosa de la lealtad. Los amigos consideran que no sólo se deben lealtad en los intereses sino también lealtad en las creencias. Esta lealtad se pone de manifiesto en el modo en que se evalúa la evidencia y en la tendencia que tenemos a albergar ciertas creencias con relación a nuestros amigos. La amistad hace que interpretemos la conducta de nuestros amigos de modo más favorable.

#### **D. Amistad cívica y lealtad en las creencias**

Mostrar que los amigos son leales en sus creencias es diferente a señalar que los amigos tienen el deber moral de ser leales en sus creencias. ¿Qué razones existen para sostener que los amigos, además de deberse lealtad en los intereses –como pacíficamente se acepta–, se deben lealtad en las creencias tal como la he caracterizado? ¿Estas razones se aplican también a la amistad cívica? Dicho de otro modo, ¿existe algún rasgo del vínculo de amistad que justifique las exigencias de lealtad en las creencias? De existir, ¿posee la amistad cívica un rasgo análogo? Creo que la respuesta es afirmativa y dedicaré esta sección a ofrecer razones a su favor. Es posible elaborar una justificación aristotélica de la lealtad en las creencias que siga los mismos lineamientos que sirven para justificar la lealtad en los intereses. Las mismas consideraciones que sirven para justificar la segunda pueden ser utilizadas para justificar la primera. El núcleo del argumento aristotélico a favor de la lealtad en los intereses es, como se recordará, que los amigos son *procreadores*. El *procreado* es la actualización del *procreador* en el sentido de que aquel posee rasgos que han sido producidos por este. Esto justifica que el *procreador* tenga en relación con el *procreado* el mismo tipo de vínculo que tiene consigo mismo. Por último, esto funda la exigencia de que le otorgue a los intereses del *procreado* la misma prioridad que otorga a los intereses propios. Debo tratar a los intereses de mi amigo como si fuesen míos porque, en tanto *procreado*, es mi otro “yo”.

Las mismas consideraciones fundadas en la *procreación* pueden ser utilizadas para justificar la lealtad en las creencias. Debemos interpretar las acciones de nuestros amigos con la misma deferencia que interpretamos las propias. La lealtad en las creencias que

---

mantenimiento de creencias– y por el objetivo que persigue –promover ciertos intereses específicos–. Si se opta por lo segundo, la lealtad en las creencias se distingue sólo por lo que requiere. En todo otro sentido, permanece idéntica a la lealtad en interés.

debemos a nuestros amigos es un reflejo del modo en que debemos interpretar nuestras propias acciones. Así como insumimos tiempo construyendo interpretaciones favorables de nuestras propias acciones y tenemos la tendencia a creerlas, así debemos interpretar las acciones de nuestros amigos. Así como interpretamos nuestras acciones de modo que estas no impliquen sistemáticamente la transgresión de nuestros deberes de amistad, así debemos interpretar las acciones de nuestros amigos. No existe ninguna razón para restringir la exigencia de tratar a los amigos como nuestro otro “yo” meramente a la promoción de sus intereses a través de nuestras acciones. Esta exigencia debe extenderse al modo en que interpretamos sus acciones o, lo que es lo mismo, a nuestras creencias sobre sus acciones.<sup>58</sup>

La concepción de amistad a partir del vínculo de *procreación* permite adicionalmente dar cuenta de los tres elementos que posee la lealtad. Si el ser *procreador* del otro es lo que justifica la lealtad en las creencias, esto explica por qué tenemos la tendencia a interpretar las acciones de nuestros amigos a su mejor luz con independencia de consideraciones epistémicas. Es el vínculo de *procreación*, y no las razones epistémicas, el que justifica interpretar las acciones de nuestros amigos de modo favorable. También explica que tendamos a interpretar los dichos y acciones de nuestros amigos a su mejor luz porque son *sus* dichos y acciones. Que pertenezcan a aquellos a quienes hemos *procreado*, y no a otros sujetos, es lo que justifica interpretarlas de modo favorable. Por último, también explica que procedamos de este modo simplemente porque son nuestros amigos. No solo las interpretamos a su mejor luz porque son *suyas*, sino porque son las acciones de nuestros amigos, es decir, de aquellos a quienes *procreamos*.

A partir de lo señalado sobre la amistad, es posible extraer conclusiones sobre la amistad cívica tal como la caracteriza la *Legitimidad como Autoría*. Si el rasgo de la amistad que justifica la exigencia de lealtad en las creencias es el vínculo de *procreación*,

---

<sup>58</sup> El argumento que he ofrecido presupone que en cierta medida debemos otorgar preeminencia a la promoción de nuestros intereses y debemos brindar de nuestras propias acciones una interpretación favorable. He asumido no sólo que tenemos el permiso moral de promover nuestros intereses de modo prioritario sino que, en un grado que es necesario determinar, tenemos el deber de hacerlo. Proceder de otro modo pone en riesgo nuestra calidad de sujeto moral, quita toda relevancia al hecho de que nuestras acciones son nuestras. Nos vuelve un mero receptáculo de acciones que deben ser evaluadas desde un punto de vista completamente imparcial.

De modo análogo he asumido que tenemos el deber de interpretar nuestras acciones de modo favorable. Interpretar nuestras acciones presuponiendo que estas se ajustan a nuestras creencias morales – esto es presuponiendo que no somos seres acráticos – es necesario dado nuestro carácter de sujeto moral. Existen razones para creer que hemos satisfecho los que creemos son nuestros deberes morales que se siguen de nuestro carácter de sujetos morales.

y el vínculo de *autoría* característico de la ciudadanía es análogo al de *procreación*, puede concluirse que exigencias de lealtad en las creencias análogas forman parte de la amistad cívica. El hecho de que seamos *autores* de nuestros conciudadanos exige que debamos interpretar sus dichos y acciones del mismo modo que interpretamos los propios. El ser *autores* de nuestros conciudadanos funda la exigencia de que interpretemos sus dichos y acciones a la mejor luz.

Los tres elementos de la lealtad en las creencias pueden ser explicados en base a la amistad cívica. Debemos proceder de este modo solo con aquellos a quienes nos une el vínculo de ciudadanía, es decir, solo de quienes somos *autores*. Debemos interpretarlos a su mejor luz porque son *sus* dichos y acciones. Finalmente, debemos hacerlo porque son los dichos y acciones de nuestros *conciudadanos*.

La lealtad cívica en las creencias nos exige proceder de dos modos. En primer lugar, exige que procesemos los datos que se refieren a las acciones y dichos de nuestros conciudadanos de una manera que sea favorable a ellos. En segundo lugar, la lealtad nos brinda razones para creer o aceptar las interpretaciones más favorables. La lealtad cívica nos brinda una razón no epistémica para desacreditar las interpretaciones que sostienen que nuestros conciudadanos han dicho o hecho algo incorrecto.

El carácter reflexivo de las exigencias de lealtad en las creencias tiene especial relevancia para la amistad cívica. La lealtad cívica en las creencias brinda razones para creer que nuestros conciudadanos no actúan tratando de socavar el vínculo que genera esta lealtad, es decir, no actúan con el objetivo de disminuir o eliminar la legitimidad del esquema institucional. La lealtad cívica exige que interpretemos los dichos y acciones de nuestros conciudadanos de modo que estos sean compatibles con la promoción o el mantenimiento del carácter legítimo del orden institucional. Así como la lealtad en las creencias fundada en la amistad exige que creamos que nuestros amigos han satisfecho sus deberes de amistad y no están intentando socavar el vínculo de amistad que funda la lealtad, la lealtad cívica en las creencias fundadas en la legitimidad política exige interpretar las acciones y dichos de nuestros conciudadanos de modo que no aparezcan como intentos de socavar la legitimidad política.

Un ejemplo puede ser de ayuda. Imaginemos que nuestros conciudadanos apoyan una política de ingreso universal por hijo. La lealtad cívica nos brinda razones para creer que están intentando garantizar que el esquema institucional sea aceptable

voluntariamente por todos aquellos a quienes se aplica satisfaciendo su interés en el modo de tratamiento. La lealtad cívica nos da razones para creer que están intentando afianzar uno de los rasgos que lo vuelve legítimo. Si existe una interpretación de la propuesta de ingreso universal que la presenta como una dádiva tendiente a generar relaciones clientelares de dominación, la lealtad cívica en las creencias nos brinda razones no epistémicas para rechazarla. Esto, por supuesto, no implica ser ciego a los hechos, dado que las razones fundadas en la lealtad no son inderrotables frente a razones epistémicas.

Los mecanismos que la lealtad cívica en las creencias pone en funcionamiento son variados. Frente a la evidencia de que nuestros conciudadanos han realizado acciones incorrectas, es posible, en primer lugar, intentar mostrar que la evidencia en su contra es poco confiable. Supongamos que existe evidencia de que nuestros conciudadanos han realizado una acción que indubitablemente socava la legitimidad del sistema, por ejemplo, que han intentado promover la desestabilización o el derrocamiento de un gobierno elegido democráticamente por un procedimiento sensible a nuestras opiniones e intereses. La lealtad cívica exige que intentemos desacreditar la evidencia que funda esta conclusión. Exige que no permanezcamos impasibles frente a la evidencia en su contra, sino que intentemos contrastarla insumiendo tiempo en mostrar su falta de confiabilidad. Con más razón, la lealtad cívica nos brinda razones para no interpretar cualquier acción de nuestros conciudadanos como si fuese un intento de derrocar al gobierno legítimo.

En segundo lugar, si existe evidencia confiable de que nuestros conciudadanos han dicho o hecho algo que puede ser interpretado como socavando la legitimidad del sistema, la lealtad cívica exige que intentemos ofrecer interpretaciones más favorables de sus acciones. Volviendo al ejemplo del ingreso universal por hijo, la lealtad cívica nos brinda razones para construir una interpretación de esta propuesta que sea compatible con la promoción y el mantenimiento de la legitimidad del sistema y, adicionalmente, nos brinda razones para no creer en las interpretaciones que presentan a nuestros conciudadanos como intentando generar relaciones clientelares de dominación. Construir interpretaciones desfavorables de las conductas de nuestros conciudadanos, según las cuales estos sistemáticamente intentan socavar la legitimidad del sistema institucional, es una transgresión a las exigencias de lealtad cívica.

En tercer lugar, si la evidencia de que nuestros conciudadanos han realizado cierta acción es incontrastable y no existe modo de reinterpretarla de manera que sea compatible

con la promoción o el mantenimiento de la legitimidad del sistema, la lealtad cívica exige intentar desvincularla de rasgos de carácter reprobables. Cuando no queda otra alternativa que creer que nuestros conciudadanos han realizado una acción incorrecta, todavía queda abierta la alternativa de creer que esta no es fruto de un mal rasgo de carácter. Así, por ejemplo, si nuestros conciudadanos efectivamente realizan acciones desestabilizadoras de un gobierno legítimo o apoyan abiertamente a aquellos que las realizan, la lealtad cívica exige que interpretemos su conducta de modo favorable. Nos brinda razones, por ejemplo, para sostener que ignoran los efectos desestabilizadores de su comportamiento o ignoran las intenciones desestabilizadoras de aquellos a quienes apoyan.

En cuarto lugar, si la evidencia de que nuestros conciudadanos han realizado una acción incorrecta y de que esto es signo de un rasgo reprochable de carácter es incontrastable, todavía es posible intentar mostrar que este rasgo a primera vista negativo forma parte de otro rasgo de carácter valioso. Así, siguiendo con el ejemplo, si no es posible mostrar que las conductas desestabilizadoras de nuestros conciudadanos son fruto de la ignorancia, sino que toda la evidencia indica que son producto de una falta de compromiso con los valores democráticos, todavía es posible brindar una interpretación favorable. La lealtad cívica nos da razones para interpretar esta falta reprochable de compromiso democrático como parte de un excesivo celo por la justicia de los resultados. La lealtad exige que interpretemos su descreimiento en los complejos engranajes de la toma de decisión democrática como síntoma de su celo porque los resultados sean justos.<sup>59</sup>

Por último, cuando todo lo anterior ha fallado, todavía es posible minimizar la importancia que su mala conducta y su mal rasgo de carácter tiene en la caracterización general que hacemos de nuestros conciudadanos. Si no es posible mostrar que sus acciones desestabilizadoras del gobierno democrático son fruto de ningún rasgo valioso de carácter, si toda la evidencia indica que los mueve la intolerancia, la lealtad cívica exige que disminuyamos el impacto que este juicio negativo tiene sobre el juicio que hacemos sobre su persona. Específicamente, exige que no creamos que se trata de personas que “son” intolerantes o antidemocráticas. Exige que creamos que, aunque han socavado la legitimidad del sistema, y lo han hecho porque descreen del valor que posee

---

<sup>59</sup> Si uno acepta, como es mi caso, que las exigencias de justicia solo tienen cabida en el seno de esquemas institucionales legítimos, este modo de interpretar favorablemente la conducta de los conciudadanos consistiría en una nueva apelación a su ignorancia.

la legitimidad, no se trata de personas irremediabilmente intolerantes. La lealtad cívica, en última instancia, conduce a la esperanza cívica, una esperanza en la posibilidad de que todo conciudadano está abierto a la posibilidad de regeneración.

## VI. LEALTAD EN LAS CREENCIAS Y PRINCIPIO DE INOCENCIA

Identificar las exigencias de lealtad en las creencias que se siguen del vínculo de amistad cívica, tal como lo interpreta la *Legitimidad como Autoría*, permite arrojar luz sobre algunos de los problemas que han rodeado por algún tiempo al Principio de Inocencia y a algunos principios con los que usualmente se los vincula como el estándar de prueba más allá de toda duda razonable o la carga de la prueba.

Un problema que comparten la interpretación habitual del estándar de duda razonable y el principio de inocencia es su carácter subjetivo. En el primer caso, este carácter se manifiesta en la exigencia de que el juzgador de los hechos albergue cierto tipo de creencias para considerarlos probados. Específicamente, debe tener un grado de certeza que no deje lugar a ninguna duda razonable, sea como sea que esta última se interprete. En el segundo caso, se sostiene que el principio de inocencia requiere que el juzgador de los hechos al momento de comenzar el juicio crea en la inocencia material del imputado.

Los problemas que trae aparejada la interpretación subjetiva del estándar de la duda razonable cobran una especial relevancia cuando se advierte que este criterio para tener por probados los hechos ha sido recibido por una pluralidad de ordenamientos jurídicos. Aunque su origen se remonta al Derecho inglés<sup>60</sup>, de donde pasa al estadounidense, actualmente forma parte del Derecho chileno<sup>61</sup>, el Derecho uruguayo<sup>62</sup> y, por vía jurisprudencial, ha sido introducido al Derecho procesal penal argentino.

Larry Laudan ha sido quien con mayor precisión ha señalado los problemas de

---

<sup>60</sup> El sistema inglés recientemente abandonó el estándar reemplazándolo por el de “estar seguro” de la verdad de los hechos.

<sup>61</sup> El artículo 340 del Código Procesal Penal de Chile señala: “Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”.

<sup>62</sup> El artículo 132 del Código del Proceso Penal de Uruguay dictamina en su inciso primero: “No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso plena prueba, de la que resulte racionalmente la certeza del delito y de la responsabilidad del imputado”, y agrega luego en el inciso segundo que “(e)n caso de duda deberá absolverse al imputado”.

interpretar de manera subjetiva el estándar de prueba de la duda razonable y el principio de inocencia. Luego de señalar que el origen de este estándar de prueba se remonta a la idea de certeza moral, presente en John Locke y John Wilkins (33), y de mostrar cómo fue incorporado al Derecho estadounidense a través de una interpretación de la decimocuarta enmienda (34), Laudan se encarga de desmontar las diferentes interpretaciones que desde entonces se han dado al estándar<sup>63</sup>. Frente a lo inadecuado de todas estas interpretaciones, la estrategia de los tribunales estadounidenses ha sido señalar que lo correcto es no ofrecer ninguna. En todos los casos, señala Laudan, el fracaso de la interpretación propuesta se debe al mismo problema: el carácter subjetivo del estándar propuesto.

Al respecto, sostiene:

It is time to try to diagnose the causes of that failure. It will probably not have escaped your notice that almost all the familiar glosses on BARD (as moral certainty, as firm or abiding conviction, as a belief on which you would base important actions, and so on) define it in terms of the target mental state of the juror.<sup>64</sup>

Y más adelante, agrega:

The required discrimination, between rational and irrational doubts, can never be resolved if one remains focused exclusively at the level of the juror degree of conviction. What distinguishes a rational doubt from an irrational one is that the former reacts to a weakness in the case offered by the prosecution, while the latter does not.<sup>65</sup>

Laudan también ha señalado que esta situación de establecer un estándar de prueba subjetivo es única del Derecho y no se replica en otros dominios donde la prueba de los hechos es relevante. Así, sostiene, en el ámbito científico, los futuros cultores de la disciplina no son educados para considerar que una hipótesis se encuentra corroborada cuando el que la formula no tiene ninguna duda de que es cierta. Lo que importa para considerar una hipótesis probada es qué tan robusta sea la prueba, no el grado de confianza

---

<sup>63</sup> Las interpretaciones que Laudan analiza son aquellas que conciben al estándar de la duda razonable como: exigiendo el tipo de “certeza que una persona prudente requiere para adoptar decisiones importantes en su vida”, o la certeza que excluye aquellas “dudas que harían que una persona prudente no actuase”, o la certeza que proviene de una “fuerte convicción de culpabilidad”, o la certeza que no puede ser puesta en cuestión por ninguna “duda para la cual puedan ofrecerse razones”, o la certeza que proviene de una “alta probabilidad de culpabilidad” (Larry Laudan, *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, 38-44).

<sup>64</sup> Larry Laudan, *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology* (Cambridge: Cambridge University Press), 51.

<sup>65</sup> Laudan, *Truth...*, 53.

que tiene el científico que la propuso o cualquier otro.

Como la presunción de inocencia es usualmente concebida como fundando el estándar de prueba fijado por la “duda razonable”, si este se concibe de manera subjetiva haciendo referencia a los estados mentales del decisor sobre los hechos, lo mismo debe suceder con el principio que la funda. El principio de inocencia debe ser concebido como prescribiendo, por ejemplo, que al momento del inicio del juicio, el decisor crea en la inocencia material del acusado con un grado determinado de certeza. Solo si esta creencia inicial es derrotada –y reemplazada por otra acerca de la cual no es razonable dudar–, el estándar de prueba se encuentra satisfecho.

Existen diferentes problemas con esta concepción subjetiva del principio de inocencia. La primera se refiere al grado de firmeza que debe tener esta creencia del juzgador en la inocencia del acusado. Se entiende que, mientras más exigente sea el estándar de prueba utilizado en el proceso, más firme debe ser la presunción de inocencia que debe ser derrotada. La segunda tiene que ver con el hecho de que la creencia se refiera a la inocencia material del acusado. Si lo que debe determinarse en juicio es si el acusado es culpable de acuerdo con cierto estándar de prueba, ¿por qué razón el juzgador debe creer al inicio en su inocencia? Sería más sensato que la creencia se refiriese a que no está probada su culpabilidad, más que a su inocencia.

Ha sido Laudan también el que se ha encargado de señalar estas peculiaridades del modo usual de interpretar el principio de inocencia. El principio de inocencia así concebido, esto es, como referido a la creencia en la inocencia material del acusado, es superfluo e inapropiado. Es superfluo dado que lo que debe establecer el juzgador es si el acusado es o no culpable y para sostener que no es culpable, por ejemplo, porque los hechos no han sido probados, no es necesario creer en la inocencia del acusado. La creencia relevante aquí es la referida a si la prueba de los hechos es o no suficiente para satisfacer el estándar de prueba, no la de si el acusado es o no inocente. Es inapropiado porque exige que el juzgador crea que la mayoría de las personas sometidas a proceso son inocentes del crimen del que se las acusa, lo que implicaría sostener que el sistema judicial funciona de manera incorrecta, seleccionando a los imputados de manera azarosa entre ciudadanos inocentes.<sup>66</sup>

La solución de Laudan a ambos problemas (el del carácter subjetivo del estándar de

---

<sup>66</sup> Laudan, *Truth...*, 104.

prueba y el de la presunción de inocencia requiriendo en el juzgador una creencia en la inocencia material), ha consistido en sostener que los estándares de prueba no deben hacer referencia a estados mentales, por un lado, y la creencia prescrita por el principio de inocencia no debe referirse a la inocencia material del acusado, sino solo a lo que denomina “inocencia probatoria”. Interpretado de esta manera, el contenido de la creencia a la que refiere el principio de inocencia no es “que el acusado no cometió el crimen, sino simplemente que no existen pruebas suficientes de que el acusado haya cometido el crimen”<sup>67</sup>. Este debe ser el punto de partida del juzgador acerca de los hechos.

A pesar de que considero que ambas estrategias son básicamente correctas, poseen algunas aristas problemáticas de la manera en que Laudan las presenta. Sin embargo, una vez que ambas son vistas a la luz de la lealtad cívica que se funda en la *Legitimidad como Autoría*, los problemas pueden ser resueltos. Sin embargo, adoptar este enfoque implica dejar de lado una de las hipótesis centrales de Laudan –que la justificación última de los estándares de prueba es una manera adecuada de distribuir errores– creo que permite dar a su propuesta una base más sólida.

Para salir de los problemas que trae aparejado el estándar de prueba de la “duda razonable”, Laudan propone, sin ánimo de exhaustividad, algunos estándares objetivos:

- a. If there is credible, inculpatory evidence or testimony that would be very hard to explain if the defendant were innocent, and no credible, exculpatory evidence or testimony that would be very difficult to explain if the defendant were guilty, then convict. Otherwise, acquit....<sup>68</sup>
- b. If the prosecutory story about the crime is plausible and you can conceive of no plausible story that leaves the defendant innocent, then convict. Otherwise, acquit....<sup>69</sup>
- c. Figure out whether the facts established by the prosecution rule out every reasonable hypothesis you can think of that would leave the defendant innocent. If they do, convict; otherwise, acquit.<sup>70</sup>

Otro estándar de prueba semejante ha sido propuesto por Jordi Ferrer, para quien una hipótesis fáctica, para estar probada, por un lado, “...(d)ebe ser capaz de explicar los datos

---

<sup>67</sup> Señala Laudan al respecto: “...*PI*, properly understood, should require of jurors not a belief about innocence at all but rather a belief about the innocence of criminal defendants at the outset of a trial. Like the judge in Flores, I will maintain that the *PI* is a presumption of innocence (that is, guilt not yet established), not one of innocence...” (Truth..., 104).

<sup>68</sup> Laudan, Truth..., 82.

<sup>69</sup> Laudan, Truth..., 82. Este estándar es tomado de Ron Allen.

<sup>70</sup> Laudan, Truth..., 83.

disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas...” y, por el otro, “(d)eben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc”<sup>71</sup>.

Cualquiera de estos estándares soluciona los problemas que trae aparejado un estándar de prueba que apela a algún estado mental subjetivo. En primer lugar, se trata de estándares de prueba genuinos, es decir, son criterios objetivos para evaluar cuándo una proposición fáctica ha sido probada. En segundo lugar, permiten controlar de manera intersubjetiva si efectivamente han sido o no satisfechos. Sin embargo, todos presentan un problema. Si, siguiendo a Laudan, se sostiene que los estándares de prueba no son más que mecanismos para distribuir los errores (falsas condenas o absoluciones) de una manera adecuada, ¿qué razones podemos tener para afirmar que alguno de estos estándares de prueba lo logra? O, dicho de otra manera, ¿qué razones permiten sostener que la aplicación de estos estándares producirá la ratio entre absoluciones verdaderas y condenas falsas que consideramos correcta?<sup>72</sup>

Como Laudan no ve otra manera de justificar los estándares de prueba que no sea un “...mechanism for distributing errors...”, piensa que “...if we could figure out the relative costs to society of false convictions and false acquittals, we might be able to use the ratio of those costs as a mechanism for determining the height of the SoP”<sup>73</sup>. Por esta razón, el único modo de justificar los estándares de prueba objetivos que propone es encontrar una manera de, primero, establecer la distribución correcta de errores y, segundo, de mostrar que el estándar propuesto produce la distribución correcta.

Para alcanzar el primer objetivo (establecer la distribución correcta de errores), propone apelar a mecanismos plebiscitarios o legislativos con el objeto de determinar “...the sentiment of the people or their representatives about the respective costs of these two sorts of mistakes” a través de preguntas tales como “how many murders or rapes that go unpunished are you willing to accept for every case of someone wrongfully convicted

---

<sup>71</sup> Ferrer Beltrán, 2007, p. 147.

<sup>72</sup> Laudan, *Truth...*, 85.

<sup>73</sup> Laudan, *Truth...*, 68.

of murder or rape?”<sup>74</sup>.

Esta estrategia me parece peligrosa, debido a su vinculación con las meras opiniones de la ciudadanía, inútil, debido a su irrelevancia para resolver el problema de que distribución de errores es la moralmente correcta, e impracticable, dada la dificultad para obtener un criterio manejable de distribución de errores. Lo que es más problemático es que para justificar un estándar de prueba objetivo –que no dependa de las meras opiniones del juzgador–, Laudan apele a un criterio de justificación subjetivo –que apele a los sentimientos de los ciudadanos o sus representantes–. Si los estados mentales no son aptos para justificar las proposiciones fácticas, no se ve claro por qué lo serían para justificar los estándares de prueba que sirven para evaluar aquellas proposiciones.

Para alcanzar el segundo objetivo (mostrar que el estándar de prueba produce la distribución correcta de errores), Laudan propone el siguiente mecanismo:

Consider the following situation: The prosecution charges Jones with a crime. It presents much inculpatory evidence. Jones, as it happens, has an iron-clad alibi: Numerous reliable witnesses place him far from the crime scene at the time of the crime. Here, it is reasonable to suppose that Jones is highly likely to be truly innocent. But after the trial, as an intellectual exercise, we can apply standard *a* to all the nonalibi evidence in the trial, asking whether *a* was satisfied. Then, we repeat this test with several dozen other cases of solid alibis. If it should turn out, over a long run of cases, that *a*, absent the alibi evidence, would convict clearly innocent defendants like Jones much more than 10 percent of the time, then *a* fails the relevant test. Otherwise, it seems to have passed muster.<sup>75</sup>

Existe un problema con este mecanismo: se trata de un estándar de prueba. El estándar de prueba aquí es utilizado para probar la verdad de una proposición empírica, a saber, que la aplicación del estándar de prueba propuesto para el proceso judicial produce a lo largo el tiempo la distribución correcta de errores. Como todo estándar de prueba, este segundo estándar producirá a su vez una distribución de errores, esta vez referidos a la verdad o falsedad de la proposición fáctica referida a la distribución correcta de errores por la aplicación del primer estándar de prueba. Si en varias docenas de casos, nos señala Laudan, la distribución de error producida es la deseada, entonces podemos sostener que la proposición fáctica referida al estándar de prueba es verdadera y la adopción del mismo está justificada.

---

<sup>74</sup> Laudan, *Truth...*, 72.

<sup>75</sup> Laudan, *Truth...*, 86.

Que el mecanismo que propone Laudan sea un estándar de prueba y un modo de distribuir los errores, esta vez acerca de cuándo un estándar de prueba judicial está justificado, parece conducir a diferentes problemas. En primer lugar, es necesario establecer el grado de exigencia de este estándar de prueba. ¿Cuántas docenas de casos se necesitan para dar por probada la afirmación de que el estándar de prueba judicial produce la distribución correcta de errores? En segundo lugar, y vinculado a lo anterior, esto parece conducirnos a la pregunta acerca de cuál es la ratio de error que nos parece correcta en relación con este estándar. Como es claro, este procedimiento amenaza con conducirnos a un regreso. ¿Deberíamos aquí también consultar a la sociedad o diseñar algún proceso legislativo? Y si lo obtuviésemos, ¿deberíamos diseñar algún otro mecanismo para determinar si el estándar propuesto produce la distribución de error aceptable?

Aun si este problema pudiese ser resuelto, existen otros. La implementación del mecanismo propuesto por Laudan requiere recolección de datos empíricos y tiempo. Solo después de haber analizado los resultados en las varias docenas de casos a los que Laudan refiere, y de haber constatado que los errores se distribuyen del modo correcto, podríamos afirmar que la adopción judicial del estándar de prueba está justificada. Mientras esto sucede, podríamos adoptar algunos de estos estándares objetivos en tanto son menos malos que el estándar subjetivo de la duda razonable. Sin embargo, en términos estrictos, su utilización –y, por ende, las condenas o absoluciones producidas por la misma– no se encontrarían justificadas.

Afortunadamente, ninguno de los problemas que he presentado están vinculados con la utilización de un estándar objetivo de prueba, sino a la idea de que lo único que puede justificar su adopción es que produzcan el modo correcto de distribuir los errores. Si uno abandona esta última idea, y sostiene que la adopción de los estándares de prueba judicial se encuentra justificada en consideraciones que no tienen que ver con la distribución del error que producen, entonces los problemas señalados desaparecen. Esto es, precisamente, lo que permite hacer la idea de amistad cívica y lealtad en las creencias.

Siguiendo lo que señala Stroud en relación con los mecanismos que involucra la lealtad en las creencias, es posible establecer cómo debería articularse la prueba de los hechos para poner en funcionamiento estos mecanismos dentro del proceso judicial. En primer lugar, a la hora de juzgar si un conciudadano –a quien debemos lealtad en las creencias sobre la base de la amistad cívica– ha cometido un delito, debemos examinar

de manera cuidadosa cualquier evidencia en su contra extremando los esfuerzos para desacreditarla. En segundo lugar, si la evidencia es confiable, debemos buscar si no existe un modo de interpretarla que sea más favorable al acusado. Adicionalmente, si la evidencia es confiable y no puede ser interpretada de modo más favorable, debemos intentar vincularla con un rasgo de carácter o aspecto subjetivo del acusado que no sea reprobable. Podemos, por ejemplo, intentar mostrar que aunque cometió un hecho delictivo carecía de intención en el grado suficiente para volver su conducta legalmente reprochable. Si la evidencia de que el acusado ha llevado adelante una acción reprochable no puede ser interpretada de otra manera, debemos intentar interpretarla como siendo producto de un rasgo de carácter que serviría para aliviar la condena. Por último, si no es posible encontrar ninguna hipótesis más favorable al acusado que si quiera disminuya la condena, entonces no debemos tomar a la comisión del delito como algo que lo define como individuo. Debemos aplicarle una condena que no conlleve un estigma permanente, cuyo objetivo sea la reparación del vínculo de amistad cívica que ha sido quebrantado por el delito.

Como es fácil de percibir, algunos de los cuatro mecanismos identificados por Stroud tienen una clara contrapartida con las acciones que requiere la satisfacción de los estándares de prueba objetivos que antes hemos presentado. ¿Por qué debemos, como señala Allen, condenar solo si la evidencia inculpatoria ofrece respaldo a la acusación y no es posible ofrecer de ella una interpretación plausible que sea compatible con la inocencia del acusado? O, alternativamente, ¿por qué debemos condenar, como propone Ferrer Beltrán, solo cuando han sido refutadas todas las hipótesis plausibles que son compatibles con la inocencia del acusado? La respuesta que propongo es simple: porque ese es el modo en que se comportan individuos que se deben recíprocamente lealtad en las creencias. Dicho de otra manera, porque esa es la manera en que deben evaluar los hechos aquellos que se encuentran unidos por un vínculo de amistad cívica.

Así como lo que justifica evaluar los hechos que involucran a nuestros amigos no es algún cálculo sobre qué errores son más costosos –sostener que un buen amigo ha transgredido sus deberes de amistad, o que un mal amigo no lo ha hecho–, sino simplemente que son nuestros amigos, así también lo que justifica evaluar la afirmación empírica de que un conciudadano ha transgredido sus deberes de civilidad de la manera que proponen los estándares objetivos de prueba reseñados no es qué error es más costoso y cuál es el modo correcto de distribuirlos, sino simplemente que el acusado es alguien

con quien nos une un vínculo de amistad cívica.

Este modo de justificar los estándares de prueba posee múltiples ventajas. En primer lugar, la justificación del estándar se realiza a partir de una concepción normativa de la legitimidad política, y un modo correlativo de concebir la amistad cívica y lealtad en las creencias. Se evita así justificar el estándar de prueba en las meras opiniones o sentimientos de la ciudadanía acerca de qué tipo de error es más intolerable. En segundo lugar, y vinculado con lo anterior, para justificar los estándares objetivos de prueba no se apela a un criterio subjetivo como las opiniones obtenidas a través de algún mecanismo plebiscitario o legislativo. Se apela, por el contrario, a una concepción de legitimidad y ciudadanía que aspira a ser objetivamente válida. En tercer lugar, dado que la distribución de los errores no es lo que justifica adoptar estos estándares de prueba –sino las exigencias de lealtad en las creencias–, su adopción no debe esperar a la recolección de datos acerca del patrón de distribución de error que producen, ni debe dirimirse la cuestión de cuál es el estándar de prueba a utilizar con relación a la constatación del patrón de distribución, ni debe concluirse que mientras estos datos no estén disponibles la adopción del estándar objetivo de prueba no se encuentra justificada. La justificación de los estándares objetivos de prueba propuestos es normativa, descansa en una concepción de la legitimidad política y no en una manera de distribuir errores de una forma que nos parezca aceptable.

Una ventaja adicional de esta justificación es que permite explicar por qué, como señala Laudan, los jueces y jurados han sido tan propensos a utilizar estándares subjetivos de prueba. La razón es simple: si los estándares de prueba utilizados en el proceso son la contraparte institucional de los mecanismos que pone en funcionamiento la lealtad en las creencias fundada en la amistad cívica, es lógico que se haya caído en el error de sostener que lo relevante eran las creencias que tenía el juzgador en relación con los hechos. No obstante, concebir a la *Legitimidad como Autoría* impide esta conclusión.

Si se concibe a la legitimidad como he propuesto, quien se encuentra moralmente justificada a ejercitar la coacción a través del proceso judicial es la comunidad política, esto es, la comunidad que ubica a todos sus ciudadanos en el rol de autor. Siendo este el caso, la información relevante para ejercitar la coacción es solo aquella a la que tiene acceso la comunidad a través del proceso judicial que ella misma ha instituido. La evidencia sobre la que deben aplicarse los mecanismos que la lealtad cívica en las creencias pone en funcionamiento no es la evidencia a la que cada ciudadano tiene acceso individualmente –ni siquiera aquella a la que tiene acceso el juzgador–, sino solo aquella

que ha sido introducida en el proceso. De modo que, aunque el juzgador debe utilizar para evaluar e interpretar la evidencia los mismos mecanismos que debe utilizar en el trato cotidiano con cualquier ciudadano –interpretando sus acciones a la mejor luz–, la evidencia sobre la que debe aplicar estos mecanismos es diferente.

Como se recordará, para que el proceso satisfaga el interés en el modo de tratamiento de los ciudadanos, no debe admitir evidencia que haya sido obtenida vulnerando los derechos sustantivos que los ciudadanos tienen sobre la base de este mismo interés. Básicamente, no debe admitir evidencia que sea fruto de la vulneración de algún derecho o libertad civil, como el derecho a la intimidad, a la integridad corporal, etc. El juzgador debe aplicar los mecanismos evaluativos e interpretativos fundados en la lealtad en las creencias solo sobre la evidencia que es admisible, no sobre cualquier evidencia que sea relevante. En consecuencia, aunque los mecanismos que aplica el juzgador dentro y fuera del proceso son idénticos, la evidencia sobre las que los aplica es diferente y, por tanto, es posible que las creencias que de hecho tiene –sobre la base de toda la evidencia relevante– no coincida con la que debería tener si solo se considera la evidencia admisible.

Esto explica por qué razón las creencias que posea el juzgador son irrelevantes para determinar si los hechos se encuentran o no probados y, por lo tanto, cualquier estándar de prueba subjetivo es inadmisibles. Sin embargo, permite establecer que los mecanismos de formación y evaluación de creencias fundados en la amistad cívica son los mismos que se encuentran corporizados en los estándares de prueba objetivos que son aptos para utilizar dentro del proceso judicial. Esta vinculación entre los mecanismos relacionados con la lealtad en las creencias y los estándares de prueba objetivos es, a su vez, la que ha conducido a muchos a sostener que en el proceso debía utilizarse un estándar subjetivo como el de la “duda razonable”.

Una vez que se vincula el carácter objetivo del estándar de prueba y la exigencia de que la evidencia sea admisible, con la *Legitimidad como Autoría* y su concepción de amistad cívica y lealtad en las creencias, aparece una interpretación más simple de lo que prescribe el Principio de Inocencia. En primer lugar, el principio le exige al juzgador no fundar la condena o la absolución sobre la base de sus creencias y la evidencia para él disponible, sino sobre la base de la evidencia disponible para el sujeto legitimado a ejercitar la coacción, esto es, la comunidad política de autores. El Principio de Inocencia le exige al juzgador que, aun si él cree que el acusado es culpable –en base a evidencia que no ha sido admitida al proceso–, absuelva. El Principio de Inocencia le recuerda al

juzgador que quien condena o absuelve no es él –de allí que sus creencias sean irrelevantes–, sino la comunidad política.

Esta manera de concebir el Principio de Inocencia es compatible con la que propone Laudan, para quien el Principio exige que el juzgador crea que el acusado es inocente en sentido probatorio. La interpretación que he ofrecido dota a esta posición de un sustento político que, de otra manera, carece. El juzgador debe creer, al momento de iniciarse el proceso, que no existe ninguna evidencia admisible inculpatoria, porque el sujeto legitimado para ejercitar la coacción es la comunidad política y, por lo tanto, la evidencia que tiene interés es aquella disponible para ella.

En segundo lugar, concebir el Principio de Inocencia como he propuesto permite acomodar la intuición sobre la que descansa la interpretación ofrecida por Ferrer Beltrán. De acuerdo con su concepción, el principio le prescribe al juzgador absolver en aquellos casos donde tenga dudas acerca de si el estándar de prueba ha sido o no satisfecho. Por ejemplo, si el juzgador descartó muchas hipótesis que son compatibles con la inocencia del acusado, pero no está seguro de haber agotado todas, entonces debe absolver. La idea de Ferrer Beltrán es que el estándar de prueba utiliza expresiones vagas (como, por ejemplo, “toda hipótesis compatible con la inocencia”), que indefectiblemente generará situaciones de zona de penumbra o vaguedad. Habrá casos claros en que no fueron descartadas todas, casos claros en que sí fueron descartadas todas y casos dudosos. En estos últimos el Principio de Inocencia prescribe absolver.

Creo que esta manera de interpretar el Principio de Inocencia corre el riesgo de llevarnos nuevamente a una situación de regreso. Necesitamos un estándar de prueba que sirva para determinar cuándo el estándar de prueba judicial ha sido satisfecho. Cuando, de acuerdo con este segundo estándar de prueba, no es claro que el estándar judicial de prueba ha sido alcanzado, entonces el principio prescribe absolver. Si entiendo bien, la idea es que tenemos dos estándares de prueba que sirven para distribuir diferentes errores.

Sin embargo, la intuición presente en esta reconstrucción es acertada y puede dársele sustento en la idea de lealtad en las creencias. Si los estándares de prueba son la contraparte institucional de los mecanismos de formación y evaluación de creencias fundados en la lealtad cívica, debe procederse en el proceso del mismo modo que procedemos con aquellos a quienes debemos lealtad: si existe alguna duda de que hemos cumplido con nuestros deberes en relación con ellos –por ejemplo, explorando todas las

hipótesis favorables al acusado—, entonces lo que corresponde es absolver.

Finalmente, fundar el Principio de Inocencia y los estándares de prueba demandantes que se utilizan en materia penal en la lealtad cívica en las creencias sienta las bases para otras conclusiones. Si el carácter demandante de los estándares de prueba penal y el Principio de Inocencia no está fundado en el carácter costoso de ciertos errores vinculados con la pérdida de la libertad y en el modo correcto de distribuirlos, si, por el contrario, se encuentran fundados en una exigencia general de lealtad cívica, no existe ninguna razón para sostener que estas mismas exigencias de lealtad cívica tienen cabida en el proceso civil. Si los estándares de prueba son allí menos exigentes y el principio de inocencia no tiene cabida, debe ser por otras razones.

A modo de conclusión, puedo aquí solo señalar una que puede servir para motivar futuras indagaciones. En los procesos civiles de carácter contencioso —donde dos ciudadanos se hacen reclamos encontrados sobre la base de supuestas transgresiones a los deberes de ciudadanía—, tenemos exigencias de legitimidad en las creencias en sentido opuesto que se cancelan recíprocamente. Tenemos razones para interpretar y evaluar la evidencia disponible de modo favorable a la parte que reclama —negándole su pretensión solo cuando no exista ninguna hipótesis que sea compatible con la verdad de su reclamo—, pero también tenemos razones para interpretar la evidencia en sentido favorable a la otra parte —condenándola a cumplir lo exigido por la contraria sólo cuando no existe una hipótesis que sea compatible con la verdad de lo que arguye en su defensa—. Como ambas exigencias se cancelan, el estándar de prueba aplicable en este tipo de procesos es el de prueba prevaleciente. Algo análogo sucede con las exigencias corporizadas en el Principio de Inocencia.

## BIBLIOGRAFIA

Aristotle, “The Complete Works of Aristotle”, *Princeton University Press* 2, 1834, 1984.

Beitz, Charles. *Political Equality: An Essay in Democratic Theory*, Princeton: Princeton University Press, 1990.

Cárdenas Rioseco, Raúl F. *La Presunción de Inocencia*, 2da. Edición. México: Editorial Porrúa, 2006.

Cocking, Dean y Kennett, Jeanette. “Friendship and the Self”, *Ethics* 108, 502–527, 1998.

Cooper, John. “Political Animals and Civic Friendship”, en *Aristotle’s Politik: Proceedings of the XIth Symposium Aristotelium*, ed. Gunther Patzig, Friedrichshafen: Vandenhoeck & Ruprecht, 220-241, 1990.

Ferrer Beltrán, Jordi. “Una Concepción Minimalista y Garantista de la Presunción de Inocencia”, *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, n.º 1 Vol. 4, 2010.

Keller, Simon. *The Limits of Loyalty*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Landenson, Robert. “In Defense of a Hobbesian Conception of the Law,” *Philosophy and Public Affairs* 9: 134-159, 1980.

Laudan, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press, 38-44, 2006.

MacIntyre, Alasdair. *After Virtue: A Study in Moral Theory*, London: Duckworth, 1981.

MacIntyre, Alasdair. *After Virtue*, Notre Dame: Notre Dame University Press, 1984.

Maier Julio, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996.

Millgram, Elijah. “Aristotle on Making Other Selves”, *Canadian Journal of Philosophy* 17, 361–376, 1987.

Nussbaum, Martha. *The Fragility of Goodness*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

Nozick, Robert. *Anarchy, State and Utopia*, New York: Basic Books, 1974.

Pettit, Philip. “The Paradox of Loyalty”, *American Philosophical Quarterly* 25, 1988.

Pettit, Philip. *Made with Words: Hobbes on Language, Mind and Politics*. New

Jersey: Princeton University Press, 2008.

Pettit, Philip. “Law and Liberty”, *Legal Republicanism: National and International Perspectives*, Oxford: Oxford University Press (2009): 39-59; 42)

Pettit, Philip y Lovett, Frank. “Neorepublicanism: A Normative and Institutional Research Program”, *Annual Review of Political Science*, 12, 11-29; 15, 2009.

Pogge, Thomas. *Realizing Rawls*. Ithaca: Cornell University, 1989.

Rawls, John, *The Law of Peoples*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1999.

Ripstein, Arthur. “Authority and Coercion”. *Philosophy and Public Affairs*, 32, 2-35, 2004.

Sandel, Michael. *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

Seleme, Hugo Omar. “La Legitimidad Como Autoría”, *Revista Brasileira de Filosofia*, 73–99, 2010.

Seleme, Hugo Omar. “The Moral Irrelevance of Global and International Inequality”, *The Journal Jurisprudence*, 271-326, 2011.

Seleme, Hugo Omar. “¿Qué Debemos Creer de Nuestros Conciudadanos?”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* 1: 83–102, 2015.

Stroud, Sarah. “Epistemic Partiality in Friendship”, *Ethics* 116, 2006.

Taylor, Charles. *Sources of the Self*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1989.

Vicenzo, Manzini. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Vol. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 1951.

Waldron, Jeremy. *Derecho y Desacuerdos*, trad. José Luis Martí y Águeda Quiroga, Barcelona: Marcial Pons, 2005.

Zarezca Martínez Remigio, “Presunción de inocencia en el proceso penal”, *Revista Jurídica Justicia y Derecho*, n. ° 5, (Año 3, 2005), 25.

## **Normativa**

Argentina. *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

España. *Constitución española 1978-1988*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1988.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>. Última consulta: 21 de agosto de 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. 2014.

Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Última consulta: 21 de agosto de 2017.

Organización de Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1980.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Convención Europea de Derechos Humanos*. Disponible en: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf). Última consulta: 21 de agosto de 2017.

Chile. *Código procesal penal: edición oficial; aprobada por decreto n. [grad] 1001, de 30 de octubre de 2000, del Ministerio de Justicia*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2000.

Uruguay. *Código del proceso penal: Ley no. 16,893 de 16 de diciembre de 1997: vigente desde el 16 de julio de 1998: y proyecto de ley modificativo*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, 1998.

## **Jurisprudencia**

*Coffin v. United States*. 156 U.S. 432 (1895), p. 453.