

Tesis para optar al grado de Magister en Filosofía
Facultad de Filosofía Universidad de Chile

**LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD ¿HECHO INSTITUCIONAL EN
EL PROCESO JUDICIAL?**

Alumna: Ma. Soledad Krause M.
Director: Prof. Rodrigo González Fernández

INDICE

Introducción.....	4
Capítulo I. Lenguaje e institucionalidad: bases para comprender la realidad social.....	7
A. La teoría de los actos de habla.....	9
1. Palabras y acciones: Los actos de habla.....	9
2. Expresiones descriptivas y expresiones realizativas.....	10
3. Actos locucionarios, ilocucionarios y perlocucionarios.....	14
4. Relación entre actos locucionarios, ilocucionarios y perlocucionarios.....	16
5. Estructura de los actos ilocucionarios.....	18
6. Tipos de actos ilocucionarios.....	19
B. Teoría de los hechos institucionales.....	26
1. Hechos brutos y hechos institucionales.....	26
2. Estructura de los hechos institucionales.....	27
3. Creación y mantenimiento de los hechos institucionales.....	34
4. La intencionalidad colectiva como condición de realización de los hechos institucionales.....	35
5. Creación e iteración de funciones y funciones de <i>status</i> como consecuencia de los hechos institucionales.....	36
6. Subjetividad ontológica y objetividad epistémica de los hechos institucionales.....	38
Capítulo II. La responsabilidad.....	42
1. Noción de responsabilidad.....	42
2. La responsabilidad retrospectiva y negativa y las normas jurídicas.....	44
3. La responsabilidad jurídica.....	46
4. La responsabilidad jurídica como un producto histórico y contingente.....	47
5. Presupuestos de la responsabilidad jurídica.....	49
6. Elementos de la responsabilidad jurídica.....	53
7. La responsabilidad jurídica y el proceso judicial.....	56
Capítulo III. El proceso judicial que lleva al establecimiento de la responsabilidad.....	58
1. El proceso judicial.....	60
2. El proceso judicial que lleva al establecimiento de la responsabilidad.....	62
3. Procesos civiles y penales.....	63
3.1 Proceso penal.....	63
3.2 Proceso (de responsabilidad) civil.....	68
Capítulo IV. El proceso judicial desde la perspectiva de los actos de habla y la declaración de responsabilidad como hecho institucional.....	73
1. Los actos de habla en el proceso judicial.....	75
2. Los actos de habla realizados por las partes en el proceso judicial.....	75
3. De la prueba de las afirmaciones efectuadas por los intervinientes, y de los criterios para valorar la razonabilidad de las declaraciones y peticiones que han formulado.....	86

4. De los actos de habla realizados por el Tribunal en la sentencia.....	87
5. De la declaración de responsabilidad como acto ilocucionario.....	91
6. De las consecuencias de la declaración de responsabilidad como actos perlocucionarios.....	94
7. De la responsabilidad jurídica como hecho institucional.....	96
8. Ontología subjetiva de la responsabilidad y sus consecuencias.....	99
Conclusiones.....	101
Bibliografía.....	105

INTRODUCCIÓN

Para el derecho, la sanción constituye un elemento central. Las normas que ordenan determinados comportamientos, o que prohíben otros están llamadas a dirigir la conducta de los destinatarios bajo la amenaza de que se les impondrá un mal en caso de incumplimiento; un mal que importa la privación de ciertos derechos o posibilidades de actuación futura. Así tiene lugar con la sanción paradigmática, la pena privativa de libertad, pero sucede también con las multas, las inhabilidades, o incluso con la condena a indemnizar los perjuicios que se han causado.

Desde un punto de vista social, la sanción se impone con el objeto de reafirmar la vigencia de las normas que han resultado violentadas por la infracción. Con ella, el sistema jurídico expresa que la conducta ejecutada por el condenado es desvalorada, y que tales reglas, no obstante esta, siguen vigentes. Ella castiga al infractor, y sirve para la prevención de futuras similares actuaciones, tanto del mismo sujeto como de los demás miembros del conglomerado social.

La sanción se impone, de acuerdo con el sistema jurídico, a quien se estima *responsable*, entendiéndose por tal al sujeto a quien puede reprocharse la infracción, y quien debe cargar con las consecuencias derivadas de ella.

La responsabilidad jurídica, entendida de ese modo, surge una vez terminado el proceso judicial en que se han investigado los hechos relevantes, se ha decidido por el tribunal la aplicación de las normas que resultan procedentes, y una vez que ha sido declarada esa responsabilidad en una sentencia judicial.

Ese proceso judicial se desenvuelve de una forma dialéctica, con la participación de sujetos que plantean posiciones antagónicas, todas las cuales se manifiestan en enunciados y en formas lingüísticas que son formuladas por los intervinientes, conforman el debate e integran el contenido mismo de la declaración por medio de la cual tal conflicto será resuelto.

Vista la responsabilidad desde un punto de vista analítico, es posible apreciar que se construye sobre la base de actos de habla: afirmaciones acerca de los hechos sucedidos y de la participación que en éstos corresponde al imputado; valoraciones de tales hechos y sus consecuencias, y de manera esencial con la declaración de responsabilidad que efectúa el Tribunal.

Sin embargo, no se ha estudiado cuál es el *status* ontológico de la responsabilidad, ni establecido la forma particular en que ésta surge a la realidad social. Tampoco la relevancia

que, para la generación y el mantenimiento de ella, tienen el lenguaje, la intencionalidad colectiva y la convención social.

Permanece sin examen, además, el *status* ontológico de las sanciones ¿Qué son y cómo nacen al mundo social? Y, al mismo tiempo ¿cómo se relacionan con la responsabilidad?

El examen que en el derecho se ha efectuado de la responsabilidad y de sus consecuencias se ha desenvuelto dentro de su propio campo de análisis, y a partir de las herramientas conferidas al interior de ese sistema. Poco se ha estudiado cómo se insertan tales instituciones en la realidad social, ni si ellas comulgan -y, en su caso, de qué modo- con otros fenómenos sociales, más allá de lo jurídico.

La presente investigación tiene por objeto aplicar al proceso judicial y a la responsabilidad que surge una vez finalizado este, el marco teórico de la teoría de los actos de habla y de la teoría de la construcción de la realidad social. Su pretensión no es efectuar un análisis de los postulados de las mencionadas teorías, sino utilizar las clasificaciones y demás herramientas teóricas que ellas proporcionan en el examen de este concreto fenómeno social.

La hipótesis en que se funda es que la responsabilidad puede ser concebida como un hecho institucional, y explicada como el resultado de actos de habla que tienen lugar durante el mismo, producto del juego de intencionalidad colectiva, asignación de funciones y de reglas constitutivas, las que operan bajo la fórmula de *X cuenta como Y en C*. Actos de habla que son ejecutados por las partes intervinientes en el proceso y que se enfrentan en razón del conflicto, y fundamentalmente por el Tribunal, que lo resuelve. Los principales actos de habla que intervienen en la generación de ella son las afirmaciones que sirven para la construcción de los hechos sucedidos, las valoraciones y adjudicaciones que hacen posible apreciar el hecho sucedido a la luz de las normas vigentes, y la declaración misma de responsabilidad, que crea en el mundo externo esta realidad social nueva.

Adicionalmente, que las sanciones son actos perlocucionarios, esto es, consecuencias derivadas de la declaración de responsabilidad, como lo son también el reproche que de ella deriva, y la reconstrucción del sujeto, entre otras.

Así vista, que la responsabilidad jurídica tiene una ontología subjetiva, y que surge vinculada a las reglas vigentes en una sociedad y en un momento histórico determinado, y se sostiene por la intencionalidad colectiva; del mismo modo en que nace y subsiste toda realidad social.

La presente investigación se desarrolla en cuatro capítulos.

En el primero de ellos, se analiza el marco teórico que servirá de base para la presente investigación. En él se exponen de manera sucinta los postulados de la teoría de los actos de habla de Searle y los de la teoría de la construcción de la realidad social planteadas por ese mismo autor. El examen se realiza teniendo a la vista el proceso judicial que lleva al establecimiento de la responsabilidad, de ahí que se abunde en los actos de habla que se estiman especialmente relevantes para tal efecto, y que se ilustre con ejemplos propios de ese topos.

En el segundo capítulo se da cuenta del sentido con el que se utiliza el término *responsabilidad* en la presente investigación, y en concreto el de responsabilidad jurídica. Partiendo de una concepción dinámica y procedimental de ésta, se analizan los presupuestos y elementos necesarios para que surja como institución social.

En el tercer capítulo, se describe de manera general la forma en que se desenvuelven los juicios de responsabilidad civil y penal. Este análisis presupone que todos los procesos judiciales que llevan a la responsabilidad tienen, en esencia, una misma estructura; y que la responsabilidad en general es una institución única, por mucho que presente concreciones particulares en estas ramas del derecho.

En el cuarto de los capítulos se ensaya un análisis del proceso judicial y de la responsabilidad misma a la luz de las herramientas conceptuales examinadas en el Capítulo I. En él se estudia en qué sentido y con qué alcance el proceso judicial puede ser explicado a través de la teoría de los actos de habla, y la responsabilidad misma como una institución social que surge por medio de palabras, intencionalidad colectiva y asignación de funciones.

A modo de conclusión se dan a conocer algunos de los rendimientos que ofrece el examen realizado tanto en el ámbito jurídico como en el filosófico.

* * *

CAPÍTULO I. Lenguaje e institucionalidad: bases para comprender la realidad social

El día 28 de diciembre de 2008, Juan y María concurrieron ante el oficial del Registro Civil de la comuna de Santiago acompañados únicamente de un testigo. La autoridad los interrogó acerca de su voluntad de contraer matrimonio, pregunta a la que ambos contrayentes respondieron afirmativamente y, tras dejar constancia de ello con el atestado del testigo concurrente, ésta los declaró marido y mujer.

Al término del juicio oral destinado a establecer los hechos, el tribunal dictó sentencia dejando establecido que el 2 de enero de 2009, en el contexto de una pelea, Juan golpeó repetidamente a María, ocasionándole la muerte. Teniendo en cuenta el vínculo matrimonial existente entre el autor y la víctima, los jueces del Tribunal Oral declararon a Juan culpable del delito de femicidio, y lo condenaron a una pena privativa de libertad de 15 años y un día. Tras haberse comunicado el fallo condenatorio, los abogados de Juan anunciaron que solicitarán la nulidad de la sentencia, pues el tribunal habría aplicado equivocadamente el derecho al caso concreto. Según argumentaron, el matrimonio de María y Juan carecía de todo valor, razón por la cual el delito cometido por Juan sólo podía ser calificado de homicidio, correspondiendo imponer al condenado una pena sustancialmente menor.

Los párrafos anteriores ilustran un género de hechos que tienen lugar en nuestra sociedad y de los hablamos y oímos hablar con cierta habitualidad. Sobre el sentido de las expresiones que se refieren a ellos, no dudamos. Tampoco lo hacemos sobre la existencia y valor de esos mismos hechos. No nos sorprende que una persona contraiga matrimonio, se convierta en responsable de un delito al término de un juicio, o reciba un castigo de parte del Estado por lo que ha hecho. Vivimos en un mundo en el que existen matrimonios, juicios y tribunales, homicidios, culpables e inocentes.

Sin embargo, si nos detenemos a examinar tales hechos, tendremos que reconocer en ellos un género particular si se los compara con eventos de la naturaleza, o con actuaciones de la vida de las que dan cuenta verbos activos ordinarios como caminar, respirar, leer, escribir o hablar. Tales hechos presentan varias características peculiares.

La primera, que se trata de hechos que nacen en el contexto social, y que al margen de este carecen no sólo de sentido, sino de existencia. Los matrimonios, los juicios, los tribunales, los responsables y las penas no resultan imaginables en un mundo inhabitado, o en uno en el que no exista un grupo humano relativamente organizado. Ellos son, de algún modo, una creación humana, y una creación humana colectiva.

En segundo lugar, en tales hechos el lenguaje es un elemento que, al menos parcialmente, los constituye. En los casos mencionados, Juan y María no se convierten en marido y mujer si el oficial civil no lo declara así, ni Juan es culpable si el Tribunal no lo dice en su sentencia; de manera tal que las palabras pronunciadas por la autoridad en el acto del matrimonio y del juez en su sentencia dan origen a hechos que antes de ellas -y sin ellas- no tendrían lugar.

Adicionalmente, es claro que tales hechos surgen en ciertos contextos determinados, en los que intervienen personas con cierta investidura, y tras el cumplimiento de formalidades o solemnidades procedimentales. En los ejemplos mencionados, sólo puede celebrar un matrimonio un oficial del Registro Civil, cuando los contrayentes son de distinto sexo y mayores de edad, ante dos testigos, y cuando se han cumplido los demás requisitos legales. En el caso de la declaración de responsabilidad de Juan, ésta sólo puede ser efectuada por un Tribunal, una vez terminado un juicio en que han intervenido fiscal y defensor, y en que se han seguido determinadas reglas.

Por último, se trata de hechos cuya existencia o, si se quiere, su permanencia, puede frustrarse. ¿Qué se quiere decir cuando se afirma esto? Que tales hechos pueden ser dejados sin efecto, y retrotraerse los efectos y las consecuencias que han producido si se han incumplido determinadas condiciones y reglas que los hacen nacer¹. En el ejemplo mencionado, el matrimonio de Juan y María puede anularse, lo que llevaría a restar valor al mismo y a los efectos que le son propios, dentro de los que se comprenden derechos y obligaciones recíprocas de los contrayentes. Por su parte, si la sentencia condenatoria se declara nula por las razones invocadas por la defensa, Juan deberá ser sometido a un nuevo juicio, en el que deberá sancionársele únicamente por homicidio, recibiendo una pena menor que la originalmente impuesta.

La presente investigación se centra en el análisis de hechos como los analizados con anterioridad. Su pretensión es comprender el modo en que ellos llegan a existir en el sistema social. ¿De qué forma y con qué medios una comunidad les dan origen? Y, en seguida ¿Forman parte de la realidad objetiva y, en su caso, de qué forma y bajo qué condiciones?

Para avanzar en la comprensión de los mismos parece necesario analizar la forma en que el lenguaje interviene en su generación y, en seguida, cuál es el proceso que lleva a su formación y mantenimiento. Con ese objeto, nos valdremos de dos herramientas

¹ Esa frustración dice relación con la existencia o permanencia misma del hecho, y no está referida a si por medio de él se ha conseguido o no cierto resultado deseado. Es muy distinto decir “el matrimonio es nulo” que “el matrimonio no lo hizo feliz”, si es que la felicidad es el objetivo que se ha perseguido con su celebración. En el primer caso, es la existencia misma del matrimonio la que queda en entredicho, no la aptitud que éste tiene para alcanzar un determinado objetivo o estado, como sucede en la segunda.

conceptuales diferentes, aunque íntimamente vinculadas. La teoría de los actos de habla, que explica cómo las palabras generan o contribuyen a generar hechos del mundo externo; y la teoría de la construcción de la realidad social, que da cuenta del modo en que es posible que en nuestra sociedad existan y subsistan esa clase de hechos.

A. La teoría de los actos de habla

Cuando pensamos acerca del lenguaje, parecen guiarnos dos intuiciones diferentes: la primera, que existe una radical diferencia entre decir y actuar y, la segunda, que este es un instrumento que nos sirve para describir la realidad externa.

Del dicho al hecho hay mucho trecho dice la sabiduría popular, y en este enunciado se cristaliza la primera de las intuiciones expresadas: que no es lo mismo decir y hacer, y que existe una radical diferencia entre ambas manifestaciones. Otras expresiones denotan la misma creencia, como cuando con ironía replicamos que *las palabras se las lleva el viento* a quienes se limitan a prometer sin concretar.

La segunda de esas intuiciones queda en evidencia si tenemos en cuenta la función que tradicionalmente asignamos al lenguaje: comunicar. Estimamos que el lenguaje sirve para mostrar a otros lo que es real, de manera que auxilia a que nos insertemos en un mundo que ya existe y que es completamente independiente, e incluso anterior, al mismo.

La teoría de los actos de habla desafía las dos intuiciones bajo las que se sustenta nuestra comprensión del lenguaje. Pone en evidencia cómo decir, en muchos casos y en ciertos contextos, también es hacer; y cómo el lenguaje no sólo tiene la aptitud de describir, sino de crear realidad.

1. Palabras y acciones: Los actos de habla

Cuando al término del juicio el Tribunal dice que Juan es culpable de la muerte de María, dicta sentencia, declara la culpabilidad de este y lo condena a una pena. Algo similar sucede con el oficial del Registro Civil cuando, tras haber preguntado a Juan y María su voluntad de contraer matrimonio, los declara marido y mujer.

En relación con expresiones como las formuladas por el Tribunal o el oficial del Registro Civil en tales casos, parece equivocado afirmar que son sólo palabras, o que al proferirlas tales personas se han limitado a decir y no a actuar. Ello, porque formular esas palabras en determinados contextos es constitutivo de los actos de dictar sentencia o declarar la

responsabilidad del imputado, en el primer caso, o de declarar el matrimonio de los contrayentes en el segundo.

Ejemplos como los mencionados se plantean también en contextos sociales desvalorados. Es así como decir palabras que afectan el honor de una persona es constitutivo del acto de injuriar; o acordar con otros una sublevación en contra del poder establecido, conspirar.

Decir en tales contextos es también *actuar*, lo que nos demuestra que el poder de actuación del lenguaje se aplica tanto en relación con ámbitos lícitos como ilícitos.

En todos los casos anteriores, las palabras no son solo palabras de acuerdo con el sentido ordinario, y el proferirlas importa realizar un acto distinto del solo hecho de decir las.

Con ellos queda en evidencia que decir y hacer no son -o no lo son siempre- dos extremos de intervención del sujeto en el mundo social y que *decir*, en la mayor parte de los contextos, es también *hacer*. El examen que permite superar esa dicotomía es precisamente el de los actos de habla.

Los actos de habla son las unidades básicas en las que se estructura el lenguaje y que aprehenden los diversos presupuestos, direcciones e intenciones con las que se puede actuar por medio de palabras.

2. Expresiones descriptivas y expresiones realizativas

Conforme se ha expuesto, una segunda intuición orienta nuestra comprensión del lenguaje. Es aquella que lo concibe como un medio para describir o dar cuenta de una realidad externa que existe con independencia del mismo y que le asigna a este una función meramente descriptiva, como la que se advierte en expresiones tales como

- O1) Juan y María concurren ante el oficial del Registro Civil el 28 de diciembre de 2008
- O2) Los acompañaba una sola persona
- O3) Al terminar la ceremonia, llovía

Esa intuición, no obstante, resulta cuestionable cuando se examinan expresiones que son tan comunes en el lenguaje ordinario como las anteriores. Cuando el Tribunal dice al terminar el juicio

- O4) Juan es culpable de la muerte de María

O5) Se condena a Juan a una pena privativa de libertad de 15 años y un día

o el oficial del Registro Civil señala al término de la ceremonia

O6) Los declaro marido y mujer

las palabras que profieren el Tribunal o el oficial del Registro Civil no tienen por objeto describir una realidad preexistente -la culpabilidad de Juan, o el matrimonio de Juan y María-, sino crear una situación nueva, que antes de ellas no existía, y que sin ellas tampoco llegaría a nacer.

En efecto, Juan no se transforma en culpable ni debe ser privado de libertad sin la declaración de culpabilidad efectuada por el Tribunal; ni Juan y María se consideran marido y mujer ni se deben -de acuerdo con las normas vigentes- fidelidad, asistencia recíproca o alimentos, sin que tenga lugar esa declaración.

Una situación similar puede predicarse de las palabras que dice quien se compromete a una actuación futura, como cuando los abogados de Juan anuncian, al término del juicio

O7) Pediremos la nulidad de la sentencia, porque se aplicó erróneamente el derecho

Al hablar al modo de O7), los abogados de Juan no describen una realidad anterior a las palabras emitidas, sino que hacen nacer una realidad nueva: un deber de conducta futura que resulta esperable y les será exigible.

De este modo, menester es reconocer que existen muchas expresiones cuya función no es describir una realidad externa, sino que ellas, en sí mismas, configuran o contribuyen a la configuración de nuevos hechos y realidades antes inexistentes.

Como dice Austin, resulta equivocado identificar los enunciados con las descripciones o las constataciones², esto es, con aquellas expresiones que se limitan a describir el mundo externo. Junto con éstas es posible encontrar expresiones realizativas o performativas³, que son precisamente aquellas a las que aluden los ejemplos mencionados en O4) a O7).

² Austin, (1975, p. 3). En adelante se mantiene esta distinción en la medida en que ofrece utilidad de manera abstracta, y por mucho que como el mismo Austin menciona avanzada su obra, los constataativos también pueden concebirse como una especie de actos ilocucionarios. Ver Austin, (1975, pp. 133 y ss). También en Austin, (1979, p. 250 y ss).

³ Utilizo como sinónimas las expresiones *performativa* y *realizativa* siguiendo la traducción de Carrió y Rabossi de *Cómo hacer cosas con palabras*, 2008, p. 51.

Las expresiones performativas se caracterizan porque no describen nada y, en ese entendido, no pueden ser calificadas de verdaderas o falsas. En la medida en que no dan cuenta de hechos o situaciones existentes con los que puedan ser comparadas y en relación con los cuales pueda predicarse su correspondencia, carece de sentido afirmar o negar su verdad.

En segundo lugar, ellas tienen la particularidad de que la intención del hablante cuando las profiere no es dar a conocer un estado de las cosas del mundo, o registrar información sobre un objeto externo, sino realizar una acción distinta o parte de ella. De este modo, si la expresión entrega alguna información al oyente, es una cuestión accesoria a la ejecución misma del acto. Teniendo en cuenta esta cualidad, las expresiones realizativas pueden ser definidas como aquellas en las que el acto de proferirlas importa *realizar* una acción distinta de este o una parte de ella; de manera que expresarlas no es enunciar una acción, sino hacerla⁴. En ellas, la formulación del enunciado constituye un elemento de la realización del acto y, en general, el principal, pero no el único necesario para que se cumpla con la finalidad de la expresión, pues se requieren también determinados contextos o circunstancias concomitantes, cierta investidura en quien las pronuncia, u otros actos del mismo sujeto o de terceros⁵.

Siguiendo con los ejemplos ya mencionados

O4) Juan es culpable de la muerte de María

es una declaración de responsabilidad que se produce con la dictación de la sentencia, y para que ella tenga valor es menester que sea pronunciada por un Tribunal, al término del juicio, luego de haberse cumplido con el conjunto de normas que lo regulan, y tras haberse recibido prueba que demuestre la existencia del hecho y la responsabilidad que le ha correspondido al imputado en el mismo.

O6) Los declaro marido y mujer

es una declaración de matrimonio, la que debe ser efectuada por un oficial del Registro Civil, ante los contrayentes y dos testigos, tras haber preguntado a los primeros acerca de su voluntad de contraer matrimonio, y siempre que éstos sean solteros mayor de edad o menores debidamente autorizados, de distinto sexo, y que antes de la declaración se hayan cumplido además con los requisitos y formalidades que la ley prevé, entre otros.

⁴ Austin, (1975, p. 6); Austin, (1979, p. 235): “Furthermore, if a person makes an utterance of this sort we should say that he is *doing* something rather than merely *saying* something”.

⁵ Austin, (2008, p. 53- 60).

O7) Pediremos la nulidad de la sentencia porque se aplicó erróneamente el derecho

es una promesa, la que debe ser formulada por una persona capaz, cuya voluntad no esté viciada y de manera seria, y siempre y cuando se refiera a una actuación futura y posible.

Si falta alguna de las condiciones concomitantes a esas expresiones, ellas no pueden ser calificadas de falsas, sino de desafortunadas, nulas o de mala fe.

Así, si quien declara la culpabilidad de Juan no es un Tribunal, o no se ha seguido el procedimiento correspondiente, o no se ha permitido a Juan su defensa, no puede decirse que la expresión O4) es falsa, sino que la declaración de responsabilidad que ella contiene y la sentencia misma son nulas, infundadas o injustas.

Del mismo modo, si quien declara el matrimonio de Juan y María no es un oficial del Registro Civil, si los contrayentes no expresan su voluntad de aceptarse como marido y mujer, si no concurre el número de testigos que la ley exige, o si no se cumplen las demás formalidades, carece de sentido decir que O6) es falsa, pero sí es posible afirmar que la declaración de matrimonio y el matrimonio mismo son nulos o carentes de valor.

Finalmente, si quienes han formulado O7) no son los abogados de Juan, si se ha vencido el plazo para reclamar la nulidad de la sentencia o ella no es justificada, no puede decirse que O7) es una expresión falsa, aunque sí que la promesa formulada carece de seriedad o fue hecha de mala fe.

Como se advierte, no es la verdad o falsedad una cualidad que pueda predicarse de las expresiones realizativas; y los adjetivos que dan cuenta de su fracaso o frustración -tales como nulidad, falta de fundamento o mala fe- califican la aptitud que las mismas han tenido para dar origen al acto que, a través de su intermedio, se ha pretendido ejecutar o la requerida para producir los efectos que le son propios⁶.

En tercer lugar, las expresiones realizativas son convencionales⁷. Qué cuenta como dictar sentencia, declarar un matrimonio o formular una promesa, y bajo qué circunstancias puede tener lugar con valor cada uno de estos hechos son cuestiones que determina el acuerdo colectivo. En relación con las mismas se ha definido socialmente una forma de ejecución, lo que presupone ciertas condiciones y la sujeción a un determinado procedimiento que ha de cumplirse en el caso concreto, y que de no concurrir -sea porque nunca se admite un

⁶ Austin, (2008, pp. 55- 59).

⁷ Austin, (2008, p. 64).

procedimiento de esa naturaleza, sea porque sólo se admite en ciertos y determinados supuestos objetivos y subjetivos que no concurren, sea porque este no se ha cumplido o no de manera íntegra en el caso concreto- las sujetan a los infortunios ya vistos.

3. Actos locucionarios, ilocucionarios y perlocucionarios

Una distinción absoluta entre expresiones descriptivas y realizativas, así como una estricta aplicación de sus consecuencias no parece posible en determinados contextos. Es así como encontramos expresiones realizativas que pueden ser calificadas de equivocadas o incluso falsas cuando, por ejemplo, se refieren a un hecho o a un objeto inexistentes (como cuando se pide disculpas a una persona distinta de aquella a la que casualmente se ha golpeado) y, a la inversa, expresiones constatativas pueden sufrir infortunios como en los casos en que se informa con una intención distinta de dar cuenta de un hecho, o no sólo con ésta (por ejemplo, cuando una información es proporcionada para advertir, para excusarse, o para atemorizar). Esta circunstancia sugiere que no existe una diferencia tan tajante entre ambas, o que las dos clases presentan elementos que son parcialmente coincidentes.

Así, y pese a la utilidad de la distinción para comprender el poder agentivo del lenguaje, Austin propone su superación por la vía de identificar las tres diferentes dimensiones en las cuales proferir determinadas expresiones importa actuar y que surgen *por* decir algo, *al* decir algo y *porque* decimos algo⁸.

Decir algo es actuar, en un primer sentido, en cuanto acto fonético de emisión de ciertas palabras en una determinada construcción gramatical, con sentido y referencia. Este es el llamado acto locucionario, el que se encuentra conformado por un acto fonético (decir algo), un acto fático (decir determinadas palabras pertenecientes a un cierto lenguaje y con una forma gramatical definida), y un acto rético (con sentido y referencia).

En el caso de O4), el Tribunal actúa en cuanto pronuncia determinadas palabras: “Juan es culpable de la muerte de María”, que son parte de la lengua española y que se dicen conforme con las reglas sintácticas y gramaticales propias de esta, teniendo como referencia a Juan y aludiendo a una atribución que le afecta. En este primer sentido, al pronunciar tales palabras, el Tribunal ejecuta un acto locucionario.

En el caso de O7), los abogados de Juan en cuanto pronuncian la expresión: “Pediremos la nulidad de la sentencia porque se aplicó erróneamente el derecho”, comprensible de acuerdo con las reglas gramaticales y sintácticas del español, y aludiendo a un acto futuro propio, ejecutan un acto locucionario.

⁸ Austin, (1975, p. 94 y ss).

Actuamos con palabras en un segundo sentido, cuando el pronunciar determinadas palabras con sentido y referencia se realiza con una determinada fuerza o intencionalidad, de manera que al proferir una expresión preguntamos, informamos, exhortamos, ordenamos, advertimos, etc. A esta segunda forma de actuar se le denomina acto ilocucionario, que podemos caracterizar como aquel que se genera *al* decir algo, y que es diverso *de* decir algo.

En el caso de O4) el acto locucionario ejecutado por el juez se realiza con la fuerza de una declaración de responsabilidad o la dictación de una sentencia.

En O6) el acto locucionario del oficial del Registro Civil se realiza con la intencionalidad de declarar un matrimonio y

El acto locucionario de los abogados de Juan en O7), con la fuerza de prometer.

Finalmente, el decir algo produce o puede producir ciertas consecuencias sobre los sentimientos, pensamientos o acciones de quien emite la expresión, de su auditorio, o de terceros; y es posible que el acto se realice con el propósito o intención de producirlos. Al decir algo podemos, por ejemplo, consolar, convencer, disuadir, atemorizar, etc. Se trata de actos que tienen lugar *por* decir algo, y que se denominan perlocucionarios.

En el caso de O4) la declaración de responsabilidad contenida en la sentencia genera como consecuencias el deber de Juan de cumplir con una pena, un reproche social por su comportamiento, e incluso un nuevo *status* de este como persona: el de condenado.

En el supuesto de O6) la declaración de matrimonio de Juan y María que efectúa el oficial del Registro Civil genera para éstos un conjunto de derechos y obligaciones, tales como los de fidelidad, convivencia y asistencia recíproca.

En O7) la promesa formulada por los abogados de Juan genera una obligación de comportamiento futura, y una expectativa de Juan y de los demás interesados de que será satisfecha.

Searle considera que los actos de habla, entendidos como actos gobernados por reglas, comportan realizar actos de emisión, actos proposicionales y actos ilocucionarios. En la medida en que:

Correlativamente a la noción de actos ilocucionarios está la noción de las consecuencias o *efectos* que tales actos tienen sobre las acciones,

pensamientos o creencias, etc., de los oyentes. Por ejemplo, mediante una argumentación yo puedo *persuadir* o *convencer* a alguien, al aconsejarle puedo *asustarle* o *alarmarle*, al hacer una petición puedo *lograr que él haga algo*, al informarle puedo *convencerle (instruirle, elevarle -espiritualmente-, inspirarle, lograr que se dé cuenta*” (2007, p. 34),

lo que demuestra que acepta la distinción entre actos ilocucionarios y perlocucionarios planteada por Austin, concibiendo éstos últimos como los efectos que el acto ilocucionario genera o puede generar en el oyente y que, como tales, son posteriores a la comunicación lingüística⁹. Según dice el mismo autor “los actos ilocucionarios y proposicionales consisten característicamente en emitir palabras dentro de oraciones en ciertos contextos, bajo ciertas condiciones y con ciertas intenciones” (1997, p. 33).

De esta forma, cuando los abogados de Juan, una vez pronunciada la sentencia, anuncian que recurrirán en contra del fallo, *actúan* en tres sentidos diferentes

Ejecutan un acto locucionario, al declarar públicamente “Recurriremos en contra de la sentencia condenatoria, porque ella fue pronunciada de manera contraria a derecho”, al formular ese enunciado en el idioma español, de manera semántica y sintácticamente correcta, y con sentido y referencia

Ejecutan un acto locucionario, al *prometer* una forma de actuación futura

Generan actos perlocucionarios, como la obligación de presentar el recurso en tiempo, y la expectativa de Juan y de los demás interesados en que ello suceda.

4. Relación entre actos locucionarios, ilocucionarios y perlocucionarios

La distinción planteada por Austin captura las tres dimensiones en las que puede afirmarse que se actúa cuando, en cierto contexto, se profieren determinadas expresiones. El hecho de pronunciarlas bajo ciertas reglas constituye el acto locucionario; el pronunciarlas con una determinada fuerza o intención, el acto ilocucionario; y las consecuencias que las mismas generan en quien las profiere o en terceros, el acto perlocucionario.

Aplicando las distinciones anteriores a los ejemplos que hemos utilizado en los párrafos precedentes,

O4) Juan es culpable de la muerte de María

⁹ Searle, (2001, p. 124); Searle, (2007, p. 33); Searle, (2005, p. 43).

es un acto locucionario en cuanto se trata de una expresión proferida por el tribunal, en idioma castellano, bajo las reglas sintácticas y gramaticales vigentes de esa lengua, referido a Juan y a una imputación que se le dirige; es un acto ilocucionario en tanto declaración de responsabilidad de Juan; y genera efectos perlocucionarios, como son el deber de cumplir con la pena, el reproche que ésta comporta y las consecuencias para el propio sujeto culpable.

O6) Los declaro marido y mujer

es un acto locucionario, en la medida en que se trata de una oración pronunciada en el lenguaje español de acuerdo con las reglas gramaticales y semánticas vigentes, con sentido y referencia; que, al mismo tiempo, realiza un acto ilocucionario: una declaración de matrimonio y que produce determinadas consecuencias, a modo de actos perlocucionarios, como por ejemplo los deberes y obligaciones derivadas del vínculo matrimonial.

Acto locucionario e ilocucionario surgen producto de la convención: es el consenso social el que determina cuál es la forma y cuáles son las reglas conforme con las cuales se habla un determinado lenguaje con sentido, y cuál es la fuerza (dirección) que puede darse a las expresiones utilizadas en el mismo.

Los actos perlocucionarios pueden ser causales, si son los resultados o efectos necesarios que produce el acto ilocucionario y que se explican por la forma e intención con la que se han proferido determinadas palabras en ciertos contextos¹⁰; pero hay algunos de ellos que presentan -al igual que los actos locucionarios e ilocucionarios- un carácter convencional.

Así, para que O4) cuente como un acto locucionario, es menester que se emita cumpliendo las reglas semánticas y sintácticas del español, con el sentido y la referencia que se aceptan para esa lengua de acuerdo con su uso. Para que se le conciba con la fuerza de una declaración de responsabilidad, deberá someterse a los requisitos y condiciones que se hayan acordado para ello y que se encuentren vigentes. Los efectos que el mismo genera serán en parte resultado de los actos previos, como sucede con la satisfacción o consuelo de los parientes de la víctima, o el temor o tristeza de Juan y su familia, y algunos otros convencionales, como el reproche que se dirige a Juan por su actuación y el deber de este de soportar una pena privativa de libertad.

En el mismo entendido, para que O6) cuente como una frase de la lengua castellana, con sentido y referencia, deberá ser proferida con sujeción a las reglas

¹⁰ Así lo concibe Austin, (1975, p. 149).

convencionales de ese idioma; para que cuente como una declaración de matrimonio deberá someterse a las condiciones y requisitos establecidos por el acuerdo colectivo y plasmadas en la ley, y sus consecuencias serán tanto convencionales (como sucede con aquellas que establece la norma o las reglas de la comunidad respectiva), como no convencionales (creencias, deseos o sentimientos de los contrayentes y las demás personas a quienes interese o concierna ese hecho).

5. Estructura de los actos ilocucionarios

Según se ha visto, los actos ilocucionarios son convencionales. Es una cuestión de acuerdo social que la emisión de determinadas expresiones en cierto contexto se considere una declaración, una oferta, una promesa, una amenaza o una condena, entre muchos otros¹¹.

Esos actos ilocucionarios surgen por la aplicación de ciertas reglas que pueden denominarse *constitutivas*, en la medida en que hacen posible la realidad misma que surge con su aplicación. Tales reglas regulan acciones que aún no existen, y que solo llegan a existir merced de su aplicación.

Las reglas constitutivas tienen la forma de *X cuenta como Y en C*, en la que *X* alude a determinados sonidos proferidos bajo ciertas reglas gramaticales, con sentido y referencia; *Y* a la función que se le asigna convencionalmente a esa expresión; *C* al contexto en que ello tiene lugar y *cuenta como* a la circunstancia que esa asignación de función es deliberada o arbitraria.

Siguiendo con los ejemplos mencionados

Es el acuerdo social el que determina que O4) dicho por un Tribunal al término de un juicio cuente como una declaración de responsabilidad (o de culpabilidad) de Juan y

Que O6) dicho por un oficial del Registro Civil en el acto del matrimonio cuente como una declaración de este.

Nada existe en las palabras proferidas que permita dar origen a esas instituciones, o producir los efectos que le son propios; sino que el acto mismo es consecuencia de la aplicación de reglas convencionales que lo hacen posible.

¹¹ Searle, (2007, pp. 46- 47): “(...) en los actos de habla realizados dentro del lenguaje, es un asunto de convención –en tanto que opuesto a estrategia, técnica, procedimiento, o hecho natural- el que la emisión de tales y cuales expresiones cuente bajo ciertas condiciones como el hacer una promesa”.

Como se examinará más adelante, el que los actos ilocucionarios se realicen por medio de reglas constitutivas que permiten asignar una función convencional a determinadas palabras en ciertos contextos, determina que estos sean, a su vez, una clase de hechos institucionales¹² y, en ese entendido, que constituyan uno de los componentes que hacen posible el surgimiento de la realidad social.

En todo acto ilocucionario es posible diferenciar el acto ilocucionario mismo (declarar, prometer, acusar) del contenido proposicional. Ello hace posible que un mismo contenido proposicional tenga fuerzas ilocutivas diferentes. Así por ejemplo, “por favor, sal de la habitación”, “¿saldrás de la habitación?”, y “vas a salir de la habitación” tienen un mismo contenido, pero difieren en la intención con la que han sido proferidas las expresiones, pues la primera es una petición, la segunda una interrogación y la tercera una predicción¹³.

De acuerdo con lo que señala Searle:

El indicador de fuerza ilocucionaria muestra cómo ha de tomarse la proposición o, dicho de otra manera, qué fuerza ilocucionaria ha de tener la emisión; esto es, qué acto ilocucionario está realizando el hablante al emitir la oración. En castellano, los dispositivos indicadores de fuerza ilocucionaria incluyen al menos: el orden de las palabras, el énfasis, la curva de entonación, la puntuación, el modo del verbo y los denominados verbos realizativos. Puedo indicar el género de acto ilocucionario que estoy realizando haciendo que la oración vaya precedida por ‘Pido disculpas’, ‘Aconsejo’, ‘Enuncio’, etcétera. A menudo, en las situaciones de habla efectivas, el contexto clarificará cuál es la fuerza ilocucionaria de la emisión, sin que resulte necesario apelar al indicador explícito de fuerza ilocucionaria apropiado (2007, p. 39),

razón por la que el acto ilocucionario puede representarse como $F(p)$, donde el valor F corresponde a la fuerza ilocutiva y p al contenido proposicional.

6. Tipos de actos ilocucionarios

Pese a la variedad de expresiones que pueden ser formuladas y construidas, es posible concebir un número limitado de actos ilocucionarios si se atiende a la fuerza ilocutiva de las expresiones. Como dice Searle, tal limitación deriva, en definitiva, de la estructura de la

¹² Searle, (2007, p. 60): “Todo hecho institucional tiene como base un sistema de reglas de la forma ‘X cuenta como Y en C’. Nuestra hipótesis de que hablar un lenguaje es realizar actos de acuerdo con reglas constitutivas nos introduce en la hipótesis de que el hecho de que una persona haya realizado un cierto acto de habla, por ejemplo, haya hecho una promesa, es un hecho institucional”.

¹³ El ejemplo es de Searle, (2001, p. 125); Searle, (2005, pp. 435- 436).

mente, pues “como la mente crea el significado al imponer condiciones de satisfacción sobre condiciones de satisfacción, entonces los límites del significado son establecidos por los límites de la mente” (2001, p. 133).

Searle plantea doce criterios que sirven para formular una taxonomía de los actos ilocucionarios, a saber: (a) el propósito o fin del acto, esto es, lo que se quiere obtener con su emisión; (b) la dirección de ajuste entre las palabras o mundo, vale decir, si la intención del acto es que el contenido proposicional del mismo encaje con el mundo, como sucede con las descripciones; o que el mundo encaje con el contenido proposicional, como sucede con las órdenes y peticiones; (c) estados psicológicos expresados, entendiendo por tales las actitudes o estados en relación con el contenido proposicional expresado, se trate de creencias, deseos, intenciones, etc. y que se pueden considerar como la condición de sinceridad de los mismos; (d) la fuerza o intensidad con la que se presenta el objeto ilocucionario, como se advierte de modo ejemplar en los enunciados ‘creo que iré’ y ‘prometo que iré; (f) el *status* o posición del hablante y el oyente, como se advierte en el distinto significado de la expresión ‘limpie su habitación’, que dicha por un general a un soldado se tratará de una orden, y en otros casos, de una simple sugerencia o una petición; (g) manera en que la emisión se relaciona con los intereses de los hablantes y oyentes y que se observa en la diferencia, por ejemplo, entre felicitaciones y condolencias; (h) su relación con el resto del discurso como cuando se utilizan las expresiones ‘replico’, ‘deduzco’, ‘concluyo’, ‘objeto’, o cuando se hace uso de ellas en relación con otras, como tras las expresiones ‘sin embargo’, ‘por otra parte’, o ‘por lo tanto’; (i) las diferencias en el contenido proposicional que están determinadas por los dispositivos indicadores de fuerza ilocucionaria, como queda en evidencia en las diferencias entre un informe y una predicción en relación con lo presente y pasado del contenido proposicional; (j) los actos de habla que siempre deben ser actos de habla, como sucede con clasificar, diagnosticar o concluir y aquellos que pueden ser realizados también sin necesidad de acto de habla alguno; (k) los que requieren de instituciones extralingüísticas para su realización como son, de manera ejemplar, los actos de habla de bautizar, condenar, declarar fuera de juego en un partido de fútbol, etc. y los que no; (l) aquellos en los que el verbo ilocucionario tiene un uso realizativo como por ejemplo, enunciar, prometer, ordenar o concluir y los que no lo tienen; y (m) las diferencias en el estilo de realización del acto ilocucionario como las que revela la diferencia entre enunciar y hacer una confidencia¹⁴.

Para los efectos de esta investigación resultan particularmente relevantes tres de esos criterios: el propósito ilocutivo, entendido como el “objeto que tenga en virtud de ser un acto de ese tipo”¹⁵; la dirección de ajuste, que alude a la relación del enunciado con el mundo externo y si la intención de este es que el mundo se adecue a la palabra (dirección

¹⁴ Searle, (2005, pp. 449 y ss.)

¹⁵ Searle, (2001, p. 132).

de ajuste mundo a palabras) o a la inversa (dirección de ajuste palabras a mundo); y la condición de sinceridad, concebida como el estado intencional de quien emite el acto y que es necesaria para que este sea afortunado. El primero de los mencionados criterios resulta crucial, en la medida en que de este se deriva tanto la dirección de ajuste como la condición de sinceridad¹⁶.

De acuerdo con su propósito ilocutivo, Searle clasifica los actos de habla en representativos, directivos, compromisorios, expresivos y declarativos.

Los actos representativos son los que tienen como propósito comprometer al hablante con la verdad de la proposición expresada, y presentar esta como representación de un estado de cosas del mundo. Ellos tienen una dirección de ajuste palabras a mundo y expresan el estado psicológico de la creencia con mayor o menor intensidad. Dados sus caracteres, pueden ser calificados de verdaderos o falsos. Son ejemplos de representativos las afirmaciones¹⁷, descripciones, clasificaciones y explicaciones¹⁸.

De los ejemplos mencionados O1), O2) y O3) tienen ese carácter. Cuando son pronunciadas esas expresiones

- O1) Juan y María concurren ante el oficial del Registro Civil el 28 de diciembre de 2008
- O2) Los acompañaba una sola persona
- O3) Al terminar la ceremonia, llovía

el hablante afirma que han sucedido hechos como los que estas describen, y se compromete con su verdad. Ese compromiso puede comportar incluso la carga de que se ofrezca una prueba acerca de que han sucedido del modo en que se los refiere. Ellos son pronunciados bajo la creencia de que lo que expresan se corresponde con el mundo, de manera que su dirección de ajuste es palabras a mundo, es decir, se pretende que las palabras den cuenta de lo que ha sucedido en la realidad externa. Atendido su vínculo con esta, tales actos ilocutivos pueden ser verdaderos o falsos.

¹⁶ Searle, (2001 pp. 132- 133).

¹⁷ De acuerdo con Searle las afirmaciones tienen como contenido proposicional cualquier proposición *p*. Condiciones preparatorias de la misma son que el hablante *H* tiene evidencia o razones para la verdad de *p* y que no es obvio para *H* ni para el oyente, *O* que *O* sabe que *p*. Condición de sinceridad de las mismas es que: *H* cree que *p*, y condición esencial es la asunción de que *p* representa un estado de cosas efectivo. De este modo, la intencionalidad con que se profiere la expresión genera condiciones de satisfacción para la misma y un compromiso con su verdad. Ver Searle, (2001, p. 129); Searle, (2007, p. 74).

¹⁸ Searle, (2001, p. 133); Searle, (2005, p. 458).

Una segunda clase de actos ilocutivos son los directivos. Estos tienen el propósito ilocucionario de que el oyente actúe de una forma que concuerde con el contenido proposicional del acto de habla. La dirección de ajuste de estos es mundo a palabra, y la condición de sinceridad de los mismos, el deseo. Son ejemplo de ellos las órdenes, las peticiones y los ruegos¹⁹. A diferencia de lo que sucede con los actos representativos, los directivos no pueden ser calificados de verdaderos o falsos.

Tendrían el carácter de actos directivos los siguientes

- O8) “No podrá salir en libertad hasta que cumpla con su condena”, ordenó el Tribunal al terminar el juicio
- O9) Juan pidió al Tribunal que lo declare inocente

En los ejemplos mencionados, quien profiere las expresiones persigue, con más o menos fuerza, que la realidad exterior se ajuste a lo dicho: que Juan no disponga de libertad por el período que dure la condena, y que el Tribunal declare inocente a Juan. Esos enunciados se fundan en un deseo que resulta acorde con lo dicho. Ellos no pueden calificarse de verdaderos o falsos, en la medida en que no se corresponden con nada externo, o que exista con independencia de ellos mismos.

Un tercer tipo de actos ilocucionarios son los compromisorios, cuyo objeto es comprometer al hablante con una actuación futura. Su dirección de ajuste es mundo a palabras, y su condición de sinceridad, la intención. Son ejemplos de actos compromisorios las promesas, compromisos, juramentos, contratos y garantías. Como sucede con los directivos, no pueden ser considerados verdaderos o falsos²⁰.

En los ejemplos mencionados

- O7) Pediremos la nulidad de la sentencia porque se aplicó erróneamente el derecho

es un acto compromisorio, en la medida en que al formularla, los abogados de Juan se obligan a ejecutar a futuro un determinado comportamiento. Se formula con la intención de que la actuación futura modificará lo real, de ahí que la dirección de ajuste de este sea palabras a mundo.

¹⁹ Searle, (2001, p. 133- 134); Searle, (2005, p. 459).

²⁰ Searle, (2001, p. 134); Searle, (2005, pp. 459- 460).

Un cuarto tipo de actos ilocucionarios son los expresivos, que tienen como propósito ilocucionario dar a conocer la condición de sinceridad sobre el estado de cosas especificado en el contenido proposicional. En ellos falta dirección de ajuste, pues la verdad del contenido proposicional se da por supuesta. Son ejemplos de actos expresivos las disculpas, los agradecimientos, las felicitaciones, las bienvenidas y las condolencias²¹.

Tendrían el carácter de actos expresivos las siguientes expresiones

O10) Yo no quise darle muerte

O11) Yo estimaba a María

que Juan profirió cuando declaró ante el Tribunal. Por medio de las mismas sólo da a conocer sus motivos y sentimientos en relación con lo sucedido, sin pretender nada más que su expresión.

El quinto tipo de acto ilocucionario son las declaraciones, las que se caracterizan porque el estado de cosas que representa la expresión es realizado por el dispositivo de fuerza ilocucionaria, de manera que, a propósito de estos, es particularmente claro que “decir es hacer”²². Una realización con éxito de la declaración garantiza que el contenido proposicional se corresponde con el mundo, razón por la que podemos afirmar que tiene una dirección de ajuste doble: de palabra a mundo, y de mundo a palabra; y en ésta no se advierten condiciones de sinceridad. Las declaraciones en general exigen la concurrencia de instituciones extralingüísticas para que puedan ser realizadas con éxito, y el hablante y el oyente deben ocupar lugares especiales para el éxito de la misma²³.

En los casos mencionados tienen este carácter

O4) Juan es culpable de la muerte de María

O6) Los declaro marido y mujer

en los que las palabras pronunciadas por el Tribunal y por el oficial del Registro Civil dan lugar a la condena y crean el matrimonio como nuevos hechos del mundo. La fuerza de esos enunciados, pronunciados bajo ciertas condiciones y en ciertos contextos, asegura que ellos surgen a la vida social y que tienen valor.

²¹ Searle, (2001, p. 134).

²² Searle, (2005, pp. 461- 462): “el estado de cosas representado en la proposición expresada es realizado o traído a la existencia por el dispositivo indicador de la fuerza ilocucionaria, casos donde se trae a la existencia un estado de cosas declarando que existe, casos donde, por así decirlo, ‘decir es hacer’”.

²³ Searle, (2001, p. 134- 135).

En un sentido un tanto diverso al expresado, Echeverría considera que los actos de habla pueden ser diferenciados dependiendo de la relación que plantean entre palabras y mundo. Es así como argumenta que mientras en las afirmaciones la adecuación es palabra-mundo; en las declaraciones sucede lo contrario y el mundo se ve transformado por la palabra²⁴. Señala que las afirmaciones pueden ser verdaderas o falsas dentro de un espacio de distinciones; que ellas crean un compromiso a futuro, cual es, establecer que estas se adecúan al mundo y de proporcionar prueba para demostrarlo. A diferencia de ellas, las declaraciones generan una nueva realidad²⁵ y no son verdaderas o falsas, sino válidas o no dependiendo de quien las formule. El compromiso que ellas generan es a un comportamiento consistente con la nueva realidad creada.

Las reglas para la generación de un acto ilocucionario comprenden lo que Searle llama condiciones preparatorias, condición de sinceridad y condición esencial. Las condiciones preparatorias son aquellas que implica la realización del acto. Por ejemplo, que si hago un enunciado, puedo respaldarlo; que si hago una promesa, lo que prometo interesa al oyente. La condición de sinceridad es la expresión de un estado psicológico en el hablante, lo tenga este efectivamente o no. Por ejemplo, una expresión de creencia, de intención, de gratitud, de placer, etc. Condición esencial de un acto de habla es la función misma que se asigna a las expresiones proferidas en cierto contexto.

Cuando en

O8) “No podrá salir en libertad hasta que cumpla con su condena”, ordenó el Tribunal al terminar el juicio

es condición preparatoria que el hablante (Tribunal) esté en posición de autoridad en relación con el oyente (Juan); condición de sinceridad que el hablante desee que se lleve a cabo lo ordenado y condición esencial que el hablante intente que la emisión haga que el oyente lleve a cabo algo (no salga en libertad).

En el caso de una aserción, como en

O3) Al terminar la ceremonia, llovía

las condiciones preparatorias incluyen el hecho de que el hablante debe tener algunas bases para suponer la verdad de la proposición aseverada (estuvo en ese lugar o ha logrado establecer ese hecho por otros medios de prueba); condición de sinceridad que crea que es

²⁴ Echeverría, (2009, p. 71 y ss.).

²⁵ Echeverría, (2009, p. 75 y ss.).

verdadera, y condición esencial que la proposición se presente como la representación de un estado de cosas efectivo (que ese día, al salir, efectivamente llovía)²⁶.

Tal como se analizará a continuación, en el juicio que lleva al establecimiento de la responsabilidad, los interesados en el proceso argumentan ante el Tribunal sobre los hechos sucedidos, y pretenden convencer a este acerca de determinadas cuestiones que resultan relevantes para resolver la discusión sometida a su conocimiento. Las partes interesadas formulan afirmaciones, diciendo aquello que ha sucedido; efectúan valoraciones y adjudicaciones y realizan actos de habla directivos, pretendiendo obtener una decisión favorable del juez. La sentencia del Tribunal se sustenta en afirmaciones probadas en el juicio, y se materializa definitivamente en una declaración.

Así, en el juicio de responsabilidad, tienen especial relevancia las afirmaciones, los directivos y las declaraciones. Las afirmaciones permiten establecer los hechos que fundan la decisión del juez; las peticiones conforman lo debatido y que este deberá resolver, y las declaraciones hacen posible el surgimiento de la responsabilidad y sus consecuencias. Por esas razones, en lo que sigue, el análisis se centrará principalmente en esos actos ilocutivos.

El análisis efectuado con precedencia ha hecho posible desafiar nuestras intuiciones ordinarias sobre el lenguaje, y advertir que se puede actuar por medio de palabras, tanto como que el lenguaje puede contribuir a la creación de una realidad nueva.

Tales consideraciones serán relevantes para comprender la forma en que las colectividades, valiéndose del lenguaje, crean instituciones y hechos sociales, lo que será analizado en seguida.

²⁶ Searle, (2007, p. 72).

B. Teoría de los hechos institucionales

Los hechos sociales, como sucede con la celebración del matrimonio de Juan y María, o la declaración de responsabilidad de Juan, se insertan en la realidad que comprendemos y en la que nos interrelacionamos con los demás. En ese sentido, nos parecen tan comunes y de ordinaria ocurrencia como todos los fenómenos de la naturaleza. Ellos, no obstante, solo llegan a existir merced al acuerdo humano, y sólo pueden ser explicados como insertos en colectivos dotados de lenguaje.

La teoría de la construcción de la realidad social planteada por Searle no solo formula esa distinción, sino que ofrece un análisis de la forma de existencia y de manifestación de tales hechos.

1. Hechos brutos y hechos institucionales

La realidad objetiva está conformada por hechos de diversas clases: aquellos que existen con total independencia de cualquier opinión humana, los que Searle llama hechos brutos, y los que existen merced del acuerdo humano, los hechos institucionales. Si bien los hechos brutos, para ser enunciados, requieren del lenguaje (que es, asimismo, una institución) no puede confundirse el hecho enunciado y el enunciado mismo²⁷.

Los hechos brutos existen con independencia de cualquier institución humana; los hechos institucionales sólo pueden existir dentro de las instituciones humanas y en ellos el lenguaje es al menos parcialmente constitutivo del fenómeno²⁸.

Ejemplos de hechos brutos se advierten en los siguientes enunciados

O12) Llueve

O13) María dejó de respirar

en la medida en que se trata de hechos que tienen lugar con independencia de qué observen, digan, piensen o acuerden uno o más individuos. La lluvia o la falta de respiración de María no se alteran por lo que observemos, digamos o dejemos de decir individual o colectivamente; ellos conforman una realidad que se impone y que subsiste con carácter independiente.

²⁷ Searle, (1997, p. 21).

²⁸ Searle, (1997, p. 45).

Algunos hechos institucionales se advierten en los enunciados

- O14) Juan y María contrajeron matrimonio
- O15) Pedro les sirvió de testigo
- O16) El Tribunal comenzó a sesionar pasadas las 15 horas
- O17) Juan confesó su participación,

entre muchos otros. Los matrimonios, los testigos, los tribunales y los juicios, así como las confesiones, el dinero, o los contratos sólo existen en la medida en que colectivamente se acuerde y se mantenga la creencia acerca de su existencia y valor. La prueba de ello se obtiene de manera clara si se analizan desde una perspectiva histórica, y se advierte que los mismos responden a una determinada organización social, que es propia de cierta época, pero que no parece necesaria, inevitable o ineludible bajo otra estructura social o en condiciones distintas.

2. Estructura de los hechos institucionales

Los hechos institucionales son un producto social que puede ser descrito por la operación conjunta de intencionalidad colectiva, asignación de funciones, y aplicación de reglas constitutivas.

Muchos de ellos, por lo demás, son creados por medio de expresiones realizativas como aquellas analizadas en el Capítulo I. Como dice Searle,

Uno de los rasgos más fascinantes de los hechos institucionales es que un gran número de ellos -de ningún modo todos- pueden ser creados mediante expresiones performativas explícitas. Las expresiones performativas son miembros de la clase de actos de habla que yo llamo 'declaraciones'. En las declaraciones, el estado de cosas representado por el contenido proposicional del acto de habla es llevado a existencia por la ejecución exitosa de ese mismo acto de habla. La expresión performativa de sentencias como 'Se aplaza la sesión', 'Lego toda mi fortuna a mi sobrino', 'Nombro a usted presidente de la sesión', 'Por la presente se declara la guerra', etc., puede crear hechos institucionales. Esas expresiones crean el estado de cosas mismo que representan; y en todos los casos, el estado de cosas es un hecho institucional (1997, pp. 51- 52),

lo que deja en evidencia el modo en que la teoría de los actos de habla constituye un andamiaje teórico necesario para comprender la forma en que hechos de esta clase nacen a la realidad social.

La intencionalidad puede concebirse como una capacidad de la mente para representar objetos y estados de cosas distintos de uno mismo. Se trata del rasgo de la representación en virtud del cual ellas son acerca de algo o están dirigidas a algo²⁹. Esta capacidad de la mente es la que permite que nos relacionemos con el entorno y con la demás personas, y da origen a estados subjetivos tales como creencias, deseos, intenciones o percepciones.

O18) María temía por su vida

O19) Juan se siente avergonzado por lo que hizo

son enunciados intencionales. En ellos se advierte una determinada representación de la mente del sujeto al que aluden en relación con objetos diversos de él mismo -se trate de personas, cosas o hechos-, y que lo vinculan con el mundo externo. Así, María se representa los hechos futuros a través del temor; Juan se relaciona con su conducta pasada por medio de la vergüenza.

La especie humana se caracteriza no sólo por su capacidad de intencionalidad individual, sino por la de *intencionalidad colectiva*, por conductas cooperativas en que se comparten estados mentales tales como creencias, deseos o intenciones. En efecto, los seres humanos disponen de la capacidad para efectuar actividades cooperativas sujetas a una intencionalidad común, de manera que las contribuciones individuales de cada uno de ellos se dirigen al logro de un mismo objetivo. Es así como se explica la actuación de los jugadores de un equipo deportivo, la interpretación de los músicos de una orquesta, o la labor de los operadores de una fábrica de productos en serie.

Ello se advierte también en

O20) Los jueces del tribunal estuvieron de acuerdo en que Juan era culpable

O21) Los asistentes, al término de la audiencia, manifestaron su reproche en relación con el comportamiento de Juan

O22) La opinión pública se sintió aliviada ante el pronto castigo del hecho

²⁹ Searle, (1997, p. 26); Searle, (2010, p. 25): “Intentional states are always about, or refer to, something”. En cuanto a las dificultades semánticas que presenta la expresión, ver Searle, (2001, pp. 81- 82).

Como dice Searle “el elemento crucial de la intencionalidad colectiva es un sentido del hacer (desear, creer, etc.), algo juntos, y la intencionalidad individual deriva de la intencionalidad colectiva que todos comparten”³⁰. Los jueces, los asistentes a la audiencia y la propia opinión pública comparten, en cada uno de estos casos, estados subjetivos que los vinculan con lo sucedido (el mundo externo).

La intencionalidad colectiva aparece como el primero de los presupuestos necesarios para la generación de hechos institucionales. Sin embargo, y como se verá, ella debe manifestarse en una forma determinada y concreta.

Un cierto colectivo puede dirigir su intencionalidad a asignar funciones a objetos, estados o procesos; lo que lo lleva a interpretar la existencia u operación de éstos en relación con un determinado sistema. Ello puede tener lugar en relación con objetos de la naturaleza o con creaciones humanas, como por ejemplo

O23) El corazón funciona para bombear sangre³¹

O24) Este trozo de papel es dinero

O25) Este es un martillo

En tales casos, la función asignada permite apreciar un órgano (el corazón), una institución social (el dinero), o un objeto (el martillo) a partir del sentido que colectivamente se le atribuye. Esa asignación de funciones no deriva del objeto mismo, sino que surge como una característica relativa al observador³² y depende siempre de un sistema de valores de acuerdo con los cuales ellas son asignadas y posteriormente evaluadas.

La asignación de funciones exige de reconocimiento social y de una continuada intencionalidad para mantenerse, particularmente si dice relación con objetos y procesos especialmente diseñados para satisfacer una determinada necesidad o responder a un interés (funciones agentivas)³³. Ello, porque sin ese reconocimiento e intencionalidad, tal función desaparece, así como el objeto mismo definido a partir de ésta, lo que no sucede a propósito de las funciones no agentivas, en relación con las cuales la intencionalidad colectiva sólo agrega una determinada interpretación a un fenómeno que existe con independencia de la misma.

³⁰ Searle, (1997, p. 42).

³¹ El ejemplo es de Searle (1997, p. 38).

³² Searle, (1997, p. 33).

³³ Searle, (1997, p. 38 y ss).

De este modo, en el caso de O23), por mucho que deje de reconocerse o asignarse colectivamente la función de bombear sangre al corazón, ello no lo hará desaparecer como tal. Esa asignación de función en relación con este órgano es no agentiva, en la medida en que, al margen del reconocimiento y intencionalidad colectiva, este mantiene su existencia y modo concreto de ser.

Una situación distinta se plantea en el caso de O24), por cuanto la circunstancia de que deje de reconocerse socialmente y de mantenerse la intencionalidad colectiva que hacen posible que este trozo de papel se considere dinero, determinará que este deje de ser tal y se convierta en un simple trozo de papel. Faltando la intencionalidad colectiva y la asignación de funciones derivadas de ésta, el papel pierde el *status* que le confiere valor, y que hace posible que sea utilizado como un instrumento idóneo para el intercambio de bienes.

En el mismo sentido antes mencionado, en O25), para que el martillo sea considerado como una herramienta, es menester que se mantenga la asignación de función que explica su diseño y confección. En este último caso, también la intencionalidad colectiva asigna una función agentiva que permite que ese objeto sea considerado como un martillo, y en ausencia de la misma, este se transforma en un bien cualquiera.

Existe una clase particular de asignación de funciones agentivas, que hace posible que se asigne al objeto, proceso o persona una función que no deriva de sus características o propiedades intrínsecas. La intencionalidad colectiva hace posible que ese objeto, proceso o agente represente algo distinto de él mismo y que no deriva de su propia naturaleza. Con ello el *status* produce un resultado simbólico³⁴.

Un ejemplo claro de ello se observa en el dinero, en relación con el cual es la intencionalidad colectiva la que lleva a atribuirle el carácter de tal a una pieza de papel con determinadas características físicas. Ese trozo de papel vale como dinero, y en tanto tal se le asigna la función de servir al intercambio de bienes. Lo mismo puede predicarse de otros elementos que en la actualidad se utilizan como equivalentes funcionales del dinero, tales como las tarjetas de crédito o débito, las que al igual que el papel carecen de cualidades intrínsecas para ser consideradas medios de intercambio equivalentes al dinero, y que sólo adquieren esa función y el *status* que deriva de la asignación de la misma producto de la convención social, y a consecuencia de su mantenimiento.

³⁴ Searle, (1997, p. 39).

No sucede algo distinto con las declaraciones que se efectúan por determinadas personas y en ciertas circunstancias, a las que socialmente se les asigna la función de condenar o absolver, declarar una guerra o proclamar soberanía con el pronunciamiento de determinadas palabras. Nada hay en las palabras mismas que se pronuncian en tales supuestos que hagan que ellas cuenten como una declaración de matrimonio o una sentencia condenatoria. El *status* que a ellas se entrega es simbólico, en la medida en que asigna un conjunto de funciones que no pueden ser cumplidas en razón de los rasgos intrínsecos de los respectivos objetos o de los enunciados proferidos.

Con el objeto de clarificar la distinción mencionada con precedencia, piénsese en los siguientes ejemplos

O26) Este trozo de papel es un billete de \$20.000

O23) El corazón funciona para bombear sangre

En el caso de O26), ninguna cualidad intrínseca existe en el trozo de papel que se exhibe para que este sea considerado como dinero, y que valga \$20.000. La función de dinero que se atribuye a ese objeto, así como su valor para el intercambio de bienes, es observador-dependiente, de manera tal que si cesa el acuerdo en otorgarle esa función, este deja de ser considerado dinero, y de tener el valor que se le ha otorgado.

A diferencia de lo anterior, en el caso de O23), el corazón como órgano del cuerpo humano, presenta una fisiología y un funcionamiento que son observador independiente. De esta manera, por mucho que dejemos de referirnos convencionalmente al corazón como un órgano que bombea sangre, este no dejará de hacerlo. Ello, porque en tal órgano existen determinadas cualidades intrínsecas que hacen posible que cumpla la función que se le reconoce, y que no desaparecen por el hecho de que se altere el reconocimiento de la misma.

La asignación de funciones se produce, a propósito de los hechos institucionales, por el juego de *reglas constitutivas*, entendiendo por tales aquellas que no se limitan a regular un proceso o un sistema ya existente, sino que crean la posibilidad misma de una determinada actividad.

Las reglas constitutivas son distintas de las meramente regulativas, toda vez que, como dice Searle,

las reglas regulativas regulan formas de conducta existentes independiente o antecedentemente; por ejemplo, muchas reglas de etiqueta regulan relaciones

interpersonales que existen independientemente de las reglas. Pero las reglas constitutivas no regulan meramente: crean o definen nuevas formas de conducta. Las reglas del fútbol o del ajedrez, por ejemplo, no regulan meramente el hecho de jugar fútbol o ajedrez sino que crean, por así decirlo, la posibilidad misma de jugar tales juegos. Las actividades de jugar al fútbol o al ajedrez están constituidas por el hecho de actuar de acuerdo con las reglas apropiadas (o, al menos, de acuerdo con un extenso subconjunto de ellas). Las reglas regulativas regulan una actividad preexistente, una actividad cuya existencia es lógicamente independiente de las reglas. Las reglas constitutivas constituyen (y también regulan) una actividad cuya existencia es lógicamente dependiente de las reglas (2007, pp. 42- 43).

La prueba de su carácter constitutivo se encuentra en las consecuencias que derivan de su infracción: si no se cumplen esas reglas se está “fuera de juego” o “al margen de las reglas” que definen esa institución.

Tales reglas operan bajo la fórmula de *X cuenta como Y en el contexto C*³⁵, lo que importa afirmar que bajo la aplicación de ciertas reglas a un determinado objeto de la realidad (*X*) se le asigna por la intencionalidad colectiva una determinada función o *status* que no deriva intrínsecamente de su propia configuración (*cuenta como Y*) en cierto contexto y bajo ciertas condiciones (*C*).

Según argumenta Searle,

Ya quedó dicho que la forma de la regla constitutiva es ‘*X cuenta como Y en C*’, pero tal como estoy usando esa locución, eso sólo determina un conjunto de hechos y de objetos institucionales, nombrando el término *Y* algo más que los rasgos puramente físicos del objeto nombrado por el término *X*. Por lo demás, la locución ‘*cuenta como*’ nombra un rasgo de la imposición de un *status* al que se vincula una función por medio de la intencionalidad colectiva, yendo el *status* y la función a él vinculada más allá de las funciones brutas, puramente físicas, que pueden asignarse a objetos físicos (...) De este modo que la aplicación de la regla constitutiva introduce los siguientes rasgos: el término *Y* tiene que asignar un *status*, no poseído previamente por el objeto por la sola circunstancia de satisfacer el término *X*; y tiene que haber acuerdo colectivo -o aceptación, al menos- tanto respecto de la imposición del nuevo *status* tanto al material al que se refiere el término *X*, cuanto respecto de la función que va con ese *status* (1997, pp. 61- 62).

³⁵ Searle, (1997, p. 46).

En aplicación de la fórmula mencionada por Searle a los ejemplos mencionados,

Las reglas constitutivas hacen posible que las palabras pronunciadas por el oficial del Registro Civil (*X*) cuenten como una declaración de matrimonio (*Y*) en cierto contexto y con sujeción a cierto procedimiento (*en C*).

En el mismo entendido, las reglas constitutivas vigentes en el sistema jurídico hacen posible que las palabras pronunciadas por el Tribunal al finalizar el juicio (*X*) cuenten como una condena (*Y*) en esas circunstancias y bajo las formalidades que se hayan definido como relevantes (*en C*).

Finalmente, las reglas constitutivas vigentes permiten que un trozo de papel (*X*) cuente como dinero (*Y*) si cumple con determinadas características y es confeccionado con las autorizaciones que hacen admisible su circulación (*en C*).

De este modo, los hechos institucionales mismos pueden ser descritos bajo la forma de *X cuenta como Y en C*, en la medida en que a determinados objetos, procesos o actividades, en ciertas circunstancias y bajo ciertas condiciones que fijan reglas constitutivas se les asigna una determinada función que no es intrínseca a ellos mismos y que es producto de la intencionalidad colectiva.

Tales hechos institucionales no existen aislados, sino en un conjunto sistemático en que coexisten con otros hechos. Es así como

El dinero en tanto hecho institucional sólo se comprende en un sistema de intercambio de bienes en el que se admite equivalencia con otros objetos, y antes que ello, en que se aceptan y permiten acuerdos, derechos y obligaciones.

Quien contrae matrimonio ejecuta un hecho institucional que coexiste con el reconocimiento de deberes recíprocos entre dos personas, la aceptación de contratos con una duración indefinida que fijan deberes personales y patrimoniales, con el estado civil de soltería de los contrayentes, con el reconocimiento del poder de un funcionario del Estado para declararlo, entre muchos otros.

Finalmente, la realidad social aparece esencialmente constituida por el lenguaje. El tránsito de *X* a *Y* necesariamente se produce por su interacción, pues como dice Searle,

puesto que el nivel *Y*, en el desplazamiento entre *X* e *Y* a la hora de crear hechos institucionales, no tiene existencia aparte de su representación, necesitamos algún modo de representación. Pero no hay ningún modo prelingüístico natural de representarlo, pues el elemento *Y* no tiene rasgos

prelingüísticos naturales que puedan añadirse a los del elemento X para suministrar los medios de representación. De manera que necesitamos las palabras, u otros medios lingüísticos para ejecutar el tránsito X al status de Y (1997, pp. 84- 85),

circunstancia que deja en evidencia por qué el lenguaje es necesario para dar forma a un realidad social que sin él no sólo es inimaginable, sino imposible³⁶.

3. Creación y mantenimiento de los hechos institucionales

Los hechos institucionales, como objetos sociales, requieren de determinados procesos continuados para mantenerse. Según dice Searle: “Los objetos sociales están siempre -en un sentido que habremos de elucidar- constituidos por hechos sociales; y en cierto sentido, el objeto no es sino la posibilidad continuada de la actividad. Un billete de veinte dólares, por ejemplo, es una constante posibilidad de pagar algo”³⁷.

En la medida en que los hechos institucionales comportan la asignación colectiva de funciones o *status* a determinados objetos, actos o procesos que carecen intrínsecamente de la aptitud de tales, es el mantenimiento de esa intencionalidad colectiva, la aceptación de tales hechos institucionales (o la asignación de *status* y con ellos de poderes convencionales) la que permite sustentar la vigencia de los mismos³⁸.

Así,

Mientras se mantengan las reglas que hacen posible que ciertas palabras dichas por el oficial del Registro Civil sigan siendo un matrimonio, y mientras las personas sigan contrayendo ese vínculo, esta institución social seguirá existiendo. Si desaparece en las generaciones futuras la decisión de celebrarlo, incluso manteniéndose las normas legales que lo regulan, ellas caerán en desuso y perderán vigencia.

Mientras sigamos dando valor de dinero a ciertos trozos de papel emitidos por la casa de moneda o a otros objetos (como los plásticos, o las anotaciones virtuales), ellos seguirán teniendo tal calidad y la aptitud para servirnos de medio de intercambio. Si dejamos de hacer uso de ellos, si se deja de imprimir el papel moneda, o si no combatimos las falsificaciones, ellos dejarán de tener el valor que

³⁶ Con experimentos en menores, Rakoczy y Tomasello (2007, *passim*) plantean que la intencionalidad colectiva puede tener lugar aun en ausencia de lenguaje.

³⁷ Searle, (1997, p. 54).

³⁸ Searle, (1997, pp. 58- 62).

se le ha asignado socialmente (dinero), y de cumplir las funciones conferidas producto de la intencionalidad colectiva.

De este modo, la continuidad en la práctica de asignar funciones determina que las instituciones no se desgasten por el uso continuado de las mismas, sino a la inversa: que su uso continuado conlleve su renovación, en la medida en que “cada uso de la institución es una expresión renovada del compromiso de los usuarios”³⁹ con ella.

4. La intencionalidad colectiva como condición de realización de los hechos institucionales

Según se ha visto, la intencionalidad colectiva constituye una condición de realización de los hechos institucionales.

Es esta la que hace posible que un colectivo de individuos asigne funciones no agentivas a objetos, sujetos u objetos que confieren a estos determinados poderes (*status*) de los que antes carecían, y que surjan como instituciones sociales por la aplicación de reglas constitutivas bajo la forma de *X cuenta como Y en C*.

Si los individuos no fuesen capaces de intencionalidad, no podrían vincularse con el mundo externo y con los demás sujetos sociales; si, por otra parte, esa intencionalidad no fuese colectiva, no sería posible que una comunidad, una sociedad, o un conjunto organizado de sujetos compartiera una representación común sobre entidades del mundo externo y que confiriera a las mismas funciones que trascienden su estructura y sus potestades intrínsecas.

De este modo, la intencionalidad colectiva explica y hace posible la asignación de funciones y *status*⁴⁰, y el establecimiento de una relación convencional entre *X* e *Y* que *en C* hace posible el surgimiento de un hecho social nuevo.

Siguiendo con los ejemplos esbozados en los numerales precedentes

Es la intencionalidad colectiva la que determina que un trozo de papel, o un trozo de plástico, cuenten como dinero, al asignar a esos (*X*) cierto valor (*Y*) en un contexto de intercambio

³⁹ Searle, (1997, pp. 73- 74).

⁴⁰ Searle, (1997, p. 58).

Es la intencionalidad colectiva la que hace posible que las palabras que pronuncia una determinada persona (X) sean consideradas como una declaración de matrimonio (Y) bajo determinadas condiciones y sujeta a ciertas reglas.

5. Creación e iteración de funciones y funciones de *status* como consecuencia de los hechos institucionales

Conforme se ha analizado, la intencionalidad colectiva permite que se asignen funciones a objetos, procesos o conductas que no podrían cumplirlas sin esa previa asignación o que sólo se encuentran arbitrariamente vinculadas a ésta⁴¹. Esa asignación colectiva de funciones crea para éstos un *status*, una nueva posición que deriva precisamente de la asignación de tales funciones, de la que surgen poderes convencionales⁴².

Según se ha dicho, no existe nada en las palabras pronunciadas por el juez

O4) Juan es culpable de la muerte de María

que permitan considerarlas como una declaración de responsabilidad o de una condena. Es el acuerdo colectivo el que hace posible reconocer tales expresiones como tales, y asignarles la función de juzgar el comportamiento de un sujeto y, en su caso, hacerle soportar consecuencias gravosas por lo que ha hecho.

Del mismo modo, nada existe en las palabras dichas por el oficial del Registro Civil en

O6) Los declaro marido y mujer

que cuenten como la celebración de un matrimonio. Son las reglas constitutivas vigentes, y que han surgido de la convención, las que determinan que ellas cuenten, en el contexto que ellas mismas regulan, como una declaración de matrimonio.

Las funciones de *status* pueden ser asignadas colectivamente a entidades que ya tienen funciones de *status*; de manera tal que en la fórmula *X cuenta como Y en C*, el valor *X* puede constituir el valor *Y* en un nivel inferior. Así, las funciones pueden ser asignadas colectivamente a objetos a los cuales se han asignado previamente otras funciones, y así de manera sucesiva, lo que se traduce en instituciones sociales cada vez más complejas y que son el resultado de una iteración de funciones de *status*.

⁴¹ Searle, (1997, p. 59).

⁴² Searle, (1997, p. 125). En el mismo sentido, Searle, (2010, p. 7).

Así, por ejemplo

El *status* de condenado exige el status previo de imputado y este, a su vez, el de persona

El *status* de Presidente de la República se sustenta en los previos de ciudadano y este, al menos parcialmente, en el de nacional

El *status* de marido o de mujer, exigen los previos de mayor de edad y de soltero, entre muchos otros ejemplos.

Las funciones de *status* se representan comúnmente con ciertos signos convencionales, que hacen posible reconocer en que o quien los exhibe la asignación de funciones y los poderes convencionales que ello trae consigo. Son éstos los que se conocen como *indicadores de status*.

Ejemplos de ellos son

El certificado de dominio en relación con el hecho institucional de la propiedad sobre un inmueble o un automóvil

Un anillo en el caso del matrimonio

Una corona para la antigua realeza

El timbre o sello oficial en el caso del dinero, o

Los grilletes, una anotación en el registro respectivo y el sometimiento a la autoridad en el caso de los condenados.

Ellos sirven para simbolizar la función de *status*, permiten la subsistencia del mismo y sirven de prueba de este incluso cuando faltan las condiciones físicas o materiales sobre las cuales se han construido la institución.

Finalmente, el *status* da origen a un conjunto de funciones nuevas, a un poder convencional que genera expectativas de conducta futuras y del que derivan derechos y obligaciones⁴³.

⁴³ En cuanto a la naturaleza y extensión de esos poderes, Searle (1997, p. 108), aclara que: “con este mecanismo, podemos crear todas aquellas formas de poder, pero sólo aquellas formas en las que el reconocimiento o la aceptación colectivos del poder sean *constituyentes* de tenerlo”. En cuanto a la clase de tales poderes, Searle, (1997, p. 111 y ss.) los divide en simbólicos, deónticos, honoríficos y procedimentales,

Como dice Searle,

Por un lado, podemos tener un sistema mucho más estable de expectativas si añadimos ese aparato deóntico; por otro, no tenemos que fiarlo todo a la fuerza física bruta para mantener los arreglos; y aun por un tercero, podemos mantener los arreglos incluso en ausencia de la disposición física original. Por ejemplo, la gente puede seguir casada aunque no haya vivido junta durante años, y puedo poseer propiedades aunque éstas estén a considerable distancia (1997, pp. 94- 95).

Es así como

El *status* de cónyuge genera una serie de derechos y obligaciones entre los contrayentes y respecto de los hijos en común

El de propietario el derecho a usar, gozar y disponer de la cosa, con los límites y cargas que la ley señala

El de condenado la carga de soportar la privación de la libertad o de otros derechos y bienes por la fuerza.

6. Subjetividad ontológica y objetividad epistémica de los hechos institucionales

Los hechos institucionales son tan reales en nuestro mundo como los fenómenos de la naturaleza. Como se analizó al inicio de este capítulo, vivimos en una realidad en que existen matrimonios, dinero, propiedad, declaraciones de responsabilidad y testigos, entre muchos otros hechos que revisten ese mismo carácter.

Sin embargo, cuando nos detenemos a analizarlos, tenemos que reconocer que ellos tienen una existencia que es dependiente de los sujetos, en la medida en que si no mediara una intencionalidad colectiva que les asigne determinado *status*, ellos no existirían. O dejarían de hacerlo si el reconocimiento social o la intencionalidad colectiva desaparecieran.

Entonces, ¿podemos decir que tales hechos existen del mismo modo en que decimos que existe la lluvia, o los demás objetos externos que podemos percibir por los sentidos?

aunque acaba reconociendo que todos ellos se pueden reagrupar en creaciones o destrucciones de poderes convencionales.

Desde un inicio destacamos la particularidad de los hechos institucionales. Que ellos solo existen y son imaginables en una colectividad de sujetos relativamente organizados, que en ellos el lenguaje al menos parcialmente los constituye, que sólo surgen en ciertos y determinados contextos, claramente definidos, y que tienen la potencialidad de dejar de existir cuando son anulados o pierden vigencia.

Las particularidades de los hechos institucionales en relación con los hechos brutos pueden ser explicadas diferenciando los dos sentidos en los que pueden ser utilizados los términos objetivo y subjetivo: uno epistémico y el otro, ontológico.

Epistémicamente, lo subjetivo se predica de juicios cuya verdad o falsedad no puede contrastarse en la medida en que son dependientes de sentimientos, actitudes o puntos de vista de los que los profieren o los oyen; mientras que se concibe como objetivos aquellos cuya verdad o falsedad se contrasta con hechos del mundo y es independiente de actitudes o sentimientos acerca de los mismos.

En ese sentido

O27) La obra humana más hermosa es el David de Miguel Angel

O28) Mi color favorito es el azul

son juicios que formula un sujeto y que son dependientes de sus estados mentales propios, lo que hace improcedente que se los califique de verdaderos o falsos, mientras que

O29) La temperatura es de 20° C

O30) El monte Everest es la montaña más alta,

son juicios que se formulan en relación con hechos u objetos del mundo y con independencia de qué opinen o sientan quienes los pronuncian. En ese entendido, ambos pueden ser calificados de verdaderos o falsos, dependiendo de si se ajustan o no a esa realidad externa independiente.

En un segundo sentido, los términos objetivo y subjetivo se utilizan como predicados de entidades, y aluden a la forma de existencia de éstas: dependiente o no de los sujetos⁴⁴.

De este modo,

⁴⁴ Searle, (1997, p. 27).

La temperatura, el clima, las montañas y los mares tienen una existencia objetiva, independiente de cualquier sujeto, mientras que

Los sentimientos y los deseos, los matrimonios, los juicios, los tribunales, los abogados o los testigos sólo llegan a existir por la intervención de un sujeto o de una colectividad.

Los hechos brutos son epistémicamente y ontológicamente objetivos. Su verdad o falsedad no es dependiente de ningún sujeto, y su existencia misma es ajena a cualquier intervención humana. Así, por mucho que creamos que el Everest es solo un mito o que desconozcamos su existencia, esa montaña seguirá existiendo y siendo verdadero que es la más alta del planeta.

Los hechos institucionales son epistémicamente objetivos, porque existen con independencia de nuestras creencias, preferencias o valoraciones, pero son ontológicamente subjetivos, en la medida en que sólo existen merced del acuerdo humano y se sustentan por el reconocimiento colectivo. Si la comunidad no reconoce que el propietario es tal, que este trozo de papel es dinero, o que las palabras señaladas por el oficial civil han dado origen a un matrimonio, tales hechos no existen. No basta, por lo demás, con que solo yo crea que soy dueño, que es dinero lo que está en mi poder, o que estoy casado, si es que la comunidad con cierta generalidad no lo hace. Ello, porque por mucho que me diga dueño, no seré tratado ni reconocido como tal; por mucho que diga que esto es dinero, no servirá para el intercambio con otros, ni será aceptado; y por mucho que diga que estoy casado con otro eso no dejará sujeta a esa persona o a los demás a derecho o deber alguno derivado de ese supuesto vínculo.

El que los hechos institucionales sean ontológicamente subjetivos explica que ellos surjan en colectivos humanos y puedan ser catalogados de una obra humana; así como que puedan dejar de existir o quedar sin efecto si es que desaparece la intencionalidad colectiva y el reconocimiento que son necesarios para su subsistencia.

El andamiaje teórico antes esbozado nos ha permitido abandonar una concepción netamente descriptiva del lenguaje y superar la tradicional dicotomía entre decir y hacer. Ha hecho posible que advirtamos los diversos sentidos y las diversas direcciones con las cuales podemos actuar por medio de palabras; y comprender la forma en que las palabras, formuladas bajo ciertas condiciones y en determinados contextos, pueden dar origen a hechos de la realidad que tienen un carácter esencialmente social.

Teniendo a mano las referidas herramientas, corresponde que las mismas sean utilizadas para comprender la responsabilidad. ¿Puede concebirse la responsabilidad como una institución social? Y, ¿puede ser explicada del modo que propone Searle, por el juego de intencionalidad colectiva, asignación de funciones y reglas constitutivas, y estimarse que ella surge esencialmente por y a través del lenguaje?

En lo que sigue, esta investigación se centrará precisamente en examinar y describir qué se entiende por responsabilidad y si, en la generación de la misma, podemos hablar de una institución social y de los demás elementos que conforman la realidad social.

CAPÍTULO II. La responsabilidad

Definido el contenido y el alcance de la teoría de los actos de habla y de la construcción de la realidad social en aquello que resulta relevante para el presente trabajo, corresponde que nos detengamos en el sentido con el que utiliza el término responsabilidad, los presupuestos y elementos que la configuran, así como el modo concreto en que se manifiesta en el ámbito jurídico.

1. Noción de responsabilidad

El término responsabilidad es relativamente reciente en el español y en los idiomas latinos, aun cuando el fenómeno social del que da cuenta tiene una larga data⁴⁵. Surge en el ámbito jurídico -como da cuenta el origen etimológico del término *respondere*, que alude a una promesa solemne de una determinada prestación- que se ha extendido a todos los campos de la actividad humana, hasta ser elevado por algunos a una virtud cardinal del sujeto.

En la actualidad, *responsabilidad*, *responsable* y *responsabilidades* son palabras de uso común en nuestro lenguaje, tanto en el ordinario como en el social, moral y jurídico. Un análisis de los diversos contextos en los que se utiliza, pone en evidencia que no existe para los mismos un único contenido, sino múltiples sentidos diversos⁴⁶.

Así, podemos valernos de esta expresión en un sentido positivo, para exaltar las cualidades de una persona, y eventualmente para premiarla; y también en un sentido negativo, para significar que debe cargar con determinadas consecuencias gravosas.

Puede ser utilizada en un sentido prospectivo o retrospectivo, dependiendo si persigue dirigir el comportamiento de un sujeto a futuro, o atribuir un comportamiento pasado.

De esta forma,

- O1) El Ministro es *responsable* de dirigir el acto oficial
- O2) Los padres son *responsables* de la buena crianza de sus hijos
- O3) El vendedor es *responsable* de los vicios ocultos que presente la cosa vendida

⁴⁵ Corominas (1954, p. 1099).

⁴⁶ Para un examen del sentido etimológico del término *responsabilidad*, la evolución del mismo en el tiempo y los diversos sentidos en los que puede ser utilizada la expresión, Krause (2011, p. 29 y ss.).

aluden al término responsabilidad en un sentido prospectivo, en la medida en que dan cuenta de las obligaciones o deberes que deberán cumplir el Ministro, los padres o el vendedor, en su caso, y que sirven de guías de su actuar futuro. En el caso de O1) y O3), la voz responsabilidad alude a deberes u obligaciones más acotados y concretos; en el caso de O2), esta pone de cargo de los padres la realización de un conjunto de actividades de muy diverso tipo y alcance, y carentes de determinación. Los supuestos en los que *responsabilidad* se utiliza en un sentido prospectivo, el término puede ser reemplazado correctamente por *está obligado o tiene a cargo*.

En un sentido diverso,

O4) El Ministro es *responsable* de los disturbios que se produjeron en el acto oficial

O5) Los padres de Pedro son *responsables* de los buenos modales de su hijo

son enunciados en los que el término *responsabilidad* es utilizado en un sentido retrospectivo, pretendiendo *atribuir* al Ministro o a los padres de Pedro las consecuencias de una determinada situación, con la finalidad ulterior de *hacerle cargar* con las consecuencias negativas o positivas de ella. De esta forma, la responsabilidad del Ministro por los disturbios en el acto oficial pueden conllevar una amonestación, o incluso la pérdida de confianza del Jefe de Estado; la responsabilidad de los padres de Pedro, la admiración o las felicitaciones de otros.

Si bien los ejemplos mencionados en O4) y O5) hablan ambos de la responsabilidad en un sentido retrospectivo, se diferencian en cuanto a su contenido. Mientras en O4) la responsabilidad es vista en un sentido negativo, en la medida en que atribuye consecuencias desvaloradas socialmente a un sujeto, con la finalidad de sancionarlo o reprochar su actuación; en O5) el término responsabilidad es utilizado en un sentido positivo, por cuanto reconoce la pertenencia de un hecho o ciertas consecuencias valoradas socialmente con el objeto de honrar, felicitar, o premiar a aquel a quien pertenecen.

Es posible advertir un vínculo entre los enunciados O1) y O2), por una parte, y O4) y O5), por otra, en la medida en que solo podemos atribuir responsabilidad en un sentido retrospectivo, cuando antes recaía sobre ese sujeto una responsabilidad de actuar o de omitir, entendida en un sentido prospectivo.

De este modo

O4) tiene sentido en la medida en que previamente ha tenido lugar O1), pues no parece posible decir que el Ministro tiene responsabilidad por los disturbios ocasionados en el acto oficial si no tenía a cargo su evitación, y

O5) tiene sentido en la medida en que existe y tiene lugar O2), pues carece de fundamento alabar a los padres de Pedro por la educación de su hijo si ésta no ha estado a su cargo.

De esta forma, y sin perjuicio de reconocer la estrecha vinculación existente entre la responsabilidad prospectiva y la retrospectiva, el término se utilizará, en lo que sigue, únicamente en un sentido retrospectivo y negativo, teniendo en consideración que ese es el sentido que resulta relevante para la presente investigación.

2. La responsabilidad retrospectiva y negativa y las normas jurídicas

La responsabilidad, entendida en el sentido retrospectivo y negativo que se viene mencionando, tiene una relación estrecha con las normas y, en concreto, con la infracción de las mismas.

Las normas, cualquiera sea su clase, están llamada a dirigir el comportamiento de los sujetos, y la manera en que actúan es la de un mensaje que se dirige a éstos bajo amenaza de sanción. Las normas dicen a los individuos que deben comportarse de una cierta forma y que si no lo hacen, deberán soportar una consecuencia negativa, ya sea en un persona o en su patrimonio. Como es claro, las normas no impiden que los individuos se comporten de una determinada forma, pero sí pueden motivarlos a ello⁴⁷.

Las normas que regulan el comportamiento pueden ser de muy diversas clases y derivar de variadas fuentes. Dentro de las que regulan la conducta externa de los sujetos o su relación con otros nos encontramos con normas que rigen en el seno de una familia, y conforme las cuales, por ejemplo, los hijos menores deben obedecer a sus padres; hay normas que regulan las costumbres de los individuos en los diversos grupos sociales, como sucede con las *reglas de etiqueta* o *protocolo*; y hay normas jurídicas, que prevén sanciones que puede imponer el Estado de manera coactiva y organizada.

Cada una de estas normas, a pesar de las diferentes fuentes de las que emanan y de las formas en las que puede garantizarse su vigencia, tienen elementos en común. Todas ellas prescriben un determinado comportamiento al o los sujetos a quienes se dirigen, y todas ellas lo hacen bajo amenaza de una sanción. Esas sanciones son, es claro, de diversas

⁴⁷ Kelsen, (1960, p. 19), Hart (1992, p. 49).

clases, aunque todas ellas importan un mal para el sujeto que las soporta, y se imponen como consecuencia y a modo de reacción por la infracción previa.

Así

Si el padre ha ordenado al hijo que coma antes de jugar y el hijo no lo hace (infracción), su incumplimiento llevará consigo la privación de un beneficio futuro (sanción): el juego.

Si Pedro no ha asistido al matrimonio de Juan y María pese a haberse comprometido a comparecer como testigo, infringe normas sociales vigentes, lo que traerá a este consecuencias negativas (sanción): el reproche de Juan y María, la pérdida de confianza o la desilusión de éstos, entre otras probables y posibles.

Si Juan ha dado muerte a María, infringe una norma jurídica que prohíbe matar y que se sanciona con un mal: la privación de libertad del culpable.

A quien se impone una determinada sanción por la infracción de una norma se le dice *responsable* del hecho infractor y/o de la consecuencia que ésta ha generado.

De esta forma

Al hijo se le dirá *responsable* de haber incumplido lo ordenado por su padre

A Pedro se le dirá *responsable* de no asistir al matrimonio como testigo

A Juan se le dirá *responsable* de la muerte de María.

Según se advierte, cuando se afirma que una persona es responsable de algo, se dice que el hecho (ya sea una acción u omisión) o sus consecuencias, le pertenecen; y es esa atribución del hecho y/o de sus consecuencias la que justifica que se le aplique la sanción.

Así las cosas

El hijo pierde su oportunidad de jugar (sanción) porque no ha comido (infracción cometida)

Pedro sufre la molestia de Juan (sanción) porque no cumplió con su promesa de servirle como testigo en su matrimonio (infracción cometida por Pedro)

Juan es privado de libertad (sanción) porque dio muerte a María (delito del que es autor Juan).

Esa atribución de responsabilidad puede ser establecida de diversas formas. Puede serlo de manera privada y directa, como hace el padre con el hijo, o el amigo con su camarada; o puede serlo de manera pública, formal e institucionalizada, cuando tiene lugar en un procedimiento judicial y por la decisión un Tribunal.

En lo que sigue, la presente investigación se centrará en el análisis de la responsabilidad jurídica, entendiendo por tal aquella que surge por la infracción de las normas jurídicas vigentes.

3. La responsabilidad jurídica

La responsabilidad jurídica, en la forma en que será comprendida y tratada en la presente investigación, alude a esta en un sentido retrospectivo y negativo. Cuando nos valemos de ella pretendemos *atribuir* a un sujeto un hecho o un resultado desvalorado, y que infringe una determinada norma jurídica, con el objeto de sancionarlo o hacerlo cargar con las consecuencias negativas que derivan de ello.

De esta forma, cuando en el derecho se dice

O6) Juan es *responsable* de la muerte de María,

significa que Juan debe cargar con las consecuencias negativas, previstas por el ordenamiento jurídico, por haber ejecutado un comportamiento que infringe una norma vigente; en este caso, dar muerte a otro.

En el mismo sentido,

O7) Pedro es *responsable* de los daños sufridos por el automóvil de Juan

tiene el significado, desde un punto de vista jurídico, que Pedro debe cumplir con la carga de indemnizar perjuicios a Juan, a consecuencia de una actuación que infringe la norma: ocasionar un daño injusto en un bien ajeno.

Atribuir responsabilidad por un determinado hecho o un resultado legalmente desvalorado supone formular un *juicio* conforme con el cual este o aquel puede considerarse como *propio* de uno o más individuos concretos. En razón de ese juicio, el sujeto *responde*, en el sentido de que carga con las consecuencias, por *aquello que le pertenece*. Esa pertenencia

del hecho o del resultado al sujeto es la que explica y justifica que sea ese individuo –y no otro- quien deba soportar las consecuencias negativas previstas por la ley para quien infringe la norma.

Siguiendo con los ejemplos antes mencionados

Que en O6) se diga que Juan es *responsable* de la muerte de María, significa, en un sentido jurídico, que la muerte de María es una consecuencia que a *él le pertenece*, que puede serle reprochada, y por la que puede y debe recibir una sanción.

Que en O7) se diga que Pedro es *responsable* de los daños sufridos en el automóvil de Juan significa, en un sentido jurídico, que los daños sufridos en ese objeto ajeno *le pertenecen* a Pedro, lo que fundamenta que deba soportar las consecuencias derivadas de la infracción de la norma que impide ocasionar un daño a otro.

En la medida en que la *atribución de responsabilidad* se efectúa en un sentido retrospectivo, y con la finalidad de sancionar un comportamiento que se estima contrario a las normas jurídicas, ésta tiene un significado social de reproche.

De esta forma, es posible decir que la responsabilidad -según la fórmula restrictiva que aquí se utiliza- tiene el significado social de un reproche que el ordenamiento jurídico dirige a un determinado sujeto a consecuencia de una infracción y de las consecuencias dañosas que ha producido y que pueden serle atribuidas como propias.

La definición precedente asume como postulado que la responsabilidad jurídica es una institución única en el ordenamiento jurídico, y que presenta una estructura, presupuestos y elementos idénticos, cualquiera sea la rama del derecho en la que concretamente se manifieste, y por mucho que exhiba en ellas cierto énfasis particular⁴⁸.

4. La responsabilidad jurídica como un producto histórico y contingente

La responsabilidad jurídica, entendida como el juicio de atribución de una infracción de norma a un determinado agente, es un producto histórico y contingente. Ello, porque no siempre ha sido comprendida del mismo modo y teniendo como base los mismos supuestos, ni se han exigido, para configurarla, unos mismos elementos.

⁴⁸ La mencionada cuestión es ampliamente debatida en el derecho, teniendo en cuenta la distinción paradigmática que se plantea, en prácticamente todos los ordenamientos jurídicos, entre responsabilidad civil y responsabilidad penal. Ver Robinson, (1996, p. 201)

Para fundar la afirmación anterior, baste traer a colación algunas de las transformaciones que ha sufrido esta a lo largo del tiempo.

En cuanto a quienes pueden responder de determinadas consecuencias negativas, históricamente, se ha entendido que no sólo deben hacerlo los individuos de la especie humana, o no todos ellos. También los seres divinos se estimaban susceptibles de castigo por sus actuaciones, e incluso los animales.

En cuanto a los elementos necesarios para la atribución, durante mucho tiempo se estimó suficiente que el sujeto hubiere intervenido causalmente, como un antecedente material del resultado desvalorado, con independencia de si este quiso el resultado, o este es consecuencia de su descuido (culpa). Sólo en un estadio de evolución avanzado se considera que, para atribuir un determinado resultado a un sujeto, es menester la concurrencia de un elemento subjetivo: dolo o culpa.

También en cuanto a la forma en que se determina la responsabilidad, se advierte una evolución. El que la responsabilidad jurídica sea resultado de un proceso judicial, en que interviene un juez, en que el imputado tiene derecho a defenderse y a presentar prueba, también es un producto histórico. En otros tiempos la inocencia o culpabilidad se estableció por medio de ritos o ceremonias (juegos, como se advierte en el derecho griego, o las *ordalías* del derecho germano), se dispuso entre los mismos afectados o se determinó por una autoridad sin fundarse en *medios de prueba*, tal como se los concibe actualmente.

Por último, tampoco ha sido una misma solución en el tiempo la referida a quiénes pueden reclamar la responsabilidad. En ciertos períodos históricos ha sido sólo la víctima, sus parientes o el clan al que pertenece, sin que mediara actuación de un representante del interés general; en la actualidad, al menos en los procedimientos penales, se prevé la intervención de un representante del Estado, el que, en muchos casos, sustituye a la víctima directa de la ofensa⁴⁹.

Como resulta de los ejemplos mencionados, la responsabilidad jurídica es una institución contingente, que es el resultado de una evolución histórica, y que se identifica con los principios y los valores de una determinada sociedad en cierto tiempo. Así, resulta importante consignar que cuando nos referimos a ella, lo hacemos en el sentido y con el contenido con el que actualmente se la comprende.

⁴⁹ Como dice Foucault, (1986, p. 76).

5. Presupuestos de la responsabilidad jurídica

Considerando la responsabilidad jurídica como un producto que responde a un momento histórico y cultural determinado, corresponde que nos preguntemos cuáles son los presupuestos de la mencionada institución, tal como actualmente se la comprende.

La mencionada pregunta pretende desentrañar cuáles son los postulados sin los cuales el juicio de *atribución* que la misma comporta, y la afirmación de la *pertenencia* de un determinado hecho o un resultado a un sujeto que constituye su contenido, carecerían de todo sentido.

Son presupuestos de la responsabilidad, los siguientes: un *sujeto responsable*, un espacio en que el sujeto se relaciona con otro y con una comunidad organizada, una concepción racional del mundo, y el poder del sujeto.

En efecto, para que sea posible atribuir un determinado hecho o un resultado a un sujeto, es menester concebir a este como un sujeto dueño de sus actos, y capaz de responder por ellos. Ello supone un individuo, separado de los demás, que puede obrar de acuerdo con sus designios o fines, racionalmente, y cuya identidad sustantiva permanece en el tiempo. En fin, lo que aquí se denomina *sujeto responsable*, y que está dado no sólo por personas entendidas en un sentido natural, sino también por personas jurídicas, entidades ficticias que se constituyen precisamente con el objeto de desarrollar una determinada actividad o de cumplir un determinado fin.

De este modo, para decir que

O6) Juan es *responsable* de la muerte de María

presuponemos que Juan es un individuo independiente de otros (de manera que es posible decir que ese hecho le *pertenece* a él y no a los demás, o a la sociedad toda), capaz de dirigir su comportamiento y de conseguir ese resultado, y que mantiene su identidad en el tiempo (esto es, que es uno mismo el que ejecutó la conducta en el pasado y aquel a quien se reprocha y sanciona en el presente).

En la medida en que *sujeto responsable* puede serlo también una persona jurídica, tiene sentido afirmar que

O8) Codelco es *responsable* de los daños al medio ambiente ocasionados por su planta Ventanas

lo que supone afirmar que a esa persona ficticia le *pertenece* el resultado desvalorado (daños al medio ambiente), por cuanto ha desplegado un comportamiento que los ha generado, o en cuyo contexto han tenido lugar.

También constituye un presupuesto de la responsabilidad la existencia de un conglomerado social, organizado, en que el sujeto entra en vínculo con otros, y en el que cada una de ellos tiene un espacio de actuación, derechos y deberes. La *responsabilidad* entendida en el sentido restringido que se postula aquí, es una institución que sólo surge en sociedad, y en relación con daños que un sujeto ha ocasionado a un tercero, distinto de él mismo, y que pueden ser establecidos por la intermediación de un tercero, que representa a la sociedad toda y a las normas vigentes en ésta.

De esta forma

Quando se dice O6) se tiene en consideración que Juan ha ocasionado un daño a otro distinto de él mismo (María) y que por ello es llamado a responder ante el conglomerado social, representado por el Estado, por la infracción a las normas vigentes

Del mismo modo, cuando se señala O8), se tiene en consideración que Codelco ha ocasionado un daño a la colectividad (y, en concreto, al medio ambiente) y que esa situación lo enfrenta al Estado y a las normas vigentes.

Teniendo en consideración este segundo presupuesto, es posible concluir que no existe responsabilidad jurídica en relación con uno mismo, y que esta tampoco concurre en los casos en que se enfrentan dos sujetos, sin que su conflicto trascienda o alcance la vida social. En el primer caso, porque solo podemos hablar *figuradamente* de responsabilidad, asumiendo una imaginaria dualidad entre el agente y la víctima; y en el segundo, porque nos encontramos frente a un duelo, en que no existe un tercero *que pregunte y exija responder* al sujeto, como sugiere la propia etimología del término responsabilidad.

De esta forma, la responsabilidad es esencialmente una institución social, en la medida en que exige *otro* como víctima del daño -sea que se trate de una o más personas concretas o de la colectividad en general- y por cuanto obliga a que sea la *colectividad organizada* quien resuelve el conflicto ocasionado por el hecho, y la que establece y hace cumplir las normas vigentes.

En tercer lugar, la responsabilidad jurídica exige como presupuesto una concepción racional del mundo, conforme con la cual la realidad se rige por reglas que pueden ser comprendidas por los sujetos, anticipadas y dirigidas por éstos para el logro de determinados fines u objetivos.

Este tercer elemento parece necesario y fundamental, en la medida en que si no mediara no tendría sentido exigir a los sujetos que se comporten de una determinada forma, declarar que ellos son responsables de determinados resultados, o hacerles cargar con las consecuencias negativas de los mismos como si fueran propios. Pues ¿cómo podría decirse que un determinado hecho o un resultado le pertenece a un sujeto si este no ha podido comprender el modo en que este surge al mundo, ni dirigir su voluntad para su logro?

De esta forma, cuando se dice

O6) Juan es *responsable* de la muerte de María

presuponemos que el mundo se rige de acuerdo con determinadas reglas, y que Juan -como el común de los demás sujetos- se encuentra en condiciones de comprenderlas y, con su comportamiento, obtener como resultado la muerte de María. Vale decir, que la muerte de esta no es puro azar, o mala suerte, pues si así fuera ¿cómo podría decirse que Juan ha dado muerte a María? ¿Cómo podría justificarse que Juan sea sancionado por ese resultado?

En un sentido similar, cuando se dice

O7) Pedro es *responsable* de los daños sufridos por el automóvil de Juan

partimos de la base que hay ciertas reglas que gobiernan el mundo, que ellas pueden ser comprendidas por Pedro, y que el comportamiento de Pedro puede ocasionar los daños que se advierten en el automóvil de Juan. Esa racionalidad en la concepción del mundo es la que da sentido a las normas jurídicas que imponen un determinado comportamiento, hace posible que ellas se digan incumplidas y se impongan sanciones a consecuencia de ello.

Finalmente, también constituye presupuesto de la responsabilidad el poder del sujeto. Íntimamente vinculado con la condición anterior, esta institución social presupone que los individuos tienen la capacidad de alcanzar un determinado objetivo o finalidad con su comportamiento. Si se partiera de la base que los individuos viven en un mundo sujeto a determinadas reglas, en el sentido ya expresado, pero que carecen de toda posibilidad de alterar su devenir, no tendría sentido establecer normas jurídicas, afirmar la responsabilidad del sujeto, o sancionarlo. Sólo porque creemos posible que el sujeto puede alterar lo dado, es que la responsabilidad es posible. De esta forma, es claro que *la impotencia nos absuelve de toda responsabilidad*, como dice Aramayo⁵⁰.

⁵⁰ Aramayo, (1999, p. 30).

Así, cuando decimos O6), presuponemos que Juan tiene el poder para ocasionar ese resultado y, al mismo tiempo, para evitar que el mismo se produzca. Si la muerte de María fuere inevitable, y no se encontrara en las manos de Juan impedirle, carecería de sentido decir que este es responsable de la muerte de ella en un sentido jurídico, y sancionarlo por ese comportamiento.

De este modo, y de acuerdo con lo que se ha visto, para poder *atribuir* un determinado comportamiento a un sujeto, y para *hacerlo cargar* con las consecuencias establecidas por la norma para el caso de incumplimiento, parece necesaria la concurrencia de una serie de presupuestos, sin los cuales el juicio de atribución, y el reproche que conlleva la responsabilidad carecerían de todo fundamento.

Así, cuando decimos O6), partimos de la base de que Juan es un *sujeto responsable*, que ha ocasionado un *daño a otro* (María) en un contexto social (la sociedad en la que viven Juan y María y en que rigen normas como la que prohíbe matar y en que se prevén instituciones llamadas a castigar el incumplimiento de ellas), que ese resultado *tiene una explicación en un mundo racional*, y en el que Juan *tiene el poder* para ocasionar ese resultado (y para evitarlo).

En el mismo sentido, cuando enunciamos O7), entendemos que Pedro es un *sujeto a quien puede pedirse cuenta por sus actos*, que ha provocado un *daño a otro* (a Juan, en relación con un bien de propiedad de este) y en una colectividad organizada (la sociedad en que viven Juan y Pedro, en la que rigen normas como la que prohíbe dañar los bienes ajenos, y en la que existen órganos estatales encargados de sancionar el comportamiento infractor), que los daños sufridos por el automóvil de Juan *pueden explicarse racionalmente* como un resultado de la actuación de Pedro, y que Pedro ha tenido el *poder* para provocarlos (o para evitar que los mismos se produjeran).

Los presupuestos de la *responsabilidad*, en la medida en que se encuentran ínsitos a la formulación de cualquier enunciado referido a la misma, en general, no son objeto de cuestionamiento en el juicio de responsabilidad. Ello, porque la falta de los mismos no importaría sólo la imposibilidad de que se dijera que un sujeto X es responsable de un determinado hecho, sino hablar en cualquier caso, aun en teoría, de responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, los presupuestos de la responsabilidad se estiman concurrentes cada vez que hablamos de ella, por mucho que olvidemos el lugar relevante que los mismos tienen en la definición misma de esa institución. Habida cuenta de ello, y como se verá, el procedimiento judicial en que la responsabilidad se establece se centrará en si concurren y si se cumplen los que, como veremos a continuación, se denominan *elementos* de la responsabilidad.

6. Elementos de la responsabilidad jurídica

Como se ha mencionado con precedencia, el *juicio de atribución* que tiene lugar a propósito de la responsabilidad, presupone un conjunto de condiciones, sin las cuales la afirmación de ésta -en relación con cualquier hecho y con cualquier sujeto- carecería de todo fundamento.

Si bien tales presupuestos son necesarios, no son suficientes para *atribuir responsabilidad a un sujeto por un hecho concreto*. Para que ello suceda, deben cumplirse determinados requisitos o condiciones cuya concurrencia debe constatarse en el caso concreto, y que -al igual que los presupuestos, aunque quizá de un modo más acentuado- son dependientes de los valores y las reglas vigentes en un ordenamiento jurídico determinado.

No obstante la variabilidad de tales exigencias, en los sistemas jurídicos del presente se exigen como condiciones mínimas necesarias para que la responsabilidad pueda ser afirmada y establecida en un caso concreto, las siguientes: la existencia de una acción; que la mencionada acción infrinja una norma y ocasione con ello un daño que se desvalora socialmente; y que la acción y el daño puedan ser atribuidos al agente tanto de manera objetiva como subjetiva.

En efecto, para que pueda afirmarse la responsabilidad de un sujeto debe, en primer lugar, constatarse la existencia de una determinada conducta de este. En términos generales, ella puede definirse como la transformación de la realidad que puede ser *atribuida* como una manifestación del mismo en el espacio social intersubjetivo. En esta concepción amplia, esa conducta puede ser tanto activa como omisiva.

De esta forma, para decir que

O6) Juan es *responsable* de la muerte de María

es menester constatar que Juan *ha dado muerte* a María, esto es, realizado un determinado comportamiento, una transformación de la realidad que consiste precisamente en el cese de las funciones vitales de María. Ese comportamiento podría ser activo, como si Juan golpeará a María y a causa de esos golpes le produjera la muerte; u omisiva, como por ejemplo si Juan dejara de alimentar a su cónyuge María, postrada y gravemente enferma, pese a encontrarse en condiciones de hacerlo.

Del mismo modo, para afirmar que

O7) Pedro es responsable de los daños sufridos por el automóvil de Juan

se requiere que Pedro *haya dañado* el automóvil de Juan, vale decir, realizado cierto comportamiento que haya generado el mencionado resultado. Ese comportamiento podría ser activo, como si Pedro hubiere estrellado su automóvil con el de Juan, u omisivo, como si Pedro, a cargo del cuidado del automóvil de Juan, hubiere permitido que este ruede calle abajo hasta chocar con un árbol, pese a encontrarse en condiciones de detenerlo.

En segundo lugar, para que pueda decirse que un sujeto es *responsable* de un determinado hecho o de cierta consecuencia, es necesario que la actuación que ha desarrollado sea constitutiva de una infracción de norma, y haya ocasionado un daño. Ello, porque no todas las acciones que ejecutan los sujetos, ni aun aquellas desvaloradas, generan responsabilidad jurídica; muy por el contrario, sólo la producen algunas, y podríamos considerar que se trata, por lo demás, de las excepcionales.

Para ejemplificar lo anterior, baste con considerar los siguientes enunciados

- O9) María malgastó todo el dinero que tenía ahorrado para comprar la vivienda familiar

- O10) Cuando Juan le preguntó a María si había visto a su antiguo novio, ésta le respondió negativamente, pese a que solo minutos antes Pedro había abandonado su casa

En los ejemplos mencionados, si bien puede decirse que María realizó determinados comportamientos desvalorados (malgastar el dinero ahorrado para un fin, mentir), y que cada uno de ellos ocasionó un efecto nocivo, ya al patrimonio familiar, ya a la relación marital, esos comportamientos y esos efectos negativos no interesan al derecho, en la medida en que ninguno de ellos infringe una norma jurídica.

Para que pueda decirse que un sujeto es *responsable* desde un punto de vista jurídico, el comportamiento que este ha realizado debe infringir una norma vigente, y ocasionar un daño desvalorado por el ordenamiento jurídico.

Así

Cuando se dice O6), se formula un enunciado según el cual la actuación de Juan (*haber dado muerte* a María) infringe una norma existente y que resulta aplicable en esa situación determinada, y ha ocasionado un resultado perjudicial, que se desvalora en él (la muerte de María).

Cuando se dice O7), el enunciado presupone que la actuación de Pedro (haber *dañado* el automóvil de Juan) infringe las normas vigentes ocasionando un daño que es relevante para el derecho.

La noción de daño que aquí interesa es diversa de la que surge del sentido ordinario del término, y se refiere únicamente a aquellos menoscabos o disminuciones en el patrimonio o en otros intereses que son protegidos jurídicamente, de manera tal que su lesión o puesta en peligro constituye una infracción de las reglas vigentes.

Finalmente, la responsabilidad, tal como se la concibe en el presente, exige que la conducta del sujeto, o los efectos dañosos que la misma ha generado, puedan ser atribuidos objetiva y subjetivamente al sujeto de que se trata. Esa atribución supone constatar la concurrencia de ciertos criterios de conexión entre el sujeto y el acto o el resultado producido, y que permitan afirmar esa pertenencia. Normalmente se exigen elementos denominados *objetivos*, que fijan un vínculo material entre la actuación y el resultado, como son la relación de causalidad y algunos criterios *normativos* que la limitan; y otros criterios *subjetivos*, que dicen relación con la voluntad del sujeto que actúa, y que encuentran una manifestación dual: la *intención*, definida como la dirección deliberada de la voluntad; y la *negligencia*, o el descuido.

Los elementos objetivos y subjetivos antes mencionados son los que se estiman actualmente como necesarios y suficientes para decir que un hecho o un resultado *pertenecen* a un determinado sujeto, y no a otro.

De esta forma, cuando se afirma

O6) se dice no sólo que Juan emprendió un determinado comportamiento, sino que este es la *causa* de la muerte de María, y que Juan ha *querido* ese resultado, o que el mismo se ha producido por su negligencia.

Del mismo modo

El enunciado O7) importa decir que Pedro *ocasionó* los daños en el automóvil de Juan, y que tales daños los realizó con *dolo* o *culpa*.

La exigencia de tales elementos objetivos y subjetivos de conexión permiten rechazar la concurrencia de responsabilidad en casos como en los siguientes

O11) La muerte de María se produjo por los golpes que sufrió al caer accidentalmente, mientras Juan estaba en su trabajo,

pues no habría acción alguna de Juan, ni tampoco un hecho que infringiera una norma jurídica vigente (porque la norma prohíbe matar, no morir, consecuencia que por lo demás se produce necesaria e inevitablemente)

O12) María murió a causa de los golpes que ella misma se dio repetidamente en la cabeza mientras discutía con Juan

pues si bien existe alguna acción de Juan, ella no es la *causa* de la muerte de María

O13) Tras golpear moderadamente a María, Juan la llevó al hospital, y en el camino un automóvil chocó al suyo, lo que provocó la muerte de María

pues si bien Juan golpeó a María, la muerte de ésta *no puede serle atribuida* (faltando otros elementos normativos exigidos para ello)

O14) Juan intentó evitar que María siguiera golpeándolo, por lo que la detuvo con firmeza, con lo que María resbaló y se golpeó la cabeza

pues Juan *no quiso* la muerte de María ni tampoco ésta pudo ser *prevista y evitada* por Juan (y, por lo tanto, no puede decirse que *sea culpa de él*).

Según se advierte, los elementos de la responsabilidad son todas aquellas condiciones y requisitos que deben concurrir en el caso concreto para que la misma sea declarada. Si falta uno o más de ellos, el Tribunal no podrá decir que Juan es responsable de la muerte de María, o Pedro de los daños sufridos en el automóvil de Juan.

7. La responsabilidad jurídica y el proceso judicial

Conforme se ha mencionado con precedencia, para que pueda formularse el enunciado de *responsabilidad*, y atribuirse a un sujeto un determinado hecho o un resultado, es menester determinar si, en el caso concreto de que se trata, concurren los elementos que permiten afirmar que este le *pertenece*.

Ello exige determinar lo sucedido, por una parte; y por otra, valorar tales hechos de acuerdo con las reglas y normas vigentes. Tanto el establecimiento de los hechos relevantes como la valoración de los mismos a la luz de las normas vigentes tiene lugar en un proceso dialéctico: el proceso judicial⁵¹.

⁵¹ El vínculo entre la responsabilidad jurídica, entendida en el sentido que aquí se defiende, y el proceso judicial, es también una relación contingente, y que tiene un origen histórico y cultural definido. De esta

En el proceso judicial se enfrentan dos sujetos: quien pretende establecer la responsabilidad e imponer la sanción, por una parte, y quien se defiende, por el otro; y ese enfrentamiento tiene lugar frente un tercero, el Tribunal, conformado por una persona o un grupo de personas dotadas de una especial investidura y que cumplen socialmente una función de resolución de conflictos (*función jurisdiccional*). El proceso se sujeta, por lo demás, a determinados requisitos y exigencias formales⁵².

Al término del proceso judicial, el Tribunal deberá establecer cómo sucedieron los hechos relevantes, de qué manera deben ser valorados en aplicación de las normas vigentes, atribuirlos a un sujeto determinado y, en su caso, definir cuáles son las consecuencias que corresponde imponer a consecuencia de ellos.

El proceso judicial, y la responsabilidad misma, así vistos, son el producto de un debate lingüístico. El resultado de enunciados formulados por cada uno de los sujetos intervinientes, bajo ciertas reglas y sujetándose a formalidades, y que tienen, cada uno de ellos, una *fuerza* o *dirección* diferente.

Quien pretende que se establezca la responsabilidad y se sancione a quien dice culpable, *acusa*; quien argumenta para evitar el castigo, se *defiende* o se *excusa*; y el Tribunal, como tercero ajeno al conflicto y llamado a resolverlo, *afirma* los hechos relevantes que han quedado acreditados con la prueba rendida, *valora* los mismos a la luz de las normas vigentes, y *declara* la responsabilidad (o no) de aquel a quien se ha acusado.

El proceso judicial se desenvuelve de esta forma, íntegramente, en una sucesión dialéctica de *actos de habla*; y la responsabilidad aparece precisamente como un resultado de ese juego.

forma, la afirmación que se formula tiene el limitado alcance del presente. En cuanto a otras formas utilizadas históricamente para adjudicar consecuencias negativas y para establecer la verdad como antecedente de ello, ver Foucault, (1986, p. 37 y ss.)

⁵² Este diseño del proceso judicial y, en particular, del proceso penal como un procedimiento acusatorio, en que un sujeto sustenta la acusación, el otro se defiende, y el Tribunal es un tercero imparcial en el conflicto es solo una de las formas que se conocen y se han conocido a lo largo de la historia, de modo que se trata también de un producto histórico y social específico. Teniendo en cuenta que la argumentación, en lo que sigue, lo tiene como modelo, su sustento y corrección debe entenderse limitada a él.

CAPÍTULO III. El proceso judicial que lleva al establecimiento de la responsabilidad

Según se ha visto, la responsabilidad -entendida en el sentido y con el alcance mencionado en el capítulo precedente- es la consecuencia de una declaración que formula el tribunal al término del proceso judicial, y que determina que un hecho, o un resultado que jurídicamente se desvaloran, *pertenece* a un determinado sujeto, y puede serle reprochado.

Con el objeto de comprender qué se entiende por proceso judicial, la forma en que este se desenvuelve, y cómo culmina con el establecimiento de la responsabilidad, nos valdremos de los ejemplos ya utilizados, y que reproducimos, con algo más de detalle, en lo que sigue:

El día de su matrimonio, el 28 de diciembre de 2008, tras salir de las dependencias del Registro Civil, Juan y María agradecieron a quien les sirvió de testigo y celebraron privadamente su boda. Minutos antes de medianoche, tuvo lugar un fuerte temblor en la Región Metropolitana, y mientras se desarrollaba, la pareja escuchó repetidos ruidos en el exterior, además de la alarma del automóvil de Juan que este mantenía estacionado fuera. Pensando que se trataba solo de los efectos del movimiento telúrico, no reaccionaron de inmediato. Sin embargo, ante la insistencia de la alarma, Juan salió de la casa de María y encontró a Pedro junto al vehículo que presentaba varios destrozos. Juan reaccionó enojado, y tras anunciar a Pedro que el que no hubiera asistido esa mañana no había logrado impedir su matrimonio, le exigió que explicara por qué había dañado su automóvil; ante lo cual Pedro guardó estricto silencio mientras se alejaba visiblemente afectado.

El 2 de enero de 2009, María murió tras sufrir repetidos golpes, habiéndose atribuido responsabilidad en ese hecho a su marido, a Juan.

Cada uno de los párrafos anteriores da cuenta de hechos que infringen normas vigentes. El primero, la que ordena no ocasionar daño a otro; la segunda, la que prohíbe matar.

Cada vez que tiene lugar una infracción de normas como las mencionadas surge un conflicto de intereses. A propósito de la presunta acción dañosa de Pedro se contraponen los intereses de Juan de gozar y disponer de sus bienes sin interferencia de terceros, y los de Pedro de no ser obligado a cargar con esos daños mientras no se demuestre que los ha ocasionado y que es responsable de los mismos.

El segundo, quizá el más grave que se conoce en una sociedad establecida, surge cuando una persona incurre en un hecho que priva a otra de su vida. También en este caso se produce una contraposición de intereses. Los de María misma que se han visto suprimidos y los de sus cercanos de que se castigue al responsable, por una parte; los de Juan y de

quienes se vinculan a él de que se respeten su dignidad y derechos y que, llegado el caso, se le imponga una pena justa y sin excesos, por otro.

Esos conflictos de intereses deben ser solucionados de alguna manera que restablezca el orden. Esa solución debe dar a conocer a quienes han entrado en conflicto cuál es la ponderación de intereses que rige en esa sociedad y en ese momento histórico concreto, y restablecer la confianza de quienes han sido afectados y de los demás miembros de la sociedad de que las reglas siguen vigentes, por mucho que en el caso concreto hayan sido violadas.

Parece también una necesidad social que Pedro y Juan paguen por lo que han hecho (si así ha sido); de modo que ellos y los demás sujetos sociales comprendan que no es permitido, y merece reproche.

La resolución de esos conflictos puede tener lugar de muchas formas distintas, y la historia da cuenta de esa evolución. La respuesta más antigua que se conoce es la de la venganza: la reacción privada del propio afectado o de la familia de la víctima, ya sea en contra de quien ha violado la regla o todo el grupo al que pertenece el autor, y que carece de cualquier límite.

En una segunda etapa histórica, la reacción frente a la infracción es realizada por la familia o el clan de la víctima, o por esta misma sujeta a ciertos límites y reglas, ya derivados de la naturaleza de la reacción (por ejemplo, por cuanto se exige que la reacción sea de la misma clase y que tenga la misma extensión que la lesión ocasionada, como postula la consigna *ojo por ojo, diente por diente*), ya en la forma en que realiza (pues se exigen ciertos procedimientos para perseguir la satisfacción, como sucede con el procedimiento del *duelo*).

En una tercera etapa, es el Estado el que sirve de intermediario en la resolución del conflicto, sustituye a la víctima y se convierte en el llamado a decir si corresponde o no la reacción, bajo qué reglas y en qué medida. Con esa intervención del Estado surge el proceso judicial, y los órganos encargados de sustanciarlo: los Tribunales, que son terceros ajenos al conflicto y que dicen el derecho (a quién corresponde qué) en el caso concreto. Esa intervención del Estado se perfecciona con la dictación de normas generales que disponen cuáles son los comportamientos debidos por los sujetos, y cuáles las consecuencias que el Estado puede imponer en caso de incumplimiento; y con la fijación de éstos como órganos estables y permanentes.

1. El proceso judicial

De este modo, el proceso judicial surge como una de las formas en las que es posible solucionar conflictos intersubjetivos en una comunidad establecida, y que se concibe como la que mayor garantía ofrece al ciudadano afectado, al infractor y a la sociedad toda. Su consolidación como forma de resolución de conflictos ha llegado al extremo de que en las sociedades actuales se prohíbe a la víctima o a quienes se vinculan a ella acudir a formas de autotutela.

Hay ciertos caracteres distintivos del proceso judicial que resulta necesario resaltar por la relevancia que presentan para esta investigación.

La primera, que en el proceso judicial la solución al conflicto tiene lugar por medio de una decisión que adopta un órgano que representa al Estado y que es un tercero independiente e imparcial en relación con los interesados. De este modo, no son las partes quienes llegan a una solución, sino que es la decisión de un tercero ajeno a la disputa la que pone fin al conflicto⁵³. Esta característica diferencia el proceso judicial de otras formas de solución permitidas, como son la conciliación y la mediación.

En segundo lugar, la mencionada decisión aplica, al conflicto concreto que se ha planteado, las normas, principios y reglas generales que rigen en el ordenamiento jurídico de que se trata. Si bien puede decirse que los jueces, al decidir el asunto concreto, crean una regla particular; ésta aplica una general. En ese entendido, los jueces no son libres para resolver según su parecer, sino que deben hacerlo en la forma que disponen esas normas generales.

En tercer lugar, la decisión final que adopta el órgano jurisdiccional y en la que aplica al caso concreto las reglas vigentes, sólo se pronuncia una vez cumplidas ciertas actuaciones previas destinadas a que los interesados en el conflicto expongan aquello que piden y las consideraciones por las que lo solicitan, así como que acompañen antecedentes y rindan prueba con el objeto de demostrar sus fundamentos. De esta forma, y como su propio nombre lo dice, el proceso está constituido por un conjunto de acciones concatenadas que hacen posible y justifican la decisión final.

En los ejemplos que hemos mencionado

El conflicto surgido entre Juan y Pedro a consecuencia de los daños sufridos en el automóvil del primero se soluciona con la sentencia dictada por un juez que condena a Pedro a pagar a Juan una suma de dinero equivalente a tales daños. La contienda culmina con una decisión (la condena a indemnizar perjuicios), que aplica

⁵³ Bayles, (1987, p. 18).

las reglas generales vigentes (los artículos 2314 y 2329 del Código Civil que obligan a indemnizar todo daño ocasionado a otro con culpa o dolo) y tras haberse sustanciado un procedimiento en que Juan ha demandado perjuicios, Pedro se ha defendido de esa pretensión, y se ha demostrado que Pedro ha ocasionado y es responsable de los daños sufridos en el automóvil de Juan y la cuantía de los mismos.

El conflicto a que ha dado origen la muerte de María se soluciona con la sentencia dictada por el Tribunal oral en lo penal, el que resuelve que Juan es responsable de la muerte de María, y lo condena como autor del delito de femicidio a una pena privativa de libertad de 15 años y un día. El conflicto se ha solucionado por medio de una decisión (la adoptada por el Tribunal en su sentencia); en ella se han aplicado las reglas generales vigentes en el sistema jurídico (el artículo 390 del Código Penal que tipifica el delito de femicidio y lo castiga con una pena privativa de libertad determinada); y esa decisión ha tenido lugar tras sustanciarse un procedimiento en el que a Juan se le ha imputado responsabilidad por la muerte de María, este ha podido defenderse y se ha rendido prueba que ha demostrado que Juan es el *responsable* de su muerte.

El proceso judicial puede tener muchos objetivos y presentar muchas formas diferentes, dependiendo de cuál sea el conflicto que pretende solucionar. Así, a modo de ejemplo, en un conflicto entre dos propietarios vecinos, el proceso judicial tendrá por objeto que se determinen cuáles son los deslindes que separan sus predios; en un conflicto por la tuición de un hijo que se ha planteado entre los padres de un menor, a quién corresponde el cuidado personal de este; en una disputa entre los herederos de una persona fallecida, a cuál o cuáles de ellos y, en su caso, en qué proporción, les corresponde sucederlo, entre muchas hipótesis posibles.

De este modo, el proceso puede concretarse en muchos procedimientos diferentes, y cada uno de ellos perseguir la solución de una específica y determinada clase de conflictos (y la aplicación, por consiguiente, de ciertas y precisas normas). Ello explica que se hable de juicios de divorcio, de arrendamiento, de alimentos, de indemnización de perjuicios, entre muchos otros, y que cada uno de ellos se sujete a sus propias reglas y exigencias, las que fundamentalmente encuentran justificación en la materia debatida (lo que va a ser decidido en cada cual), su complejidad y urgencia.

El análisis se centrará, en adelante, en los procedimientos judiciales destinados a establecer la *responsabilidad* de una o más personas por un determinado hecho, o por específicas consecuencias; como aquel que se dirige en contra de Pedro en razón de los daños sufridos en el automóvil de Juan, o el que se inicia en contra de Juan por la muerte de María.

2. El proceso judicial que lleva al establecimiento de la responsabilidad

Los procesos judiciales que tienen por objeto establecer la responsabilidad admiten una clasificación que es tradicional para los juristas, y que los separa en penales y civiles. Esa dicotomía presupone una distinción entre las reglas sustantivas que se aplicarán en los conflictos que se sustancian en tales procesos, y que forman parte del derecho penal y el derecho civil, respectivamente⁵⁴.

El proceso penal tiene una finalidad precisa y determinada: establecer si uno o más sujetos son *responsables* de uno o más hechos que se encuentran definidos como delitos en el ordenamiento jurídico de que se trata y sancionados con una pena. Se entiende que en éstos se resuelve un interés público, en el que se enfrentan el imputado, por una parte, y por la otra el Estado, que representa los intereses de toda la sociedad, incluidos los de la víctima.

El proceso civil de responsabilidad tiene por objeto condenar a indemnizar perjuicios a quien ha ocasionado injustamente daño a otro. Los conflictos de los que se ocupa tienen una naturaleza más bien privada, y en ellos se enfrentan dos sujetos que se encuentran en una posición de igualdad: demandante y demandado.

En los ejemplos que hemos mencionado

El proceso seguido en contra de Juan es de naturaleza penal, en la medida en que su finalidad es establecer la *responsabilidad* de este en la muerte de María (lo que la ley define como delito) y en atención a que pretende la imposición de una pena para Juan. En él se enfrenta el Estado representado por el Ministerio Público y el imputado (Juan).

El proceso en que se establece que Pedro es *responsable* de los daños ocasionados en el automóvil de Juan es de naturaleza civil, por cuanto lo que se pretende con este es resolver un conflicto entre privados (Juan y Pedro como demandante y demandado, respectivamente) por la vía de imponer a Pedro una consecuencia patrimonial (condena a indemnizar perjuicios).

Dilucidado que el proceso judicial es la forma en que actualmente se resuelven conflictos de intereses que surgen a consecuencia de la infracción de una norma, y que tales procesos pueden ser civiles o penales, queda por analizar qué vínculo presenta el proceso judicial y la responsabilidad, y por qué se afirma aquí que el procedimiento judicial tiende a establecerla.

⁵⁴ Mann, (1991- 1992, p.1795).

Al inicio de este capítulo nos hemos detenido en la descripción de dos hechos que infringen normas vigentes: la regla de que no debe dañarse a otro y la que prohíbe matar; y hemos dicho que la responsabilidad, como institución social, persigue determinar si un hecho determinado -que infringe una norma jurídica- *pertenece* o no a un sujeto.

La responsabilidad aparece, pues, como una consecuencia o un resultado del proceso judicial. Ello, porque la atribución de un hecho a un sujeto sólo se realiza con la decisión de un Tribunal que, como tercero imparcial, resuelve el conflicto, tras haber desarrollado un conjunto de actuaciones -integrantes de ese proceso judicial- destinadas a demostrar la existencia de ese hecho y a quién *pertenece*; establecer si este ha importado una infracción de norma y determinar e imponer las consecuencias que de ello derivan.

3. Procesos civiles y penales

Con el objeto de examinar con más detalle la relación entre responsabilidad y proceso judicial, corresponde efectuar a continuación un breve examen de los procesos destinados a atribuir un determinado hecho y sus consecuencias a un sujeto, distinguiendo entre los dos paradigmas de responsabilidad que tradicionalmente se reconocen en los sistemas jurídicos.

3.1 Proceso penal

Podemos definir el proceso penal como aquél destinado a determinar si una o más personas han cometido uno de los delitos contemplados en el Código Penal o en leyes especiales y, en su caso, aplicarles una pena.

La ley contempla diversos procedimientos que concretan el proceso penal, y que se aplican según sea la gravedad del hecho que se pretende sancionar y la conducta que ha desplegado el imputado. Así, el Código Procesal Penal chileno prevé los siguientes procedimientos: procedimiento ordinario, procedimiento simplificado, procedimiento por delito de acción privada y procedimiento abreviado.

En cualquier caso, los procedimientos que la ley prevé se desarrollan ante un Tribunal (ya sea el juez de garantía o el Tribunal Oral en lo Penal), y en él intervienen, por una parte, el Ministerio Público, que es el órgano encargado de sustentar la acusación y de acreditar la responsabilidad de aquel en contra del que se dirige⁵⁵ y, por otra parte, el imputado, sujeto a

⁵⁵ Dispone el artículo 1º de la Ley 19.640, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público: “El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación

quien se atribuye la comisión de un determinado hecho que ha sido definido por la ley como delito.

En estos procedimientos puede intervenir también la víctima o los familiares de la víctima, quienes coadyuvan a la Fiscalía en su rol acusador (caso en que obran como denunciantes o querellantes particulares); sin embargo, tal intervención no es necesaria, por cuanto aún sin ella el procedimiento puede ser iniciado y cumplir su objetivo.

En el ejemplo que hemos mencionado

El proceso penal se desenvuelve con la intervención del Ministerio Público que acusa a Juan como autor de femicidio y que deberá probar su responsabilidad en él, por una parte, y Juan, en relación con el cual se presume su inocencia hasta que no se demuestre lo contrario.

A diferencia de lo que sucede con la familia de María, la intervención de Juan en el proceso judicial es necesaria. Ello, pues se considera que sólo hay un *debido proceso* cuando el imputado puede defenderse, y una mínima garantía para ello es que se encuentre presente⁵⁶. Lo mismo dice relación con la asistencia letrada: el imputado tiene derecho a asesoría legal competente durante todo el curso del juicio, y la ausencia de esta vicia de nulidad el procedimiento⁵⁷.

de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales”.

⁵⁶ Prevé el artículo 285 del Código Procesal Penal, en relación con el juicio oral: “*Presencia del acusado en el juicio oral*. El acusado deberá estar presente durante toda la audiencia. El tribunal podrá autorizar la salida de la sala del acusado cuando este lo solicitare, ordenando su permanencia en una sala próxima. Asimismo, el tribunal podrá disponer que el acusado abandone la sala de audiencia, cuando su comportamiento perturbare el orden. En ambos casos, el tribunal adoptará las medidas necesarias para asegurar la oportuna comparecencia del acusado. El presidente de la sala deberá informar al acusado de lo ocurrido en su ausencia, en cuanto este reingrese a la sala de audiencia”.

⁵⁷ Dispone el artículo 8 del Código Procesal Penal: “Ámbito de la defensa. El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Todo imputado que carezca de abogado tendrá derecho irrenunciable a que el Estado le proporcione uno. La designación del abogado la efectuará el juez antes de que tenga lugar la primera actuación judicial del procedimiento que requiera la presencia de dicho imputado. El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código. Agrega el artículo 286 del mismo Código: “*Presencia del defensor en el juicio oral*. La presencia del defensor del acusado durante toda la audiencia del juicio oral será un requisito de validez del mismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 103 (...)”.

Pese a la variedad de procedimientos, es posible distinguir en todos ellos, con más o menos claridad o independencia, según el caso, tres etapas: la de discusión, la de prueba y la de sentencia.

La etapa de discusión tiene por objeto definir aquello de lo que se acusa al imputado y la defensa que este plantea en relación con esa imputación; la etapa de prueba, rendir las probanzas que han ofrecido el Ministerio Público, los querellantes particulares o la defensa, los primeros para demostrar las imputaciones formuladas y la defensa para desacreditarlas; y la tercera de estas etapas, la de sentencia, tiene por objeto que el Tribunal se pronuncie sobre lo debatido resolviendo el conflicto que le ha sido planteado.

La etapa de discusión se inicia con un acto formal en que el Ministerio Público y, en su caso, los querellantes, dan a conocer el hecho que atribuyen al imputado, y la intervención que dicen le habría correspondido en él.

En el ejemplo que hemos mencionado, el Ministerio Público formula la siguiente acusación en contra de Juan⁵⁸

- A1) Juan propinó repetidos golpes a María el 2 de enero de 2009, ocasionándole la muerte, por lo que es responsable del delito de femicidio, y corresponde que sea sancionado con una pena privativa de libertad de 15 años y un día

Esta primera etapa continúa con la formulación de la defensa del imputado, quien puede valerse de muy diversos argumentos para estructurarla, argumentos que van desde la negación del hecho imputado o de su intervención en él, hasta la justificación del comportamiento o la formulación de excusas⁵⁹.

En el caso mencionado, frente a la acusación formulada, Juan podría defenderse argumentando que

- D1) María resbaló accidentalmente, golpeándose la cabeza, lo que le ocasionó la muerte

caso en que Juan niega que la muerte de María se deba a un comportamiento humano y lo atribuye únicamente a una situación accidental o a la mala suerte. Si llegara a demostrarse que así sucedieron los hechos, ni Juan ni ninguna otra persona debiera ser sancionada como autor de la muerte de María.

⁵⁸ En adelante se utilizan las letras A) para aludir a acusación, D) para aludir a defensa, P) para referirse a prueba y S) a enunciados contenidos en la sentencia.

⁵⁹ Hart, (1968, p. 13 y ss.) y Austin, (1956-7, pp. 1- 2).

En un nivel diferente, Juan podría argumentar que

D2) No golpeó a María, sino que fue Pedro

supuesto en el que Juan no niega el hecho de que María fue muerta por un hecho humano, pero sí que se le pueda atribuir a él responsabilidad por ese resultado.

De una manera diversa, Juan podría defenderse diciendo que

D3) Golpeó a María para defenderse del intento de ésta de darle muerte

caso en que la defensa de Juan no niega ni el hecho ni su intervención en él, pero *justifica* su realización en una situación de peligro que le habilita para defenderse.

Juan también podría defenderse argumentando que

D4) Padece de una enfermedad mental grave y que golpeó a María sin comprender el sentido y efecto de lo que hacía

nivel de argumentación en que no niega ni el hecho ni su participación en él, ni tampoco la justifica; sino que sostiene que a Juan, en ese caso concreto, no puede tratársele como responsable ni reprochársele su comportamiento contrario a la norma pues no podía obrar de otro modo (*excusa*).

Finalmente, Juan podría defenderse invocando argumentos como los siguientes

D5) María no es su cónyuge, por lo que no corresponde que se le considere autor del delito de femicidio

D6) Juan tiene irreprochable conducta anterior, por lo que es improcedente que se le sancione con una pena de 15 años y un día de privación de libertad

alegaciones con las que no se cuestiona ni el hecho ni la atribución de responsabilidad a Juan, sino la calificación jurídica de los mismos (esto es, qué delito configuran), y cuál es la sanción que corresponde imponerles.

Con la acusación y la defensa queda en claro el debate que se plantea entre las partes, y el conflicto o cuestión que corresponde conocer y resolver al Tribunal. Planteada la defensa del imputado bajo cualquiera de las formas antes mencionadas, se avanza hacia la segunda etapa del proceso penal: la de la prueba.

En la etapa de prueba, los intervinientes en el proceso ofrecen los *medios de prueba* con los que demostrarán los hechos que fundan la acusación y la defensa; y se rinde o presenta ésta ante el Tribunal⁶⁰.

Se consideran *medios de prueba* todos aquellos elementos que sirven para formar la convicción del Tribunal en relación con los hechos sucedidos. Éstos son de muy diversas clase: testigos, documentos, informe de peritos, y la propia confesión del imputado, si este consiente en prestarla.

En el ejemplo que hemos formulado

- P1) El Ministerio Público acredita la causa de la muerte de María con el informe del Servicio Médico Legal
- P2) El Ministerio Público acredita que Juan visitó a María el 2 de enero de 2009, aproximadamente a las 20 horas, por la declaración de dos testigos vecinos de María
- P3) El Ministerio Público funda la presunción de que Juan dio muerte a María con la prueba de las ropas ensangrentadas del primero que fueron halladas en su automóvil
- P4) Juan demuestra su alegación de que María murió por la intervención de un tercero, con la declaración del testigo Pedro, quien reconoció haberla visitado la tarde del 2 de enero de 2009

Rendida la prueba ante el Tribunal, se abre la tercera etapa del proceso penal: la de la sentencia. En ella, el juez debe valorar la prueba rendida; con base en la misma, determinar cuáles son los hechos sucedidos y cómo han tenido lugar; decidir si ellos configuran o no uno de los delitos que la ley sanciona y, en su caso, cuál; si en tal delito ha correspondido o no participación al imputado y de qué manera; si procede o no una o más de las defensas o alegaciones formuladas por este; y, finalmente, si corresponde acoger o no la petición del Ministerio Público de que se le declare responsable de ese hecho, y se le condene a una determinada pena.

Todos esos procesos lógicos y valorativos los realiza el Tribunal en su sentencia.

⁶⁰ Cuáles son los medios a través de los cuales se establece la verdad, son también manifestación de una sociedad determinada y de cierto momento histórico, ver Foucault (1986, p. 40 y ss.).

En el ejemplo que hemos mencionado al inicio, el Tribunal Oral en lo Penal debe efectuar los siguientes procesos lógicos y de valoración, los que deberá reflejar en su sentencia

- S1) Ponderar toda la prueba rendida por el Ministerio Público y por Juan
- S2) Sobre la base de la prueba rendida, determinar que el 2 de enero de 2009, cerca de las 20 horas, María murió a causa de golpes que le fueron propinados en distintas partes del cuerpo
- S3) Con base en la prueba rendida, determinar que Juan dio tales golpes a María
- S4) Establecer que la conducta ejecutada por Juan es constitutiva del delito de femicidio, sancionado en el artículo 390 del Código Penal
- S5) Desechar las alegaciones y defensas formuladas por Juan, sean estas de la clase de D1), D2), D3) o D4) y,
- S6) Teniendo en cuenta lo anterior, determinar que corresponde acoger la acusación formulada en contra de Juan y sancionarlo, como autor del delito de femicidio en contra de María, a la pena privativa de libertad de 15 años y un día.

3.2 Proceso (de responsabilidad) civil

El proceso civil indemnizatorio es aquel que persigue determinar si el demandado debe responder de los daños ocasionados al demandante y, en su caso, cuál es la extensión y la cuantía de los mismos.

La decisión del conflicto se produce también en este caso por una sentencia que adopta un Tribunal, tras sustanciar un procedimiento; aunque la discusión se plantea en este caso entre dos personas privadas: el demandante, quien reclama la indemnización y el demandado, quien se defiende de la pretensión que se deduce en su contra. El Estado no interviene más que a través del órgano llamado a decidir la contienda, y por medio de la aplicación, a ese caso concreto, de las normas vigentes.

Existe un procedimiento general al que se someten todas las pretensiones indemnizatorias que pueden deducirse entre privados, y otros procedimientos especiales que se aplican en caso de que sean interesados ciertos sujetos especiales, concurra un especial ámbito en que se generaron los daños o en razón de la cuantía de los mismos. En todos esos

procedimientos, no obstante, es posible distinguir -lo mismo que en el procedimiento penal- tres etapas: una de discusión, una de prueba y otra de sentencia.

En la etapa de discusión se plantea el debate entre el demandante que reclama la indemnización y el demandado que se defiende; en la etapa de prueba se ofrecen y rinden todos los *medios de prueba* presentados por las partes para sustentar su pretensión en el caso del demandante, y para negar su procedencia en el caso del demandado; y en la etapa de sentencia, el Tribunal delibera acerca de los hechos establecidos y determina la procedencia de la demanda.

La etapa de discusión se inicia con la demanda, en la que quien reclama la indemnización solicita que se condene al demandado a pagarla. En esa demanda señala cuáles son los daños que ha sufrido, y por qué ellos le *pertenecen* y deben ser indemnizados por el demandado.

En el ejemplo mencionado

- A1) Juan demanda de perjuicios a Pedro, solicitando sea condenado a indemnizarle la suma de \$2 millones de pesos, en razón de los daños que ocasionó en su automóvil la medianoche del 2 de enero de 2009

Frente a la pretensión deducida, el demandado puede defenderse de muchas maneras y haciendo valer diversos argumentos. Tales argumentos, al igual que lo que se advierte en materia penal, pueden extenderse desde la negación del hecho, del daño o de la relación de causalidad e imputación entre el primero y el segundo; hasta la justificación o excusa de los mismos.

En el ejemplo mencionado, frente a la demanda deducida por Juan, Pedro puede defenderse argumentando que

- D1) El automóvil sufrió destrozos a consecuencia del fuerte temblor que tuvo lugar la noche del 2 de enero de 2009

defensa con la cual Pedro niega la concurrencia de cualquier acción humana a la que pueda atribuirse el daño que se pretende establecer, lo que trae como consecuencia que sea Juan quien debe soportar las consecuencias perjudiciales de ese hecho de la naturaleza.

En un estadio argumental diferente, Pedro podría defenderse diciendo

- D2) Que no fue él quien dañó el automóvil, sino otra persona a la que vio alejarse con un objeto contundente cuando se acercaba esa noche a casa de María

o

- D3) Que el automóvil de Juan ya tenía los vidrios rotos la noche del 2 de enero de 2009, como pudo apreciar cuando concurrió al domicilio de María

argumentos con los que niega haber ejecutado una conducta que le sea atribuible y de la que pueda derivarse la obligación de indemnizar perjuicios.

En una forma diferente, Pedro podría defenderse diciendo que

- D4) El automóvil aplastaba a un peatón, por lo que debió destruir algunos vidrios de este y así destrabar el manubrio salvando al accidentado

defensa con la que no niega la existencia del hecho ni su participación en el mismo, sino que *justifica* su actuación en una situación de necesidad.

Pedro podría defenderse también con argumentos de la clase siguiente

- D5) Rompió los vidrios en un momento de ofuscación, al enterarse de que María se había casado con Juan

con lo que Pedro no niega ni el hecho ni su participación, ni tampoco lo justifica, sino que sólo ofrece una explicación frente al mismo, a modo de *excusa*.

Finalmente, Pedro podría defenderse con argumentos como el siguiente

- D6) Los daños sufridos por el automóvil de Juan no superan los \$500 mil pesos

con el que no niega el hecho ni su responsabilidad en él, sino que únicamente cuestiona el monto de la indemnización que correspondería que le fuera impuesta.

Planteada la defensa del demandado, queda establecido cuál es el conflicto que se ha suscitado entre las partes y que debe resolver el tribunal, con lo que culmina la primera etapa de discusión y se avanza a la segunda, la de prueba.

En la etapa de prueba, demandante y demandado deberán acompañar todos los *medios de prueba* con los que pretenden acreditar los elementos necesarios para atribuir a Pedro el hecho y el daño (en el caso de Juan), y para rechazar la pretensión que se ha dirigido en su contra (en el caso de Pedro). Esos *medios de prueba* se encuentran establecidos en la ley, y

son la confesión, la prueba de testigos, los documentos, el informe de peritos, la inspección personal del tribunal, y las presunciones.

En el ejemplo que hemos mencionado

- P1) Juan acompaña documentos que demuestran que el automóvil que sufrió los destrozos es suyo
- P2) Juan presenta dos testigos que declaran que vieron a Pedro junto al automóvil de Juan la noche del 2 de enero de 2009
- P3) Juan acompaña un informe de un taller mecánico en el que se señala que las reparaciones necesarias para dejar el automóvil en óptimas condiciones ascienden a la suma de \$2 millones de pesos
- P4) Pedro presenta el testimonio de Ignacio, el peatón que fue atropellado por el automóvil, quien declara que Pedro debió romper los vidrios del auto para salvarlo, en el caso de alegar la defensa D4)

Rendida la prueba ofrecida por demandado, el proceso civil avanza a su tercera etapa: la de sentencia. En ella, corresponde que el tribunal pondere la prueba rendida, en mérito a la misma dé por establecidos los hechos, determine si ellos ocasionaron el daño reclamado y su cuantía y si ellos pueden ser atribuidos al demandado y, en definitiva, se pronuncie sobre la procedencia de que se lo condene a indemnizar perjuicios.

En el ejemplo mencionado, el tribunal deberá, para dictar sentencia, efectuar las siguientes operaciones lógicas y valorativas

- S1) Ponderar toda la prueba que ha sido rendida por Juan y Pedro
- S2) Determinar, con base en la prueba, que el automóvil de Juan sufrió daños, los que ascienden a la suma de \$2 millones de pesos
- S3) Determinar, en mérito a esa misma prueba, que Pedro ocasionó tales daños
- S4) Decidir que no corresponde acoger ninguna defensa de Pedro que lo exima de indemnizarlos
- S6) Que, de acuerdo con los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, corresponde que Pedro indemnice a Juan por la suma de \$2 millones de pesos

Según se puede apreciar de las consideraciones antes vistas, el proceso judicial destinado a establecer la responsabilidad -se trate del procedimiento civil o del procedimiento penal- se desenvuelve de una forma dialéctica, por la intervención de los sujetos que forman parte del mismo procedimiento, cada uno de los cuales ejecuta diversos actos de habla. Como consecuencia del juego de tales actos de habla, y al finalizar el proceso, surge la responsabilidad y, con ella, diversas consecuencias personales para quien se determina responsable, para el propio Estado, encargado de asegurar que las mismas serán cumplidas y para la sociedad toda.

En el capítulo siguiente se analizará el juicio de responsabilidad y la responsabilidad misma con los instrumentos teóricos desarrollados en el Capítulo I.

CAPÍTULO IV. El proceso judicial desde la perspectiva de los actos de habla y la declaración de responsabilidad como hecho institucional

Según hemos visto, afirmar que una persona es responsable de una determinada actuación, o de cierto resultado, presupone sostener que este o aquel le *pertenece*, de acuerdo con las reglas que definen esa pertenencia en el sistema social y que, por tanto, corresponde que soporte las consecuencias derivadas de esa infracción. Del mismo modo, que la responsabilidad es consecuencia de un proceso judicial, en el que intervienen diversos sujetos, los que realizan un conjunto de actos de habla.

Queda por analizar cuáles son esos actos de habla, de qué manera se desarrollan en el proceso, y cómo intervienen en la generación de la responsabilidad.

Como hemos mencionado en el Capítulo I, podemos actuar por medio de palabras en tres sentidos diversos. Realizamos un acto locucionario *al* pronunciar determinadas palabras, sujetas a reglas semánticas y sintácticas propias de un idioma, y que tienen sentido y referencia. Ejecutamos un acto ilocucionario *por* decir algo con una determinada dirección o intención, y realizamos actos perlocucionarios, *porque* generamos consecuencias con tales enunciados, ya sea en el mismo sujeto que los pronuncia o en terceros.

Asumiendo la referida clasificación, nos centraremos en el examen de tres actos ilocucionarios: las afirmaciones, las peticiones y las declaraciones, en el entendido que el debate que se plantea en el proceso judicial se desenvuelve con la formulación de ellos. Haremos mención, asimismo, a los actos ilocucionarios que denominamos *valorativos* y *adjudicativos*, y que concebimos como dos categorías complementarias a la clasificación planteada por Searle.

Las *afirmaciones* son actos ilocucionarios representativos, en la medida en que comprometen al hablante con la verdad de la proposición que ha expresado, la que se formula como una representación de un estado de cosas del mundo. Ellas se caracterizan porque tienen una dirección de ajuste que es palabras a mundo, en la medida en que el enunciado pretende dar a conocer cómo han tenido lugar, en la realidad externa, determinados hechos. Asimismo, en ellos es condición de sinceridad la creencia, en la medida en que el sujeto que los formula los considera y los presenta como verdaderos, sea con mayor o menor fuerza. Por su propio contenido, las afirmaciones pueden ser valoradas de acuerdo con su verdad o falsedad.

Las *peticiones* son actos ilocucionarios directivos, pues pretenden que el sujeto a quien se dirigen se comporte de la forma que se indica en el contenido proposicional del respectivo enunciado. Su dirección de ajuste, a diferencia de las afirmaciones, es de mundo a palabra,

por cuanto pretenden que la realidad externa se ajuste a lo dicho, y se acceda a lo pedido. Su condición de sinceridad es el deseo, la pretensión de alcanzar aquello que se busca.

Por su parte, las *declaraciones* son actos ilocucionarios declarativos, los que se caracterizan porque el estado de cosas que representa la expresión es realizada por el dispositivo de fuerza ilocucionaria, de manera que dan origen a una realidad que, antes de los mismos y sin los mismos, sería inexistente. Ellos presentan una dirección de ajuste doble, en la medida en que a consecuencia de la declaración surge un estado de cosas en el mundo, y el estado de cosas en el mundo se corresponde con el enunciado formulado. En las mismas, no se advierten condiciones de sinceridad, pero sí se exige la concurrencia de un conjunto de instituciones o elementos extralingüísticos para que sean realizadas con éxito y den origen al hecho hasta entonces inexistente, dentro de los que se cuentan una especial posición de quienes las pronuncian.

Las *valoraciones* son actos ilocucionarios en los que se compara o pondera una determinada situación a la luz de ciertas normas, con la finalidad de determinar si las mismas resultan o no aplicables y, en su caso, de qué modo y con qué alcance, al caso concreto. En ellas se plantea una dirección de ajuste de palabras a mundo, por cuanto persiguen que lo dicho influya en la realidad externa, transformándola, y los enunciados que las formulan exigen como condición de sinceridad la convicción.

Las *adjudicaciones* son actos de habla que pretenden atribuir a una determinada persona, hecho u objeto, una determinada consecuencia. Ellos plantean, por consiguiente, una relación entre dos personas, hechos, sujetos o procesos, en una relación de pertenencia. Su dirección de ajuste es palabras a mundo, y su condición de sinceridad la convicción.

Las afirmaciones, valoraciones y adjudicaciones son actos de habla realizados por todos los sujetos del proceso judicial, y cuya concurrencia es necesaria para que este se desenvuelva y pueda culminar con el establecimiento de la responsabilidad (o la negación de la misma) en relación con un sujeto y respecto de cierto hecho determinado. No obstante lo anterior, y como se verá, la fuerza de las mismas no es una misma cuando son realizadas por las partes que cuando son efectuadas por el Tribunal.

A diferencia de lo anterior, las peticiones son formuladas sólo por las partes, y sobre ellas debe pronunciarse, accediendo o no, el Tribunal; y las declaraciones son sólo efectuadas por este último en su sentencia.

Afirmaciones, valoraciones, declaraciones y peticiones conformarán el debate que se plantea; valoraciones, adjudicaciones y declaraciones el contenido de la sentencia con la que este se resuelva.

1. Los actos de habla en el proceso judicial

Como hemos analizado en las páginas precedentes, el proceso judicial que lleva al establecimiento de la responsabilidad, se trate de uno de naturaleza civil o uno de naturaleza penal, presenta tres etapas bien claras y diferenciadas: una etapa de discusión, una etapa de prueba, y una etapa de sentencia.

La primera de esas etapas tiene por objeto determinar cuáles son los hechos relevantes que han tenido lugar en la realidad, las normas abstractas que resultarían aplicables y definir los términos del conflicto que se ha suscitado y que el Tribunal es llamado a resolver. La etapa de prueba, recibir los antecedentes necesarios para fijar tales hechos; y la etapa de sentencia, analizar y ponderar todos los antecedentes recibidos, valorarlos de acuerdo con las normas jurídicas vigentes, y decidir si ha mediado una infracción de norma en ese caso concreto que sea atribuible al demandado o imputado, y declarar su responsabilidad (o la ausencia de ella) en su sentencia, así como, en su caso, determinar las consecuencias que derivan de ello.

La concurrencia de estas tres etapas obedece en muchos casos más a una clasificación realizada con fines analíticos que a una realidad clara y definida, sobre todo en aquellos supuestos en los que el proceso se desenvuelve oralmente ante el juez, como un solo acto continuo. No obstante lo anterior, parece relevante mantenerla, en la medida en que facilita el examen que nos proponemos realizar en lo que sigue.

2. Los actos de habla realizados por las partes en el proceso judicial

Con el objeto de comprender cómo se desenvuelven cada uno de los actos de habla en el proceso judicial, volvamos a los ejemplos que se han mencionado en los capítulos precedentes. Utilizaremos A) para referirnos a las afirmaciones, P) para las peticiones, D) para las declaraciones, V) para las valoraciones y AJ) para las adjudicaciones.

Si pudiéramos hacer un esquema del debate planteado en el proceso judicial destinado a establecer la responsabilidad de Juan -y centrado en lo que interesa a la presente investigación- podríamos decir que este se inicia con una afirmación del fiscal a cargo, del siguiente tenor

A1) Juan dio muerte a María el 2 de enero de 2009

afirmación con la que este alude a la forma en que han tenido lugar determinados hechos de la realidad, y que son relevantes en este caso concreto. Esos hechos dicen relación con la

transformación de la realidad que jurídicamente se desvalora (la muerte de María) y también con el hecho de que en ella ha tenido intervención una persona determinada (Juan).

El fiscal formula, en el mismo acto, otras afirmaciones, que tienen por objeto precisar la forma concreta en que han sucedido tales hechos, como cuando señala

- A2) Juan dio repetidos golpes a María en diversas partes del cuerpo
- A3) María fue encontrada por Pedro minutos después de que Juan hiciera abandono de su domicilio
- A4) Pedro llamó a una ambulancia, e intentó reanimar a María, quien había perdido el conocimiento
- A5) María expiró mientras era trasladada en ambulancia al centro asistencial, siendo las 3.30 horas

Además de afirmaciones sobre tales hechos brutos, el fiscal formula afirmaciones sobre hechos institucionales relevantes. De esta forma

- A6) Juan y María contrajeron matrimonio el 28 de diciembre de 2008

es también una afirmación, en la medida en que enuncia una representación de la realidad, por mucho que aquella a la que se refiere no sea la realidad bruta, sino una de naturaleza institucional.

El fiscal enuncia las referidas afirmaciones con la intención de que el juez se forme una convicción acerca de cómo han tenido lugar determinados hechos. El fiscal las enuncia bajo el entendido y con la creencia de que lo que ha señalado es verdadero, y comprometiéndose a demostrarlo con las pruebas que ha ofrecido, y que rendirá durante la etapa de prueba.

La prueba que podrá ofrecer sobre las afirmaciones formuladas no es una misma ni tendrá un mismo alcance si los hechos a los que ésta se refiere son hechos brutos o hechos institucionales. De los hechos brutos deberá ofrecer y rendir prueba referida a la verdad de los mismos -en la medida en que ellos existen con independencia de los sujetos-; de los hechos institucionales, la prueba recaerá sobre la validez y la vigencia de los mismos, en el entendido que solo surgen a la realidad merced de un acuerdo que presupone ciertas condiciones y la sujeción a reglas, y toda vez que ellos pueden ser dejados sin efecto y desaparecer del mundo social. De este modo, no es extraño que en relación con estos últimos se exijan ciertos medios de prueba específicos.

Así, por ejemplo

En relación con el momento en que María dejó de respirar, podrá rendirse como prueba el testimonio de Pedro, quien estaba presente al momento de su acaecimiento. Pedro declarará sobre la verdad de la ocurrencia de ese hecho, el que ha podido apreciar por los sentidos.

Del matrimonio de María podrá conseguirse el certificado de matrimonio, que es el indicador de *status* de ese hecho institucional, y que ha sido definido por las propias reglas vigentes como la forma en que se prueba la validez y vigencia de esa institución. De este modo, la prueba, en relación con el matrimonio, no recae sobre la existencia del mismo -pues ¿qué signo externo podría servir para ello?- sino sobre el cumplimiento de las condiciones y reglas que permitieron su nacimiento y su mantención en el tiempo, de las que da cuenta precisamente ese documento.

Junto con afirmaciones como las mencionadas, el fiscal también formula valoraciones. Así, cuando el fiscal dice

V1) La conducta de Juan es constitutiva del delito de femicidio

V2) El matrimonio de Juan y María es válido

está ponderando el comportamiento de Juan, y el estado civil de este y la víctima a la luz de las normas vigentes, y determinando que la primera es constitutiva de un delito que se encuentra sancionado por el artículo 390 del Código Penal, y que la institución del matrimonio ha surgido a la vida social y produce los efectos que le son propios.

Las valoraciones que efectúa al fiscal en su acusación reflejan la posición sustentada por una de las partes interesadas en el proceso, y sirven de mera propuesta para la decisión que, en definitiva, determine el Tribunal. Es este quien debe aplicar las normas vigentes, y a quien corresponde una valoración definitiva de las mismas a la luz de ellas. No obstante lo anterior, las valoraciones efectuadas por el fiscal sirven de antecedente para aquellas que efectúe el Tribunal en su sentencia. Como todas las valoraciones, las efectuadas por el fiscal tienen como pretensión que el mundo se adecúe a las palabras, y ellas exigen como condición de sinceridad la convicción de quien las ha formulado.

Adicionalmente, el fiscal realiza actos ilocucionarios de *adjudicación*, como cuando dice

AJ) Juan es responsable del femicidio de María

con lo que *acusa* a Juan, esto es, dirige en su contra una imputación de responsabilidad por un hecho concreto, y en relación con la intervención específica que ha tenido en él. Con este acto ilocucionario, traza un vínculo de atribución, de *pertenencia*, entre un determinado hecho o resultado (la muerte de María) y un determinado sujeto (Juan).

Como sucede con las valoraciones, los actos ilocucionarios de adjudicación que efectúa el fiscal producen un efecto limitado, y equivalen a una propuesta que se formula al Tribunal, quien tiene la potestad de decidir en definitiva acerca de a quién pertenece un determinado hecho o sus consecuencias. De este modo, si bien las adjudicaciones efectuadas por el fiscal no son suficientes para que Juan sea considerado responsable de un hecho, sí son necesarias para que en definitiva el Tribunal pueda establecerla. Ello, porque es el fiscal quien *acusa*, quien dirige la pretensión sancionatoria en contra de un determinado sujeto y por cierto y específico hecho, y quien obliga al Tribunal a pronunciarse y resolver sobre la misma.

Cuando el fiscal formula las valoraciones y adjudicaciones antes mencionadas, no se compromete con su verdad, sino con el fundamento y la razonabilidad de las mismas. De este modo, su valor no derivará de su correspondencia con la realidad, sino de su ajuste con las normas vigentes y los criterios de valoración y atribución aceptados y vigentes en esa sociedad. Así, incluso si se dijera que es verdadero que Juan es autor del delito de femicidio, lo que se querría expresar es que, en aplicación de las normas vigentes, es ajustado a ellas decirlo.

No obstante lo anterior, las valoraciones y adjudicaciones realizadas por el fiscal se fundan en las afirmaciones previamente realizadas por el mismo, de manera tal que la corrección y ajuste de ellas no depende sólo de su propio mérito, sino de si los hechos en que ellas se fundan son verdaderos, y si han resultado o no demostrados en el juicio con la prueba que se ha rendido.

Así por ejemplo,

La valoración V1) y la adjudicación AJ1) serán razonables, justificadas y fundadas, si A1) y A6), a lo menos, son verdaderas.

Finalmente, el fiscal realiza en la etapa de discusión del proceso una cuarta clase de actos de habla: las peticiones. A través de ellas solicita al Tribunal que se pronuncie de una determinada forma, e imponga al imputado una determinada condena. En los ejemplos mencionados, los actos ilocucionarios de petición formulados por el fiscal serían los siguientes

P1) Se declare que Juan es autor del femicidio de María

P2) Se condene a Juan a una pena privativa de libertad de 15 años y un día

Con su formulación en el contexto del proceso, el fiscal solicita al tribunal que acoja aquello que ha pedido, efectuando la declaración de responsabilidad de Juan, e imponiendo a este sus consecuencias: la obligación de soportar una sanción, en este caso, una pena privativa de libertad. Su dirección de ajuste es palabras a mundo, en la medida en que el fiscal pide que se dé aquello que solicita, y la condición de sinceridad del enunciado, el deseo.

Según se advierte, la primera etapa del juicio de responsabilidad penal, la de discusión, se inicia con afirmaciones, valoraciones, adjudicaciones y peticiones el fiscal, y que dicen relación con los hechos sucedidos, la valoración de éstos de acuerdo con las normas vigentes, la atribución de responsabilidad a un determinado sujeto y aquello que se solicita que el Tribunal resuelva. Tras formular sus afirmaciones, el fiscal contrae la obligación de demostrar su verdad en el juicio, lo que deberá realizar con los medios de prueba que haya ofrecido, y que deberá rendir; y con la razonabilidad, justificación y ajuste de las valoraciones, adjudicaciones y peticiones que formula al Tribunal.

Vista ahora la etapa de discusión de un procedimiento civil que tiende a establecer la responsabilidad, encontramos que el demandante efectúa actos de habla equivalentes a los ya mencionados en relación con quien acusa en el proceso penal.

En efecto, si Juan pretende que Pedro sea condenado a indemnizar los perjuicios que ha sufrido su automóvil, en su demanda deberá efectuar la siguiente afirmación

A1) Pedro dañó el automóvil

además de otras referidas a la manera precisa en que han tenido lugar los hechos relevantes, tales como

A2) Pedro golpeó repetidamente el automóvil de Juan con un objeto contundente

A3) El hecho tuvo lugar el día 2 de enero de 2009, minutos después de la medianoche, mientras el automóvil de Juan se encontraba estacionado fuera del domicilio de María

A4) El automóvil era nuevo y se encontraba en perfecto estado de conservación

A5) Los golpes propinados en el vehículo destrozaron los vidrios y otras partes y piezas de este

Algunas afirmaciones se referirán a hechos institucionales, tales como

A6) Juan es dueño del automóvil dañado

la que resulta necesaria para justificar que Juan persiga que se le pague el dinero equivalente a los daños sufridos en el mencionado vehículo.

Junto con las referidas afirmaciones, Juan debe realizar algunas valoraciones, como la siguiente

V1) Los destrozos sufridos por el vehículo son daños indemnizables

en la que pondera lo sucedido (los efectos de la conducta de Pedro) a la luz de las normas vigentes.

Adicionalmente, Juan efectúa adjudicaciones, como cuando dice

AJ1) Pedro es responsable de los daños sufridos por su vehículo

con las que Juan *demand*a a Pedro, lo que importa decir que atribuye una relación de pertenencia entre una persona (Pedro) y un determinado resultado dañoso, con los efectos que ello conlleva en el sistema jurídico vigente.

Finalmente, Juan también formula *peticiones*, como cuando solicita al Tribunal que

P1) Declare que Pedro es responsable de los daños sufridos en su automóvil

P2) Condene a Pedro a pagar la suma de \$2 millones de pesos

con las que pide al Tribunal obrar del mencionado modo.

Del mismo modo que se ha visto a propósito de la responsabilidad penal, la etapa de discusión del juicio de responsabilidad civil se inicia con las afirmaciones, valoraciones, adjudicaciones y peticiones formuladas por el demandante. En razón de las primeras, surge la carga de Pedro de demostrar que los hechos sucedidos en la realidad -tanto los que tienen el carácter de brutos, como institucionales- son aquellos que ha afirmado; que las valoraciones y adjudicaciones que ha efectuado son razonables y justificadas; y que las peticiones que ha formulado se ajustan tanto a los hechos como a las valoraciones y adjudicaciones previas.

La etapa de discusión de los juicios de responsabilidad penal y civil continúa con la intervención del sujeto en contra de quien se dirige la pretensión, ya sea el imputado o acusado en los primeros, o el demandado en los segundos. En su intervención en el proceso, el mencionado sujeto también efectúa actos de habla, por medio de los que responde, objeta o se hace cargo de los realizados antes por quien acusa o demanda.

Es así como el acusado o demandado realiza afirmaciones cuando argumenta acerca de los hechos sucedidos, ya sea porque niega los invocados por quien acusa/ demanda o agrega otros relevantes. Realiza valoraciones cuando efectúa una ponderación distinta de los mismos a la luz de las normas vigentes. Enuncia adjudicaciones cuando atribuye responsabilidad a un sujeto distinto de él mismo o cuando rechaza la imputación que se le dirige, y formula también peticiones, cuando solicita al Tribunal que obre de determinada manera.

Así, el imputado efectúa afirmaciones cuando dice

A1) Juan no golpeó a María

con la que se limita a negar la verdad de los hechos invocados por el fiscal, pero también cuando agrega otros hechos relevantes, no considerados por este, como los siguientes

A2) María cayó accidentalmente, y se golpeó la cabeza

A3) Juan encontró a María en estado de inconsciencia cuando llegó a casa de ella el 2 de enero de 2009, siendo las 23.30 horas

A4) Pedro golpeó a María

A5) Juan vio a Pedro salir de la casa de María a las 23.30 horas

Al formular afirmaciones como las referidas en A1), o las señaladas entre A2) a A5), Juan contrae la carga de probar la verdad de las mismas, si pretende que ellas sean acogidas. Importa mencionar, eso sí, que en los sistemas jurídicos vigentes la carga de Juan de acreditar los hechos en que funda su defensa -y, por lo tanto, el compromiso de demostrar la verdad de sus afirmaciones- tiene una extensión y una entidad menor que la del fiscal, en la medida en que se *presume inocente*. No obstante lo anterior, la regla general es que el imputado también rinde prueba en el juicio, precisamente para cuestionar la versión de los

hechos planteada por el fiscal, o para ofrecer, en relación con su verdad, una *duda razonable* que justifique su absolución⁶¹.

Las afirmaciones que Juan formula pueden referirse también a hechos institucionales, como

A6) Juan no es el marido de María

enunciado con el cuestiona el surgimiento de ese vínculo matrimonial -relevante de acuerdo con la ley para definir el delito cometido y la sanción que corresponde imponerle- y, en su caso, el éxito de los actos emprendidos para darle origen.

Junto con afirmaciones referidas a los hechos relevantes, el imputado formula valoraciones. Así

V1) Los hechos sucedidos no son constitutivos del delito de femicidio

V2) El matrimonio de Juan y María es nulo

son ponderaciones que efectúa este sujeto, y que derivan de la comparación de los mismos con las reglas vigentes. Son también valoraciones las demás razones que invoca el imputado y por medio de las cuales *se defiende* de la imputación que ha sido efectuada en su contra, como podrían ser las siguientes

V3) Juan actuó en legítima defensa

V4) Juan es inimputable

en la medida en que ellas invocan como relevantes otras reglas no consideradas por el fiscal, y que permiten *justificar* o *excusar* ciertos comportamientos. Todas esas valoraciones se sustentan en las afirmaciones efectuadas precedentemente, y serán valoradas de acuerdo con su razonabilidad y fundamento.

El imputado también puede efectuar *adjudicaciones*, como cuando señala

AJ1) Pedro es responsable de la muerte de María

⁶¹ Puede entenderse por *duda razonable* aquella que altera la certeza que se exige como estándar de convicción en el sentenciador para que este condene penalmente (*más allá de toda duda razonable*). Como dice Taruffo (2010, p. 249), si bien ese criterio no es claro “el significado central que se expresa a través de este estándar es evidente: este requiere un grado particularmente alto de confirmación probatoria de la culpabilidad del imputado, que se aproxima a la certeza, dado que solo admite la presencia de dudas ‘irrazonables’, con la evidente intención de reducir al mínimo el riesgo de condena de un inocente”.

enunciados con los cuales propone un vínculo entre un sujeto y un determinado objeto en razón de *pertenencia*. Esa adjudicación, al igual que la del fiscal, constituye una propuesta para la que habrá de formular en definitiva el Tribunal, y que será valorada por este de acuerdo con su sustento fáctico, así como conforme con su razonabilidad y fundamento.

Finalmente, el imputado en un proceso penal efectúa una tercera clase de actos ilocucionarios, cuando plantea peticiones al Tribunal

- P1) Que se le absuelva de toda responsabilidad en la muerte de María
- P2) Que se le imponga una pena sustancialmente menor a la solicitada por la fiscalía

enunciados con los cuales pretende un determinado comportamiento del Tribunal encargado de fallar el asunto al momento de dictar sentencia.

De lo señalado queda en evidencia que también el imputado, del mismo modo que el fiscal, efectúa diversos actos ilocucionarios que integran de manera esencial la etapa de discusión del proceso destinado a establecer la responsabilidad: afirmaciones en relación con los hechos relevantes, valoraciones respecto del sentido y alcance de las normas, adjudicaciones en relación con la pertenencia de un resultado al sujeto y peticiones que se formulan al Tribunal.

De acuerdo con lo que se ha dicho, queda en claro que la *defensa* que plantea un imputado en juicio admite una clasificación relevante, dependiendo del acto de habla en que ésta consista. Habrá defensas que serán afirmaciones, en la medida en que se refieren a los hechos sucedidos (ya porque niegan aquellos invocados por el fiscal, ya porque agregan otros nuevos), y habrá defensas que serán valoraciones, bien porque con ellas se justifica la conducta desplegada, o bien porque se ofrecen excusas para ella.

Así, ejemplos de las defensas que son afirmaciones serían las siguientes

- A1) Juan no dio muerte a María
- A2) María resbaló accidentalmente, y se golpeó la cabeza

pues en ambos casos la defensa se sustenta en la negación de los hechos invocados por el fiscal, bien sea directamente, o bien agregando otros hechos contrarios que cuestionan las afirmaciones formuladas por este.

Ejemplo de una defensa que consiste en una valoración que justifica el comportamiento sería la siguiente

V3) Juan actuó en legítima defensa

con la que el imputado no niega la verdad de los hechos que han sido señalados por el fiscal ni la valoración que se ha realizado de ellos, sino que agrega otras normas, conforme con las cuales afirma que lo realizado no es negativo, no infringe ninguna norma, o es permitido⁶².

Ejemplo de una defensa que consiste en una valoración que sirve de excusa sería la siguiente

V4) Juan es inimputable

pues con ella no niega el hecho ni la valoración negativa que de él se hace, sino que se alegan otras normas que entregan razones personales que impiden que este sea reprochado al sujeto que lo ha cometido. En este caso, la falta de razón de Juan al momento de cometer los hechos impide que este sea declarado culpable, y sancionado por lo que ha hecho⁶³.

Visto ahora el procedimiento civil destinado a establecer responsabilidad, encontramos una situación similar. El demandado en el juicio, esto es, el sujeto del que se reclama una indemnización de perjuicios por ciertos daños, ejecuta también diversos actos de habla que integran de manera esencial el proceso.

Realiza afirmaciones, con las que cuestiona los hechos alegados por el demandante, o agrega otros que interesan para resolver la cuestión debatida, ya se trate de hechos brutos o de hechos institucionales

A1) Pedro no destruyó los vidrios del automóvil de Juan

A2) El automóvil de Juan ya tenía los vidrios rotos cuando Pedro salió del domicilio de María

A3) El automóvil dañado no pertenece a Juan

⁶² Como dice Austin, (1956-7, p. 2).

⁶³ Según Austin (1956-7, p. 2), la diferencia entre justificaciones y excusas se advierte en la siguiente comparación: "In the one defence, briefly, we accept responsibility but deny that it was bad; in the other, we admit that it was bad but don't accept full, or even, any responsibility". Suscribimos la mencionada definición, aclarando, eso sí, que el término responsabilidad es utilizada en ella como sinónimo de realización del hecho, y no en el sentido institucional que se defiende en la presente investigación.

En el proceso civil se produce la curiosidad de que si el demandado nada dice, se entiende que niega todos los hechos que fundan la demanda. De este modo, incluso el silencio de este -hipótesis que no es posible en materia penal, atendido que se exige que el imputado comparezca y se defienda de manera expresa, entregándosele asistencia letrada- se valora como una afirmación que niega los hechos que fundan la demanda deducida.

Junto con esas afirmaciones, el demandado formula valoraciones, por medio de las cuales aprecia los hechos concurrentes, o los demás que ha alegado, a la luz de las normas vigentes, ya se trate de las mismas invocadas por el demandante, o de otras diferentes. De este modo, tienen este carácter

- V1) Pedro no está obligado a pagar los daños del automóvil de Juan, porque no los ha causado

enunciado por medio del cual Pedro argumenta la improcedencia de la indemnización que se reclama teniendo en cuenta las normas vigentes, y las exigencias que ellas formulan para que sea procedente, dentro de las cuales se comprende el haberlas causado.

También tienen el carácter de valoraciones, aquellas alegaciones que constituyen una justificación o excusa para el comportamiento dañoso, como serían las siguientes

- V2) Pedro debió romper los vidrios del vehículo de Juan para salvar a un peatón accidentado
- V3) Pedro rompió los vidrios en un momento de ofuscación, al saber que Juan había contraído matrimonio con María

Asimismo, el demandado en un procedimiento civil puede efectuar adjudicaciones, si es que atribuye a un tercero diferente la responsabilidad por los daños que a él se le reclaman, como sería si dijese

- AJ1) Juan es responsable de los daños sufridos en su vehículo
- AJ2) Una tercera persona, cuya identidad desconoce, ocasionó tales daños

Finalmente, el demandado en un juicio de responsabilidad civil formula *peticiones* al Tribunal, por medio de las cuales persigue sean acogidas sus defensas y alegaciones en juicio, como cuando solicita

- P1) Que se declare que Pedro no es responsable de los daños sufridos por el automóvil de Juan
- P2) Que se rechace la demanda deducida por Juan

De lo que se lleva dicho, resulta manifiesto que el procedimiento judicial que lleva al establecimiento de la responsabilidad, sea ésta civil o penal, se desenvuelve con la realización de un conjunto de actos de habla por parte de los sujetos intervinientes, aquél que pide que la responsabilidad sea establecida, acusando o demandando, y quien se defiende, ya sea negando los hechos, u ofreciendo justificaciones o excusas para lo realizado.

Según se ha visto, todos esos actos de habla presentan la característica de ser provisionales, en el sentido de que constituyen sólo una propuesta formulada por los interesados y que constituye los extremos del conflicto que deberá ser resuelto por el Tribunal. Las del imputado o del demandado, por lo demás, presentan la característica peculiar de que constituyen una respuesta, una reacción, frente a las alegaciones del fiscal o del demandante.

Con los actos de habla de las partes o intervinientes en el proceso, termina la etapa de discusión del mismo. Así quedan determinados los términos, y cuál el alcance y la extensión de la discusión que se ha planteado, o del conflicto que ha sido sometido al conocimiento del Tribunal, y que este deberá resolver al momento de dictar sentencia.

3. De la prueba de las afirmaciones efectuadas por los intervinientes, y de los criterios para valorar la razonabilidad de las declaraciones y peticiones que han formulado

Como se ha mencionado con precedencia, la resolución del conflicto que se ha suscitado, en aplicación de las normas previstas por la ley, exige en nuestros sistemas jurídicos el demostrar la verdad de los hechos sucedidos. De ahí que a la etapa de discusión, siga la de prueba.

En ella, los intervinientes deberán rendir los medios de prueba que han ofrecido, o que ofrecerán en ese momento, con el objeto de formar la convicción del Tribunal acerca de la verdad de las afirmaciones que han realizado, y que, como se ha visto, sirven de sustento de las valoraciones, adjudicaciones y peticiones que cada uno de ellos ha formulado.

Según se ha anticipado, no existe una misma exigencia de prueba para las afirmaciones efectuadas por quien pretende establecer la responsabilidad, y por quien la niega, o pide que

sea rechazada. Ese diverso alcance de la prueba no sólo se aplica a los casos en que el demandado o imputado se limita a negar la verdad de los hechos que fundan la demanda o la acusación, sino que también en aquellos casos en los que este agrega hechos diversos en su defensa. Esto se explica en la circunstancia que la ley determina, en muchos casos, cuáles afirmaciones deberán ser preferidas, o cuáles deberán tenerse por verdaderas a menos que se demuestre lo contrario. En la medida en que la responsabilidad presupone una infracción, y tiene como consecuencia una sanción, significando esta una privación de derechos o de ciertas oportunidades para quien la soporta, la ley exige que los fundamentos de hecho de la misma sean acreditados, y con cierto nivel de certeza, que es lo que en el derecho se conoce como *carga de la prueba* y *estándar de convicción*.

De acuerdo con la primera de estas reglas, la de la *carga de la prueba*, a quien sostiene la responsabilidad corresponde probar los hechos en los que la misma se sustenta. A falta de esa prueba, deberá rechazarse la pretensión. En materia penal se dice que porque el imputado *se presume inocente mientras no se demuestre lo contrario*; en materia civil, porque la responsabilidad constituye una situación excepcional, que altera el transcurso ordinario de las cosas, y que exige ser demostrada.

Según la segunda de estas reglas, quien prueba debe satisfacer determinado estándar de convicción, lo que comporta señalar que la prueba que ofrezca y rinda debe establecer con un determinado grado de certeza la verdad de lo sucedido. De este modo, no basta con cualquier prueba para demostrarlo, sino que ella debe cumplir con determinados requisitos que permitan que el Tribunal se forme cierto grado de convicción. El estándar de convicción más exigente se pide en materia penal, teniendo en consideración la gravedad de sus consecuencias, exigiéndose una convicción del juez *más allá de toda duda razonable*. En materia civil, aunque menos determinado, se exige un estándar de convicción menor que el requerido para el establecimiento de la responsabilidad penal.

4. De los actos de habla realizados por el Tribunal en la sentencia

Según se ha visto, el Tribunal, ese tercero imparcial llamado a resolver el conflicto que se ha planteado entre quien acusa y quien se defiende, se pronuncia sobre lo debatido en un acto formal, que se conoce como sentencia.

Por regla general, esa decisión es susceptible de revisión por un Tribunal superior jerárquico, ya sea para corregir determinados vicios o defectos en los que se haya incurrido en el procedimiento, o en la dictación de la sentencia; ya para controlar el fondo de lo decidido. Tal revisión se efectúa con un límite de razones y tiempo, cumplidos los cuales la decisión contenida en la sentencia se considera firme, lo que hace posible que sea cumplida, y se reclame su cumplimiento.

En la sentencia judicial el Tribunal debe dar a conocer las razones de su decisión, lo que supone que diga cómo han sucedido los hechos relevantes, defina la forma y extensión con la que deben aplicarse las normas jurídicas que resultan aplicables, y defina, en concreto, cómo debe resolverse la cuestión que le ha sido planteada y sobre la que se ha debatido, en aplicación, precisamente, de las mencionadas reglas.

Vista desde la teoría de los actos de habla, la sentencia judicial materializa y condensa afirmaciones, valoraciones, adjudicaciones y declaraciones.

En las afirmaciones, el Tribunal da a conocer cómo han tenido lugar los hechos relevantes, de acuerdo con la convicción que se ha formado con base en la prueba rendida. Tales afirmaciones, como sucede con aquellas formuladas por el acusador y el acusado, por demandante y demandado, se refieren no sólo a hechos brutos, sino también a hechos institucionales.

Así las cosas, en la sentencia que resuelva el conflicto que se ha suscitado por la muerte de María, el Tribunal formula las siguientes afirmaciones

- A1) El 2 de enero de 2009 María murió
- A2) La muerte de María se produjo mientras era trasladada en una ambulancia al hospital más cercano
- A3) La causa de la muerte de María fue un golpe en la cabeza ocasionado por un objeto contundente
- A4) María estaba casada con Juan

Las afirmaciones mencionadas en los numerales anteriores permiten al Tribunal dar a conocer los fundamentos de la decisión que, más adelante, adoptará, y en el entendido de que lo sucedido es relevante como criterio para hacerlo.

En un sentido similar, en la sentencia por medio de la cual el Tribunal resolverá el conflicto que se ha suscitado entre Juan y Pedro por los daños sufridos en el automóvil del primero, el Tribunal efectuará las siguientes afirmaciones

- A1) El 2 de enero de 2009, siendo las 23.30 horas, Juan estacionó el automóvil que manejaba en la acera enfrente del domicilio de María
- A2) El automóvil es de Juan

A3) Los vidrios del automóvil de Juan fueron destrozados

Las afirmaciones que efectúa el Tribunal presentan una fuerza diversa de aquellas que han sido formuladas por las partes durante el juicio, ya sea para acusar o para defenderse. Cuando este las enuncia, ellas quedan firmes, y por regla general, no pueden ser alteradas (sobre todo si no caben recursos para cuestionar esa valoración ante Tribunales de superior jerarquía, o no se reclama de ellas en un juicio diferente, ya sea directa o indirectamente).

Junto con efectuar afirmaciones, el Tribunal efectúa otros actos de habla, que quedan plasmados en su sentencia, y que caracterizaremos bajo las letras V, para referirnos a los que llamaremos *valorativos*; AJ, para nombrar a los *adjudicativos*; y D para las declaraciones.

El Tribunal realiza actos de habla *valorativos*, por cuanto tienen el propósito de ponderar, medir o apreciar el mérito de las alegaciones y argumentos que han sido planteados por las partes. Tales actos de habla se caracterizan porque en ellos quien los formula efectúa una comparación entre dos objetos, hechos, o argumentos, y decide cuál de ellos, y en qué medida los tomará en consideración, en aplicación de determinadas reglas o normas. Tienen, como los directivos, una dirección de ajuste palabras a mundo, en la medida en que pretenden que la valoración efectuada se tenga como aquella correcta, o ajustada a la norma, y como condición de sinceridad, la convicción.

Ejemplos de *actos valorativos* efectuados en la sentencia serían los siguientes

- V1) No se acogerá la alegación de Juan de que actuó en legítima defensa al golpear a María porque no se cumplen los requisitos que exige la ley para ello
- V2) El matrimonio de Juan es válido y lo era a la fecha en que dio muerte a María

Asimismo, el Tribunal efectúa actos de habla que podríamos denominar *adjudicativos*, en la medida en que atribuye a un determinado sujeto las consecuencias de un determinado acto o resultado. Se caracterizan porque en ellos el hablante selecciona entre diversas hipótesis, y opta por una de ellas. Presentan una dirección de ajuste que es palabras a mundo, en la medida en que pretenden que la realidad se conforme con el contenido proposicional que formulan, y su condición de sinceridad es la convicción. Ellos no pueden ser calificados de verdaderos ni falsos, sino de justos o no, fundados o no, razonables o arbitrarios.

Ejemplos de *actos adjudicativos* serían los siguientes

AJ1) Juan ocasionó la muerte de María (no Pedro)

AJ2) Pedro golpeó el auto de Juan (y los daños no se deben al terremoto o al hecho de un tercero)

En seguida, en su sentencia el Tribunal efectúa declaraciones, por medio de las cuales crea, en el mundo social, un hecho nuevo, inexistente hasta ese momento. En la sentencia el juez declara

D1) Juan es responsable de la muerte de María

lo que importa señalar que, en adelante, Juan será tenido como *autor* de ese hecho, infractor de la norma que prohíbe el femicidio, y como sujeto del reproche que el ordenamiento jurídico y la sociedad toda le dirige por haberse comportado de ese modo; y corresponde que soporte las consecuencias derivadas de ello. Antes de la sentencia, Juan es inocente, y sólo a consecuencia de la declaración que ésta contiene *se convierte en culpable y obligado* a soportar la pena y el reproche que ésta conlleva.

De este modo, la declaración de responsabilidad (o de culpabilidad) de Juan crea en el mundo la realidad que se da a conocer en el contenido proposicional de esta, y con ella el mundo se ajusta a la palabra. Esa declaración es formulada por el Tribunal con la intención de que produzca ese efecto en el mundo, y con el poder para que ello suceda.

A propósito de la declaración que efectúa el Tribunal queda en evidencia que, para que las declaraciones transformen el mundo, es menester que ellas sean formuladas en ciertos y en determinados contextos, y sujetas a reglas. En el caso de la responsabilidad, la declaración debe ser efectuada por un Tribunal, al término del proceso judicial, habiendo sido oídas las partes, y recibida la prueba. La declaración es efectuada en un acto formal y determinado, y por medio de palabras que formulan esa declaración y que deben ser comunicadas a las partes y fundamentalmente al afectado.

En un sentido similar, el Tribunal declara, al terminar el juicio destinado a establecer la responsabilidad de Pedro por los daños sufridos en el automóvil de Juan

D3) Pedro es responsable de los daños sufridos en el automóvil de Juan

declaración con la cual el Tribunal da origen a un hecho nuevo, no existente con anterioridad a la declaración, y que transforma el mundo. Desde el momento en que ella se formula Pedro será responsable de tales daños, cargará con una obligación de la que antes carecía, y quedará afecto a un conjunto de consecuencias, tanto en su persona como en su

patrimonio. Esa declaración es formulada por una persona determinada y en cierto contexto, y es la sujeción a tales reglas de forma y lugar las que le confieren el efecto y los alcances que se pretende.

5. De la declaración de responsabilidad como acto ilocucionario

Tal como hemos mencionado en las páginas precedentes, cuando el Tribunal dice

D1) Juan es responsable de la muerte de María

D2) Pedro es responsable de los daños sufridos en el automóvil de Juan

ejecuta actos ilocucionarios que pueden ser calificados de declaraciones, en la medida en que crean en el mundo exterior, en la realidad, un efecto que concuerda con el contenido proposicional. Desde el momento en que son dichos, Juan y Pedro se convierten en *responsables* de esas concretas conductas desvaloradas, lo que se traduce en una serie de consecuencias negativas para éstos, y de otros efectos en el entorno social y en relación con terceros.

La declaración de responsabilidad es un acto locucionario, en la medida en que consiste en la formulación de determinadas palabras en el idioma en uso, bajo las reglas sintácticas y gramaticales vigentes, y que tiene sentido y referencia.

Constituye, asimismo, un acto ilocucionario, en la medida en que se formula con una *dirección* o *fuerza* definida, en el caso concreto, la de crear en la realidad la situación que ellas describen: que Juan es *responsable* de la muerte de María, y Pedro de los daños sufridos en el automóvil de Juan.

La fuerza o dirección de esa declaración es posible en la medida en que es formulada por un sujeto determinado (Tribunal) y sujeto a un conjunto de reglas que le confieren poder para hacerlo, y le señalan los requisitos y las condiciones a las que deberá sujetarse para que tengan valor. Asimismo, ella es dependiente del contexto en que se pronuncia (proceso judicial), y de que en ese mismo proceso se hayan cumplido con las disposiciones y reglas que se han previsto para su sustanciación.

A propósito de esta hipótesis queda especialmente en claro que el poder de creación o de transformación de la realidad social de las declaraciones se sustenta en las reglas vigentes, y solo es posible en la medida en que ellas resulten satisfechas.

De este modo, parece posible consignar aquí que no cualquier sujeto ni en cualquier contexto podría crearse en la realidad social -y, en concreto, en la realidad jurídica- la responsabilidad, sino que ella sólo surge por la declaración efectuada por un sujeto particular, y en determinado contexto.

La declaración de responsabilidad como acto ilocucionario presupone actos de habla efectuados por otros sujetos, sin los cuales la misma no parece posible. En efecto, el Tribunal no llega a establecer la responsabilidad si antes no se le ha solicitado que ello suceda por quien tiene la facultad para hacerlo (ya sea el Ministerio Público o la víctima en el proceso penal, o el demandante en el proceso civil) y sin que aquel a quien esta se atribuye se defienda, aunque sea negando aquello que se reclama en su contra, como sucede en el proceso civil. La circunstancia de que las declaraciones presupongan otros actos de habla parece, en cualquier caso, una característica común con otras declaraciones. Así también la declaración de matrimonio que efectúa el oficial del Registro Civil presupone la promesa de los contrayentes, y las afirmaciones de los testigos.

El contexto en que tiene lugar la mencionada declaración, y que condiciona su valor, dice relación con el sujeto, con el tiempo, con la situación, el lugar y la forma en que ellas se pronuncian.

Con el sujeto, en la medida en que se exige, para que esta tenga valor, una determinada investidura en quien la realiza. En este caso, que se trate de un Tribunal, y del Tribunal competente (esto es, aquel al que corresponde conocer del asunto) de acuerdo con la ley.

Con el tiempo, en la medida en que la declaración de responsabilidad no puede pronunciarse en cualquier momento, sino que únicamente una vez finalizado el proceso, cumplidas las etapas de discusión y de prueba. Se exige, por lo demás, que no sea en cualquier tiempo desde que ha culminado el juicio, sino que dentro del plazo previsto.

Con la situación, en la medida en que debe realizarse en el contexto del proceso judicial y tras haberse cumplido, en este, todos los requisitos previstos por las normas vigentes.

Con el lugar, por cuanto el pronunciamiento debe efectuarse en el Tribunal, y si se trata de un pronunciamiento oral, en la sala en que se ha seguido el juicio, y en presencia de las partes.

Con la forma, en la medida en que esa declaración debe efectuarse en una sentencia, por escrito, y tras haber enunciado lo debatido, las pruebas rendidas en el juicio, habiendo sido valoradas estas, y establecidos los hechos relevantes, y tras haberse aplicado las normas que corresponde imponer.

Adicionalmente, para que la declaración de responsabilidad tenga valor y produzca sus efectos, ella debe efectuarse de acuerdo con las normas vigentes en un ordenamiento jurídico determinado. De esta forma, sólo podrá decirse responsable aquel que haya ejecutado alguna de las conductas que, con carácter previo a su comisión, han sido consideradas como contrarias a las leyes, de manera que lo que realiza el Tribunal es, en definitiva, aplicarlas al caso concreto.

Así por ejemplo, en relación con la declaración de responsabilidad penal de Juan, el Tribunal aplica el artículo 390 del Código Penal, que sanciona con una pena de presidio mayor “al que mate a otro”. De este modo, cuando el Tribunal declara la responsabilidad de Juan en la muerte de María dice que, a su respecto, se aplica la disposición contemplada en el artículo 390 del Código Penal.

En el mismo sentido, y en relación con la declaración de responsabilidad de Pedro, el Tribunal aplica los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, que sancionan con la obligación de indemnizar perjuicios a “quien causa daño a otro”. Así, cuando el Tribunal declara la responsabilidad de Pedro, aplica la referida regla al caso concreto, estimando que Pedro ha dañado a Juan y que, en consecuencia, corresponde que sea condenado a indemnizar perjuicios.

El acto ilocucionario de declaración de responsabilidad crea, en el mundo social y en el mundo jurídico, un hecho nuevo. Ese hecho nuevo tiene un carácter institucional, aun cuando para nacer exige como presupuestos hechos brutos y otros hechos institucionales. Desde el momento de este -y siempre que esa sentencia no admita ya revisión y se encuentre *ejecutoriada*, lo que importa decir que lo que ella decide ya no puede volver a cuestionarse- Juan se convierte en responsable de la muerte de María y Pedro de los daños sufridos en el automóvil de Juan, lo que importa una serie de efectos para ellos mismos, para la sociedad y para terceros.

Ese acto ilocucionario presenta una dirección de ajuste doble, de palabras a mundo y de mundo a palabras, en la medida en que al formularlas surge una realidad externa nueva que es acorde con las palabras pronunciadas, de manera que, en el mismo instante, y sin mediar acto alguno, el mundo se ajusta a las palabras, y las palabras al mundo. La intención con la que se realiza la mencionada declaración, por lo demás, es precisamente esa: que surja una situación nueva en el mundo social y jurídico, con las consecuencias que ello lleva consigo.

Finalmente, en la realización del mencionado acto ilocucionario, no se advierte una condición de sinceridad, entendida como aquella disposición subjetiva de quien formula el enunciado, y que es necesaria para que el mismo sea afortunado, exitoso, o produzca sus efectos. Con independencia de cuál sea el estado intencional del Tribunal, en la medida en que este se efectúe en la oportunidad, y cumpliendo con los requisitos y reglas vigentes, y

aplicando las disposiciones que resultan procedentes de manera razonable, la declaración de responsabilidad producirá los efectos que le son propios.

De este modo, es evidente que cuando el Tribunal declara la responsabilidad no sólo formula palabras, sino que *actúa* al decirlas, y que esa actuación consiste precisamente en la creación de una realidad social nueva, hasta el momento inexistente.

6. De las consecuencias de la declaración de responsabilidad como actos perlocucionarios

Según se ha visto, la responsabilidad se construye en un proceso judicial de imputación, y se desarrolla con la finalidad de resolver el conflicto de intereses que ha suscitado en el sistema social la infracción y el efecto dañoso: establecer que *pertenecen* a un determinado sujeto, lo que obliga a este a cargar con las consecuencias derivadas de ello.

Los efectos que la misma genera son variados, y se desenvuelven en varios planos distintos. En lo que sigue, solo haremos mención a los que resultan más relevantes.

La declaración de responsabilidad produce, como primer efecto, un reproche para el condenado, esto es, una expresión o comunicación, tanto al responsable como a la sociedad toda, de la valoración negativa o reprobación que merece la actuación que ha realizado. Al declarar la responsabilidad, el Tribunal -como representante del Estado y del sistema de normas vigentes- dice que el comportamiento desarrollado por el sujeto es indebido y, como tal, debe ser sancionado. Se trata, según se advierte, de un efecto que ese enunciado produce en el ámbito del significado social, y de la comunicación que se plantea a ese nivel.

Así las cosas,

Quando el Tribunal declara a Juan responsable de la muerte de María, reprocha a este la ejecución de ese comportamiento que violenta las normas vigentes y, en concreto, el artículo 390 del Código Penal y la generación de un efecto (muerte de María) que es gravemente desvalorado.

Quando el Tribunal declara la responsabilidad de Pedro por los daños sufridos en el automóvil de Juan, le reprocha haberse comportado de ese modo, en el entendido que su comportamiento ha generado un efecto (daño) que es contrario a las reglas vigentes.

Si bien es cierto que el reproche o la desaprobación que produce esa declaración es más intensa y grave en la responsabilidad penal, en la medida en que sus normas consagran los

hechos más nocivos para la sociedad, también puede apreciarse -aunque en un grado menor- en materia civil.

La declaración de responsabilidad produce un segundo efecto, ahora en el ámbito material, y que consiste en la obligación del imputado -que producto de la declaración se transforma en *condenado*- de soportar la sanción que la ley ha previsto para quien ha infringido la norma. Esa sanción importa un mal, una privación de bienes, derechos o posibilidades de actuación, y es una consecuencia necesaria -en un sentido normativo, no causal- de la declaración de responsabilidad. Esa afectación de la persona, el patrimonio, u otros bienes valiosos del imputado es una manifestación más del reproche que el comportamiento del sujeto merece en ese sistema social.

En los ejemplos mencionados, la condena de Juan trae como consecuencia la carga de este de soportar una privación de libertad por el tiempo que indica el Tribunal

En el caso de Pedro, la condena genera para este la obligación de pagar a Juan la suma de \$2 millones de pesos.

Además, la declaración de responsabilidad produce un relevante efecto en relación con el sujeto. Según se ha visto, tras ésta, el imputado o demandado se convierte en *condenado*, lo que supone una alteración en su identidad social, efecto que podemos denominar *reconfiguración del sujeto*. El reproche que conlleva la declaración de responsabilidad y la sanción alteran la posición que este tenía antes de la condena, así como la percepción social del mismo. Su identidad como sujeto social se transforma, así, en un sentido negativo.

Junto con la carga de soportar la sanción para los condenados, la declaración de responsabilidad genera obligaciones para otros sujetos distintos de éstos. Así, de modo ejemplar, da origen a una obligación para los órganos encargados de que se cumpla la sanción, de hacer todas las gestiones para que ello suceda; en la sociedad, produce un efecto de estabilización de las normas vigentes, afectadas por la infracción; produce también en la sociedad una alteración en la distribución de bienes o cargas; en el condenado y sus familiares y amigos sentimientos de vergüenza, de tristeza o de pesar; en la víctima o afectado, en las personas cercanas a ella o en la colectividad toda, sentimientos de alivio, entre muchos otros posibles.

De este modo, el reproche, la sanción, y la reconfiguración del sujeto pueden estimarse efectos de la declaración de responsabilidad y, en ese entendido, como actos perlocucionarios⁶⁴. Se trata, por consiguiente, de los efectos que se generan en el mundo, a

⁶⁴ Ver Mañalich, Juan Pablo (2011, p. 29 y ss.), quien entiende, no obstante, que el reproche es un acto ilocucionario, y no uno perlocucionario, como aquí se sostiene.

muy distinto nivel, *porque* el Tribunal ha declarado la responsabilidad del sujeto de que se trata. La mayor parte de estos efectos son convencionales, como sucede con el reproche, la sanción o la reconfiguración del sujeto; sin embargo, existen algunos que podríamos llamar causales, como sucede con los sentimientos y emociones que genera este acto en el condenado, quienes se vinculan con el y la sociedad toda.

7. De la responsabilidad jurídica como hecho institucional

La responsabilidad puede ser explicada y comprendida de manera cabal a la luz de la teoría de la creación de la realidad social planteada por Searle. Ella es, en sí, una institución social que surge de la intencionalidad colectiva, la asignación de funciones, y la aplicación de reglas constitutivas, todas ellas en un contexto de actos de habla como los que se han visto y tratado en los acápites precedentes.

En efecto, la responsabilidad surge como producto social de una declaración, pronunciada por el Tribunal al término de un proceso judicial, en que han intervenido quien la reclama y quien se defiende, y tras haberse cumplido con una serie de requisitos y formalidades. Esa declaración, conforme se ha dicho, crea en el mundo el estado de cosas que representa y produce, a la vez, una serie de efectos, convencionales e intencionales.

Es la intencionalidad colectiva -aquella vigente en el momento histórico y en la sociedad en que se plantea- la que permite que ciertas palabras pronunciadas por una determinada persona, en cierto contexto, cuenten como una declaración de responsabilidad, y produzcan los efectos que le son propios. Nada existe en las palabras

D1) Juan es responsable de la muerte de María

D2) Pedro es responsable de los daños sufridos en el automóvil de Juan

que permitan establecer que Juan y Pedro son culpables de un hecho ilícito, reprocharles haber obrado de ese modo, y obligarlos a cargar con las consecuencias que de ello derivan. La dirección o fuerza de esas palabras, y los efectos que las mismas generan es el producto de un acuerdo colectivo, una expresión de estados intencionales que se comparten en una sociedad. En el mundo jurídico, la expresión de esa intencionalidad colectiva se contiene en las leyes y demás normas vigentes, que materializan precisamente esos estados intencionales.

La intencionalidad colectiva expresada en las mencionadas normas, hace posible que se asignen funciones a determinadas palabras, hechos, procesos o efectos, que no derivan de ellas mismas, o que no se explican por las propiedades intrínsecas de tales objetos y que,

por consiguiente, constituyen funciones dependientes del colectivo que y en el que se formulan.

Así

La intencionalidad colectiva es la que dice que determinadas palabras, pronunciadas por el juez en ese contexto, tendrán la fuerza de una declaración, y crearán en la realidad social un nuevo hecho, hasta el momento inexistente, y que tiene el mismo contenido o alcance de la declaración.

Qué podrá tenerse como una declaración de responsabilidad, y bajo qué condiciones y supuestos, es una cuestión que decidirán las reglas vigentes, reglas que pueden concebirse como constitutivas, en la medida en que crean la posibilidad misma de esta institución. Ellas definen, por consiguiente, nuevas formas de conducta. Tales reglas, en el caso de la responsabilidad, nos dicen quién puede efectuar esa declaración, cuándo, en qué contexto, y bajo qué forma. Su carácter constitutivo se prueba con el hecho de que su infracción se traduce en la nulidad o en la falta de valor de la responsabilidad declarada y, por consiguiente, con la potencial desaparición del hecho social que han hecho posible.

De este modo, la aplicación de esas reglas constitutivas hace posible que las palabras pronunciadas por el juez (X) adquieran una función que no deriva de sus propiedades intrínsecas, y que le confiere un alcance y un efecto del que carecían. Ellas permitan que ese X *cuenta como* una realidad diferente, con poderes y facultades nuevas, convencionales (Y) en ese preciso y determinado contexto (C).

La responsabilidad como hecho institucional se sustenta, a su vez, en otros múltiples hechos institucionales. Sin ánimo de exhaustividad, podría decirse que son también hechos institucionales que anteceden -y son condiciones necesarias de ésta- los siguientes:

La calidad de sujeto de quien luego resulta condenado, en el entendido que es la intencionalidad colectiva -expresada en el conjunto de normas vigentes- la que hace posible que una especie de la naturaleza pueda disponer de ciertos poderes de actuación en la sociedad, pueda contraer derechos y obligaciones, y producir efectos relevantes con su comportamiento. Así, el sujeto puede ser entendido bajo la fórmula de *X cuenta como Y en C*, por cuanto es la intencionalidad colectiva la que permite que una especie natural humana (X) cuente como sujeto (Y) en esa sociedad (C)

La calidad de juez o de Tribunal de quien pronuncia la declaración de responsabilidad también es un hecho institucional, en la medida en que es la intencionalidad colectiva, expresada en las normas vigentes, la que hace posible que

un sujeto determinado (X) sea un Tribunal (Y) en ese ordenamiento jurídico, pudiendo decidir con fuerza vinculante los conflictos jurídicos que surjan, valorar los comportamientos, dar por establecidos los hechos sucedidos, aplicar las normas vigentes, y declarar la responsabilidad, entre otras potestades relevantes.

La calidad de proceso judicial del conjunto de actuaciones y actividades que se desarrollan antes y como condición habilitante para la declaración de responsabilidad. En efecto, es la intencionalidad colectiva la que hace posible que determinadas etapas, actuaciones y requisitos (X) cuenten como un proceso judicial (Y) en esa sociedad concreta (C).

Parece relevante mencionar que también tienen la naturaleza de hechos institucionales los efectos que derivan de la declaración de responsabilidad, lo que hace posible concebir a esta como uno o más en la iteración que de los mismos tiene lugar en el mundo jurídico y social. Así, por ejemplo

La pena y la indemnización de perjuicios que, como hemos visto, constituyen actos perlocucionarios en relación con la declaración de responsabilidad, constituyen también hechos institucionales. Ello, porque es claro que es la intencionalidad colectiva, expresada en las normas vigentes, es la que hace posible que una determinada consecuencia negativa (X) cuente como un reproche (Y) para el condenado en esa sociedad y en ese momento histórico determinado. Esa circunstancia es la que hace posible, por lo demás, que este efecto perjudicial se diferencie de muchos otros –similares en contenido y en entidad- que pueden tener lugar en el mundo.

El *condenado*, como sujeto que surge tras la declaración de responsabilidad, es también un hecho institucional, que se funda, a su vez, en el hecho institucional previo de imputado. Es la intencionalidad colectiva, expresada en las reglas constitutivas vigentes, la que hace posible que un sujeto determinado (X) cuente como condenado (Y) al término del proceso judicial en que se establece su responsabilidad (C).

La iteración de funciones y de instituciones sociales que se advierte a propósito de la responsabilidad pone de manifiesto la forma compleja y escalonada en la que se construye la realidad social, y de modo particularmente relevante en el ámbito jurídico.

8. Ontología subjetiva de la responsabilidad y sus consecuencias

La responsabilidad es una institución de aplicación ordinaria en nuestro sistema social. Comprendemos su contenido, su alcance, y podemos apreciar su significado y sus consecuencias. No dudamos de su realidad, de la misma manera que no dudamos de la existencia de los fenómenos de la naturaleza.

Sin embargo, y por las razones expresadas en los acápites anteriores, parece necesario reconocer que su modo de existir es particular, en tanto dependiente de los sujetos. En el sentido expresado en el Capítulo I, y como todo hecho institucional, la responsabilidad tiene una ontología subjetiva.

Ello importa afirmar que sólo surge al mundo y a la realidad social merced del acuerdo colectivo; y que sólo subsiste en la medida en que tal acuerdo se mantenga, y lo haga en los mismos términos. Si tal acuerdo desaparece, la institución misma deja de existir; si se altera el contenido o el alcance del acuerdo, ella se transforma, de manera más o menos radical.

Tales circunstancias explican que la responsabilidad, tal como hoy la comprendemos, sea una institución contingente, propia de una organización social o cultural determinada y de un momento histórico preciso. Ello justifica que, como se ha visto, la responsabilidad como institución -tanto en su significado como en sus presupuestos, elementos, forma y efectos- haya variado en el tiempo. De ahí también que sólo podamos referirnos a ella con ese alcance y con una precisa extensión.

En la medida en que ella surge dependiente de los observadores, su mantención depende de que la intencionalidad colectiva que le sirve de base, la asignación de funciones que ella conlleva y las reglas que permiten configurarla, se mantengan.

Si la intencionalidad colectiva deja de considerar que es responsable aquel a quien pertenecen determinados hechos o consecuencias, desaparecerá la institución de la responsabilidad jurídica, tal como ahora se la concibe; si deja de entregarse a las palabras pronunciadas por el Tribunal al finalizar el proceso judicial, la fuerza de declarar la responsabilidad, se modificará la forma de hacerla nacer; y si se altera el valor que socialmente se le asignan a los presupuestos y elementos que hoy se exigen para establecerla, se alterará el contenido y el significado de la misma.

Sin embargo, parece relevante mencionar que las instituciones sociales que se advierten en el mundo jurídico -y dentro de ellas la responsabilidad- disponen de un medio eficaz para asegurar la vigencia de la intencionalidad colectiva, y un mecanismo para impedir que las intencionalidades individuales, contrarias a ellas, la alteren: la sanción. Por medio de la sanción con la que se conminan las infracciones y que son impuestas al responsable, se reprocha y castiga la conducta contraria a ellas, y se comunica al infractor y a los demás sujetos sociales que esa norma -a pesar de haber sido violentada- sigue vigente. El reproche

y el castigo del infractor aparecen así como mecanismos relevantes para mantener y asegurar la vigencia de las instituciones, y de la intencionalidad colectiva en la que las mismas se sustentan.

CONCLUSIONES

Analizar la responsabilidad a la luz de la teoría de los actos de habla y de la construcción de la realidad social aparece como un campo fructífero para comprenderla como institución jurídica. Asimismo, el examen de ésta ofrece importantes luces sobre la teoría de los actos de habla y de la construcción de la realidad social.

Algunos de los resultados relevantes que resultan de ese análisis para el derecho son los siguientes:

1. La responsabilidad jurídica no puede ser separada del proceso judicial que lleva a su establecimiento, en la medida en que sólo surge -con el contenido y en la forma que actualmente se la conoce- en el contexto del mismo, y sujeta a sus reglas;
2. La responsabilidad jurídica surge esencialmente por medio de palabras pronunciadas de acuerdo con ciertas reglas constitutivas en ciertos contextos de intencionalidad colectiva; de manera que es producto de los *actos de habla* que en estos realizan los distintos sujetos intervinientes en el proceso;
3. La verdad de las afirmaciones formuladas por las partes sirve de sustento a las valoraciones, adjudicaciones y peticiones formuladas por el acusador/ demandante, por una parte y por el acusado/ demandado, por otra;
4. Las afirmaciones, valoraciones, adjudicaciones y peticiones formuladas por el acusado/ demandado responden a las afirmaciones, valoraciones, adjudicaciones y peticiones del fiscal/ demandante, de ahí que el proceso puede ser visto como un juicio dialéctico que se desenvuelve entre actos de habla de sujetos enfrentados;
5. La defensa que plantea el imputado/ demandado en el proceso tiene diversos contenidos dependiendo de los actos de habla que la configuran: afirmaciones, si se refiere a la negación de los hechos o a la incorporación de otros relevantes; valoraciones, si se refiere a la alegación de otras normas aplicables y que fundamentan ya una justificación, ya una excusa; adjudicaciones, si ellas consisten en atribuir la responsabilidad por el hecho a un sujeto distinto;
6. En su sentencia, el Tribunal formula afirmaciones, en las que da por establecidos los hechos relevantes, se trate de hechos brutos o de hechos institucionales;

7. En la sentencia, el Tribunal efectúa valoraciones y adjudicaciones, ponderando los hechos a la luz de las normas vigentes y decidiendo la aplicación de las mismas, y estableciendo la relación de pertenencia entre el sujeto y su resultado;
8. Finalmente, el juez efectúa la declaración de responsabilidad, con la que crea una realidad nueva, anteriormente inexistente, y que es coincidente con el contenido de la declaración. El mundo se transforma producto de ésta, y se altera también la identidad del sujeto, que pasa a ser *condenado*;
9. La declaración de responsabilidad produce una serie de efectos, convencionales y no: el reproche social a la conducta del imputado, la configuración de este como sujeto, la obligación de soportar la sanción, entre muchos otros individuales y colectivos;
10. La responsabilidad es una institución social, y surge al mundo como consecuencia de la intencionalidad colectiva que asigna funciones de acuerdo con reglas constitutivas;
11. Lo jurídico surge al mundo bajo el mismo esquema en que lo hacen las demás instituciones sociales;
12. La responsabilidad jurídica tiene una ontología subjetiva, en el entendido de que surge merced del acuerdo humano, y sólo se mantiene mientras este subsiste, lo que la hace dependiente de una sociedad y de un momento histórico determinado.

Del examen del proceso judicial se obtienen también algunas conclusiones que constituyen rendimientos para la teoría de los actos de habla y la teoría de la construcción de la realidad social, tales como:

1. Las afirmaciones se efectúan no sólo en relación con los hechos brutos sino, asimismo, en relación con los hechos institucionales;
2. La formulación de afirmaciones compromete a quien las formula con la verdad del contenido proposicional, se encuentre este referido a hechos brutos o a hechos institucionales, y genera la obligación de ofrecer prueba con el objeto de demostrar su ocurrencia;
3. Si bien quien formula una afirmación contrae la carga de demostrar la verdad de los hechos a los que ésta alude, su extensión puede ser diversa dependiendo de quien formule la afirmación, en la medida en que las normas vigentes pueden

determinar que algunos hechos *se tengan por ciertos* a menos que se demuestre lo contrario, bajo un determinado estándar de convicción;

4. La prueba que puede ofrecerse en relación con los hechos brutos y los hechos institucionales es diversa. En relación con los hechos brutos, la prueba pretende demostrar la existencia o devenir de un acontecimiento determinado, en la medida en que ellos existen con independencia de los sujetos; en el caso de los hechos institucionales, la prueba recae sobre su nacimiento (y sobre las condiciones, presupuestos y demás elementos que lo hacen posible), así como sobre su vigencia o permanencia, teniendo en consideración que se trata de hechos reversibles y que pueden ser dejados sin efecto;
5. Los hechos externos no bastan para demostrar la concurrencia de los hechos institucionales. Para ello es menester recurrir a las normas que hacen posible su surgimiento, y que fijan las condiciones y contexto en que ello puede tener lugar;
6. Los hechos brutos son escasos en el derecho, pues incluso en aquellos supuestos en los que éstos sirven de antecedente, su existencia se reviste de cierta convención y formalidad, con lo que pasa a transformarse en un hecho institucional. Así sucede, por ejemplo, en relación con el sujeto;
7. Existen otras clase de actos de habla relevantes -distintos de las cinco categorías mencionadas por Searle-, como son los valorativos y los adjudicativos. Los valorativos pretenden ponderar un determinado hecho o situación a la luz de ciertas normas, tienen una dirección de ajuste palabras a mundo y como condición de sinceridad, la convicción. Los adjudicativos tienen como finalidad atribuir a un determinado sujeto un hecho o resultado en razón de su pertenencia; tienen una dirección de ajuste palabras a mundo, y como condición de sinceridad, la convicción;
8. Las afirmaciones, valoraciones y adjudicaciones pueden tener un diferente valor, dependiendo de quien las pronuncie;
9. Determinados actos de habla son necesarios para la dictación de otros, como sucede con las afirmaciones, valoraciones, adjudicaciones y declaraciones efectuadas por el Tribunal en la sentencia, las que presuponen las efectuadas por las partes;

10. Los indicadores de *status* no sólo sirven como símbolo del hecho institucional, sino también como prueba de los mismos, tanto de su surgimiento, como de su vigencia al momento en que se invoca el hecho, o sus efectos;
11. La intencionalidad colectiva se expresa, en las sociedades organizadas, en las leyes y demás normas vigentes, que cristalizan los acuerdos vigentes en un momento histórico determinado. El que una parte relevante de tales normas -o al menos las más relevantes- sean creadas por órganos representativos, deja en claro que ellas expresan los estados intencionales que son propios de estas sociedades o que las caracterizan;
12. Las sanciones previstas por las normas constituyen mecanismos para asegurar el mantenimiento de la intencionalidad colectiva. En la medida en que las conductas que infringen las normas son reprochadas y castigadas con la pérdida de bienes o de oportunidades, se garantiza que la intencionalidad colectiva que las sustenta se mantenga, no obstante su ruptura (infracción).

BIBLIOGRAFÍA

ARAMAYO, Roberto, Los confines éticos de la responsabilidad, en CRUZ, Manuel/ ARAMAYO, Roberto, *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

AUSTIN, John

- A plea for excuses, Proceedings of the Aristotelian Society, New Series, vol. 57 (1956- 1957), pp. 1- 30.
- *How to do things with words*, second edition, Harvard University Press, Harvard, 1975.
- Performative Utterances, en Philosophical Papers, third edition, Oxford University Press, Oxford, 1979.
- *Cómo hacer cosas con palabras*, traducción de Genaro Carrió y Eduardo Rabossi, Editorial Paidós, Barcelona, 2008.

BAYLES, Michael, *Principles of law*, D. Reidel Publishing, Dordrecht, 1987.

COROMINAS, Joan, *Diccionario critico etimológico de la lengua castellana*, Editorial Gredós, Madrid, 1954.

ECHEVERRÍA, Rafael, *Ontología del lenguaje*, Editorial Comunicaciones Noreste Limitada, Buenos Aires, 2009.

FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, traducción de Enrique Lynch, Editorial Gedisa, México, 1986.

HART, Herbert

- Prolegomenon to the principles of punishment, en HART, Herbert, *Punishment and responsibility. Essays in the philosophy of law*, Clarendon Press, Oxford, 1968, p. 1 y ss.
- *El concepto de derecho*, traducción de Genaro Carrió, segunda edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, traducción de Moisés Nilve, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1960.

KINDHÄUSER, Urs/ MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2011.

KRAUSE, Soledad, *Hacia un sistema unitario de responsabilidad y deberes de responder*, en <http://hdl.handle.net/10803/52982>

MANN, Kenneth, Punitive civil sanctions: the middleground between criminal and civil law, *Yale Law Journal*, 101, 1991- 1992, p. 1795 y ss.

NIEVA, Jordi, *Fundamentos de derecho procesal penal*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2012.

RAKOCZY, Hannes/ TOMASELLO, Michael, The ontogeny of social ontology: steps to shared intentionality and status functions, en http://link.springer.com/chapter/10.1007/978-1-4020-6104-2_5, última consulta 04.10.2012.

ROBINSON, The criminal civil distinction and the utility of desert, *Boston University Law Review*, vol. 76, 1 & 2, February/April, 1996

SEARLE, John

- *The construction of social reality*, Free Press, New York, 1995.

- *La construcción de la realidad social*, traducción de Antoni Domènech, Editorial Paidós, Barcelona, 1997.

- *Mente, lenguaje y sociedad*, traducción de Jesús Alborés, Alianza Editorial, Madrid, 2001.

- Qué es un acto de habla, en VALDÉS VILLANUEVA, Luis (comp.), *La búsqueda del significado*, cuarta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 431 y ss.

- Una taxonomía de los actos ilocucionarios, en VALDÉS VILLANUEVA, Luis (comp.), *La búsqueda del significado*, cuarta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 448 y ss.

- *Actos de habla*, traducción de Luis Valdés Villanueva, sexta edición, Editorial Cátedra, Madrid, 2007

- *Making the social world*, Oxford University Press, New York, 2010.

TARUFFO, Michel, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010.