

Las acciones discriminatorias en el banquillo. Un estudio conceptual y de razonamiento probatorio*

Discriminatory treatment on trial. A conceptual and evidentiary reasoning study

Alejo Joaquín Giles
Universidad de Génova y Universidad de Girona
ORCID: 0000-0001-5088-6469

Fecha de recepción 19/12/2022 | De aceptación: 14/03/2023 | De publicación: 01/06/2023

RESUMEN

Este trabajo se ocupa de la prueba de las acciones discriminatorias en dos di-mensiones: la conceptual y la epistemológica. Se estructura en torno a dos preguntas. ¿En qué consiste, conceptualmente, una acción discriminatoria? Para abordar los problemas probatorios es necesario lograr claridad acerca de aque-llo que hay que probar. Una vez obtenida, se advertirá la importancia de trabajar sobre una segunda cuestión: ¿Cómo obtener creencias justificadas acerca de las intenciones y creencias ajenas? Exploraré dos estrategias argumentativas para hacerlo, buscando aumentar la nitidez con que comprendemos el problema que hay detrás del interrogante, así como nuestra habilidad para resolverlo.

PALABRAS CLAVE

Acciones discriminatorias; discriminación fáctica; intenciones; creencias; razo-namiento probatorio.

ABSTRACT

This paper is concerned with the proof of discriminatory treatment in two dimen-sions: conceptual and epistemological. It is structured around two questions. First, what is the conceptual meaning of discriminatory treatment? To address questions of proof, one must be clear about its subject matter. Once this is achieved, it becomes clear how important it is to address a second question: How do we arrive at justified beliefs about the intentions and beliefs of others? I will explore two argumentative strategies for doing so, in an attempt to increase the clarity with which we understand the problem behind the last question, and also our ability to solve it.

KEY WORDS

Discriminatory treatments; factual discrimination; intentions; beliefs; evidential reasoning.

* El trabajo es parte de mi tesis doctoral sobre la prueba de la discriminación. Ha sido realizado con el apoyo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Génova y del Proyecto PID2020-114765GB-I00 de la Universidad de Girona, financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033. Asimismo, se ha beneficiado notablemente de las observaciones de Giovanni Battista Ratti, Jordi Ferrer Beltrán, María Laura Manrique y Marianela Delgado Nieves, a quienes extiendo mis agradecimientos. Contacto: alejojgiles@gmail.com.

Sumario: 1. Introducción. 2. ¿En qué consisten las acciones discriminatorias? 2.1. De sucesos que son acciones. 2.2. De acciones que son discriminatorias. 3. Puestos a «leer la mente». Los motivos discriminatorios como objeto de prueba. 3.1. Los mecanismos para atribuir estados mentales y la solución inferencial. 3.2. Inferir intenciones y creencias. El desafío epistemológico. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Introducción

Nuestro objeto de estudio serán las acciones discriminatorias. Dada la polisemia del término «discriminación» en el discurso jurídico, puede resultar útil iniciar estas páginas ordenando algunas ideas. Cuando las disposiciones jurídicas establecen que está «prohibido discriminar», normalmente hacen referencia a una amplia gama de fenómenos de distintas clases que se pretenden vedar. Si nos propusiéramos aclarar un poco el panorama en su aspecto lingüístico, podríamos partir de una definición genérica como la siguiente: «discriminar» consiste en tratar a unas personas peor que a otras, en virtud de que poseen cierto tipo de atributos, uno especialmente protegido por el derecho, y sin una justificación suficiente. Precizando cada uno de los elementos de la definición, podremos obtener un abanico con las distintas especies o variantes de la discriminación. Aquí me interesa poner el foco en una sola de ellas: la fáctica.¹

La discriminación fáctica, o «de hecho», es una categoría que abarca aquellas distinciones –o tratos– cuya fuente es una o varias acciones. El propietario de un departamento que decide no alquilarlo a alguien debido a su nacionalidad, los agentes de seguridad de una discoteca que impiden la entrada de una persona por su color de piel, entre muchos otros, son todos ejemplos de acciones que caben en la variante que ahora nos ocupa.

Una acción discriminatoria, por definición, es aquella que se da *porque* –o en virtud de que– las personas a quienes perjudica poseen un atributo especialmente protegido por el derecho («protegido» en el sentido de que al menos una norma que integra el sistema jurídico prohíbe las distinciones comparativamente perjudiciales e injustificadas a su respecto²).

¹ Siguiendo ese criterio, podrían identificarse al menos los siguientes pares de variantes: fáctica/normativa, directa/indirecta, interseccional/simple, estadística/no-estadística.

² La expresión «atributos protegidos», aquí adoptada, es una adaptación de la utilizada por la *Equality Act* (2010) del Reino Unido, que extiende la tutela antidiscriminatoria a las que denomina «características protegidas», entre las que coloca a la edad, la discapacidad, el cambio de sexo, el estado civil, la raza, la religión o las creencias, el sexo y la orientación sexual (a las que se suma el embarazo y la maternidad, si se trata de discriminación directa).

Pues bien, los interrogantes que guiarán este artículo tienen que ver con la prueba de los fenómenos así caracterizados. Cuando el derecho a no ser discriminados mediante acciones es vulnerado y sus titulares deciden reclamar ante los tribunales de justicia una reparación por ello, una de las principales preguntas que se presenta (si no *la* principal) al preparar la demanda es la de cómo probar, frente alguien que no presencié los acontecimientos, que tal discriminación realmente ocurrió. Del lado opuesto, el de quienes son sindicados como autores de la acción controvertida, la cuestión es cómo probar que ello no se ha dado. Y cuando los tribunales reciben la demanda y su contestación, y se sustancia el proceso, una de las principales preguntas que se presenta (si no *la* principal) al confeccionar la decisión final es la de qué criterios seguir para establecer si ha quedado probado que la acción cuestionada existió y, sobre todo, que efectivamente fue discriminatoria. La problemática probatoria es ineludible desde todas las perspectivas.

Permítanme ilustrar lo que estoy señalando con un ejemplo extraído de los anaqueles de la jurisprudencia.³ Se trata de un conflicto entre dos partes que aquí llamaré X e Y. De un lado tenemos a X, una empresa prestadora de servicios de salud que estaba seleccionando personal para incorporar a su sector Ventas. Del otro lado tenemos a Y, una persona que se postuló y fue entrevistada para desempeñarse el puesto vacante. La causa judicial se inició con una demanda contra X presentada por Y poco tiempo después de ello, alegando haber sido discriminada en el proceso de contratación. Puntualmente, sostuvo que no fue contratada por X *porque* tenía VIH, es decir, que la decisión de no incorporarla a la empresa se basó en un atributo (su condición de salud) en virtud del cual está prohibido hacer distinciones comparativamente perjudiciales e injustificadas.

El itinerario de los acontecimientos parece haber sido el siguiente. La parte actora Y tuvo una serie de entrevistas con la persona encargada del sector Ventas del establecimiento X, quien salió de ellas «muy satisfecha», según le confesó a Y por correo electrónico. Luego de realizar y superar un examen psicotécnico, Y fue informada del salario ofrecido y recibió, junto con otros documentos, el contrato para completarlo. Como paso ulterior, le requirieron un examen médico, a partir de cuya realización no obtuvo más respuestas de parte de la empresa. La hipótesis alegada por Y es que, mediante los análisis aludidos, los representantes de X se enteraron de que tenía VIH y decidieron no contratarla debido a ello. Entre los

³ La fuente es una causa tramitada ante la justicia nacional civil argentina, registrada bajo el N° 15841/2017. El relato de los hechos y la solución conferida son tomados de la sentencia dictada el 3 de junio de 2022 por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Por un resumen de la decisión y sus argumentos, véase: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/3813>.

argumentos en su defensa, la empresa manifestó que desconocía esta circunstancia ya que, de los análisis requeridos, ninguno se refería a dicha patología.

El tribunal a cargo del caso tuvo por probado lo siguiente. Uno: que X entrevistó a Y para el puesto que tenía vacante. Dos: que la entrevista tuvo resultados satisfactorios y se avanzó en el proceso de contratación. Tres: que Y tenía VIH. Cuatro: que, finalmente, no fue contratada.⁴ Partiendo de esa base, su conclusión consistió en tener por probado, adicionalmente, que Y no fue contratada porque tenía VIH, es decir, que la empresa discriminó de hecho a la persona postulante en virtud de un atributo protegido: el ser portadora de la mencionada patología.⁵ ¿Por qué pasó el tribunal de aquellos datos a la conclusión sobre la existencia de una acción discriminatoria? Lo hizo basado en una regla según la cual «cuando una persona invoca un supuesto de discriminación, como en el caso, se invierte la carga de la prueba» y le corresponde a la demandada probar que no existió un hecho tal; en caso contrario, se lo tendrá por probado⁶.

El ejemplo ilustra la problemática sobre la que pretendo hacer hincapié. La dividiré en dos preguntas que intentaré responder sucesivamente.

Primera pregunta: ¿En qué consiste, conceptualmente, una *acción discriminatoria*? Para resolver las cuestiones probatorias es necesario, como precondition, obtener claridad acerca de cuál es el objeto de la prueba. Cuando se dice, como criterio para calificar una acción como «discriminatoria», que ella ha de haberse adoptado «*porque* las personas a quienes perjudica poseen un atributo especialmente protegido por el derecho», ¿exactamente acerca de qué fenómeno o acontecimiento del mundo, distinto de la propia acción cuestionada, se está hablando? En el apartado que sigue (§2) propondré un modo de responder el interrogante, haciendo referencia a las intenciones y creencias que determinan la acción cuestionada. Me ocuparé únicamente las acciones que caen en la variante directa de la discriminación, dejando para otra oportunidad el estudio de las cuestiones probatorias de la discriminación indirecta, sea fáctica o normativa.⁷

⁴ Véase el apartado VI.a de la sentencia (pp. 4-5).

⁵ Conf. apartado VI.a de la sentencia, p. 12.

⁶ Conf. apartado VI.a de la sentencia, p. 6.

⁷ Un modo de distinguir estas variantes es el siguiente. Se configura un caso de discriminación «directa» cuando el criterio utilizado para distinguir consiste, él mismo, en la posesión de atributos jurídicamente protegidos. Se configura un caso de discriminación «indirecta», en

Segunda pregunta: ¿Cómo obtener creencias justificadas acerca de las intenciones y creencias de otras personas? De la respuesta a la cuestión precedente emerge ésta, de naturaleza epistemológica. El ejemplo brindado es arquetípico de un atajo cognitivo que parece bastante extendido en las decisiones judiciales: el recurrir a reglas jurídicas –de «presunción»– para establecer si está probado el motivo discriminatorio de una acción, evitando la cuestión acerca de cómo graduar la justificación epistémica de las hipótesis referidas a las intenciones y creencias relevantes. El problema con ello es que la aplicación de tales reglas, si bien ayuda a decidir los casos, no dice nada sobre la calidad epistémica de las conclusiones a las que permiten arribar. Pues bien, en el tercer apartado (§3) intentaré contribuir a mejorar este aspecto de la argumentación en los casos de discriminación. Una vez descartados los mecanismos de percepción directa de los estados mentales, se explorarán dos estrategias argumentativas para su atribución, la racionalizadora y la nomológica. Puestos a «leer la mente», ¿a qué estrategias argumentativas recurrir?

Comencemos, entonces, con el recorrido.

2. ¿En qué consisten las acciones discriminatorias?

¿En qué consiste, conceptualmente, una *acción* (directamente) *discriminatoria*? ¿Qué significa sostener que «X discriminó a Y» cuando el trato aludido tiene su fuente en una acción? La respuesta a estas cuestiones contribuirá a delimitar el objeto de la actividad probatoria en torno a dichas conductas, para lo cual es importante hallar una definición que ponga al descubierto los componentes descriptivos de la noción involucrada.

Si los comportamientos de los que hablamos participan tanto del género de las acciones como del de los fenómenos discriminatorios, un buen primer paso para responder al interrogante será recurrir a los discursos con los que se busca definir en qué consisten las *acciones* humanas (§2.1). El segundo movimiento será incorporar a ello lo distintivo de la especie de acciones calificables como (directamente) *discriminatorias* (§2.2). Acometeré enseguida ambas labores.

cambio, cuando el atributo en que se basa la distinción no califica de ese modo, pero el trato en cuestión, una vez ejecutado, tiene como efecto perjudicar particularmente a un grupo protegido.

2.1. De sucesos que son acciones

Comencemos por el primer paso, una sucinta introducción a la idea de acción humana, para lo cual me apoyaré en el punto de vista ofrecido por G. H. von Wright⁸. Según este filósofo finlandés, una acción consiste en que un agente provoque *intencionalmente* un suceso o cambio en el mundo, el paso de un estado de cosas (inicial) a otro (final).⁹ Es así que la noción enlaza ciertos hechos externos, la producción de sucesos o cambios, con ciertos estados mentales atribuidos a quien los haya ocasionado: sus propósitos y sus creencias acerca cómo lograr estos últimos. Por definición, suele entenderse que comportarse intencionalmente *significa* hacerlo con un propósito dado, sabiendo (o creyendo saber) qué hacer para concretarlo. De ambos elementos, los estados mentales de su agente¹⁰ son los que definen, conceptualmente, de qué clase de acción se trata.

Un conocido ejemplo servirá para ilustrar lo dicho. Supongamos que vamos caminando por la playa y encontramos que, dentro del mar, un viejo amigo agita insistentemente sus brazos hacia donde estamos. Una de nuestras primeras reacciones –consciente o no– será de naturaleza cognoscitiva: nos preguntaremos qué está haciendo. ¿Está simplemente saludando? ¿O será que está pidiendo auxilio? Lo que se espera de nosotros cambia radicalmente de acuerdo a cuál de las dos hipótesis sea la verdadera. El punto es que, en una situación como esa, la actividad intelectual que habremos ejecutado para responder al interrogante y actuar en consecuencia será la de comprender qué clase de acción realizaba nuestro amigo, basándonos en cuál era la intención que tenía (la de saludar o la de pedir auxilio) al realizar tales o cuales movimientos (agitar sus brazos). De modo que, al final, su intención habrá definido qué estaba haciendo.

En efecto, mientras que los demás sucesos que ocurren en el mundo se explican hallando sus relaciones causales con otros, en términos de causas y efectos, las acciones humanas se explican *comprendiéndolas*, afirma von Wright.¹¹ Sabemos qué acción ha realizado un sujeto conociendo qué quería hacer mediante

⁸ Tendré en cuenta sus reflexiones en *Norm and Action* (1963a) y en *Explanation and Understanding* (1971), además de algunas precisiones y correcciones realizadas en trabajos posteriores (von Wright, 1979, 1981).

⁹ Por simplicidad me referiré a las acciones positivas (o *stricto sensu*). Pero no hay que perder de vista que dentro de las conductas (o acciones *lato sensu*) también puede incluirse a las omisiones, el evitar provocar un cambio en el mundo. Así como se habla de acciones discriminatorias, también podría hablarse de *omisiones discriminatorias*.

¹⁰ Uso «agente», en este contexto, para hablar de toda persona *que actúa*, es decir, que realiza acciones.

¹¹ En *Explanation and Understanding* (1971) von Wright se opone al monismo metodológico de quienes pretenden que toda explicación sea causal. En cambio, defiende la tesis de que las acciones humanas se explican de otra manera, *comprendiéndolas* siguiendo el esquema

los movimientos que llevó a cabo, lo cual nos permite calificarlos –o interpretarlos– como una instancia de tal o cual clase de acción genérica. Esta actividad intelectual se asimila a un silogismo práctico¹² y su esquema puede condensarse así:

X quería realizar *p*.

X creía que llevar a cabo *q* era adecuado para realizar *p*.

Por ende, X llevó a cabo *q*.

Así entendida, la comprensión de las acciones es una actividad que pone énfasis sobre dos estados mentales que, combinados, las *determinan*: la intención de quienes las realizan y la creencia de tales agentes acerca de cómo lograr lo que quieren.¹³ Que X haya llevado a cabo *q* queda explicado en virtud de dos estados mentales de X, uno volitivo (quería realizar *p*) y otro cognoscitivo (creía que llevar a cabo *q* era adecuado para realizar *p*).¹⁴ La conexión entre *q* y *p* (sobre la que versa la creencia de X) puede ser de distintos tipos. Entre las alternativas, podría consistir en un vínculo convencional, o bien en un nexo empírico de necesidad (*p* no se concreta sin *q*), de suficiencia (siempre que se da *q*, se da *p*) o de alguna probabilidad.¹⁵

Invertido el silogismo, el patrón del argumento es similar al de las explicaciones teleológicas, observa nuestro autor. El *explanandum* (lo que se busca explicar) versa sobre los movimientos que ha llevado a cabo el agente y las premisas se integran con la intención y creencias que están detrás de ellos.¹⁶ De tal modo, los movimientos (*q*) quedan *comprendidos como* un caso de lo que se pretendía lograr con ellos (*p*). En el ejemplo, el movimiento del brazo por parte de nuestro amigo podría calificarse como una instancia de la acción genérica «saludar», si saludar hubiera sido su intención.

propio de una explicación teleológica. En trabajos posteriores nuestro autor ha matizado su postura, admitiendo la coexistencia –como modelos alternativos– de las explicaciones sobre acciones que denomina «interna» o intencionalista (o «teleológica», usando un término que luego prefirió evitar) y «externa» o causal (von Wright, 1979, pp. 107-110, 112, 1981, pp. 128-129).

¹² Conf. von Wright (1971, p. 96).

¹³ Conf. von Wright (1979, p. 108).

¹⁴ La premisa sobre la intención del agente, afirma von Wright, incluye implícitamente que éste sabe (o mejor dicho: *crea saber*) cómo lograr lo que se propone (lo cual es detallado en la segunda premisa). Su argumento es conceptual, anclado en la definición de lo que cuenta como querer o proponerse hacer algo en una ocasión determinada (von Wright, 1971, pp. 101-103). En ello se manifiesta una de las diferencias conceptuales entre lo que llamamos una «intención» y lo que denominamos un mero «deseo».

¹⁵ Véase: von Wright (1971, pp. 99-100, 1979, p. 109). En este punto von Wright diferencia, según la clase de vínculo de que se trate, entre las explicaciones concluyentes (las que invocan relaciones necesarias) y las no concluyentes o incompletas.

¹⁶ Conf. von Wright (1971, pp. 86-87).

Desde el punto de vista de la individualización de qué clase de acción ha realizado alguien en una ocasión determinada, la base o punto de partida radica en los movimientos que ha llevado a cabo y mediante los cuales desencadenó una serie (potencialmente infinita) de efectos en el mundo. Entre ellos, von Wright ha propuesto distinguir los *resultados* de una acción de sus *consecuencias*.¹⁷ Según la definición estudiada, algunos de tales cambios, los que el agente quiere provocar con sus movimientos, son los que definen la clase de acción que ha realizado en determinada ocasión. Tales son los que el filósofo finlandés denomina «resultados» de una acción. Los demás efectos, aquellos que se conectan causalmente con sus resultados, son los que llama las «consecuencias» de una acción.¹⁸ Mientras que los resultados de las acciones están vinculados conceptualmente con ellas (son aquello que, por definición, producen), sus consecuencias lo están solo causalmente. Por ejemplo, toda acción concreta calificable como «matar a alguien» tiene como resultado –por definición– la muerte de alguien y puede tener, contingentemente, infinitas consecuencias en el mundo, como la de generar tristeza en los familiares de quien ha perdido la vida.

Por último, es clave para nuestros objetivos tener en cuenta que la actividad intelectual que hemos llamado «comprensión» de una acción responde a la pregunta acerca de *qué* hizo un agente en cierta ocasión, sobre la base de los estados mentales que determinaron su comportamiento (intención y creencia). Forma parte de lo que von Wright (1979) ha considerado como un modelo de explicación «interno» o intencionalista de las acciones. Pero todavía podría seguirse preguntando *por qué* lo hizo, lo que induce a continuar la tarea explicativa respecto de una acción ya clasificada (o interpretada) en el paso lógicamente anterior.¹⁹ Con tal propósito, subraya el autor, podría ofrecerse otra explicación interna, dando cuenta esta vez de los motivos que determinaron que el agente realizara una acción específica, es decir, que llevara a cabo ciertos movimientos con tal o cual intención. O bien se podría brindar una explicación externa que versara sobre otros determinantes, diversos a lo que el agente quería, que guiaron

¹⁷ Véase: von Wright (1963a, pp. 39-41).

¹⁸ Así, lo que hace a un estado de cosas el *resultado* o la *consecuencia* de una acción determinada depende de la *intención* del agente que la lleve a cabo (von Wright, 1963a, p. 41). Además de sus efectos o consecuencias, todo resultado de una acción tiene sus antecedentes causales, es decir, los movimientos que lo provocaron (una conducta intencional que contribuye a concretar *la intención* del agente) (von Wright, 1971, p. 88).

¹⁹ Incorporo la distinción entre preguntarse *qué* hizo un agente y *por qué* lo hizo para entender mejor la clasificación entre modelos de explicación que ofrece von Wright en su texto de 1979, evitando confundir la actividad de comprensión de las acciones en cuanto tales (su calificación como instancias de alguna acción genérica) con la búsqueda de los motivos por los cuales sus agentes hayan decidido realizarlas. Esta distinción aparece sugerida solo brevemente en: von Wright (1971, pp. 123-124).

esa acción, como podrían ser las expectativas sociales acerca de lo que debería hacer en tal o cual situación.²⁰

De acuerdo con ello, y situados en el plano de las explicaciones internas, las intenciones de un agente respecto de una misma conducta, junto con sus creencias correlativas, podrían *jerarquizarse* según el lugar en la cadena causal de sus objetivos respectivos, entre otros criterios.²¹ El asesino puede querer disparar el arma para matar a su víctima y para generar, a partir de ello, tristeza en sus familiares. De tal modo, cabría hablar de intenciones de distintos *niveles* de acuerdo con la posición que ocupen en la ordenación jerárquica: de primer nivel (matar a la víctima), de segundo nivel (generar tristeza en sus familiares), de tercer nivel, y así hasta donde llegue la capacidad prospectiva del agente. Considerar este rasgo del comportamiento intencional tiene una notable utilidad para nuestros propósitos, como mostraré enseguida.

2.2. De acciones que son discriminatorias

Habiendo introducido algunos rasgos característicos de la idea de acción humana, estamos en condiciones de avanzar con el segundo movimiento propuesto antes, que consiste en incorporar a nuestras herramientas aquello que distingue las acciones que califican como *discriminatorias* de las que no lo hacen.

En un marco conceptual como el que acaba de delinearse, me parece plausible esclarecer lo que vuelve discriminatorias las acciones de la siguiente manera. Una acción será (directamente) discriminatoria cuando esté *determinada*, en un segundo o ulterior nivel de intenciones y creencias, por el hecho de que las personas perjudicadas por ella posean –o se crea que posean– un atributo protegido por el derecho (como el sexo, la raza, la religión).²² Sitúo a las intenciones y creencias relevantes en un segundo o ulterior nivel jerárquico para dar cuenta de que su función es la de explicar (internamente) *porqué* un agente realizó tal o cual acción. De modo que su objeto consiste en una conducta ya comprendida en un

²⁰ Conf. von Wright (1979, pp. 111-112).

²¹ Proponiendo también una jerarquización de las intenciones, E. Pacherie (2006) ofrece una clasificación en tres niveles, que reposa en las funciones y contenido de cada uno.

²² Respecto de la discriminación fáctica-directa, y de modo parecido pero no idéntico a lo que se propone aquí, Lippert-Rasmussen (2014, pp. 36, 38) sugiere que la posesión del atributo protegido por parte de la persona perjudicada sea parte de la «razón motivadora» del trato sindicado discriminatorio.

paso lógicamente anterior. Por ejemplo, dado el rechazo de contratar a Y, explicar que ello ocurrió *porque* Y tenía cierta condición médica.

Así entendidas, las acciones discriminatorias pueden darse bajo dos modalidades básicas. Las expondré tirando del hilo del ejemplo que acabo de mencionar.

(a) Modalidad volitiva:

X no quería contratar a quienes tuvieran VIH.

X creía que Y tenía VIH y que, dado ello, al rechazar contratarla estaría evitando contratar a quienes tuvieran VIH.

Por ende, X rechazó contratar a Y.

En este supuesto la intención de X estaba dirigida a no contratar a quienes tuvieran la condición médica de Y, que se trata de un atributo protegido por el derecho. Que Y tuviera VIH operó como un determinante del elemento *volitivo* de la acción de X.

(b) Modalidad cognoscitiva:

X no quería contratar a personas problemáticas.

X creía que Y tenía VIH y que, dado ello, al rechazar contratarla estaría evitando contratar a personas problemáticas.

Por ende, X rechazó contratar a Y.

En este supuesto la intención de X estaba dirigida a evitar trabajar con personas problemáticas. Hasta allí no habría problema desde la perspectiva antidiscriminatoria, puesto que el rasgo no es en sí mismo un atributo protegido por el derecho. Sin embargo, X creía que había una correlación entre los rasgos tener VIH y ser una persona problemática. Ergo, que Y tuviera esa condición médica, un atributo protegido por el derecho, operó como un determinante del elemento *cognoscitivo* de la acción de X. La acción se explica por un estereotipo en el que X creía.²³

²³ En la modalidad volitiva también podrían intervenir estereotipos. Ellos podrían explicar porqué una persona tiene la intención de perjudicar de alguna manera a quienes detenten cierto atributo protegido. En cambio, en la modalidad cognoscitiva los estereotipos cumplen otra función: la de informar la creencia instrumental del sujeto acerca de cómo satisfacer sus propósitos. (Agradezco a Marianela Delgado Nieves por ayudarme a delimitar ambos roles.)

Haciendo una síntesis de las modalidades básicas expuestas, decir que la acción mediante la cual X trató perjudicialmente a Y estuvo determinada porque Y poseía cierto atributo protegido podría significar dos cosas. Una: que X tenía la intención de tratar peor a quienes tuviera ese atributo. Otra: que X creía que poseer ese atributo era un indicador de la posesión de otro rasgo que era su intención captar.²⁴

3. Puestos a «leer la mente». Los motivos discriminatorios como objeto de prueba

De acuerdo con lo que se ha dicho, cuando alguien quiera demostrar que «X discriminó a Y» directamente a través de una acción, su actividad probatoria tendrá como objeto –típicamente– proposiciones que versan sobre los siguientes fenómenos²⁵:

- (a) Una desigual distribución de bienes producida por acción de X y que perjudica comparativamente a Y.
- (b) Lo que X quería lograr al realizar esa acción.
- (c) Lo que X creía acerca de la relación entre realizar esa acción y la concreción de lo quería lograr mediante ella.

Ahora prestaremos atención a la pregunta acerca de cómo obtener creencias justificadas respecto de las últimas dos clases de proposiciones. La prueba de intenciones y creencias es un aspecto clave en los casos de discriminación fáctica-directa. Sin embargo, suele estar descuidado en la literatura jurídica referida al tópico. Puestos a identificar qué acciones califican como discriminatorias, todo parece llevarnos a la necesidad de «leer la mente» de sus respectivos agentes, para conocer sus intenciones y creencias relevantes. La pregunta, entonces, refiere a cuáles son los recursos con los que contamos para hacer algo parecido a lo que sugiere la metáfora, de un modo que sea epistémicamente fiable. Nos abocaremos, pues, a ello.

²⁴ Haciendo una distinción parecida: Huq (2018, pp. 1245-1246, y sus citas). Considerar esta última modalidad de las acciones discriminatorias permite dar cuenta de la propuesta de ampliar el rango de estados mentales alcanzados por la noción de discriminación fáctica-directa: además de la intención de perjudicar a integrantes de grupos protegidos, hay quienes sugieren abarcar también cualquier otro *sesgo* contra ellos, sean o no conscientes para el agente, incluyendo los sesgos cognitivos (véanse: Altman, 2020, p. 12; Lippert-Rasmussen, 2014, pp. 41-43, 59-61).

²⁵ Omíto, porque no abordaré aquí, el elemento de la falta de justificación instrumental, otra de las condiciones usuales de la prohibición de la discriminación.

3.1. Los mecanismos para atribuir estados mentales y la solución inferencial

3.1.2. Tres mecanismos para atribuir estados mentales

Las investigaciones empíricas que se han venido desarrollando en los campos de la psicología y las neurociencias han brindado apoyo a una serie de teorías –disímiles entre sí– acerca de qué mecanismos o recursos usamos, de hecho, cuando atribuimos²⁶ estados mentales a las demás personas. Estas teorías pueden agruparse en torno a tres hipótesis principales sobre las que nos detendremos enseguida, prestando una especial atención –por obvias razones– a lo que postulan sobre la atribución de intenciones y creencias.²⁷

(1) Según una hipótesis, atribuimos estados mentales a otras personas mediante *inferencias* que se sirven, como premisas, de generalizaciones empíricas. Según quienes adoptan este enfoque, comúnmente denominado «teoría de la teoría», todos tenemos *teorías* acerca del comportamiento humano de las que nos servimos, incluso implícitamente, para comprender y predecir las conductas de los demás. Están enraizadas en el sentido común y las hemos ido aprendiendo desde la infancia. El atribuir estados mentales como lo indican estas posturas supone asumir que, normalmente, las conductas similares se realizan para lograr propósitos similares.²⁸

(2) Otra hipótesis señala que *inferimos* lo que una persona quiere observando lo que hizo y las circunstancias en las que se encontraba, y tomando como premisa lo que hubiera pretendido, en esas condiciones, alguien *racional*, es decir, alguien que tiende a buscar los medios más eficientes para lograr sus fines. De tal modo, lo que un sujeto quiere al actuar es aquello que se lograría eficientemente mediante la conducta que ha llevado a cabo, dadas las circunstancias relevantes. El atribuir estados mentales como lo indican estas posturas supone asumir que los agentes suelen comportarse racionalmente, en el sentido que se especifique.²⁹

²⁶ En este contexto uso «atribuir» en un sentido débil, como sinónimo de asignar un estado mental a otra persona con una pretensión descriptiva.

²⁷ Seguiré la clasificación que delinearán Csibra & Gergely (2007, pp. 67-70), aunque introduciendo algunos ajustes en su caracterización.

²⁸ Por más detalles acerca de este enfoque: Goldman (2012, §1, y sus citas).

²⁹ Por destacados ejemplos de propuestas que adoptan en general este enfoque, véanse: Gergely & Csibra (2003), Hauser & Wood (2010).

(3) Una tercera hipótesis sostiene que atribuimos estados mentales a otra persona *poniéndonos en su lugar*. Observamos lo que ha realizado y representamos lo que nosotros mismos hubiésemos querido, pensado, etcétera, de haber estado en su situación. No es extraño, así, que las posturas enroladas en torno a esta idea suelen denominarse «teorías de la simulación». El enfoque ha recibido un apoyo empírico notable con el descubrimiento, en los años noventa, de las llamadas neuronas «espejo». Han hallado que estas neuronas se activan cuando realizamos actos motores, pero también permiten observar lo que hace un agente y representar en nuestro propio cerebro, por simulación, lo que hubiéramos querido, pensado, etcétera, al ejecutar movimientos como los observados.³⁰ Sería nuestro sistema motor, y no un razonamiento inferencial, lo que nos posibilita comprender directamente a las otras personas. El atribuir estados mentales como lo indican estas posturas supone asumir que compartimos con el agente las mismas preferencias y limitaciones motoras³¹, además de contar con experiencias en primera persona sobre la misma clase de acción involucrada (haberlas realizado).³²

3.1.2. Estados mentales imperceptibles y la solución inferencial

Reordenando las ideas, en la discusión actual sobre qué mecanismos utilizamos para atribuir estados mentales hay dos posiciones que marcan un parteaguas: la inferencial y la perceptiva.³³ La primera indica que tales recursos no son otros que las inferencias. Se trata de la que fue, durante mucho tiempo, la tesis *mainstream* en la Teoría de la Mente.³⁴ La segunda posición sostiene que, al menos en ciertos supuestos, prescindimos de ese recurso y nuestra mera percepción resulta suficiente para atribuir estados mentales: solamente necesitamos observar la conducta del agente.³⁵ Lo cual le ha valido la denominación de tesis de la «percepción directa». Es lo que expresan actualmente muchas teorías que se apoyan en los aportes de las neurociencias a partir del hallazgo de las neuronas espejo.

Pero mantengamos el foco en las intenciones y creencias relevantes al establecer si una acción determinada es discriminatoria. ¿Son susceptibles de percepción o solo pueden ser atribuidas a otras

³⁰ Por una revisión de la literatura científica sobre las neuronas espejo: Rizzolatti & Craighero (2004).

³¹ Esta asunción es bastante plausible entre seres pertenecientes a la misma especie, apuntan Csibra & Gergely (2007, p. 69).

³² Por más detalles acerca de este enfoque: Goldman (2012, §4-5, y sus citas). En Ansuini et al. (2015) encontramos un ejemplo de una postura que cae en la presente categoría.

³³ Conf. Catmur (2015, p. 428, y sus citas), McNeill (2015, pp. 554-555), Michael & Bruin (2015, p. 373).

³⁴ Por volver a mencionar un solo ejemplo, es lo que se defiende en Hauser & Wood (2010).

³⁵ Esto es lo que se afirma, por ejemplo, en Ansuini et al. (2015).

personas mediante inferencias? Para dar una respuesta necesitamos hurgar un poco más en los límites de la tesis de la percepción directa, fuera de los cuales dominan los enfoques inferenciales. Precisamos, pues, incorporar algunas herramientas conceptuales adicionales.

Partamos de algo sobre lo que parece haber acuerdo en la literatura sobre los estados mentales. Quienes defienden el recurso a la percepción directa suelen aceptar que, sin embargo, algunos estados mentales son imperceptibles.³⁶ Por su parte, entre quienes actualmente se vuelcan por un enfoque inferencial, hay quienes están dispuestos a reconocer que, sin embargo, algunos estados mentales son susceptibles de percepción.³⁷ De ambos lados, entonces, parece aceptarse distinguir entre estados mentales perceptibles e imperceptibles.

Dando por buena esa aproximación, para responder nuestra pregunta tendría que incorporarse algún criterio de distinción entre lo perceptible y lo imperceptible. Una alternativa bastante extendida sostiene básicamente lo siguiente: son perceptibles aquellos estados mentales que resultan expresados (*embodied*), o parcialmente constituidos, por manifestaciones externas que podemos observar; es decir, estados que tienen dos caras imbricadas, una interna y otra externa.³⁸ Ellos serían «transparentes» para el observador y los demás, «opacos».³⁹ Si bien podría cuestionarse la idea desde varios frentes, por el momento parece ser una de las mejores opciones con las que cuentan quienes adhieren a la tesis de la percepción directa para delimitar su dominio.

¿En cuál de las dos categorías caen las creencias y las intenciones relevantes para establecer si una acción determinada es discriminatoria? El caso de las *creencias* es el más sencillo de los dos. Parece haber consenso en que están entre los estados mentales catalogables como «opacos» o imperceptibles.⁴⁰ Mientras que sí podríamos observar que alguien está furioso (hay quienes afirman que la furia sería

³⁶ Por ejemplo: Gallagher & Varga (2014, pp. 188, 190).

³⁷ Por ejemplo: Lavelle (2012, p. 228). Sobre los matices de las tesis de la imperceptibilidad: Bohl & Gangopadhyay (2014, pp. 204, 210-212, y sus citas).

³⁸ Véase, por ejemplo, Gallagher & Varga (2014, p. 190). También la reconstrucción ofrecida por McNeill (2015, pp. 555-557, y sus citas). De modo similar: Spaulding (2017, pp. 152-158).

³⁹ Tomo la terminología de E. Pacherie (2005, §3) y J. C. Gómez (1996, pp. 333-334).

⁴⁰ En este sentido: Gallagher & Varga (2014, p. 190), Gómez (1996, pp. 333-334), McNeill (2015, pp. 555-556, y sus citas), Spaulding (2017, p. 151).

«transparente» para nosotros), nunca seremos capaces de percibir directamente si ha sido una creencia determinada, y en su caso cuál, la que lo llevó a ese estado. No queda más que inferirlo.

Con las *intenciones*, en cambio, hay algunos matices que todavía deberíamos considerar. La tesis de la percepción directa se extiende particularmente sobre las denominadas «intenciones motoras» o de acción simple, como lo son mover el brazo, sujetar la taza de café, acercarla a los labios, inclinarla y volcar parte de su contenido al interior de la boca. En la secuencia, podríamos observar que el agente está queriendo mover el brazo, sujetar la taza, etcétera.⁴¹ Sin embargo, nunca seremos capaces de percibir directamente si lo hace porque simplemente quiere degustar un sorbo de su bebida preferida o porque pretende mantenerse despierto para, por fin, terminar ese trabajo que tiene pendiente hace días (y acompaña esa intención con la creencia de que el café le ayudará).⁴² Estos últimos serían los propósitos que E. Pacherie (2006, pp. 147-154) ha catalogado como «intenciones futuras», voliciones que resultan opacas para el observador y respecto de las cuales no le queda otro recurso cognitivo que el inferencial.

Pues bien, según la elucidación que propuse unas páginas atrás (§2.2), las intenciones relevantes para establecer si una acción es discriminatoria se ubican en un segundo o ulterior nivel jerárquico: su función es la de explicar (internamente) *porqué* un agente realizó tal o cual acción, es decir, una conducta ya comprendida en términos intencionales en un paso lógicamente anterior. Por ende, e invocando las nuevas disquisiciones ahora incorporadas, forman parte del grupo de voliciones que califican como «opacas». Mientras que sí podríamos observar que X no está queriendo dejar entrar a Y a su restaurante (supongamos que hace ciertos gestos y movimientos que bloquean su paso), nunca seremos capaces de percibir directamente si es que lo hace porque (cree que) Y es migrante y no quiere migrantes en su restaurante⁴³. No queda más que inferirlo.

Con todo, tenemos que el problema que se presenta al atribuir las creencias e intenciones relevantes para establecer si se da un caso de discriminación fáctica solo admite *una* solución. Descartado el recurso a la

⁴¹ Subrayando este límite: Gallagher & Varga (2014, pp. 187-190), McNeill (2015, p. 555), Spaulding (2017, pp. 160-163). En otros trabajos aparece implícito, ya que se dedican exclusivamente a movimientos intencionales simples como buscar-para-tomar (véase: Ansuini et al., 2015, pp. 127-129).

⁴² Es por esto, dice Spaulding (2017, p. 162), que la tesis de la percepción directa se encuentra en el dilema entre ser banal (nadie negaría que podemos percibir movimientos como intencionales) o ser altamente implausible (pretendiendo abarcar intenciones de más alto nivel).

⁴³ Si se diera el caso en que X anunciara que, efectivamente, esa fue su intención, dicho estado mental seguiría siendo «opaco» en lo que respecta a su aptitud para ser percibido, solo que tendríamos razones adicionales para inferir su contenido (la declaración de X sumada a una premisa según la cual X no nos está mintiendo).

percepción directa, quien quiera atribuir dichas cogniciones y voliciones a un agente únicamente dispone del mecanismo inferencial.

3.2. Inferir intenciones y creencias. El desafío epistemológico

Si bien acaba de hacerse un avance en la comprensión del fenómeno que nos congrega, ello parece dejarnos en el lugar donde, intuitivamente, nos ubicábamos cuando partimos. Todavía no se aborda un interrogante central que se presenta cuando uno se halla abocado a dicha empresa. ¿Cómo obtener, mediante inferencias, creencias justificadas acerca de los aludidos estados mentales? ¿De qué pautas de razonamiento servirse una vez puestos a «leer» voliciones y cogniciones ajenas?

Los interrogantes son sumamente desafiantes a nivel teórico. Si bien no estoy en condiciones de darles una respuesta exhaustiva, sí puedo ofrecer una aproximación en dos pasos, luego de los cuales habremos aumentado –o eso espero– la nitidez con que comprendemos el problema que hay detrás suyo, así como nuestra habilidad para resolverlo. El plan es comenzar explicitando un punto de partida general sobre la justificación epistémica, para luego prestar atención a dos estrategias para atribuir los estados mentales que nos ocupan y las clases de argumentos que podrían auxiliarles.

3.2.1. Un punto de partida sobre la justificación epistémica

¿Cómo obtener, mediante inferencias, creencias justificadas acerca de las intenciones y creencias de otras personas? Ni siquiera podría comenzar a responderse la pregunta si no se tomara como punto de partida, aunque sea implícitamente, alguna concepción más general sobre qué hace más o menos justificadas las creencias en general. Quiero decir, una concepción de la justificación epistémica. La justificación de las creencias que tienen como objeto los estados mentales que nos ocupan no es más que una especie de ese género. Así las cosas, el siguiente paso consistirá en explicitar la concepción de la justificación epistémica en la que nos apoyaremos.

Las concepciones de la justificación epistémica son discursos que responden, básicamente, al interrogante sobre qué significa decir que «A está justificado en creer que p », entre otras cuestiones derivadas. La epistemología ofrece un panorama por demás amplio y nutrido de propuestas alternativas. En este terreno plagado de dicotomías y enrevesados matices, Susan Haack se abrió camino con una concepción que denominó «fundherentismo» y a la cual podemos leer como una síntesis que condensa

las fortalezas de dos grandes corrientes que confrontan en el campo epistemológico, el fundacionalismo y el coherentismo.⁴⁴ Tomando algunos elementos de ambas e incorporando otros, la autora da forma a un discurso que resiste –según argumenta– las principales críticas que las socavan. Por su impronta superadora y por su carácter multidimensional, el enfoque propuesto por Haack será nuestro punto de partida epistemológico. Veamos sucintamente en qué consiste.⁴⁵

Para la concepción *fundherentista*, la justificación epistémica es gradual y relativa a un agente (o agentes) y a un momento específicos. Al formular este enfoque, Haack va de menor a mayor precisión. Empieza destacando que el grado en que A está justificado en creer que p , en el momento t , depende de *cuán buenas* sean, a su respecto, las pruebas de que dispone. Y para elucidar de qué depende la calidad de un conjunto de pruebas respecto de cierta creencia, recurre a una analogía con los crucigramas e introduce *tres dimensiones* o criterios que –según su punto de vista– la determinan (de aquí el carácter «multidimensional» del fundherentismo). Los criterios enlazan la experiencia personal de A (lo que haya percibido a través de sus sentidos) con sus demás razones o creencias de fondo (distintas a las que tienen como objeto a p), a las que considera «pruebas» por igual. Estas últimas integran su «red de creencias».

El fundherentismo nos dice que el grado en que A está justificado en creer que p , en el momento t , depende de los siguientes factores: (a) del apoyo que reciba dicha creencia del conjunto de pruebas, según cómo se integre explicativamente en él (*supportiveness*); (b) de la seguridad, independiente de la creencia en p , de las razones o creencias de fondo que integran ese conjunto (*independent security*); (c) y de cuántas de las pruebas relevantes estén incluidas en él (*comprehensiveness*). Ello es análogo –observa Haack– a lo que hace más o menos razonable la entrada de una palabra en un crucigrama: (a) cómo se integra con la consigna o pista correspondiente y con las entradas ya completadas que interseca; (b) cuán seguros estamos de que hemos completado correctamente las demás entradas; (c) y cuántas de las entradas totales hemos completado hasta ese momento.⁴⁶

En la primera dimensión de la justificación epistémica (a), se integra la creencia en p con la experiencia personal de A y su red de creencias. Depende de cuán bien encaje con las demás pruebas disponibles en

⁴⁴ Por un paneo sobre la dicotomía entre ambas corrientes: Haack (1993, Capítulo 1).

⁴⁵ Haack presenta su concepción, principalmente, en su libro *Evidence and Inquiry* (1993, Capítulos 4, 10). Posteriormente la precisa y ejemplifica en otras obras, como *Defending Science* (2003, Capítulo 3). Lo que anotaré aquí proviene de ambas fuentes.

⁴⁶ Por una explicación detallada al respecto: Haack (1993, pp. 81-89).

un mismo relato explicativo, en relación con el mismo desempeño por parte de otras hipótesis alternativas. Algo que Haack denomina, por ello mismo, «integración explicativa». De tal modo, una creencia se justifica –en parte– sobre la base de lo que hemos percibido (la consigna o pista del crucigrama) y por su relación con las demás creencias que sostenemos (las entradas ya completadas), entre las cuales se prestan un apoyo mutuo y conforman una malla de creencias interconectadas. Pero estas creencias de fondo pueden, a su vez, estar más o menos justificadas en virtud de lo mismo: su relación con otras experiencias y creencias. Ello es lo que capta la segunda dimensión de la justificación epistémica (b), según la cual ésta depende –por otra parte– de cuánta seguridad tengamos respecto de tales razones auxiliares, con independencia de la creencia por cuya justificación estamos principalmente indagando. Por último, la tercera dimensión (c) se ocupa de cuántas de las pruebas relevantes está teniendo en cuenta el agente, de acuerdo con sus creencias de fondo.

Retomando el ejemplo de la Introducción (§1), supongamos que p es una aserción según la cual el rechazo, por parte de X, a la postulación laboral de Y, estuvo motivada en una condición de salud que posee Y. ¿Cuán justificados estamos en creer en ello? Pues dependerá, nos dice el fundherentismo, de cómo se integre con las pruebas disponibles, aquellas que señalen, por caso, si X sabía que Y poseía esa condición, cuál fue el momento en que X decidió no contratar a Y, si Y era la mejor postulante, entre otras circunstancias. Asimismo, también dependerá de cuán seguros estemos de cada una de esas aserciones. Si se afirmase que X no sabía de la condición de Y, habría que preguntarse qué pruebas apoyan esa aserción y cuán bien lo hacen. Además, la justificación de la creencia en p también dependerá de las pruebas relevantes a las que hayamos podido acceder. Si X le solicitó a Y realizarse un examen médico, habría que preguntarse –por caso– si contamos con el informe donde constan las patologías sobre las que indagaron y cuáles detectaron, y si no disponemos de ese crucial documento, por qué no (porque no existe, porque quien lo poseía se negó a presentarlo, porque nadie lo solicitó, etcétera).

La dimensión de la integración explicativa aloja dos argumentos muy utilizados (y sobre los que volveremos más adelante) para elevar o disminuir la justificación epistémica de una creencia. Por un lado, el descarte de hipótesis alternativas. Por otro lado, la confirmación de hipótesis derivadas.⁴⁷ Respecto de la primera estrategia, Haack observa que un conjunto de pruebas brindará un mayor apoyo

⁴⁷ Al trabajar sobre los criterios de confirmación de aserciones científicas generales, y recogiendo su uso en el discurso científico, C. Hempel (1966, pp. 33-38) destaca especialmente estrategias como estas.

a una creencia cuanto menos lugar deje para las hipótesis alternativas e incompatibles con ella; en otras palabras, cuando la integración explicativa del conjunto de pruebas y la creencia en p sea superior a la integración explicativa de ese mismo conjunto con otras creencias alternativas e incompatibles con p ⁴⁸. En cuanto a la segunda estrategia, se basa en lo siguiente: si de la creencia en p derivan otras hipótesis y si éstas resultan confirmadas, ello consiste en una nueva prueba que, puesta en relación con el conjunto de todas las pruebas disponibles, contribuye a elevar la integración explicativa de la creencia en p , en comparación con sus hipótesis alternativas⁴⁹.

3.2.2. En búsqueda de creencias justificadas sobre intenciones y creencias ajenas

Hasta aquí una sucinta reconstrucción del fundherentismo, nuestro punto de partida epistemológico. Volvamos ahora a la pregunta: ¿Cómo obtener, mediante inferencias, creencias justificadas acerca de las intenciones y creencias de otras personas? El siguiente paso será unir algunas de las piezas presentadas antes e incorporar otras, buscando lograr un panorama acerca de dos estrategias para atribuir los estados mentales que nos ocupan, las relaciones entre ellas y las clases de argumentos que podrían auxiliarles.

Puestos a «leer» (inferir) las voliciones y cogniciones relevantes para establecer si una acción es discriminatoria, nos encontramos típicamente en la siguiente situación. Partimos de ciertos datos que tenemos por probados. Estos indican, cuanto menos, que por acción de una persona se ha producido una desigual distribución de bienes que perjudica comparativamente a otra. Indagamos, precisamente, sobre dicha acción con la hipótesis de que estuvo discriminatoriamente motivada. Por ende, la conclusión del razonamiento consistirá en un enunciado probatorio que puede adoptar alguna de estas formas: «Está probado que md », «No está probado que md », «Está probado que no- md » y «No está probado que no- md ».⁵⁰ Donde md es una proposición según la cual la acción cuestionada estuvo determinada, en un segundo o ulterior nivel, por intenciones o creencias discriminatorias. Entre uno y otro extremo del razonamiento, los datos y su conclusión, encontramos un vacío que solo puede colmarse mediante

⁴⁸ Conf. Haack (1993, pp. 82-84).

⁴⁹ Véase: Haack (2003, pp. 74-75).

⁵⁰ Por una definición de «enunciado probatorio» y la distinción entre su negación «externa» («No está probado que p ») e «interna» («Está probado que no- p »), véase: Ferrer Beltrán (2005, pp. 19, 37-38).

generalizaciones, también llamadas «garantías»⁵¹, que cumplen la función de conectarlos. En los modos de colmar ese espacio vacante se halla la punta de nuestro ovillo.

Las estrategias que disponemos para completar el razonamiento en una situación de ese tipo difieren según la naturaleza de las garantías en que se apoyan. Las podemos clasificar en dos, que se corresponden con los recursos inferenciales mencionados unas páginas atrás (§3.1). Descartado el recurso a la percepción directa (por las razones dadas en §3.2), quedan dos clases de inferencias dentro de nuestra caja de herramientas cognitivas para atribuir estados mentales: por un lado, las que se basan en ciertas convenciones y asunciones vinculadas con la racionalidad de los agentes, y, por otro lado, las que se sirven de generalizaciones empíricas, algo así como «leyes del comportamiento».⁵²

Por ende, se impone profundizar en su caracterización. Pero que solamos recurrir a esas estrategias, y aunque tengamos relativo éxito al usarlas, no significa que siempre tengamos buenas razones para confiar en su orientación. Es conveniente también recabar en los factores que determinan su fiabilidad epistémica. Avanzaré sobre ambas aristas.

3.2.2.1. La estrategia racionalizadora

Una manera de colmar aquel vacío entre datos y conclusión es tomar como garantía una definición acerca de qué hace *racionales* (intencionales) las acciones. Una que habilite inferencias entre las intenciones y las creencias que determinaron cierta acción individual. Veamos en qué consiste y qué se sigue de ello.⁵³

En un sentido mínimo, decir que una acción es racional es idéntico a decir que (no es un fin en sí misma sino que) se explica por la intención de su agente de lograr otra cosa. Es decir, que se la realiza *para* lograr un propósito ulterior.⁵⁴ En esta breve definición están implicadas dos clases de relaciones que conviene subrayar. Una conecta las acciones con el objeto de las intenciones que las determinan: ellas

⁵¹ Uso «garantía» en el sentido que le da Toulmin (2003, Capítulo III). Mientras que los datos y la conclusión resultan enunciados categóricos, estas generalizaciones tienen forma hipotética (p. 98). En los términos de Haack, son una de las clases de creencias que integran la red de creencias del sujeto decisor.

⁵² Asumo que la clasificación es exhaustiva o, al menos, lo suficientemente representativa.

⁵³ Aquí sigo de cerca la presentación que hace González Lagier (2003, pp. 640-645, 666-676, 2022, pp. 62-63, 71-75), aunque con varios agregados y matices.

⁵⁴ En los términos de von Wright (1979, pp. 107-111), ello significa que admite una explicación «interna». Dada la manera en que elucidamos lo que vuelve discriminatorias las acciones (§2.2), nos interesaremos por la explicación intencional de una conducta ya comprendida intencionalmente, aludiendo –por ende– a intenciones y creencias de un segundo o ulterior nivel jerárquico.

llevan, según piensa su agente, a concretar aquello que busca. La otra enlaza lo pretendido con ciertas creencias acerca de cómo lograrlo: querer algo implica (creer) saber cómo llevarlo a cabo en las circunstancias relevantes.⁵⁵ De acuerdo con ello, puede estipularse que un agente es racional cuando hace lo que cree adecuado para lograr sus propósitos, dado el entorno en el que actúa.⁵⁶

De las relaciones implicadas en la definición se deriva uno de sus principales servicios a nuestra empresa. Si conociéramos las creencias instrumentales detrás de una acción, estaríamos en condiciones de inferir lo que se buscaba con ella, y si conociéramos las intenciones que la determinaron, estaríamos en condiciones de inferir las creencias instrumentales subyacentes.⁵⁷ El esquema de este razonamiento podría reconstruirse así:

Inferencias racionalizadoras

Sobre intenciones

Sobre creencias

(a) X llevó a cabo q en el entorno e .	(a) X llevó a cabo q en el entorno e .
(b) X creía que llevar a cabo q era adecuado para realizar p en el entorno e .	(b) X quería realizar p en el entorno e .
(c) Por ende, X <i>quería</i> realizar p en el entorno e .	(c) Por ende, X <i>creía</i> que llevar a cabo q era adecuado para realizar p en el entorno e .

Ambas inferencias parten de una premisa (a) según la cual ocurrió cierta acción individual y otra premisa (b) que expresa el contenido concreto de la intención o bien de la creencia que la determinaron. La conclusión (c) expresa el contenido del otro estado mental, la creencia o la intención, sobre el que no se tenía información. Para arribar a la conclusión, estos razonamientos se apoyan en una premisa implícita: la definición sobre lo que cuenta como «querer» o tener la «intención» de realizar algo mediante una

⁵⁵ Según von Wright (1971, pp. 101-103), la idea misma de intencionalidad, de querer algo, implica que el agente cree saber cómo lograrlo: la intención incluye, implícitamente, un elemento cognoscitivo. Si alguien no tiene al menos una idea acerca de cómo hacer algo, no puede –por definición– intentar hacerlo (von Wright, 1963a, pp. 51-53). De acuerdo con ello, sería contradictorio que un agente quisiera lograr p y, al mismo tiempo, no crea saber cómo lograr p .

⁵⁶ Puede decirse que un agente es racional en general, porque suele actuar de acuerdo con la definición de «acción racional», o que lo fue en una ocasión particular, con independencia de cómo suela comportarse.

⁵⁷ En un sentido similar: Gergely & Csibra (2003, p. 287), González Lagier (2022, pp. 73-74), Hauser & Wood (2010, p. 315).

acción.⁵⁸ Las aserciones de los tres enunciados son relativas a cierto «entorno». Esto debe entenderse en un sentido amplio, abarcando las condiciones materiales en que se encontraba X y las coordenadas espaciotemporales de su acción.

Si nos preguntáramos sobre el apoyo que reciben las conclusiones (c) de estas inferencias, habría que hacer algunas distinciones. Hay supuestos en que serán lógicamente concluyentes, por resultar implicadas por las premisas. Si queriendo lograr *p*, el agente realizó *q*, no podría negarse –por como definimos lo intencional– que *creía* que *q* llevaba de alguna manera a *p*. Negarlo implicaría negar también la premisa sobre la intención del agente, en cuyo caso diríamos que la acción carece de una explicación intencional (que es un fin en sí misma o que se explica de otro modo⁵⁹). Asimismo, si el agente creía que *q* era una condición suficiente para lograr *p*, y dio lugar a *q*, no podría negarse –por como definimos lo intencional– que *quería* lograr *p*, aunque esa no haya sido su intención principal al actuar. Negarlo implicaría negar también la premisa sobre la creencia del agente al actuar.⁶⁰ En cambio, si el agente creía que *q* no era suficiente para lograr *p*, sino meramente una condición de otro carácter (necesaria, contribuyente, requisito sustituible, etcétera⁶¹), el hecho de que realizara *q* no implica que quisiera lograr *p*. Quizás buscaba realizar otra cosa mediante *q* y contaba con que no se dieran las demás condiciones que, en conjunto, resultaban suficientes para que ocurriera *p*. Fuera de tales supuestos, los enunciados que fungen de conclusión (c) en aquellas inferencias reciben de sus premisas no más que algún apoyo inductivo, una mayor o menor justificación epistémica. Ella se refuerza o disminuye a la luz de las demás pruebas disponibles y se gradúa de acuerdo con las tres dimensiones estudiadas (integración explicativa, seguridad independiente y comprensividad).⁶²

⁵⁸ Otra reconstrucción de estas inferencias incorpora como premisa, con función de «garantía», un «Principio de Racionalidad» según el cual los agentes «realizan la acción que creen más adecuada para lograr el fin que persiguen» (véase: González Lagier, 2003, 2022, y sus citas). Pero ella es prescindible si lo que se busca es habilitar inferencias entre las intenciones y las creencias, o viceversa, que determinan cierta acción individual. Lo que conecta esos estados mentales no es una regularidad empírica sino la definición de lo que cuenta como actuar intencionalmente. Para que su inclusión no sea redundante con la premisa que versa sobre la intención del agente, deberíamos cambiar la definición de lo que cuenta como una acción intencional. Por otra parte, incluir dicha premisa planteada como una generalización empírica parece sugerir, incorrectamente, que la justificación de la conclusión del razonamiento depende de cuán seguros estemos de que las personas solemos comportarnos, efectivamente, de manera racional.

⁵⁹ Alternativamente, podría recibir una explicación «externa», según vimos (§2.1).

⁶⁰ La intención de realizar algo incluye, implícitamente, que el agente cree saber «cómo llevar a cabo las acciones que considere necesarias, y al menos una que considere *suficiente*, para lograr su propósito» (von Wright, 1971, p. 103).

⁶¹ Por esta clasificación de las relaciones condicionales entre fenómenos: von Wright (2001, pp. 66-73).

⁶² Más adelante subrayaré algunos argumentos que, como pruebas adicionales, pueden concurrir en auxilio.

Por otra parte, la premisa (b) de las inferencias pone de manifiesto que, si quisiéramos inferir qué *creía* el agente al realizar la acción, nos harán falta datos sobre qué quería con ella, y si quisiéramos inferir qué *quería* con ella, necesitaremos datos sobre qué creía al realizarla. Pero, ¿cómo obtener esa valiosa información? En lo que respecta a las creencias del agente, hay por lo menos dos maneras de afrontar el interrogante. Una consiste en mantener la definición mínima de racionalidad tal como está, apoyándose en las creencias instrumentales que *cada agente* tiene, sean cuales fueren, pero complementar la estrategia racionalizadora así delimitada con otra que se sirva de las generalizaciones empíricas aplicables, de haberlas (abordaré en breve esta última alternativa).⁶³

En contraste, podría darse también otra respuesta: la defensa de una definición más fuerte de racionalidad. Según esta versión, que cabría catalogar como «objetiva», una acción es racional cuando es llevada a cabo para lograr un propósito ulterior y, además, cuando su agente esté justificado epistémicamente a pensar que es adecuada para ello. Es decir, cuando tenga las creencias que *debería tener* dado el entorno en que se encuentra y sobre la base de ciertos criterios de racionalidad epistemológica, aquellos considerados aceptables.⁶⁴ Así se resuelve, en buena medida, el problema de la falta de información sobre las creencias que determinan las acciones racionales, pero al costo de recargar normativamente esta última noción. Debe advertirse que, de adoptarse ese enfoque, la atribución a un agente de ciertas creencias se vuelve una actividad netamente prescriptiva. Lo cual se extiende a la atribución de las intenciones basada en las creencias así establecidas. Esto presenta algunos inconvenientes para nuestros propósitos. Por un lado, parece plausible asumir que, al atribuir creencias de esta manera, aumentaremos el riesgo de equivocarnos y caer en injusticias epistémicas. Me refiero a los supuestos en los cuales aquello que, de hecho, el agente se consideraba justificado en creer era algo que no debía creer según los criterios de justificación epistémica considerados aceptables.⁶⁵ Por otro lado, este enfoque llevaría a una

⁶³ Adoptando este enfoque subjetivo acerca de las creencias instrumentales: von Wright (1971, p. 97). Es también el que elige González Lagier (2022, p. 72) para su Principio de Racionalidad Mínima.

⁶⁴ Bajo este enfoque toda acción racional es intencional, pero no a la inversa. D. Dennett propone una aproximación similar. Sostiene que las creencias de un agente racional son «aquellas que *debe tener*, dadas sus capacidades perceptivas, sus necesidades epistémicas y su biografía», donde «debe tener» significa que «las tendría si se hallara *idealmente* en su nicho ambiental» (1987, p. 49, traducción propia e itálicas del original). Si bien ajusta el deber a ciertas circunstancias del agente, las creencias de las que habla son las que tendría alguien que, en tal contexto, hiciera bien su tarea cognitiva, a quien denomina un «agente epistémico ideal» (pp. 49, 52).

⁶⁵ Para captar el desacople que puede darse aquí, Haack (2003, p. 73, 2009, pp. 19-20) ha propuesto distinguir entre el grado de «aval» (*warrant*) que recibe una proposición *p* de las pruebas disponibles en cierto momento y la «justificación» (*justification*) para creer en ella. Puede darse que las pruebas le confieran cierto grado de aval a *p*, pero que la persona cognoscente le asigne un grado de creencia superior por otros motivos (por ejemplo, porque desea fervientemente que sea cierta). En un caso así, donde el grado de creencia asignado a *p* es superior al grado de *aval* que *p* recibe de las pruebas, la persona en cuestión no estaría *justificada* a creer en *p* con ese grado.

subestimación de las modalidades de discriminación cognoscitiva que no tengan apoyo empírico, en las cuales, por definición, el agente no está justificado a creer en que la posesión de cierto atributo protegido está empíricamente vinculado con la posesión de otro rasgo que pretende captar. De adoptarlo, nunca podría concluirse que alguien actuó sesgado en sus creencias: siguiendo un estereotipo falso.⁶⁶

Dicho esto, dejemos la estrategia racionalizadora y pasemos a la siguiente.

3.2.2.2. La estrategia nomológica

Bajo esta estrategia, la inferencia sobre voliciones y cogniciones ajenas adopta como garantía⁶⁷ ciertas «leyes del comportamiento»: generalizaciones empíricas, de carácter nomológico, que vinculan –normalmente de manera frecuencial– las conductas de las personas con sus estados mentales («Las personas que han hecho deporte sin beber líquidos tienden a sentir sed») o viceversa («Las personas que están enojadas tienden a fruncir el ceño»).⁶⁸ Habiendo observado una conducta, permitirían inferir los estados mentales de su agente. Estas generalizaciones forman parte de una red de creencias sobre cómo funciona el comportamiento humano a nivel psicológico.

El esquema de estos razonamientos podría reconstruirse así:

Inferencias nomológicas

Sobre intenciones	Sobre creencias
(a) X se encontraba en circunstancias del tipo C.	(a) X se encontraba en circunstancias del tipo C.
(b) Quienes se encuentran en circunstancias del tipo C, suelen tener intenciones del tipo P.	(b) Quienes se encuentran en circunstancias del tipo C, suelen tener creencias del tipo P.
(c) Por ende, X tenía <i>intenciones</i> del tipo P.	(c) Por ende, X tenía <i>creencias</i> del tipo P.

La premisa (b) expresa la «ley del comportamiento» que se adopta como garantía. La premisa (a) indica los datos que se tienen por probados: las circunstancias en las que se encontraba X, entendidas en un sentido amplio que puede comprender sus movimientos, sus acciones, el contexto en que se dieron,

⁶⁶ Recuérdense las dos modalidades de las acciones discriminatorias presentadas en §2.2.

⁶⁷ Como una de sus garantías, si estuviera complementando la estrategia racionalizadora.

⁶⁸ Conf. Goldman (2012, §1), González Lagier (2022, pp. 62-63).

etcétera, dependiendo de las propiedades relevantes para las generalizaciones invocadas. En la notación utilizada, «C» y «P» dan cuenta de circunstancias (C) e intenciones o creencias (P) genéricas, de cuya instanciación dan cuenta las premisas (a) y (c).

Veamos algunos ejemplos. Para empezar pueden mencionarse los criterios que invoca González Lagier para complementar la estrategia racionalizadora respecto de las creencias.⁶⁹ Con cita a Ramón Ragués, sugiere los siguientes: si se considera que el agente no padece de ninguna perturbación psíquica, podrían atribuírsele todos los conocimientos que usualmente tienen quienes se encuentran fuera de esa categoría; si se considera que el agente fue socializado normalmente, podrían atribuírsele todos los conocimientos que suelen poseer quienes comparten esa situación; si se advierte que el agente ocupa cierta posición social, podrían atribuírsele todos los conocimientos cuya ausencia harían impensable que tuviera ese estatus. Por otra parte, y acercándonos más a los casos de discriminación, es interesante destacar el siguiente recurso inferencial que no deja de utilizarse en la jurisprudencia: para establecer si una acción individual fue discriminatoria en virtud de cierto atributo protegido (como cierta condición de salud), a veces se considera relevante que su agente haya estado involucrado previamente en una *práctica* discriminatoria contra quienes lo poseen (por ejemplo, si suele discriminar a quienes poseen cierta condición de salud).⁷⁰ Las inferencias de esta clase le dan relevancia al dato sobre la existencia de la práctica porque se apoyan en una premisa adicional, usualmente implícita, que tiene forma de generalización y puede reconstruirse como sigue: «Una persona que ha discriminado repetitivamente a quienes pertenecen a cierto grupo, tiende a volver a hacerlo».

Ahora bien, si nos preguntáramos cuál es el grado de justificación epistémica que reciben las conclusiones (c) de las inferencias que descansan en generalizaciones empíricas como las mencionadas, tendríamos que prestarle atención al apoyo o «respaldo»⁷¹ a favor de estas premisas. Recordemos que, tal como postula el fundherentismo, el grado de justificación epistémica de una creencia depende –entre otros factores– de la seguridad independiente de las demás creencias en que descansa, lo cual incluye las leyes que fungen de garantía del razonamiento.

⁶⁹ Véase: González Lagier (2003, p. 676, 2022, p. 73).

⁷⁰ Véase, al respecto, Ringelheim (2019, pp. 53, 57, y sus citas).

⁷¹ Aludo al término usado por Toulmin (2003, Capítulo III) para hablar de los enunciados que prestan apoyo a la «garantía» de un razonamiento.

Hablando en general, el respaldo de las aludidas generalizaciones puede provenir de lo que llamamos «sentido común»⁷² o del resultado de investigaciones científicas. Desde esta perspectiva se observa lo que cabría considerar el principal flanco débil de la estrategia que ahora atendemos. Por un lado, recostarse exclusivamente en el sentido común podría transmitirles poca seguridad a las creencias en tales leyes. El hecho de que un conjunto de personas comparta la creencia en la verdad de una proposición, de modo que integre el inventario de su sentido común, no garantiza que se haya hecho esfuerzo alguno, siquiera uno mínimo, por corroborarla. La creencia podría ser común, por lo extendida entre los sujetos, pero injustificada por haber sido provocada por las razones equivocadas (debido, por ejemplo, a los sesgos o estereotipos de la persona o grupo de personas involucradas).⁷³ Por otro lado, lo ideal parece ser contar con información proveniente de la investigación científica, una actividad en la que se hayan hecho esfuerzos sistemáticos y controlados —provistos de los instrumentos técnicos pertinentes— por contrastar las hipótesis relevantes con la realidad.⁷⁴ Pero parece ingenuo suponer que esta clase de información estará normalmente disponible en el contexto de los procesos judiciales. Si lo común fuera lo inverso, como parece más plausible suponer, supeditar el uso de esta estrategia al hecho de que la ciencia haya corroborado regularidades que apliquen a las circunstancias relevantes de cada caso podría significar condenarla al desuso.⁷⁵

Pues bien, arrinconada entre un respaldo que (en general) no puede suponerse fiable y otro que (en general) no puede asumirse disponible, cuelga sobre la estrategia nomológica un manto de duda epistemológica que, aunque no sea fatal, hace sonar las alarmas del edificio racionalista. Si bien tenemos, en general, buenas razones para desconfiar de lo que la estrategia ofrece, esta duda podría disiparse, en cada caso, si los obstáculos mencionados en el párrafo anterior no se presentaran, es decir, si se hubieran hecho esfuerzos suficientes por corroborar la creencia «de sentido común» en la generalización relevante

⁷² Este respaldo suelen invocar, respecto a la atribución de estados mentales, quienes adhieren al enfoque de la «teoría de la teoría» (§3.1.a). Sobre la noción de sentido común: Williamson (2020, Capítulo 2).

⁷³ Recuérdese la diferencia propuesta por Haack y mencionada en una nota anterior entre el grado de «aval» (*warrant*) que recibe una proposición *p* de las pruebas disponibles en cierto momento y la «justificación» (*justification*) para creer en ella.

⁷⁴ Sobre las (no tan radicales pero existentes) diferencias entre la investigación empírica general y la investigación científica, véase: Haack (2003, Capítulo 4).

⁷⁵ Sobre las dificultades de la investigación científica para ofrecer leyes de comportamiento específicas para las conductas *intencionales*, véase: Marken (2013, p. 260, y sus citas).

para el razonamiento (para ello quien decida debe preguntarse: ¿cuán responsable fui en poner a prueba esta creencia?) y/o si la ciencia se hubiera encargado de ello.

3.2.2.3. En auxilio de las inferencias racionalizadora y nomológica

Los enunciados sobre intenciones y creencias que actúan como premisa o conclusión de las inferencias racionalizadora y nomológica pueden recibir una mayor o menor justificación. De acuerdo con el fundherentismo, recordemos, el aumento o disminución de su justificación epistémica dependerá de cuán buenas sean a su respecto las pruebas disponibles. Lo cual se gradúa de acuerdo con tres factores: el apoyo que reciban del conjunto de pruebas, según cómo se integren explicativamente en él; la seguridad independiente de las razones o creencias de fondo que integran ese conjunto; y cuántas de las pruebas relevantes estén incluidas en él. Según vimos, la dimensión de la *integración explicativa* aloja dos clases de argumentos muy utilizados, que tienen que ver con las hipótesis alternativas y derivadas respecto de la que está siendo escrutada.

Ahora quisiera detenerme, precisamente, en esos argumentos; en su forma y su contribución a nuestra empresa. Como mostraré, pueden auxiliar a las inferencias racionalizadora y nomológica en la justificación de sus premisas y conclusiones, actuando como pruebas adicionales a su respecto, con la excepción de la justificación de los enunciados sobre creencias en las inferencias en que se asumiera el sentido fuerte de racionalidad (porque las creencias dejarían de ser objeto de prueba).

(1) Supongamos que la hipótesis principal sobre la que indagamos, o HP, es que ha ocurrido p (bajo nuestra lente, que una acción individual estuvo determinada por motivos discriminatorios). Esta hipótesis puede ser refutada o confirmada, sea de modo deductivamente concluyente o con alguna probabilidad inductiva. Una de las maneras de *refutarla* es probar una hipótesis alternativa, o HA, en virtud de la cual ha ocurrido un hecho incompatible con lo que indica p . Mientras que una de las maneras de contribuir a *confirmarla* es probar que ha ocurrido un hecho que la HP predice. En ambos supuestos es preciso servirse de lo que se derivaría si p fuera verdadero: para la refutación, qué proposiciones no podrían ser verdaderas si p lo fuera, y para la confirmación, qué proposiciones serían verdaderas si p también lo fuera. Intentaré esquematizar estos argumentos utilizando algunas herramientas básicas de lógica y

presentándolos, de ser posible, en su versión deductiva. Sin embargo, téngase en cuenta que todos admiten una versión inductiva, con conclusiones más o menos probables.⁷⁶

Comencemos con la *refutación*, que se da como sigue:

Refutación (directa)

Si ha ocurrido p , entonces no ocurre q .	$p \rightarrow \sim q$
Ocurre q .	q
----- (Deductivo)	----- (Deductivo)
Entonces, no ha ocurrido p .	$\sim p$

Decir que, si ocurre p , entonces no ocurre q ($p \rightarrow \sim q$), es un modo de decir que las proposiciones p y q son incompatibles entre sí, que no pueden ser verdaderas al mismo tiempo. Por lo tanto, habiendo ocurrido q , no puede haber ocurrido p .⁷⁷ El mismo argumento tiene una versión indirecta en el que interviene una proposición adicional, pongamos que r , que se encuentra relacionada con q y, por ende, indirectamente vinculada con p . Se ve como sigue:

Refutación (indirecta)

Si ha ocurrido p , entonces no ocurre q .	$p \rightarrow \sim q$
Si no ocurre q , entonces no ocurre r .	$\sim q \rightarrow \sim r$
Ocurre r .	r
----- (Deductivo)	----- (Deductivo)
Entonces, no ha ocurrido p .	$\sim p$

Por su parte, el argumento de *confirmación* del que hablamos tiene la siguiente forma básica:

⁷⁶ Utilizaré premisas como esta: «Si ha ocurrido p , entonces no ocurre q » ($p \rightarrow \sim q$). Para volver inductivo el razonamiento que se apoya en ellas, podrían formularse del siguiente modo: «Si ha ocurrido p , frecuentemente no ocurre q », que en símbolos podrían expresarse así: $\Pr(q|p)=0.001$.

⁷⁷ Esta clase de argumento es destacado, por su uso en la investigación científica, en Hempel (1966, pp. 7, 22-25).

Confirmación (básica)

Si ha ocurrido p , entonces ocurre s .	$p \rightarrow s$
Ocurre s .	s
----- (No deductivo)	----- (No deductivo)
Entonces, ha ocurrido p .	p

Se trata de una conocida falacia para los ojos de la lógica deductiva: la falacia de la afirmación del consecuente.⁷⁸ Pero ello no quita que tenga alguna fuerza inductiva. Desde la perspectiva epistemológica, mientras más predicciones de una hipótesis hayan sido probadas, mejor resultará su integración explicativa con el conjunto de pruebas disponibles. Si partimos de que, de haber ocurrido p , ello hubiera dado lugar a s , y confirmamos que s efectivamente ocurrió, este hallazgo mejorará la integración explicativa de la creencia en p dentro de nuestra red de creencias. La siguiente variante del esquema representa una confirmación superior para p , asumiendo que, mientras más predicciones de una hipótesis se prueben, mayor justificación reciben las proposiciones del conjunto de pruebas:⁷⁹

Confirmación (superior)

Si ha ocurrido p , entonces ocurren s , t y u .	$p \rightarrow s \cdot t \cdot u$
Ocurren s , t y u .	$s \cdot t \cdot u$
----- (No deductivo)	----- (No deductivo)
Entonces, ha ocurrido p .	p

Finalmente, hay otro argumento para confirmar hipótesis que tiene una estructura parecida, pero no idéntica, a los que acabamos de ver. Consiste en descartar las hipótesis que compiten con la principal en la explicación de un fenómeno. Supongamos que tenemos probado que se dio s . Nuestro interrogante es cómo se explica que s haya ocurrido. A la par, asumimos que s únicamente puede explicarse por un

⁷⁸ Dejaría de serlo si la relación entre p y s fuera bicondicional: $p \leftrightarrow s$. Por el uso de esta clase de argumento en la investigación científica: Hempel (1966, pp. 7-9).

⁷⁹ Aquí las pruebas de las predicciones *convergen* entre ellas a favor de la justificación de la hipótesis, siempre que las proposiciones probadas (s , t y u) sean independientes entre sí. Sobre la convergencia en el razonamiento probatorio judicial: Cohen (1977, pp. 93-95).

conjunto cerrado de hipótesis. La HP indica que ocurrió porque p . Luego contamos con algunas hipótesis alternativas, incompatibles con HP, también consideradas plausibles o justificadas epistémicamente en *algún* grado.⁸⁰ HA₁ dice que s ocurrió porque w . HA₂ afirma que s ocurrió porque x . Además, hemos tenido en cuenta un conjunto de hipótesis explicativas adicionales que, sin embargo, no nos parecieron plausibles a la luz de nuestra red de creencias. También somos conscientes que nuestra imaginación es limitada y las hipótesis verdaderas podrían ser otras. Denotaré el conjunto de todas esas hipótesis, las descartadas y las potenciales, como $\{HA_n\}$. Veamos ahora el siguiente esquema argumentativo:

Confirmación (descartando alternativas)

Ocurre s , si, y solo si, ocurre p o bien w, x o $\{HA_n\}$.	$s \leftrightarrow p \vee (w \vee x \vee \{HA_n\})$
Ocurre s .	s
No ocurren ni w ni x .	$\sim(w \vee x)$
----- (Deductivo)	----- (Deductivo)
Entonces, ocurre p o bien $\{HA_n\}$.	$p \vee \{HA_n\}$

La inferencia es deductiva respecto de la disyunción excluyente $p \vee \{HA_n\}$. Pero, dadas las opciones remanentes, también le otorga una elevada justificación a HP. Partimos de una premisa según la cual s puede ocurrir si, y solo si, es verdadera alguna de las hipótesis consideradas. Si hemos probado que s ha ocurrido, y que son falsas tanto la HA₁ como la HA₂, aquellas hipótesis alternativas que plausiblemente lo explicarían, la HP recibe una justificación elevada, dado que, así las cosas, solamente compite con otras hipótesis consideradas implausibles y con las potenciales no imaginadas ($\{HA_n\}$).

(2) Como sugerí unas páginas atrás, estos argumentos pueden utilizarse en las inferencias que ocupan nuestra atención. Como un insumo básico necesitamos derivar de los enunciados sobre las intenciones o creencias que determinaron cierta acción, otros enunciados referidos a qué hechos *no* podrían ocurrir si fuera verdadero lo que dicen, o qué hechos *sí* ocurrirían si fuera verdadero lo que dicen. Para lo cual será

⁸⁰ Según Haack (1993, p. 88), las condiciones mínimas para que la creencia en una proposición p tenga *algún* grado de justificación epistémica son las siguientes: que dispongamos de alguna prueba favorable a p , que entre las pruebas disponibles se incluya alguna experimental y que estemos justificados en algún grado a creer en lo que indican las pruebas favorables a p .

de ayuda, nuevamente, la estrategia racionalizadora.⁸¹ Si aceptamos que alguien racional no puede querer o creer cosas contradictorias entre sí, cosas que no puedan –lógica o pragmáticamente– ser verdaderas al mismo tiempo, y asumimos que nuestro agente es racional en ese sentido, podríamos obtener con relativa facilidad las premisas derivadas que hacen falta.⁸² Veamos cómo funcionarían los argumentos de la refutación y la confirmación sirviéndonos de tales premisas.

Refutación. Recuperemos, nuevamente, el ejemplo de la Introducción (§1). Luego de un proceso de selección para el sector Ventas, X decide rechazar la contratación de Y, una de las personas postulantes. Enterada, Y cuestiona la decisión aduciendo la hipótesis de que no fue contratada en la empresa por un motivo discriminatorio: porque tiene VIH. Si fuera cierto que X rechazó contratar a Y motivada en que posee dicha condición de salud (p), eso implica que X sabía de esa condición (q). El saberlo es una condición necesaria de tener esa intención. Por lo cual, si se probara que X no lo sabía, se estaría refutando la hipótesis de su motivación discriminatoria.

Si X rechazó contratar a Y por su condición de salud, entonces X sabía de esa condición.	$p \rightarrow q$
X no sabía de esa condición.	$\sim q$
----- (Deductivo)	----- (Deductivo)
Entonces, X <i>no</i> rechazó contratar a Y por su condición de salud.	$\sim p$

Por otro lado, supongamos ahora que, en su defensa, X aduce que la decisión se debió a que, luego de unos cambios en la gerencia, han decidido mudar el sector Ventas a otra ciudad, lo que les presentaría algunas ventajas económicas. Siguiendo nuestra estipulación, podemos asumir que la intención de cambiar la sede del sector a otra ciudad (p) implica –si la toma alguien racional– que no se quiere, a la vez, expandir ese sector en la ciudad en la que se encuentra ($\sim q$). Ambas cosas son pragmáticamente

⁸¹ Así, el uso de estos argumentos para auxiliar las inferencias nomológicas podría ser leído como una manera en que la estrategia racionalizadora las complementan.

⁸² Esto incluye la idea de que la intención de hacer algo implica la intención de hacer todo lo considerado necesario, y al menos algo considerado suficiente, para lograrlo. Lo primero es aquello que von Wright (1963b, pp. 160-161) pretendió captar con la expresión «necesidad práctica». González Lagier (2003, pp. 675-676, 2022, pp. 74-75) extrae de su Principio de Racionalidad Mínima tres principios adicionales que, fusionados, son los que evoco: el de no contradicción entre intenciones, el de transmisión de las intenciones a las consecuencias necesarias de lo pretendido, y el de transmisión de las intenciones a las condiciones necesarias y suficientes de lo pretendido.

incompatibles entre sí. Pues bien, si se probara que X está buscando expandir Ventas donde se encuentra, entonces se refutaría la hipótesis de la intención de mudanza.

Si X quiere cambiar Ventas de ciudad, entonces no quiere expandir Ventas en esa ciudad.	$p \rightarrow \sim q$
X quiere expandir Ventas en esa ciudad.	q
----- (Deductivo)	----- (Deductivo)
Entonces, X <i>no</i> quiere cambiar Ventas de ciudad.	$\sim p$

Confirmación. Ahora sigamos con los argumentos a favor de la confirmación de una hipótesis. Si fuera cierto que la no contratación de Y se debió a su condición de salud, entonces también sería cierto que X sabía de esa condición (*s*), que cambió su actitud cuando se enteró (*t*), que no contrató a otra persona con la misma condición ($\sim u$), etcétera. Si se probaran esas proposiciones, la hipótesis discriminadora aumentaría su integración explicativa y, con ello, la justificación que recibe de las pruebas.

Si X rechazó contratar a Y por su condición de salud, entonces X sabía de esa condición, cambió su actitud cuando se enteró y no contrató a otra persona con la misma condición.	$p \rightarrow s \cdot t \cdot \sim u$
X sabía de esa condición, cambió su actitud cuando se enteró y no contrató a otra persona con la misma condición.	$s \cdot t \cdot \sim u$
----- (No deductivo)	----- (No deductivo)
Entonces, X rechazó contratar a Y por su condición de salud.	p

Descarte de hipótesis. El rechazo de contratar a Y es una diferencia de trato (*dt*) que requiere explicación. Supongamos que, según entendemos, esta *dt* se explica, y solo podría explicarse, si alguna de las siguientes hipótesis fuera verdadera. La que alega Y sugiere que la *dt* se debió a motivos discriminatorios (*md*). Luego contamos con dos hipótesis alternativas más: que la *dt* se explica por la intención de X de cambiar de ciudad el sector Ventas (*cc*) o porque X quería contratar a quien tuviera las mejores aptitudes laborales y creía que ese no era el caso de Y (*al*). Pero la verdad también podría provenir de otras hipótesis que ahora no imaginamos, lo que denotamos como $\{HA_n\}$. Pues bien, si se logran refutar las dos

hipótesis alternativas, eso le daría una elevada justificación epistémica a la hipótesis de la motivación discriminadora.

<p>Que X rechace contratar a Y se explicaría, y solo podría explicarse, porque X tuviera motivos discriminatorios, o bien porque X quisiera cambiar Ventas de ciudad, porque X creyera que otro postulante tenga mejores aptitudes laborales o en virtud de alguna otra hipótesis que no imaginamos.</p> <p>X rechazó contratar a Y.</p> <p>Es falso que X quisiera cambiar Ventas de ciudad o que creyera que otro postulante tenía mejores aptitudes laborales.</p> <p>----- (Deductivo)</p> <p>Entonces, X tuvo motivos discriminatorios para rechazar contratar a Y o bien ello se explica por alguna otra hipótesis alternativa que no imaginamos.</p>	<p>$Dt \leftrightarrow md \vee (cc \vee al \vee \{HA_n\})$</p> <p>dt</p> <p>$\sim (cc \vee al)$</p> <p>----- (Deductivo)</p> <p>$md \vee \{HA_n\}$</p>
---	---

En resumen, todos esos argumentos podrían concurrir en auxilio de las inferencias racionalizadora y nomológica, para graduar la justificación epistémica de los enunciados sobre intenciones o creencias que contienen.

4. Conclusiones

En este artículo me ocupé de dos aristas de la prueba de las acciones discriminatorias, la conceptual y la epistemológica. Llegados al final, haré una breve síntesis del camino recorrido.

(1) ¿En qué consiste, conceptualmente, una acción discriminatoria? Una acción se trata de que un agente provoque intencionalmente un suceso o cambio en el mundo. Luego, es *discriminatoria* cuando su agente está determinado a realizarla por el hecho de que las personas que resultan perjudicadas por ella posean, o él crea que posean, un atributo protegido por el derecho. Las acciones discriminatorias pueden presentarse bajo dos modalidades, una volitiva (el agente quería perjudicar a quienes tuvieran tal atributo) y otra cognoscitiva (el agente quería algo y pensaba que podía lograrlo perjudicando a quienes poseyeran tal atributo). Puestas en un ejemplo, ambas se ven como sigue:

Modalidad volitiva

Modalidad cognoscitiva

<p>-X no quería contratar a quienes tuvieran VIH. -X creía que Y tenía VIH y que, dado ello, al rechazar contratarla estaría evitando contratar a quienes tuvieran VIH. -Por ende, X rechazó contratar a Y.</p>	<p>-X no quería contratar a personas problemáticas. -X creía que Y tenía VIH y que, dado ello, al rechazar contratarla estaría evitando contratar a personas problemáticas. -Por ende, X rechazó contratar a Y.</p>
---	---

(2) ¿Cómo obtener creencias justificadas acerca de las voliciones y cogniciones ajenas? Cuando alguien quiera demostrar que «X discriminó a Y» directamente a través de una acción, su actividad probatoria tendrá como objeto –típicamente– proposiciones que versan sobre los siguientes fenómenos:

- (a) Una desigual distribución de bienes, respecto de Y, producida por la acción de X.
- (b) Lo que X quería lograr al realizar esa acción.
- (c) Lo que X creía acerca de la relación entre realizar esa acción y la concreción de lo quería lograr mediante ella.

Por su importancia, así como por el relativo descuido de la literatura jurídica a su respecto, nos ocupamos de la obtención de creencias justificadas acerca de las últimas dos clases de proposiciones. Para ello contamos con dos estrategias: la racionalizadora y la nomológica. Una se basa en ciertas convenciones y asunciones vinculadas con la racionalidad de los agentes. Otra se sirve de generalizaciones empíricas, algo así como «leyes del comportamiento». Las esquematizamos de la siguiente manera:

Inferencias racionalizadoras

Sobre intenciones

Sobre creencias

(a) X llevó a cabo q en el entorno e .	(a) X llevó a cabo q en el entorno e .
(b) X creía que llevar a cabo q era adecuado para realizar p en el entorno e .	(b) X quería realizar p en el entorno e .
(c) Por ende, X <i>quería</i> realizar p en el entorno e .	(c) Por ende, X <i>creía</i> que llevar a cabo q era adecuado para realizar p en el entorno e .

Inferencias nomológicas

Sobre intenciones

Sobre creencias

(a) X se encontraba en circunstancias del tipo C.	(a) X se encontraba en circunstancias del tipo C.
(b) Quienes se encuentran en circunstancias del tipo C, suelen tener intenciones del tipo P.	(b) Quienes se encuentran en circunstancias del tipo C, suelen tener creencias del tipo P.
(c) Por ende, X tenía <i>intenciones</i> del tipo P.	(c) Por ende, X tenía <i>creencias</i> del tipo P.

La estrategia racionalizadora parte de la siguiente estipulación: una acción es racional (o intencional) cuando es llevada a cabo para lograr un propósito ulterior, según las creencias instrumentales de su agente. La definición da lugar a que, conociendo que una acción individual ha ocurrido, asumiendo que fue racional en tal sentido y sabiendo cuáles eran las creencias (o intenciones) que tenía su agente acerca de lo que podía lograr con ella, se infiera qué intenciones (o creencias) guardaba. Pero este recorte, sin dejar de ser valioso, deja abierto el problema sobre cómo saber cuál era el contenido de esas creencias, o mejor dicho, cómo obtener creencias justificadas a su respecto. Ello se puede resolver de dos maneras. Una opción consiste en buscar «leyes del comportamiento» que apliquen al caso y permitan inferir las creencias que, de hecho, tenía el agente. Es decir, servirse de la estrategia nomológica. Otra opción

consiste en adoptar una versión más fuerte, objetiva, de la idea de racionalidad, de modo que las creencias de un agente al actuar sean, por definición, las que debía tener dadas las circunstancias relevantes y ciertos criterios de racionalidad epistemológica. Las estrategias, entonces, pueden complementarse entre sí.

En auxilio de las inferencias racionalizadora y nomológica, y para graduar la justificación epistémica de los enunciados sobre intenciones o creencias, siempre puede recurrirse a una serie de argumentos adicionales que se construyen asumiendo la consistencia lógica y pragmática entre las intenciones y creencias de los agentes. Estos argumentos permitirían tanto refutar hipótesis discriminatorias como ayudar a confirmarlas.

5. Bibliografía

- Altman, Andrew; “Discrimination”, en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2020. <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/discrimination/>.
- Ansuini, Caterina, Cavallo, Andrea, Bertone, Cesare y Becchio, Cristina; “Intentions in the Brain: The Unveiling of Mister Hyde”, *The Neuroscientist*, 21(2), 2015, pp. 126-135. <https://doi.org/10.1177/1073858414533827>.
- Bohl, Vivian y Gangopadhyay, Nivedita, “Theory of mind and the unobservability of other minds”, *Philosophical Explorations*, 17(2), 2014, pp. 203-222. <https://doi.org/10.1080/13869795.2013.821515>.
- Catmur, Caroline; “Understanding intentions from actions: Direct perception, inference, and the roles of mirror and mentalizing systems”, *Consciousness and Cognition*, 36, 2015, pp. 426-433. <https://doi.org/10.1016/j.concog.2015.03.012>.
- Cohen, Laurence Jonathan, *The Probable and the Provable*, Oxford: Clarendon Press, 1977.
- Csibra, Gergely y Gergely, György; “‘Obsessed with goals’: Functions and mechanisms of teleological interpretation of actions in humans”, *Acta Psychologica*, 124(1), 2007, pp. 60-78. <https://doi.org/10.1016/j.actpsy.2006.09.007>.
- Dennet, Daniel C.; *The Intentional Stance*, Cambridge: MIT press, 1987.
- Ferrer Beltrán, Jordi; *Prueba y verdad en el derecho* (2.a ed.). Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Gallagher, Shaun y Varga, Somogy; “Social Constraints on the Direct Perception of Emotions and Intentions”, *Topoi*, 33(1), 2014, pp. 185-199. <https://doi.org/10.1007/s11245-013-9203-x>.
- Gergely, György y Csibra, Gergely; “Teleological reasoning in infancy: The naïve theory of rational action”, *Trends in Cognitive Sciences*, 7(7), 2003, pp. 287-292. [https://doi.org/10.1016/S1364-6613\(03\)00128-1](https://doi.org/10.1016/S1364-6613(03)00128-1).
- Goldman, Alvin I.; “Theory of Mind”, en *The Oxford Handbook of Philosophy of Cognitive Science*, Oxford: Oxford University Press, 2012. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780195309799.013.0017>.
- Gómez, Juan Carlos; “Non-Human Primate Theories of Minds”, en *Theories of theories of mind*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- González Lagier, Daniel; “Buenas razones, malas intenciones: Sobre la atribución de intenciones”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 26, 2003, pp. 635-685. <https://doi.org/10.14198/DOXA2003.26.26>.
- González Lagier, Daniel; “Filosofía de la mente y prueba de los estados mentales: Una defensa de los criterios de ‘sentido común’”, *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 3, 2022, pp. 48-80. http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i3.22731.
- Haack, Susan; *Evidence and Inquiry: Towards Reconstruction in Epistemology* (1.a ed.), Oxford: Wiley-Blackwell, 1993.
- Haack, Susan; *Defending Science—Within Reason: Between Scientism and Cynicism*, Nueva York: Prometheus Books, 2003.
- Haack, Susan; *Evidence and Inquiry: A Pragmatist Reconstruction of Epistemology* (2.a ed.), Nueva York: Prometheus Books, 2009.
- Hauser, Marc y Wood, Justin; “Evolving the Capacity to Understand Actions, Intentions, and Goals”, *Annual Review of Psychology*, 61, 2010, pp. 303-324. <https://doi.org/10.1146/annurev.psych.093008.100434>.
- Hempel, Carl G.; *Philosophy of Natural Science*, Englewood: Prentice-Hall, 1966.
- Huq, Aziz Z.; “What is Discriminatory Intent?”, *Cornell Law Review*, 103, 2018, pp. 1211-1292. <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol103/iss5/4/>.

- Lavelle, Jane Suilin; “Theory-Theory and the Direct Perception of Mental States”, *Review of Philosophy and Psychology*, 3(2), 2012, pp. 213-230. <https://doi.org/10.1007/s13164-012-0094-3>.
- Lippert-Rasmussen, Kasper; *Born Free and Equal? A Philosophical Inquiry into the Nature of Discrimination*, Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Marken, Richard S.; “Making Inferences about Intention: Perceptual Control Theory as a ‘Theory of Mind’ for Psychologists”, *Psychological Reports*, 113(1), 2013, pp. 1269-1286. <https://doi.org/10.2466/03.49.pr0.113x14z0>.
- McNeill, William E. S.; “Seeing what you want”, *Consciousness and Cognition*, 36, 2015, pp. 554-564. <https://doi.org/10.1016/j.concog.2015.04.018>.
- Michael, John y Bruin, Leon De; “How direct is social perception?”, *Consciousness and Cognition*, 36, 2015, pp. 373-375. <https://doi.org/10.1016/j.concog.2015.08.005>.
- Pacherie, Elisabeth; “Perceiving intentions”, en *A Explicação da Inter-pretação Humana*, Lisboa: Edições Colibri, 2005, pp. 401-414. https://jeannicod.ccsd.cnrs.fr/ijn_00353955.
- Pacherie, Elisabeth; “Toward a Dynamic Theory of Intentions”, en *Does Consciousness Cause Behavior?*, Cambridge: MIT Press, 2006, pp. 145-167. <https://doi.org/10.7551/mitpress/9780262162371.003.0009>
- Ringelheim, Julie; “The burden of proof in anti-discrimination proceedings. A focus on Belgium, France and Ireland”, *European Equality Law Review*, 2, 2019, pp. 49-64.
- Rizzolatti, Giacomo y Craighero, Laila; “The Mirror-Neuron System”, *Annual Review of Neuroscience*, 27(1), 2004, pp. 169-192. <https://doi.org/10.1146/annurev.neuro.27.070203.144230>.
- Spaulding, Shannon; “On Whether we Can See Intentions”, *Pacific Philosophical Quarterly*, 98(2), 2017, pp. 150-170. <https://doi.org/10.1111/papq.12131>.
- Toulmin, Stephen E.; *The Uses of Argument* (Updated Edition), Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- von Wright, Georg Henrik; *Norm and Action. A Logical Enquiry*, Nueva York: Routledge & Kegan Paul, 1963a.
- von Wright, Georg Henrik; “Practical Inference”, *The Philosophical Review*, 72(2), 1963b, pp. 159-179. <https://doi.org/10.2307/2183102>.
- von Wright, Georg Henrik; *Explanation and Understanding*, Nueva York: Routledge & Kegan Paul, 1971.
- von Wright, Georg Henrik; “The Determinants of Action”, en *Reason, Action and Experience: Essays in Honor of Raymond Klibansky*, Hamburg: Felix Meiner Verlag, 1979, pp. 107-119.
- von Wright, Georg Henrik; “Explanation and Understanding of Action”, *Revue Internationale de Philosophie*, 35(135), 1981, pp. 127-142.
- von Wright, Georg Henrik; *A treatise on induction and probability* (Primera edición: 1951). Londres: Routledge, 2001.
- Williamson, Timothy; *Philosophical Method: A Very Short Introduction*, Oxford: Oxford University Press, 2020. <https://doi.org/10.1093/actrade/9780198810001.001.0001>.