



PREMIO FORMACIÓN JUDICIAL 2007

LENGUAJE Y JUSTICIA

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL



BERUTI 3345, 5º PISO - (C1425BBQ) - CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES -
TEL./FAX: 4014-5846





Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Centro de Formación Judicial

Premio formación judicial 2007 : lenguaje y justicia. - 1a ed. - Buenos Aires :
Eudeba, 2008.
328 p. : il. ; 21x14 cm.
ISBN 978-950-23-1618-5
1. Derecho || CDD 340



Eudeba
Universidad de Buenos Aires



© 2008
Editorial Universitaria de Buenos Aires || Sociedad de Economía Mixta
Av. Rivadavia 1571/73 (1033) Ciudad de Buenos Aires
Tel.: 43 83 80 25 // Fax: 43 83 22 02 || www.eudeba.com.ar



ISBN 978-950-23-1618-5
IMPRESO EN ARGENTINA || HECHO EL DEPÓSITO QUE ESTABLECE LA LEY 11.723



No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso del editor.





■ Categorías

> Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad

> Empleados del Poder Judicial de la Ciudad

> Abierta

■ Tema

LENGUAJE Y JUSTICIA

■ Premios

1er. Premio:

Publicación de la obra, diploma, distinción alusiva y \$ 4.000 (cuatro mil pesos)

2do. Premio:

Publicación de la obra, diploma, distinción alusiva y \$ 2.000 (dos mil pesos)

3er. Premio:

Publicación de la obra, diploma, distinción alusiva y \$ 1.000 (un mil pesos)



■ **Autoridades**





■ Consejo de la Magistratura

PRESIDENTA: Dra. Carla Cavaliere

VICEPRESIDENTA: Dra. María Teresa Moya Domínguez

SECRETARIO: Dr. Juan Pablo Mas Vélez

VOCALES: Dres. Ricardo Félix Baldomar, Liliana Alicia Blasi, Eugenio Horacio Cozzi, Mauricio Devoto, Julio Andrés De Giovanni, Gustavo Adolfo Letner

■ Centro de Formación Judicial

Consejo Académico

PRESIDENTE: Dr. José Osvaldo Casás

VICEPRESIDENTE: Dr. Jorge Atilio Franza

SECRETARIO: Dra. Laura C. Musa

VOCALES TITULARES: Dres. Mario Eduardo Ackerman, Oscar José Ameal, Tulio Ortiz, Fabiana Haydée Schafrik (en uso de licencia)

VOCALES SUPLENTE: Dres. Susana Albanese, Germán Carlos Garavano, Mario Kestelboim, Osvaldo Otheguy, Mónica Pinto

SECRETARIO EJECUTIVO: Dr. Eduardo Molina Quiroga

DIRECTOR DE FORMACIÓN JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA:

Dr. Carlos María Parise

RESPONSABLE DE OFICINA DE FORMACIÓN JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA:

Dra. Cecilia Laura Romero

RESPONSABLE DE OFICINA DE COORDINACIÓN DE CONVENIOS Y BECAS:

Dra. Sandra Fodor



■ Contenidos





- 010 ■ Presentación
- 013 ■ Institución del premio
- 020 ■ Prórroga del plazo de presentación
- 022 ■ Prórroga del plazo de presentación del informe del Jurado
- 024 ■ Otorgamiento del Premio
- 033 ■ Categoría Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad
- 035 ■ "Soberanía del sentido" por Sergio Gustavo Simona. 1er. Premio
- 051 ■ "La Justicia como acontecimiento" por Analía Haydee Mas. 1er. Premio
- 077 ■ Categoría Empleados del Poder Judicial de la Ciudad
- 079 ■ "Las consecuencias de la aplicación del lenguaje judicial" por Rafaella Riccono. 1er. Premio
- 095 ■ "El derecho y el revés" por Emiliano Santiago Arvuez. 2do. Premio
- 111 ■ "La Comunicación eficaz a través de la neurolingüística" por Patricia Segura. 3er. Premio
- 131 ■ Categoría Abierta
- 133 ■ "Argumentación y proceso. Una relación relevante en la práctica judicial" por Néstor Leandro Guzmán. 1er. Premio
- 163 ■ "El lenguaje del derecho y sus límites: justicia, política interpretativa y legitimidades democráticas" por Lucas Arrimada y Pablo César Rossi. 2do. Premio
- 201 ■ "Roberto y la otra pequeña fábula sobre el lenguaje y el acceso a la justicia" por Marcelo Jorge Degastaldi. 3er. Premio
- 215 ■ "Avisos y edictos judiciales. Qué dicen y qué no dicen" por Alicia Dorotea Carr. Mención honorífica
- 257 ■ "Lenguaje y principio de legalidad penal" por Gustavo Alberto Beade y Santiago Roldán. Mención honorífica
- 289 ■ "La comunicación en el juicio oral" por Jorge Daniel Antoniotti. Mención honorífica
- 317 ■ Addenda
- 317 ■ Premios anteriores (2004/2005/2006)
- 321 ■ Actividades organizadas por el Centro de Formación Judicial (1999/2007)



■ **Presentación**





El Centro de Formación Judicial es un órgano autárquico del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con autonomía académica e institucional. Su misión es la preparación y formación permanente para el mejoramiento en el ejercicio de las diversas funciones judiciales.

Desde hace varios años organiza un concurso de trabajos sobre temas inherentes al Poder Judicial de la Ciudad destinados a fomentar su estudio e investigación.

Esta experiencia dio comienzo en 2004, con el **Premio "Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"** (Res. CM N° 750/03), destinado a *"Empleados del Poder Judicial"*. Se amplió con el **Premio "Formación Judicial 2005"** (Res. CACFJ N° 19/05), en el que se incorporaron las categorías *"Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad"* y *"Abierta"* (destinada a profesionales del Derecho, estudiantes y público en general). El **Premio "Formación Judicial 2006"** (Res. CACFJ N° 7/06) fue afianzando los objetivos iniciales. Finalmente, la edición 2007 del **Premio Formación Judicial** (Res. CACFJ N° 7/07) bajo la consigna "Lenguaje y Justicia", reunió cincuenta trabajos, entre los que resultaron premiados los que contiene este volumen.

Queda nuevamente agradecer al destacado conjunto de profesores y juristas que integraron el Jurado, así como al valioso aporte de los participantes e invitar a los lectores a recorrer las páginas que siguen.

Eduardo Molina Quiroga
SECRETARIO EJECUTIVO
CENTRO FORMACIÓN JUDICIAL

José Osvaldo Casás
PRESIDENTE DEL CONSEJO ACADÉMICO
CENTRO FORMACIÓN JUDICIAL





INSTITUCIÓN DEL PREMIO

RES. CACFJ N°: 7/07

Buenos Aires, 26 de Marzo de 2007.

VISTO:

El informe presentado por el Secretario Ejecutivo del Centro de Formación Judicial, mediante Memos CFJ N° 043 y 098/07, con motivo de la propuesta de realización del Concurso **PREMIO "FORMACIÓN JUDICIAL 2007"**, y

CONSIDERANDO:

Que el pleno desarrollo del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires actualiza la necesidad de realizar actividades de difusión, análisis y debate de sus contenidos e implicancias.

Que la realización de un concurso como el propuesto contribuirá a dicho cometido, así como a tareas de formación y capacitación en la materia.

Que se cuenta con la experiencia previa del Concurso *Premio "Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"*, aprobado por Res. CM N° 750/03; del *"Premio Formación Judicial"* aprobado por Res. CACFJ N° 19/05 y del *"Premio Formación Judicial 2006"*, aprobado por Res. CACFJ N° 7/06.

Que a los efectos de la constitución del Jurado, se ha convocado a un destacado conjunto de docentes y expertos en estas materias.

Que el Centro de Formación Judicial ha elaborado una propuesta de contenidos y metodologías que resultan adecuadas a los objetivos señalados, y puede incluirse entre los fines del Sistema de Formación y Capacitación Judicial,

Por ello,

**EL CONSEJO ACADÉMICO
DEL CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
RESUELVE:**

Art. 1°: Apruébase la realización del Concurso **PREMIO "FORMACIÓN JUDICIAL 2007"**, con los contenidos y desarrollo que se detallan en el Anexo I.

Art. 2°: Los jurados percibirán la suma de pesos un mil (\$ 1.000) cada uno, por la tarea efectivamente realizada.



Art. 3°: Regístrese, comuníquese al Consejo de la Magistratura, hágase saber a la Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Departamento de Mesa de Entradas, publíquese en el Boletín Oficial y en la página web del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, oportunamente, archívese.

José O. Casás
Fabiana H. Schafrik
Rubén A. Pereyra
Jorge A. Franza





ANEXO I

CONCURSO PREMIO "FORMACIÓN JUDICIAL 2007"

REGLAMENTO

Artículo 1º. El Consejo Académico del Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante "el Consejo Académico", llama a concurso para optar al Premio "**Formación Judicial 2007**", destinado al fomento y difusión de investigaciones sobre temáticas inherentes al Poder Judicial de la Ciudad.

Artículo 2º. Los premios a otorgar estarán dedicados a obras inéditas.

Artículo 3º. Se instituyen los siguientes premios en las categorías establecidas en el art. 4º:

1º Premio: publicación de la obra, diploma, distinción alusiva y \$ 4.000.- (cuatro mil pesos).

2º Premio: publicación de la obra, diploma, distinción alusiva y \$ 2.000.- (dos mil pesos).

3º Premio: publicación de la obra, diploma, distinción alusiva y \$ 1.000.- (un mil pesos).

En todos los casos, la publicación será distribuida por el Consejo Académico a su mejor criterio.

DE LOS PARTICIPANTES:

Artículo 4º. Se establecen las siguientes categorías de participantes:

- **Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad:** se requiere revistar en dicha condición.

- **Empleados del Poder Judicial de la Ciudad:** se requiere revistar en dicha condición.

- **Abierta:** destinada a profesionales del Derecho, estudiantes y público en general.

Artículo 5º. Se aceptarán obras escritas en colaboración por hasta dos autores que cumplan la condición prevista en el artículo anterior, siempre que el texto presentado guarde unidad; no se admitirán compilaciones. En caso de obtener un premio o mención, será compartido.



Artículo 6º. En los casos de obras realizadas en coautoría en los que intervengan participantes de distintas categorías, corresponde que concursen en la categoría abierta.

Artículo 7º. Cada autor podrá presentar una sola obra, sea o no en colaboración.

DE LAS OBRAS:

Artículo 7º. Dentro del área temática aludida en el artículo 1º, los autores podrán intervenir con obras originales, inéditas, escritas en idioma español, cualquiera fuera su fecha de composición. Los autores premiados mantendrán todos sus derechos sobre las obras, con excepción de la publicación prevista en el artículo 3º de este reglamento. La presentación de una monografía al concurso implica necesariamente la aceptación íntegra e incondicional de las presentes bases, así como la garantía por parte del concursante, con total indemnidad para el Consejo Académico, de la autoría y la originalidad de la obra, y de que ésta no sea copia ni modificación total o parcial de ninguna otra.

Artículo 8º. La extensión de las obras presentadas no podrá ser menor de 20 (veinte) ni mayor de 50 (cincuenta) páginas. Se adjuntarán en dos (2) sobres cerrados que deberán estar rotulados con el seudónimo y el título del trabajo. El sobre N° 1, deberá contener un original encarpetao o abrochado (no encuadernado ni anillado), inicialado en cada una de sus páginas; un diskette que contenga la obra y el formulario que obra en el Anexo I de la presente, donde conste la identidad del participante. El sobre N° 2 deberá contener tres (3) copias del trabajo sin inicialar ni firmar.

Las obras deberán llevar en la primera página el seudónimo que decida utilizar el autor y ser presentadas impresas en papel tamaño IRAM A4, tipografiadas con absoluta claridad y a una sola carilla, tipo de letra Arial tamaño 12, con interlineado 1,5, alineación justificada y confeccionado en formato Word 6.0 o superior, o bien rtf.

Los textos deberán escribirse con los siguientes márgenes: superior 5 cm.; inferior 2 cm.; izquierdo 4 cm.; derecho 2 cm.

Título y subtítulos: El título y subtítulos deberán indicar claramente el contenido del trabajo; el título deberá escribirse en negritas tipo de letra Arial tamaño 14; los subtítulos, en negritas tipo de letra Arial tamaño 12. Tanto el título como los subtítulos no deben llevar punto final.

Divisiones: Los textos deberán escribirse observando las siguientes Divisiones:

- "Partes temáticas" o "Capítulos": identificados con números romanos

(Ej.: I.- Las Constituciones Provinciales)

- "Cuestiones de los capítulos": identificados con números arábigos

(Ej.: 1.- La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

- "Aspectos de las Cuestiones" (identificados con números arábigos)

(Ej.: 1.1.- Antecedentes)

Citas textuales: Cuando sean menores a tres renglones deberán "entrecomillarse" como parte en el texto. Las mayores a tres renglones deberán citarse aparte,



después de dos puntos, en un tamaño menor de letra y sin entrecomillar. Ambas deberán ser escritas en letra normal, no en cursivas.

Tablas y gráficos: Deberán incluirse en nota al final del texto e insertarse como anexo al final del trabajo.

Notas a pie de página: Deberán enumerarse en forma consecutiva para todo el texto y escribirse en tipo de letra Arial tamaño 10, a espacio sencillo.

Referencias en el texto: Deberán ser hechas con el sistema Harvard, de la siguiente manera:

(Apellido del autor, coma, espacio, año, dos puntos, sin espacio páginas).

Toda cita textual o específica de un autor debe mencionar la página del texto en donde se hace la mención. Sólo los comentarios generales no deben mencionar las páginas.

Referencias o bibliografía: Al final del trabajo debe mencionarse en orden alfabético la literatura citada en el texto de la manera siguiente:

- Apellido y nombre del primer autor y nombre y apellido del segundo autor, de existir.
- Año de edición (entre paréntesis).
- Título del artículo o capítulo en libro, "entrecomillado".
- Título de la revista o libro en *cursivas*.
- Número y volumen de la revista.
- Editorial.
- Lugar de edición.

Artículo 9º. No podrán presentarse a este concurso obras que total o parcialmente hayan obtenido premios con anterioridad en otros certámenes.

DE LA INSCRIPCIÓN:

Artículo 10º. La inscripción al concurso y la respectiva entrega de obras se concretará en la **Mesa de Entradas del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires** (Av. L. N. Alem 684 - EP, de la Ciudad de Buenos Aires) quien será la encargada de su remisión al Centro de Formación Judicial.

Artículo 11. Los autores se inscribirán mediante el llenado de formularios impresos que proveerá el Centro de Formación Judicial y que podrán ser solicitados por los concursantes personalmente, o imprimirlos de la página web www.jusbaires.gov.ar. Toda otra forma de inscripción no será válida. Los formularios aludidos revestirán el carácter de declaración jurada previsto en el artículo 4º de este reglamento. El falseamiento de datos dará lugar a la pérdida de todo derecho en la participación del concurso. La inscripción y presentación de las obras podrá ser realizada a través de correo mediante envío postal certificado, el cual deberá contener los dos sobres referido en el art. 8º y deberá ser dirigido al Departamento Mesa de Entradas del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con la aclaración "Premio Formación Judicial 2007". En el remitente deberá consignarse únicamente el seudónimo elegido.

Artículo 12. No se devolverán los originales presentados.



DEL JURADO:

Artículo 13. El jurado se integrará con tres miembros titulares y tres miembros suplentes designados por el Consejo Académico.

Se designa en la categoría **"Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad"** a los Dres. María A. Gelli, Carlos M. Cárcova y Miguel Ángel Ciuro Caldani, como miembros titulares y a los Dres. Miguel Federico De Lorenzo, Norma B. Costoya y Martín Böhmer como miembros suplentes.

Se designa en la categoría **"Empleados del Poder Judicial de la Ciudad"** a los Dres. Gustavo Caramelo Díaz, Jorge A. Amaya y Walter Carnota, como miembros titulares a los Dres. Pablo Castoldi, Imerio J. Catenacci y María Isabel Azaretto como miembros suplentes.

Se designa en la categoría **"Abierta"** a los Dres. Gladys Álvarez, Eduardo Barbarosch y Joaquín P. Da Rocha, como miembros titulares y los Dres. Alejandro Tuzio, Ramón Brenna y María Gerónima Fauroux, como miembros suplentes.

Artículo 14. Los premios instituidos podrán ser declarados desiertos total o parcialmente si así lo estimare procedente el jurado. También quedará a criterio de dicho cuerpo otorgar menciones honoríficas.

Artículo 15. Corresponderá al jurado decidir sobre el encuadre reglamentario de las obras presentadas y sobre la asignación de premios. Para la calificación y selección de monografías, el Jurado tomará en cuenta, entre otros criterios: el aporte teórico a la temática (riqueza conceptual del trabajo); su relevancia temporal (actualidad); la claridad de la exposición de los conceptos, la riqueza en el desarrollo de las ideas y el cumplimiento de los requisitos establecidos para la redacción. El fallo del jurado debe ser presentado por escrito y es inapelable. A fin de preservar el anonimato, se abrirán los sobres que contienen la identidades de los concursantes una vez presentado el informe del jurado y en presencia de dos funcionarios del Consejo de la Magistratura.

Artículo 16. El veredicto del jurado se dará a publicidad en forma inmediata a través de la página web del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El Centro de Formación Judicial efectuará comunicaciones personales solamente a los premiados y a los que eventualmente hubieran obtenido menciones.

DE LO NO PREVISTO:

Artículo 17. Todo cuanto no hubiere sido previsto en este reglamento será resuelto por el Jurado.

PLAZO DE PRESENTACIÓN:

Artículo 18: Se fija como plazo de presentación hasta el día 24 de Agosto de 2007 a las 18 hs.



FECHA DE ENTREGA DEL INFORME DEL JURADO.

Artículo 19. Se fija como fecha de entrega del informe del Jurado, el día 21 de Septiembre de 2007. Este plazo podrá ser prorrogado si mediaren causas atendibles.

TEMA DEL CONCURSO

Artículo 20. Se fija como TEMA del concurso, "Lenguaje y Justicia", el cual no podrá ser utilizado como título de la obra.

José O. Casás
Fabiana H. Schafrik
Rubén A. Pereyra
Jorge A. Franza





RES. CACFJ N°: 32/2007

Buenos Aires, 18 de julio de 2007.

VISTO:

La Res. CACFJ N° 7/07, que instituyó el Concurso "**Premio Formación Judicial 2007**"; los pedidos de prórroga de plazo de presentación de trabajos y las manifestaciones de los Dres. Gladys Álvarez y Joaquín P. Da Rocha, Jurados Titulares de la categoría "Abierta", que informan no poder participar del concurso en cuestión, y

CONSIDERANDO:

Que se han recibido consultas y solicitudes de varios interesados dirigidas al Centro de Formación Judicial en el sentido de extender el plazo de presentación de trabajos para el Premio Formación Judicial 2007.

Que se consideran atendibles las causas esgrimidas por los interesados.

Que se han tenido en cuenta los antecedentes de los concursos "**Premio Formación Judicial 2005**" (Res. CACFJ N° 19/05 y 34/05) y "**Premio Formación Judicial 2006**" (Res. CACFJ N° 7/06 y 24/06) en atención a que por similares razones se prorrogara el plazo para la presentación de trabajos.

Que, así las cosas, a los efectos de ampliar la difusión del mencionado concurso en distintos ámbitos académicos y profesionales, se considera conveniente prorrogar el plazo de presentación de trabajos para optar al Premio "Formación Judicial 2007" hasta el día 17 de Septiembre de 2007 a las 18 hs. y prorrogar el plazo de presentación del informe del Jurado hasta el día 11 de Octubre de 2007 a las 18 hs., plazo este último, que podrá ser extendido si mediaren causas atendibles.

Que, por otra parte, los Dres. Gladys Álvarez y Joaquín P. Da Rocha, jurados titulares de la categoría "Abierta", han manifestado que en virtud de compromisos profesionales se ven imposibilitados de participar como jurados en el concurso en cuestión, por lo que corresponde que asuman en sus lugares los jurados suplentes designados.

Por ello,

**EL CONSEJO ACADÉMICO
DEL CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
RESUELVE:**

Art. 1°: Prorrógase el plazo de presentación de trabajos para optar al Premio "Formación Judicial 2007" hasta el día 17 de Septiembre de 2007 a las 18 hs.

Art. 2°: Prorrógase el plazo de presentación del informe del Jurado hasta el día 11 de Octubre de 2007 a las 18 hs., que podrá ser extendido si mediaren causas atendibles.

20



Art. 3°: Designase como jurado titular, en reemplazo de la Dra. Gladys Álvarez, al Dr. Alejandro Tuzio, para la categoría "Abierta" del concurso "Premio Formación Judicial 2007".

Art. 4°: Designase como jurado titular, en reemplazo del Dr. Joaquín Pedro Da Rocha, al Dr. Ramón Brenna, para la categoría "Abierta" del concurso "Premio Formación Judicial 2007".

Art. 5°: Regístrese, comuníquese al Consejo de la Magistratura y a los jurados involucrados, hágase saber a la Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publíquese en el Boletín Oficial y en la página web del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

José O. Casás
Mario E. Ackerman
Jorge A. Franza
Germán C. Garavano





DISPOSICION SE-CFJ CMCABA N° 17/2007

Buenos Aires, 8 de Octubre de 2007.

VISTO:

La Res. CACFJ N° 7/07 que aprobó el "Premio Formación Judicial 2007"; la solicitud de los miembros del Jurado y,

CONSIDERANDO:

Que se han presentado un total de cincuenta (50) trabajos, entre las tres categorías instituidas.

Que los miembros del Jurado han solicitado prorrogar el plazo en virtud de la gran cantidad de trabajos presentados y la extensa labor a desarrollar.

Que en fecha 11 de octubre de 2007 vence el plazo de presentación del informe del Jurado, y el Consejo Académico está convocado para el día 22 del corriente mes.

Que mediando razones de urgencia, es necesario extender el plazo previsto en las bases del concurso.

Por ello,

**EL SECRETARIO EJECUTIVO
DEL CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL
DISPONE**

- 1º) Prorróguese el plazo de presentación del informe del Jurado del "Premio Formación Judicial 2007", designado por Res. CACFJ N° 7/07, hasta el día 7 de noviembre de 2007, ad referendum del Consejo Académico.
- 2º) Regístrese, comuníquese al Consejo Académico del Centro de Formación Judicial, al Consejo de la Magistratura, a la Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los miembros del Jurado, publíquese en la página Web del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y oportunamente archívese.

DISPOSICIÓN SE-CFJ CMCABA N° 17/2007

Eduardo Molina Quiroga
Secretario Ejecutivo
Centro de Formación Judicial
Consejo de la Magistratura
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



RES. CACFJ N° 45/2007

Buenos Aires, 22 de octubre de 2007.

VISTO:

La Res. CACFJ N° 7/07, que instituyó el "**Premio Formación Judicial 2007**"; la gran cantidad de trabajos presentados; el pedido de los miembros del Jurado designados en el sentido de extender el plazo establecido para la presentación de su informe; la Disposición SE-CFJ CMCABA N° 17/2007, y

CONSIDERANDO:

Que se han presentado un total de cincuenta (50) trabajos.

Que los miembros del Jurado han solicitado prorrogar el plazo en virtud de la gran cantidad de trabajos presentados y la extensa labor a desarrollar.

Que en fecha 11 de octubre de 2007 venció el plazo de presentación del informe del Jurado, y el Secretario Ejecutivo del Centro de Formación Judicial, mediando razones de urgencia dictó la Disposición SE-CFJ CMCABA N° 17/2007, por medio de la cual se prorrogó el plazo de presentación del informe del Jurado, hasta el día 7 de noviembre de 2007, ad referendum del Consejo Académico.

Por ello,

**EL CONSEJO ACADÉMICO
DEL CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
RESUELVE:**

Art. 1°: Ratifícase la Disposición SE-CFJ CMCABA N° 17/2007.

Art. 2°: Regístrese, comuníquese al Consejo de la Magistratura y a los jurados involucrados, hágase saber a la Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publíquese en el Boletín Oficial y en la página Web del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

RES. CACFJ N°: 45/2007

José O. Casás
Osvaldo O. Otheguy
Jorge A. Franza
Germán C. Garavano
Tulio Ortiz



OTORGAMIENTO DEL PREMIO

RES. CACFJ N° 52/07

Buenos Aires, 12 de noviembre de 2007

VISTO:

La Res. CACFJ N° 07/07, que aprobó la institución del **Premio "Formación Judicial 2007"**, la Disposición SE - CFJ N° 17/07, la Res. CACFJ N° 32/07 y la evaluación del jurado designado a tal efecto, y

CONSIDERANDO:

Que para optar al premio instituido por la Resolución antes mencionada, se han presentado los siguientes trabajos, de acuerdo con las categorías establecidas:

	Seudónimo	Título	Categoría
1	Paul Evans	"Derechos Fundamentales e Interpretación. Un giro para su lenguaje desde la jurisprudencia de la Corte"	Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial
2	Heráclito	"Estética, Ética e Ideología en el discurso judicial"	Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial
3	Klatskin	"Que a las palabras no se las lleve el viento"	Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial
4	Avernoes	"Se presume conocido"	Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial
5	Avena	"El lenguaje del cangrejo"	Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial
6	Ismena	"La Justicia como acontecimiento"	Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial



7	Vito	"Interacción entre lenguaje y justicia. Repercusiones"	Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial
8	Elis Stein	"Las palabras justas"	Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial
9	K	"La controversia sobre la hospitalidad"	Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial
10	Bosquimano	"El murmullo del foro. Un análisis del lenguaje judicial"	Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial
11	Egido Moreno	"Soberanía del sentido"	Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial
12	Mirna Caputo	"De las palabras que hieren o de aquellas que hacen nacer"	Empleados del Poder Judicial de la Ciudad
13	Renato	"Las consecuencias de la aplicación del lenguaje judicial"	Empleados del Poder Judicial de la Ciudad
14	Saúl Donri	"La Comunicación eficaz a través de la neurolingüística"	Empleados del Poder Judicial de la Ciudad
15	Mijail Sirogoff	"Dinámicas comunicativas y modalidades procedimentales en la actuación judicial del oficial notificador de la C.A.B.A."	Empleados del Poder Judicial de la Ciudad
16	Damián	"El derecho y el revés"	Empleados del Poder Judicial de la Ciudad
17	Lapso Urquar	"La comunicación en el juicio oral"	Abierta
18	Alfonso	"Problemas actuales de una justicia sostenida"	Abierta
19	Florencia	"El lenguaje judicial. Perspectivas actuales para remediar sus patologías"	Abierta
20	Los Dirigidos	"La búsqueda de la verdad y su justicia en el proceso penal: una perspectiva filosófica"	Abierta
21	Leonardo Lagos	"¿Para quién escriben los jueces?"	Abierta



32	Paezler	"Aristas del acceso a la justicia"	Abierta
33	Enasmo74	"Un lenguaje claro y eficiente para la justicia del nuevo milenio"	Abierta
34	Naranja	"Algunas consideraciones para la modificación de los criterios de comunicación en textos judiciales"	Abierta
35	Aurelia Vélez	"Avisos y solicitudes judiciales. Que dicen y que no dicen"	Abierta
36	Siroca	"La lógica del habla en el discurso jurídico" (no estaba identificado fuera del sobre)	Abierta
37	Pargaboy	"La justicia, su lenguaje y la tutela judicial efectiva"	Abierta
38	Kevin	"Divulgación del derecho y utilización del lenguaje jurídico"	Abierta
39	Cebaco	"Argumentación y proceso. Una relación relevante en la práctica judicial"	Abierta
30	Esteban P.	"La idea de lo justo y la construcción de la jurisdicción"	Abierta
31	La Voz	"Hablar por las sentencias o callar para siempre"	Abierta
32	El Justiciero	"Interpretación del lenguaje jurídico y su aplicación al derecho"	Abierta
33	Aylen Méndez	"Palabras para hacer justicia"	Abierta
34	Faustor Ubique laoit	"Discursos performativos. Acerca de la actuación del derecho, con especial referencia a los 'discursos del odio' y a la sentencia"	Abierta
35	Tina Argem	"La razón de la justicia"	Abierta
36	El Guardián de la pluma	"La palabra, el poder y el derecho"	Abierta
37	La verdadera imagen	"Sobre los impactos de la expresión oral y escrita en el derecho"	Abierta



38	Valerio Derty	"Roberto y la otra pequeña fábula sobre el lenguaje y el acceso de la justicia"	Abierta
39	Braulio y Borromeo	"Lenguaje y principio de legalidad penal"	Abierta
40	Juampa	"Lenguaje y prueba testimonial"	Abierta
41	Alonso	"De mensajes y traductores"	Abierta
42	De Baires	"Perspectivas y propuestas acerca del lenguaje de la CABA"	Abierta
43	Rosario	"La importancia de la argumentación en el discurso jurídico"	Abierta
44	Bastos y Domocco	"El lenguaje del derecho y sus límites"	Abierta
45	Picapedra	"Conflicto normativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"	Abierta
46	Los Misioneros	"La retórica debidamente aplicada"	Abierta
47	E.A.L.	"Reflexiones sobre lenguaje, derecho y justicia"	Abierta
48	Servidoredios	"El paradigma de la discapacidad en la sociedad argentina"	Abierta
49	Darius	"Lenguaje y Justicia"	Abierta
50	Edmundo Hume e Irene Bevis	"Ay de la lengua (actual) de la justicia"	Abierta

Que, el Jurado, integrado por los Dres. María A. Gelli, Carlos M. Cárcova y Miguel Ángel Ciuro Caldani, en la categoría "Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad"; los Dres. Gustavo Caramelo Díaz, Jorge A. Amaya y Walter Carnota, en la categoría "Empleados del Poder Judicial de la Ciudad" y los Dres. Eduardo Barbarosch, Alejandro Tuzio -en reemplazo de la Dra. Gladys Álvarez- y Ramón Brenna -en reemplazo del Dr. Joaquín P. Da Rocha, en la categoría "Abierta", realizó la evaluación de los trabajos presentados.

Que en dicha evaluación se tuvo en cuenta, entre otros aspectos, el aporte teórico a la temática (riqueza conceptual del trabajo), su relevancia temporal (actualidad), la claridad de la exposición de los conceptos y la riqueza en el desarrollo de las ideas.

Que, el Jurado, arribó a la conclusión de que correspondía otorgar los premios en el siguiente orden de mérito:



En la **Categoría "Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad"**, el 1º Premio compartido corresponde a los trabajos titulados *"Soberanía del sentido"*, presentado bajo el seudónimo "Egidio Moreno" y *"La Justicia como acontecimiento"*, presentado bajo el seudónimo "Ismena"; el 2º Premio al trabajo titulado *"La controversia sobre la hospitalidad"*, presentado bajo el seudónimo "K" y el 3º Premio desierto.

En la **Categoría "Empleados del Poder Judicial"** el 1º Premio corresponde al trabajo titulado *"Las consecuencias de la aplicación del lenguaje judicial"*, presentado bajo el seudónimo "Renato"; el 2º Premio corresponde al trabajo titulado *"El derecho y el revés"*, presentado bajo el seudónimo "Demiurgo" y el 3º Premio al trabajo titulado *"La Comunicación eficaz a través de la neurolingüística"*, presentado bajo el seudónimo "Sael Donre".

En la **Categoría "Abierta"**, el 1º Premio corresponde al trabajo titulado *"Argumentación y proceso. Una relación relevante en la práctica judicial"*, presentado bajo el seudónimo "Cabeza"; el 2º Premio corresponde al trabajo titulado *"El lenguaje del derecho y sus límites"*, presentado bajo el seudónimo "Bustos y Domecq"; el 3º Premio corresponde al trabajo titulado *"Roberto y la otra pequeña fábula sobre el lenguaje y el acceso a la justicia"*, presentado bajo el seudónimo "Valerio Derty"; y menciones honoríficas a los trabajos titulados *"Avisos y edictos judiciales. Que dicen y que no dicen"*, presentado bajo el seudónimo "Aurelia Vélez", *"Lenguaje y principio de legalidad penal"*, presentado bajo el seudónimo "Braulio y Borromeo" y *"La comunicación en el juicio oral"*, presentado bajo el seudónimo "Lapsus Linguae".

Que una vez abiertos los sobres que contenían los datos de los concursantes y luego de identificarlos, resultó que

#	Seudónimo	Nombre y Apellido del autor
1	Paul Evans	Fernando M. Machado Pelloni
2	Heráclito	Alfredo Leonardo Durante
3	Klatskin	Alejandra Beatriz Petrella
4	Avenoes	Patricia Nérida Elizalde
5	Arena	Roberto Andrés Gallardo
6	Ismena	Analia Haydee Mas
7	Vilo	Pedro Galmarini
8	Ellis Stein	Adriana Queirolo Recalde
9	K	Horacio Guillermo Anibal Corti
10	Bosquimano	Graciela Elena Christie
11	Egidio Moreno	Sergio Gustavo Simona
12	Mima Capisto	Laura Morroni
13	Renato	Rafaela Riccono
14	Sael Donre	Patricia Segura
15	Mijail Strogoff	Christian Cazonave
16	Demiurgo	Emiliano Santiago Arbuez

28



17	Lapsus Linguae	Jorge Daniel Antonietti
18	Alfonso	Esteban Patricio Blas
19	Phoenix	Patricia Barbado
20	Los Dirigidos	Guillermo Eduardo Hugo Novati y Adrián Augusto Pérez Lanús
21	Leonardo Lagos	Ricardo Manuel Rojas
22	Fractor	Sergio Walter Cava
23	Erasmus 74	Maximiliano Marzetti
24	Naranja	Jaqueline Elizabeth Raquel Aguirre
25	Aurelia Vélez	Alicia Dorotea Carr
26	Séneca	Guillermo Gilberto Irribarra Mc Grath
27	Pegaboy	Luciano Cruz Savignano
28	Kevin	Jorge Alberto Daglietto
29	Cabeza	Néstor Leandro Guzmán
30	Esteban P.	Oswaldo Raúl Burgos
31	La Voz	Julián Alejandro Álvarez Marchino
32	El Justiciero	Solange Policastro Alvarez
33	Aylen Méndez	no hay planilla
34	Pauper Ubique tacet	Ernesto Krupnik
35	Tina Argon	Bárbara Yael Pincheo
36	El Guardián de la piedra	Eduardo Pérez Peña
37	La verdadera imagen	Maria Verónica Torres y Sandra Verónica Guagnino
38	Valerio Dent	Marcelo Jorge Degastaldi
39	Braulio y Borromeo	Gustavo Alberto Beade y Santiago Roldán
40	Juampa	Roberto Juan Pablo von der Wethern
41	Alonso	Maria Cecilia González
42	De Baires	Silvia Liliana Silvestri
43	Rosario	Maria Victoria Dillon
44	Bustos y Domecq	Lucas Arrimada y Pablo César Rossi
45	Prospereña	Maria Victoria Carricero
46	Los Misioneros	German Luis Noguera y Gabriela Beatriz Garcia
47	E.A.L.	Juan Bautista Pfeiffer
48	Servidoredios	Rubén Ángel Dres
49	Darius	Viviana Ethel Ploman
50	Edmundo Hume e Irene Bess	Luis Federico Abel e Irene Giselle Benito



Por ello,

**EL CONSEJO ACADÉMICO
DEL CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
RESUELVE:**

- Art. 1º:** Otórgase el 1º Premio compartido del concurso **Premio "Formación Judicial 2007"**, de la Categoría "Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad", a **Sergio Gustavo Simona**, por su trabajo "*Soberanía del Sentido*" y a **Analia Haydee Mas**, por su trabajo "*La justicia como acontecimiento*".
- Art. 2º:** Otórgase el 2º Premio del concurso **Premio "Formación Judicial 2007"**, de la Categoría "Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad", a **Horacio Guillermo Aníbal Corti**, por su trabajo "*La controversia sobre la hospitalidad*".
- Art. 3º:** Declárese desierto el 3º Premio del concurso **Premio "Formación Judicial 2007"**, de la Categoría "Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad".
- Art. 4º:** Otórgase el 1º Premio del Concurso **Premio "Formación Judicial 2007"**, de la Categoría "Empleados del Poder Judicial" a **Rafaella Riccono**, por su trabajo "*Las consecuencias de la aplicación del lenguaje judicial*".
- Art. 5º:** Otórgase el 2º Premio del Concurso **Premio "Formación Judicial 2007"**, de la Categoría "Empleados del Poder Judicial" a **Emiliano Santiago Arbuez**, por su trabajo "*El derecho y el revés*".
- Art. 6º:** Otórgase el 3º Premio del Concurso **Premio "Formación Judicial 2007"**, de la Categoría "Empleados del Poder Judicial" a **Patricia Segura**, por su trabajo "*La Comunicación eficaz a través de la neurolingüística*".
- Art. 7º:** Otórgase el 1º Premio del concurso **Premio "Formación Judicial 2007"**, de la Categoría "Abierta", a **Néstor Leandro Guzmán**, por su trabajo "*Argumentación y proceso. Una relación relevante en la práctica judicial*".
- Art. 8º:** Otórgase el 2º Premio del concurso **Premio "Formación Judicial 2007"**, de la Categoría "Abierta", a **Lucas Arrimada y Pablo César Rossi**, por su trabajo "*El lenguaje del derecho y sus límites*".
- Art. 9º:** Otórgase el 3º Premio del concurso **Premio "Formación Judicial 2007"**, de la Categoría "Abierta", a **Marcelo Jorge Degastaldi**, por su trabajo "*Roberto y la otra pequeña fábula sobre el lenguaje y el acceso de la justicia*".

30



Art. 10º: Otórgase Mención Honorífica del concurso **Premio "Formación Judicial 2007"**, de la Categoría "Abierta", a **Alicia Dorotea Carr**, por su trabajo *"Avisos y edictos judiciales. Que dicen y que no dicen"*, a **Gustavo Alberto Beade** y **Santiago Roldán**, por su trabajo *"Lenguaje y principio de legalidad penal"* y a **Jorge Daniel Antoniotti**, por su trabajo *"La comunicación en el juicio oral"*.

Art. 11: Regístrese, comuníquese al Consejo de la Magistratura y a los interesados, hágase saber a la Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publíquese en el Boletín Oficial y en la página web del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, oportunamente, archívese.

José O. Casás
Osvaldo O. Otheguy
Jorge A. Franza
Germán C. Garavano





CATEGORÍA

Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad

1ER. PREMIO

"Soberanía del sentido"
Sergio Gustavo Simona

"La Justicia como acontecimiento"
Analia Haydee Mas







SOBERANÍA DEL SENTIDO*

SERGIO GUSTAVO SIMONA**

Son numerosos los mundos y nunca
son menos de dos: éste es aquél.
Roberto Calasso, *Ka*

I. INTRODUCCIÓN

Si el lenguaje fuera la herramienta de un usuario, un silencio –al menos uno en la vida de un tal portador– debería absolutamente no significar; ser mudo sin haber perdido o callado voz alguna, ser silencio bruto, sin siquiera significar la voluntad de un hacer silencio. Aparecería, por fin sin intermedios ni predicados, el sujeto que habla, el timonel. Es difícil, sin embargo, observar silencios de esta clase. *Tal vez no los haya*. Esta dificultad moverá al presente texto a invertir los términos, a asignar la posición de usuario a la lengua misma, que nos usa. Nos hace, sin salida, significar.

Si el lenguaje fuera la herramienta de un usuario, en el principio estaría él. Ésta se trataría de otra manera de hallarlo vacío de predicados, fundador. Pero una mirada sencilla y atenta podría atreverse a pronunciar: en el principio están los relatos. Lo dicho, así lo fue en su origen. Y por este impulso a pronunciarse, el origen repite un pasado, tanto como nosotros repetimos un origen. De nuevo parece más atinado cambiar el orden del presupuesto, el lenguaje es el primer "usuario", pues interviene como las cartas ya repartidas. El lenguaje, *natura naturans*,¹ es lo dado todo de golpe. De otro modo, puede estimarse, sería imposible empezar a hablar.

La hipótesis que antepone al habla su hablador no llega a negar lo que se afirma explícitamente con su inversión. Sólo hace sombras en la lucha. No obstante, la deducción y la indagación, cuando plantean un rigor de la palabra, es decir, cuando preguntan por su justicia, saben que a la lengua nos la hemos encontrado, como al mar.

* Trabajo ganador 1er. Premio –compartido– Formación Judicial 2007, en la categoría "Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad".

** El seudónimo utilizado fue Egidio Moreno.

¹ Es decir, *Naturaleza Naturante* o *Naturaleza Creativa*. Aquella fuerza que da a ver aquello que llamamos *Naturaleza*, que, en esta distinción, se conoce como *Naturaleza Naturada*. Sobre esta noción, tal vez, una de las fuentes más prolíficas del pensamiento occidental sea el *Timeo* de Platón. En derecho esta forma de distinguir tiene su correspondencia entre lo que se conoce como un poder que constituye y un poder constituido.



Este saber tuvo una forma religiosa y teórica que ya ha dado su experiencia y su administración. La cuestión de la esencia de las palabras y de las cosas. Su mutua correspondencia natural. La voz como vehículo de una razón diferente y común a la vez. Posición metafísica que hace urgentes los descubrimientos, pues por contemplación deduce que el mar y la lengua no están en abandono, sino que perseveran en ellos reglas ocultas, leyes perennes de otro color que la experiencia.

Nuestra actualidad y nuestro pasado reciente se mecen en una premisa diferente frente al material: la ausencia final de estrías allí en las aguas de la lengua.² No hay marcas previas. La pregunta por la justicia del decir ya no mira al cielo, se vuelve lateral. Por eso es que más bien da cuenta de un ajuste, del encastre en un mapa. Es lo que se reconoce repetidamente como ausencia de fundamento, o puede que lo sea. Nos hallamos frente a un material sin en sí, o cuyo en sí consiste en una suerte de neutralidad insípida, que adquiere tonalidades y formas por el uso y que de derecho parecen no pertenecerle. No hay hallazgos, como no sea de la propia creación y perfección de una metodología. Esta posición cognitiva formula un sujeto frente a su instrumento bajo la forma necesaria de una dominación. Natural y social. Las estrías, los términos y diques se adhieren a una lengua que, al no poseer en sí misma un director, parece carecer de jerarquías *internas*. Por ello, la palabra justa ya no adviene como un develamiento o una inspiración, si no por la aplicación de un proceso. El trámite que requerirá del usuario, su invención.

Una primera parte de este texto intentará dar una descripción general y apretada – o por general, apretada– del dispositivo moderno que, bajo la hipótesis instrumental, da cuenta de lo que ocurre con la palabra, de su atino, sus relaciones y sus posibilidades, de su verdad o verosimilitud, de su ciencia y su justicia. Líneas generales de la lingüística y lo que se rotula como filosofía del lenguaje. Como todas las ciencias humanas, doblemente descriptiva y prescriptiva, por lo que la exposición pretenderá generar en el lector, no sólo un conocimiento abstracto o categorial del lenguaje, sino también un reconocimiento en los propios actos de habla y escritura cotidianos de un método general que regula el intercambio de las palabras o que exige permanentemente sus límites si se trata de *comunicar*. Doble navegación del hombre moderno: sobre el curso de aquellas aguas sin gobierno y sobre los trazos que el gobierno de aquellas aguas dibuja.

La historia de la modernidad ya sabe –ya es parte de su historia y de la historia– que sus creaciones epistemológicas produjeron enormes espirales, y también es conocido que la inestabilidad pasó a jugar un rol positivo en la investigación y no, como pretendió su impulso genético, el de un objetivo a conjurar. Esta trama crítica formará parte de la descripción también. Por un lado, para no dejar indemne de sus propias paradojas a mecanismos que pretenden diferenciar acertadamente lo que llamamos mundo o realidad. Pero por otro, y más importante, para centrar más adelante la posición de la paradoja e intentar extraer algo más que su clásico efecto: la angustia del usuario.

Como fue aludido, las versiones antiguas del conocimiento parecen haber interrogado de otro modo a las aguas. Durante mucho tiempo la lengua fue objeto de una búsqueda de regularidades secretas a la sensación. Conocemos sus nombres: dioses, ley, Dios. Esta memoria nos llega en exceso apaciguada, por obra de la distancia y por la mano destructiva que exige la posición que se dice contraria. En la búsqueda de aquellas formas,

² Es útil juntar ambas imágenes.



delineó un mecanismo de deducción al que llamó Razón o logos o, más lejos aún, Vedas. Muchos elementos de aquella creación persisten insistentemente en nuestras proposiciones laicas, pero ya no se cree que constituyan la expresión adecuada de algo oculto, sino la de un fin explícito. La pregunta acerca de si aquel antiguo instrumento soporta esta alteración no parece escucharse. Vivimos en un mundo extraño.

La exposición final del texto hurtará imágenes y tonos de aquellos pensamientos, pues es grande la medida que exige una alternativa a las expresiones que desordenan una supuesta relación natural o científica de las cosas y los significados. Aquello a lo que la crítica, además de muchas veces no querer, parecería no poder escapar. En esa suerte de reflexión regirá un principio que se deduce de uno mayor ya formulado: si la significación está desde siempre comenzada, si al abrir nuestra boca se instala en nosotros un pasado, una mirada que difiera de la que ofrece el pasado reciente se encuentra únicamente en un pasado aun mayor. Como éste no nos pertenece, nos habita levemente e incluso en muchos casos nos ha dejado de habitar, su evocación será insegura, intuitiva, o como corresponde llamar a la inseguridad cuando logra convertirse en una afirmación jovial: experimental.

II. CIENCIA Y SENTIDO³

1. Los niveles de un círculo virtuoso

El objeto de los desvelos de la lingüística moderna es una entidad terrenal aunque por demás elusiva, lábil e inasible: el sentido. Caracteres comunes al dios, aunque pertenecientes a un ser rastrero que requiere de una mirada oblicua, sesgada y veloz, contrariamente a la contemplación intemporal de la altura. El sentido. Aquello que Ferdinand de Saussure interrogaba como el valor, estableciendo la pregunta clásica, el camino y la angustia modernas: ¿Qué medida reemplazará la permanencia de lo esencial? Si el habla carece de respaldo, si el en sí del material está ausente, constituye un incognoscible o a lo sumo, pero en definitiva suficiente, un incomunicable: ¿qué o quién verificará la pureza del metal? ¿Cómo hacer del lenguaje un intercambio transparente?⁴ La renuncia a un muelle

³ El presente punto toma como fuente principal de su exposición a las siguientes obras de Gilles Deleuze: *Lógica del sentido* (Paidós Básica, 1994, especialmente las series segunda a undécima); *Diferencia y Repetición* (Amorrotu, 2002, capítulo 3 "La imagen del pensamiento", pp. 234 a 251) y *Mil Mesetas - Capitalismo y esquizofrenia* (Pre-Textos, específicamente la meseta titulada "Postulados de la lingüística"). Hay, no obstante, un recorrido bastante generalizado en la descripción de los planos que se verán. La obra de Deleuze, puntualmente, se escoge por su afirmación, y por tanto exhaustiva elaboración, de las paradojas que el razonamiento lógico-lingüístico ha producido pero que no ha divulgado en la misma medida que sus puntos de partida.

⁴ "En la empresa saussuriana, el valor es el concepto redentor que permite salvar la perennidad de la lengua y superar lo que es necesario denominar la *angustia fiduciaria*. [...] ¿la arbitrariedad del signo no amenaza con introducir a cada instante en el lenguaje el tiempo, la muerte, la anarquía? De ahí la necesidad, vital para la lengua, y después de ella para la sociedad (necesidad ligada a su supervivencia), de sentar un sistema de reglas..." (Barthes, 1997:221). El personaje Saussure se ubica en la génesis de esta historia de la lengua como contrato; nuestro personaje, al final.



último, no exime de paradas, relaciones y nexos. De hecho, el modelo científico, en su escenificación histórica, se dice que perfecciona y estira el tránsito por el lenguaje, domina con mayor acierto y responsabilidad las aguas, que las convicciones antiguas. La ciencia en este punto es afin a la religión: la virtud se presenta como base.

Con aquella interrogación como desafío medular, la lingüística moderna establece un triple vínculo de relación entre el lenguaje (las aguas) y la verdad de lo dicho (el sentido, o la discontinuidad de la corriente). De manera sencilla y escasa, el lenguaje, lo dicho, el decir, la frase, la *proposición* –partícula atómica de esta disciplina–, señala algo a través de alguien que habla significados. La lengua designa, manifiesta –es manifestada– y significa. No siempre, por supuesto, sino al interior de esta relación. Siempre son las aguas, conviene no olvidarlo, aunque tal vez concluyamos que esta memoria ya no resulta esencial.

Dónde hallar alguien que resista considerar que la lengua, si comienza, comienza allí donde habla, donde una boca, una carne cierta la pronuncia. La existencia misma de una alusión a un dominio del sentido en los significados atribuidos a las cosas y conductas, sin embargo, conspiraría contra un consenso así. Alguien habla, se manifiesta. Toda proposición al principio es una manifestación. Él habla, aquel habla, habla el Estado, se habla –la opinión, el rumor–. Persona habla... ¿cómo discernir?, ¿cómo distinguir, diferenciar los manifestantes, lo que dicen, acerca de lo que dicen? Aislada en su ocurrencia en la voz, en el sujeto emisor, como se gusta decir, una proposición nada dice sobre su verdad o falsedad, pues nada señala, nada observa. Se trata, exclusivamente, de un habla y una escucha. Ésta es atravesada por una dualidad: La ausencia o presencia de credibilidad. La justicia del que habla, la pertinencia del decir, en la posición aislada de su manifestación subjetiva, se resuelve como creíble o increíble. Cuando ocurre lo primero el manifestante sustantiva con derecho la autoridad.

Lo que los manifestantes dicen es muchas veces alusivo, y ello inaugura otro nivel, por el que, sin embargo, podríamos haber comenzado. Luego sabremos por qué. Lo que los jueces, los representantes legales, los científicos, los ciudadanos, los artistas, los ingenieros dicen –infinitud estadística del manifestante– señala un exterior que se percibe como una imagen. Lo que Yo digo designa un cierto estado de cosas.

Segundo nivel de la investigación lingüística: el objeto de la proposición. Su verdad, su justicia, en tanto traducción de un evento del mundo, de un cierto agrupamiento o asociación de sus componentes. Dimensión sensorial de la lengua, donde las palabras no precisan del oyente para sostener su probidad, pues *calcan* los dominios de la experiencia. Dimensión científica de lo verdadero y de lo falso.

Porque el lenguaje ya está empezado al hablar es que tenemos algo que decir. Lo dicho posee a su vez una tercera dimensión que completa el círculo y ordena el flujo de las aguas, es decir, determina el sentido de la proposición. La proposición –manifestada– señala un exterior y *significa*. Punto crítico de la exposición científica, donde su recorrido roza presupuestos que ha querido olvidar. En su carácter significante la palabra ya no dice su verdad de acuerdo a la localización terrenal de un manifestante creíble o de acuerdo a una correspondencia empírica aceptable. El acuerdo será trazado en la relación de la palabra consigo misma, o con su fuente, la lengua.

La significación es la relación de una proposición con proposiciones anteriores. La lengua es una trama por las que surcan cadenas de significados. O, más bien, a partir de la



cual se pueden construir cadenas de significados. Cuestión ajena a la comprobación fáctica o a la confianza de la escucha. Aquí el decir remitirá a un decir anterior implícito y aludirá a un futuro posible de prever, esto es, será coherente. O permanecerá aislado, sin poder concretar engazamiento alguno con su pasado y cancelando las garantías de su dirección ulterior. El nombre de este lugar de la palabra es el *absurdo*.⁵

Brevemente y de manera muy general, las tres aristas de un triángulo virtuoso. Virtud evidente. Por la triple prueba de lo creíble o increíble, lo verdadero y lo falso y lo coherente y lo absurdo, el método científico resuelve, al nivel del lenguaje, la falta de un principio regulador externo. El lenguaje no remite a su garantía, sino que la expresa a la vez.

Todas las disciplinas científicas resultan tributarias de este dispositivo de esclarecimiento. Tomemos sin azar al Derecho. El manifestante veraz posee su estricta jerarquía, demarcada vertical y horizontalmente. Sabemos que, en su variante judicial, la Corte Suprema posee este calificativo en relación a la suprema autoridad de sus manifestantes. La Corte es el manifestante último de la estructura judicial y, por ello, el primero, al disponer de una palabra que, por final, describe el origen. Pero, además, la cadena de manifestantes jurídicos es amplia, específica y con grados explícitos de autoridad funcional. No es lo mismo Quien nos dice lo que el derecho es. Autoridad: no cualquier manifestante hace justicia respecto de aquello que manifiesta como justo.

A su vez, los privilegios de la designación. La relevancia de la prueba es la relevancia del test de la verdad y la falsedad, esto es, de la adecuación del decir al estado de cosas al que alude. Junto con la confesión (territorio del manifestante), las proposiciones aptas para la verificación empírica constituyen los regímenes de determinación de la certeza preferidos por la actividad jurídica y jurisdiccional.

Por último, la significación. Una sentencia judicial se autoriza por la firma autorizada de quien la manifiesta, remite muchas veces al contraste empírico de una serie de referencias y significa o debe significar. Es decir, debe agrupar de manera coherente la totalidad de la proposiciones que la informan. Así es como tantas veces fórmulas aisladas resultan rechazadas en el mundo jurídico en beneficio de interpretaciones que, si bien *a priori* parecerían no del todo exactas, armonizan la totalidad de los contenidos de una ley. La probidad de una proposición jurídica se juega entonces en la solidaridad de este triple eje lingüístico: precisa de un manifestante autorizado (juez, jurista, abogado o funcionario de cualquier especie en la escala jerárquica, con las subordinaciones y prevalencias que ésta establece), exige la contrastación empírica cuando ello sea posible (se destaca, obviamente, que no toda proposición jurídicamente relevante posee un correlato fáctico -vg. "el imperio de la ley"-) y debe guardar coherencia con las proposiciones que se encuentran implícitas en ella.

⁵ Un ejemplo deleuziano que a la vez revela la importancia fundamental de la distinción que establece la significación: cuando los matemáticos polemizan, a nadie se le ocurriría pensar que uno reprocha al otro haberse equivocado en sus resultados o cálculos; más bien se reprochan por haber producido un teorema insignificante o un problema desprovisto de sentido (Deleuze, 2002:234).



2. El brote de la paradoja

La distinción de estas dimensiones de manera aislada ocurre mediante una reducción didáctica. Como se dijo, los tres niveles son solidarios y ninguno de ellos es primero o principal en la determinación del sentido apropiado. Forman un círculo, al interior del cual opera un régimen de articulación de lo verdadero y lo falso, lo veraz o engañoso y lo coherente o absurdo. Su meta es lograr el apaciguamiento del flujo de la lengua que, *de iure*, carece de una medida previa, de un mecanismo *a priori* de control que filtre la palabra absurda o insignificante. Por lo tanto, el dispositivo general de la lingüística es fáctico e histórico y no se presenta como el descubrimiento de una regularidad original del lenguaje. Es un medio, una fórmula de discernimiento, una invención útil. Por ello, es ante todo productor de un régimen de exclusión e inclusión. Pero no por la vía de sus dualidades. Conviene aclarar esto pues concierne de manera fundamental a la intuición del afuera que, al menos virtualmente, todo círculo o sistema traza. Una proposición falsa o absurda no es objeto de exclusión sino al contrario. Que lo dicho no se corresponda con el estado de cosas al que refiere resulta una falsedad, mas no una exclusión. Es sistémicamente incluido como falso. Como lo es la proposición absurda. El afuera del círculo es lo marginal, precisamente, aquello cuya inclusión se pretende. Es decir, lo que escapa a la lógica del círculo lingüístico, a sus valencias y polaridades y participa del decir como lo nunca dicho. Ya hablaremos del problema de la inclusión.

La caza del sentido es antigua como el hombre. El mecanismo descrito hasta aquí, es la versión moderna de esta caza, que descarta la existencia de reglas naturales ínsitas en la lengua y prefiere la versión artificial de una convención que prevalece sobre las aguas que arrastran la Voz, a fuerza de su coherencia, de su adecuación o correspondencia y de la autoridad pronunciante. Pero una pregunta se impone; una pregunta que ya ha sido hecha y, por lo tanto, cuya descripción y respuesta es un episodio de la historia, una pregunta que, tal vez, se haya abandonado.

Las "habilidades" del círculo a través de sus tres niveles, ¿aportan una verdad acerca del sentido de la proposición? Es tentador responder inmediatamente que sí, pues, en caso de negarlo, la existencia misma de la lingüística se vería amenazada. Sin embargo, la respuesta afirmativa es casi imposible y ello por razones derivadas del análisis profundo de cada nivel, es decir por razones *internas* a la lógica del círculo.

Una proposición es verdadera o falsa en relación a la cosa que designa. Una primera señal de alarma es sencilla: una proposición falsa no deja de tener sentido. En la designación, en la adecuación cosa-palabra reside una cierta inteligencia de la observación, mas no el sentido del decir. Entiéndase, si el sentido se jugara en lo que la lengua designa cada vez, la falsedad no podría producir efecto alguno en el receptor, lo cual es insostenible.

Pero otro dato resulta de mayor relevancia: ¿qué ocurre en este nivel cuando la proposición dice "esto es aquello" o, conforme una anécdota arcaica, "miento" o, peor aún, "hablo"? Los designantes llamados puros (eso, algo) no son susceptibles de verificarse como falsos o verdaderos. La distinción aquí enloquece y la proposición rebota sin cesar entre sus términos. Retomando una vieja explicación, sométase a la prueba de lo verdadero y de lo falso la siguiente afirmación: "Todo lo que dice este texto es mentira". Alguien se expresa... se constata que lo dicho es verdadero... luego, la proposición dicha originalmente es vuelta a decir como verdadera... esto implica una nueva proposición



susceptible de atravesar (como todas) la prueba de la designación... supongamos que esta nueva proposición (la que dice que aquello dicho fue dicho con verdad, momento por demás jurídico) sea a su vez verdadera... pero esto implica... y usted solo, sin saber bien por qué lo hace, puede seguir la línea de agregados. Alcanzaremos proposiciones infernales e insoportables donde lo dicho es verdadero porque "lo dicho" es verdadero porque "lo dicho es verdadero" es verdadero porque "lo dicho es verdadero es verdadero" es verdadero. Una locura. O en términos estrictos, científicos, lógicos, formales, esto es, a su vez epocalmente serios y ciertos, una paradoja, la regresión al infinito de la designación que siempre designa y sólo puede seguir designando... a sí misma. Este infinito es propiamente el Afuera del círculo.⁶ Disolución de la designación. Existe una prueba casera: la pronunciación repetida y constante de un vocablo y esa percepción segura de, al rato, ya no designar nada sino hacer sonar una cáscara vacía, una voz sin referente.

Conviene retener esto. Un conocimiento vulgarmente expandido (es decir, escasamente analizado) tiende, con veloz automaticidad, a remitir la génesis del sentido a la figura del manifestante, o sea, al portavoz de la proposición, o a las significaciones que implícitamente contiene o debería contener cualquier aserción. Es decir, el sentido depende de quien lo dice o de lo que significa un tal decir. La relación de la palabra con la cosa que designa se mantiene al margen de cualquier ambigüedad o indefinición. La contundencia de la dupla verdadero/falso así lo quiere. No se intenta con esto revivir la posibilidad de un sentido como el interior de las cosas. Al contrario, las líneas anteriores se oponen a ello. El deseo, más bien, consiste en destacar que aquella costumbre que remite los sentidos a las palabras o a la voz, a fuerza de ubicar la pluralidad en esos ámbitos, reserva una objetividad que la relación entre las cosas y las palabras muy probablemente no merecen. Recordemos una cuestión de base: las tres componentes del círculo son solidarias y siempre solidarias y su aislación es sólo didáctica. La experiencia nunca es sin voz y sin significados.

¿Qué ocurre con el manifestante? ¿Cuántas veces la guerra contra la duda se resuelve en la pregunta al autor de un texto acerca de sus fines, deseos y creencias? Se dijo que todo principia en el orden del habla; toda proposición es dicha por alguien. Por lo tanto, este alguien será el titular de la pregunta por el sentido. No obstante, sabemos algo ya: el plano del manifestante no ofrece ni verdades ni falsedades. Al que habla, al que habla acerca de lo hablado o escrito, se le cree o no, y esa creencia configura la autoridad. Pues ésta, a su vez, habla lo que cree. La autoridad, entonces, es una cosa prestada, donada. Prestada por la escucha, que se convence, y prestada por una autoridad anterior, como fundamento de lo dicho en un momento dado posterior y a la que remiten las creencias del hablante. Sin embargo, la garantía de quien habla se funda en la permanencia de ciertos significados y, por lo tanto, el manifestante empieza lo ya empezado. Destino igual a la autorización: ésta puede lo que puede (autorizar) en razón de estar ya autorizada... en otra cosa. Ésta, a su vez, no carece de reconocimiento y, por ende... Los puntos suspensivos nos muestran la fragilidad del presente, la impotencia del habla. En clave lógica la autoridad del manifestante se escapa infinitamente, otorga lo que le dan en interminable cadena. El manifestante nos habla ya desde la significación,

⁶ Ver Foucault, 1990.



es decir desde lo que hace significativa la creencia "personal" del hablante, sin la cual, poca autoridad tendría.⁷ Y fuera de la lógica, el instante indecible o la autoridad no autorizada, la mezcla de juego y violencia que se autoriza sólo en tanto se da. Lugar de vergüenzas para aquellas disciplinas que enseñan la génesis de un mando o de un modelo. En la base de la pirámide de autorizados autorizantes, la ausencia de autoridad. O más bien, la autoridad más insoportable para el mundo moderno y quizá la más afín: aquella que se dice de una vez por todas.

Ardua cacería la del sentido. Pretendido en las cosas, se escapa, se anula. Buscado en quien manifiesta, ocurre que más pronto o más tarde la autoridad no tiene autoridad alguna y ningún manifestante es creíble sin la posición previamente establecida de ciertos significados.

¿Será la significación la sede del sentido de las palabras? Respuesta habitual, aquélla que tiende a relacionar los sentidos con los significados establecidos. Las proposiciones absurdas, precisamente, se indican como sinsentidos. Frases con las que no se puede reconstruir un pasado ni anticipar un futuro, como se dijera ya. Es decir, no se sabe de dónde vienen ni adónde van. Frases que no permiten saber o inferir quién habla, aunque aquí se nos cuele la figura de un manifestante.

Si el lenguaje, en cada acto de habla, no ofreciera un mundo virtual al mismo tiempo que pronuncia la palabra expresa, todo tendría que ser dicho cada vez desde el principio. Por la vía del ejemplo: meditemos cuántos implícitos se encuentran presentes en la siguiente proposición: "el control de constitucionalidad es una herramienta vital del derecho moderno". La significación es como el fantasma que vive en la proposición, sus premisas no pronunciadas. Toda palabra, desde el punto de vista de los significados, es conclusión de premisas no dichas, con las cuales se produce un eslabonamiento. La cuestión de la estructura. No se trata de una regularidad de la lengua como su esencia. Se trata del sedimento constante de una convención social, estableciendo cadenas y lazos que expulsan la posibilidad de la incoherencia. Si la diferencia es sólo nominal o no, no interesa aquí directamente. No obstante, los elementos hasta ahora desarrollados tal vez permitan elaborar al lector una respuesta privada.

El sentido de las palabras se encuentra en lo que ellas significan. En el reino sin par del sentido común esto podría tener mayores evidencias que la caída de catorce toneladas de manzanas. Pero repasemos la pretensión científica en su origen, en su lucha y justificación. Intentar reemplazar un centro de gravedad mítico o trascendente, importa, de manera fundamental, la producción de dispositivos de reconocimiento autosuficientes, de lo contrario no hay ciencia, sino una cierta aceptación de la fuerza.

Si el significado dice el sentido como conclusión coherente de premisas implícitas, el cuerpo premisas-conclusión constituiría la piedra de toque del sentido de una proposición. Pero una "conclusión" es un momento parcial de una cadena que, de derecho, resulta ilimitada. Así como las premisas implícitas de cualquier conclusión, son a su vez

⁷ "...los deseos no formarían un orden de exigencias o incluso de deberes, distintos de una simple urgencia de las necesidades, y las creencias no formarían un orden de inferencias distinto e las simples opiniones, si las palabras en las que se manifiestan no remitieran en primer lugar a conceptos e implicaciones de conceptos que hacen significativos estos deseos y estas creencias" (Deleuze, 1994:38).



conclusiones de otras premisas, así también cualquier conclusión es perfectamente capaz de transformarse en premisa de una conclusión por venir. Y nuevamente, hacia atrás y hacia delante, hasta conjurar todo atrás y todo adelante, el sentido de cualquier proposición se pierde en un vacío hecho de implícitos. Las conclusiones, los sentidos, los significados, son cortes de una cadena de lenguaje, no la cadena misma, pues ésta es inasible e inobservable. Y los cortes ya no remiten a una deducción interna en el andar y relacionarse de la lengua, sino a un acto de fuerza exterior, es decir, extralingüístico. La fuerza, no está de más decir, no es una virtud científica. Podemos afirmar así, tal vez y muy rápidamente, que lo que llamamos el significado de una voz es más el producto de un cansancio o una conveniencia, mas no la constatación de la coherencia de una estructura, pues la cadena, por su propio mérito y definición resulta inconstatable.

Terrible efecto contaminante de las paradojas: no hay virtud posible del círculo. El lenguaje, salvo a la fuerza, nunca termina de acoplarse a su referente -nunca termina de designar-, nunca termina de sostener una credibilidad última -nunca termina de manifestar-, nunca termina de someter el sentido a la coherencia de un significado -nunca terminar de implicar y concluir-. En poco tiempo -pues se trata, cabe insistir, de una historia reciente- la idea de un instrumento de medida que permitiera lograr una transparencia de la lengua, se deshace corrosivamente, desde adentro. Un significado, una autoridad, una referencia de la lengua, no pueden sostenerse en sí mismos y necesitan de un componente del exterior que preste su ayuda. Nosotros vivimos hace rato bajo la administración de estos auxilios y por ende ya no sentimos los dolores de la lógica y la lingüística cuando, en sus orígenes, sus epígonos sentían cómo la determinación del valor de un sentido, su "preferibilidad" se escurría de la posibilidad de cualquier regla objetiva.

Por ello, a la historia de una ciencia sigue la historia de un desencanto. Todo tan rápido, todo tan breve.

III. DESENCANTO O FRAGMENTACIÓN

No hay edad para la vejez de las ideas y los paradigmas. Su declinación es identificable en el mundo de las fechas, a través de un desgaste revelado por una serie de reiteraciones que ya no logran conmover el devenir de las aguas. Por ello, la historia de los lenguajes ideales, cerrados, objetivos, si bien cercana, posee ya las huellas del cansancio de una canción saturada a fuerza de girar sobre sí misma. Y este cansancio también parece ya producir su agote. Vale decir, la noción "crisis de la modernidad" y aquel prefijo tan actual que parece indicar una suerte de otro lado, también han demandado mucha tinta y comentario, hasta el exceso. Todo lo que al respecto pueda decirse no escapará a la fórmula "ya ha sido dicho".

Cuando se habla de una desvinculación con la lógica del mundo de las esencias y los fundamentos arquetípicos se sabe que, además de las pasiones cognitivas que la torsión de un paradigma implica, existe una exaltación política de los cuerpos, cuyas imágenes más explícitas son los actos sangrientos que aluden al comienzo de algo. Por esta exaltación, quizás, la posición que cortaba lazos con centros de gravedad infinitos e idénticos no supo ver la imposibilidad de adjudicar aquel lugar a la finitud, esto es, al



humano. Los hombres no pueden reemplazar la permanencia pensable de un dios, pues carecen justamente de permanencia, de identidad. Porque ésta requiere el auxilio de un principio regulador externo. Lo que es bueno para la lengua es bueno para la gente. Hemos visto que si el lenguaje pretende decirse a la vez que fundarse, o se vacía de contenido –“así” en tanto “así”– o regresa al infinito persiguiendo sin fin una proposición que dé sentido a las anteriores.

Golpeada por su fracaso, la modernidad derivó de un pretendido y truncado rigor lógico a la invención parcial y a medias declarada de semitrascendentes.⁸ La palabra justa o ajustada a la medida del círculo, se desplaza a inciertos valores metaestables: la mayoría, la creencia, la opinión, la utilidad. Ello para el orden elemental de ciertas fijeza. Tal vez hayan estado ahí desde siempre, velados por el barniz de una supuesta lógica. Pero también es cierto que ocurrirá un pensamiento científico y filosófico centrado en la ocurrencia ineluctable de la paradoja.⁹ Con miras a vencerla o a exaltarla, en muchos ámbitos la aporía constituirá, más que una emergencia, un punto de partida. Aquí, en cambio, lo que es bueno para el pensamiento no lo es necesariamente para la administración general de la vida. Incluso puede que tal correspondencia sea difícil y escasa.

El problema de las convenciones no es el de la participación. De la palabra con su principio trascendente. El problema es el límite, la frontera. El círculo de la significación es capaz de ensanchamiento; como todo lo que excluye, puede incluir. Pero, ¿hasta dónde es capaz de ser estirada una convención sin ganar en traiciones? ¿Cuántas personas, por ejemplo, pueden abarcar la persona civil, sin recaer en ilusiones sin correlato? Y a la vez: ¿cómo incluir en el orden de convenciones sin condenar al cambio lo incluido por las exigencias de la inclusión misma?

Inexacto, fallido, con el infinito por grieta, el círculo lingüístico no deja de producir sus parabienes allí donde el límite se encuentra relativamente alejado y controlado. Por lo tanto, puede renunciar a su originaria pretensión de verdad a cambio de la provisión de un medio de subsistencia de aceptación masiva y relativa.

Con independencia de sus propias refutaciones, las dualidades del círculo no dejan de reducir un marco de comportamiento. Así, nos encontramos dentro de un cuadro rebatido pero que nos exige su permanencia en él. Pues, ¿cómo respirar –o qué respiración es ésa– donde lo verdadero y lo falso, lo absurdo y lo coherente, lo creíble o increíble no pueden discernirse más que como acontecimientos aislados? Obligados a jugar un juego perimido –bajo los consuelos de la inclusión– la pertenencia, como en otros tiempos,

⁸ De hecho la referencia a algo “semitrascendental” esboza ya una crítica basada en la denuncia de una persistencia de elementos extracientíficos en un ámbito que dice haber superado su referencia. En la obra de Foucault estos semitrascendentes se identifican como la vida, el trabajo y el lenguaje, que constituyen la elevación a principio de aquello que de manera absoluta designa lo humano. Ver la excelente exégesis de Miguel Morey en *El hombre como argumento*, Antrophos, 1987.

⁹ La lista de nombres y referencias es enorme y se subdivide en muy diferentes tipologías. Algunos sólo para ilustrar: Gilles Deleuze –que inspira buena parte de este texto–, Nicklas Luhmann y los exaltadores de la autorreferencia sistémica, Jacques Derrida, el físico y químico y divulgador de la ciencia Ilya Prigogine, Michel Foucault, etc. Más atrás, las obras finales de Wittgenstein, Nietzsche –casi un puntapié inicial–, ciertas tesis de Heidegger y más. No hay lugar aquí para clasificar afinidades ni motivos, cada quien reconocerá su parte.



exige una fuerte ceguera. Aunque llamemos a eso originalidad, no hay peor dolor que decirse todo el tiempo de cero. El dolor de la discontinuidad o fragmentación. Es decir, la conclusión antes insinuada de que la continuidad de las aguas ya no nos pertenece, pues ya no interesa al pensamiento.

Precisamente, en la torsión irónica de los labios que provoca hoy toda remisión a una Justicia, se revela la soledad de los cuerpos del presente. Individuos inmunes, que llamamos comunicación no a una relación, sino al tributo a un círculo ordenador de diferencias. Vivimos en un mundo esotérico y ritual. Pero el ritual a la vez que no está nombrado como tal, se encuentra globalmente esparcido.¹⁰ Recordemos que la práctica ritual casi siempre empezó con el trazado de un círculo, un triángulo, un interior, en definitiva, donde era posible sostener la permanencia de un significado. Hoy el círculo está en todos lados y en ninguno, somos todos ritualistas y a toda hora, pero ninguna vestimenta diferencia al sacerdote. Nuestra mera existencia es la máscara ritual misma.

Pero todo esto ya ha sido dicho.

IV. "LA EXPERIENCIA DE LA APORÍA"

Este recorrido, sobre todo en lo que concierne a la exposición segunda, precisa además de una distinción. Ésta, a su vez, será anuncio y empuje, de lo que no necesita ningún anuncio y ningún empuje. Sin embargo, la contemplación de las aguas mueve muchas veces a una suerte de sobreinsistencia en la insistencia. Una suerte de complot. La distinción pasa por un cierto "lugar" de la paradoja: el de nuestro más cercano olvido o el de nuestro frecuente recuerdo. Simplificado por Deleuze, a quien tal vez sin fortuna hemos tratado de simplificar: la paradoja como el lugar de nuestro pasatiempo o el lugar de nuestra Pasión. "Las paradojas sólo son pasatiempos cuando se las considera iniciativas del pensamiento; pero no cuando se las considera como 'la Pasión del pensamiento'".¹¹

Esta diferencia puede ser planteada como una divisoria del mundo humano, tal vez de una proporción y consistencia semejantes a aquella que toma la genitalidad como referente. La paradoja como Pasión, como recuerdo, no resulta el objeto de una decisión, como tampoco el olvido que la esquivo, que la somete a los significantes generales del círculo. Esta dualidad, como los sexos, se encuentra ya decidida. Los unos verán un galimatías quizá atractivo, un momento de salón sin instancia en la vida cotidiana; los otros se verán ineludiblemente inmersos en lo que las paradojas representan: lo irrepresentable mismo, lo que vibra allende la identidad. Es posible que esta distinción, sometida al criterio de la cantidad, revele una crucial diferencia de número a favor de los primeros.

¹⁰ Monsieur le Capital crea una naturaleza artificial, que se impone como aún más natural que la naturaleza. A través del crédito, el capital crea la ilusión de poder ser autocreación continua, en lugar de ser autocreación obstaculizada, periódica, como la de la naturaleza. La crisis que afecta al capital es justamente *cíclica*, es Madame la Terre que se hace recordar y lacera la apariencia de la naturaleza artificial. También aquí se advierte el esoterismo manifiesto del capital: la autocreación continua aparece al final de la iniciación. Pero la *inversión* pretende que sea declarada como realidad inmediata e inmediatamente perceptible (Calasso, 1989:223).

¹¹ G. Deleuze, 1994:92.



Pero esto no deja de ser una perspectiva, ajena a la constitución de los segundos y que, salvo que la cantidad se eleve a la condición de fundamento, resulta indiferente.

La designación es un mundo de imágenes. En el papel de designantes las proposiciones crean imágenes mentales ("perro", "casa", "mundo"). La paradoja, como vimos, es lo que arrastra a la designación a la ausencia de imagen. Por ello, ¿cómo dar cuenta de aquella Pasión aludida? ¿Cómo señalarla, cómo escribirla? Pregunta similar al interrogante por el decir de la Justicia. Ésta, como la paradoja, sólo puede ser objeto de tesis y regla con la condición de perderla de vista, de que ocurra en un lugar diferente al de su exposición. Pues con la regla lo irrepresentable se transforma en representación.

La paradoja sólo es posible como experiencia. Y es el intento de una experiencia imposible. Del modo aquí planteado, la experiencia de producir un sentido auténtico, justo, estableciendo una deuda con la lengua y no con el orden del círculo. La justicia, o lo que es lo mismo, el sentido, ocurre como paradoja; siempre lo ya dado y siempre lo que está por venir. Nunca es del presente. Por eso, la justicia es "...la experiencia de aquello de lo que no se puede tener experiencia".¹² Pero que a la vez, como el pasado y el futuro, no deja de atravesar, no puede dejar de ser atravesado. En este sentido, la distinción de tipos anterior resulta una cuestión de conciencia, de despertar o no a la conciencia, para ser más precisos. No se trata de, correctamente, aplicar la regla del círculo.¹³

Vivimos en una época acostumbrada a referir todo a sí misma; incluso frente a lo ajeno, siempre señalado bajo el modo de la posibilidad o imposibilidad de su inclusión. Bajo tales atardeceres, las paradojas hacen parpadear de angustia al sujeto, quien nunca puede clausurar el sentido, decirlo todo de una vez, hacer justicia a lo vivido en la palabra. Es decir, revelan su impotencia. De allí las ansias de seguridad y control. Pero, en favor de lo apuntado como pasión y como experiencia, es menester indicar que el objeto de nuestro dominio e intervención es precisamente lo que para el lenguaje mismo es su potencia. Incluso al precio local de arrasar con una cierta subjetividad, el lenguaje se muestra con la capacidad de seguir siempre diciendo, de no conocer cancelación posible, a no ser que intervenga una astucia exterior. El poder de la palabra: señalar siempre un límite y, con éste, siempre un otro lado.¹⁴ Existe una manera metafísica de decir esto, cuyo

¹² Derrida, 1997:66.

¹³ Cada vez que las cosas suceden, o suceden como deben, cada vez que aplicamos tranquilamente una regla a su caso particular, a un ejemplo correctamente subsumido, según un juicio determinante, el derecho obtiene quizás -y en ocasiones- su ganancia, pero podemos estar seguros de que la justicia no obtiene la suya. El derecho no es la justicia. El derecho es el elemento del cálculo, y es justo que haya derecho; la justicia es incalculable, exige que se calcule con lo incalculable; y las experiencias aporéticas son experiencias tan improbables como necesarias de la justicia, es decir, momentos en que la decisión entre lo justo y lo injusto no está jamás asegurada por una regla (Derrida, 1997:68).

¹⁴ El sentido está siempre presupuesto desde el momento en que yo empiezo a hablar; no podría empezar sin este presupuesto. En otras palabras, nunca digo el sentido de lo que digo. Pero, en cambio, puedo siempre tomar el sentido de lo que digo como el objeto de otra proposición de la que, a su vez, no digo el sentido. Entro entonces en la regresión infinita del presupuesto. Esta regresión atestigüa a la vez la mayor impotencia de aquel que habla, y la más alta potencia del lenguaje: mi impotencia para decir el sentido de lo que digo, para decir a la vez algo y su sentido, pero también el poder infinito del lenguaje de hablar sobre las palabras (G. Deleuze, 1994:50).



origen lleva el nombre Parménides: "lo que es se junta con lo que no es". Y de ese vínculo Grecia hizo nacer una diosa: *Dike*, la justicia.¹⁵

Ese "lo que no es" esencial no designa a elementos no asimilados por un conjunto, sino a un exterior irreductible. El Afuera; sobre el que crece la telaraña de la abstracción. La experiencia de la paradoja requiere un reconocimiento de este exterior, no como entorno sistémico, antes bien, como el fondo inexpresable que da lugar al mundo de las cosas. Esta empresa es la que con fama actual de estéril se conoce como *misticismo*. Pero tal vez sea el lugar más apropiado para que ocurra un decir de la justicia.

En sus orígenes "místico" aludía a aquel que ha sido introducido por otros o por sí mismo en una experiencia o conocimiento no cotidianos.¹⁶ Otro círculo, pero ahora no abstracto, sino concreto, grupal, donde las voces son vivas y tienen lugar entre gestos y maneras y que a fuerza de intercambio logran separar una palabra para lo inefable, que como tal sólo *comunica* al interior de este grupo selecto. La justicia no es de la palabra. El lenguaje a veces hace vibrar una cuerda que remite a esa noción. Hemos recorrido el fracaso del intento de generar un dispositivo universal de afinación de esa cuerda. Ello no quita ni agrega nada a la justicia, salvo tal vez su aparente relación con las hipótesis que la ligaban a un régimen de utilidad para el gobierno generalizado de los conflictos.

Como experiencia de la paradoja la palabra justa se vuelve esotérica. Pero esotérico nada tiene que ver con la posesión de una revelación trascendente. Se trata de la creación de un lenguaje como adquisición activa al interior de un círculo de conversadores.¹⁷ Si pensamos que con esto la organización de la vida social no gana su parte es porque no vemos lo que con ello gana el pensamiento. Al interior de un círculo limitado el límite que muestra la paradoja puede ser sostenido un instante por el influjo de la fantasía de los conversadores. Esta fantasía no puede ser consensuada de manera general, porque a medida que la palabra se escribe, se graba, se relata de otro modo y en otro tiempo, pierde su "viveza" y la fantasía, la vibración que la *anima*, desaparece. Ese sostén que sólo puede tener ocasión entre interlocutores directos permite zambullirse en el juego y la violencia de la regresión y avanzar hacia un nuevo límite que de nuevo exigirá los magnetismos de la fantasía. Se dispone así positivamente de lo que la mente hace para mantenerse viva, comerse a sí misma. Como el lenguaje, de quien hemos probado su aptitud para alimentarse de sí.

La posibilidad de una riqueza mediata a partir del desarrollo de un ánimo por la conversación como el descrito, tal vez no sea fácilmente perceptible. ¿Qué queda de la justicia, del curso del lenguaje, si la perfección de un habla sólo es rozada en ámbitos de declarada inutilidad? ¿Qué verdades son aquellas que no operan como transformadores? Confundimos la forma de aparición del cambio. Cuando en la historia se configura un epígono -esos nombres a los que adjuntamos la ocurrencia de cambios generales en la vida e inteligencia de los hombres- su novedad ya se encuentra en el pasado. La conversación es la base de la idea. Por ejemplo: "Parménides es el signo que revela la sedimentación racional como ya advenida, y el heredero de generaciones de individuos sin nombre que han afinado *logos* y palabras, **por obra de una curiosidad anómala**

¹⁵ Cf. Colli, 1996:215.

¹⁶ Colli, 2000:117.

¹⁷ Colli, 1996:232.



y desinteresada..."¹⁸ Lo que nuestra historia llama fundador es un fenómeno de coagulación de un comportamiento previo, social y generalizado de indagar en el sentido de las palabras dichas, precisamente como dichas. Y lograr así una comunicación basada no en el recurso obligatorio a un cierto mecanismo, sino en la producción conversada del derecho de no poder decir lo dicho de otra manera; quedar obligados por lo que la experiencia del límite devuelve como palabra en la palabra.

Para alcanzar el dato histórico, un pensamiento de la justicia requiere de la lenta y geológica filtración de numerosas conversaciones donde la violencia se traslada a la lucha de los discursos por superarse a sí mismos. Lucha inútil en clave finalista, pero que surge como desviación de otros modos de expresión de impulsos combativos. Un anhelo semejante implicaría una preeminencia política de la posición de aquellos individuos *inclinados* a la experiencia de la paradoja. O sea de los pocos. Pero "pocos" esta atravesado hoy por el número y la estadística. En lo que hace a una posible experiencia de la aporía, los pocos no tienen número y seguirán siendo "los pocos" aunque el número los cuente como muchos. Porque la experiencia de la justicia pertenece al orden de lo raro, de lo que nos pasa de manera infrecuente, poco asible y tal vez nunca. Se ha dicho que lo esotérico es el pensamiento más cercano a la imagen que las cosas tienen de sí mismas.¹⁹ El lugar de la intuición más fina, más lograda y siempre por lograrse una vez más. El lugar donde palabra y voz dan contorno a esa otra traducción que acompañó a la diosa Dike, armonía. La paradoja considerada como mero obstáculo o divertimento es la consecuencia de una cierta y para nada *natural* plataforma de crianza. La pasión, por supuesto, también puede ser objeto de cultivo. Esto sería propiamente una política de la Justicia. No una ocurrencia definitiva de toda venganza, sino la asunción de las lecciones del infinito: que lo no manifiesto precede en rango a lo manifiesto y quiere ser manifestado.²⁰ La paradoja da ha hablar, éste es su regalo, pero, más pronto o más tarde, exige su ofrenda.

Finalmente, aquella aludida impotencia del sujeto para capturar el sentido nos revela un axioma capital: vivimos en un mundo reducido. Un biólogo puede sonreír ante lo que la historia o el derecho relatan como cambios profundos de comportamiento. Para él, las diferencias entre nosotros y un artesano del siglo XI son irrelevantes, si las hay. Se trata de una cuestión de perspectiva, por supuesto. Pero la paradoja muestra que, mucho más que una opción, la perspectiva constituye un sustrato. Somos irremediamente el objeto de una perspectiva. Trasladar esta perspectiva a la voz, a la palabra, es la propuesta inevitable de una nueva perspectiva y así empieza la hierba a crecer. Es difícil desligarse de los dominios de la significación. En muchas ocasiones no es deseable para la supervivencia de los cuerpos. Es, claro está, un arte de dosis. Sin embargo, es en el doblez del círculo, más allá de sus reflejos, donde reside la posibilidad de interrogar a la justicia, de decirla y que en ese *la* habite la creación de un umbral de sentido y no la reproducción de un significado.

¹⁸ Colli, 1996:218. Resaltado propio.

¹⁹ Calasso, 1999:201.

²⁰ Calasso, 1999:193. "Y dado que lo manifiesto, en tanto depende de otra cosa, no era más que una consecuencia, [...] lo manifiesto podía ser considerado un *residuo*, una sobra, un resto, el lugar donde se depositaba la parte superflua, no reabsorbible por aquello de donde había surgido" (*ibidem*).



BIBLIOGRAFÍA

- Barthes, Roland, 1997, "Saussure, el signo, la democracia", *La aventura semiológica*, Paidós Comunicación, Barcelona.
- Calasso, Roberto, 1989, *La ruina de Kasch*, Anagrama, Barcelona.
- Calasso, Roberto, 1999, *Ka*, Anagrama, Barcelona.
- Colli, Giorgio, 1996, "La razón errabunda", *Filosofía de la expresión*, Siruela, Madrid.
- Colli, Giorgio, 2000, *Después de Nietzsche*, Anagrama, Barcelona.
- Deleuze, Gilles, 1994, *Lógica del sentido*, Paidós Básica, Barcelona,
- Deleuze, Gilles, 2002, *Diferencia y Repetición*, Amorrortu, Buenos Aires.
- Deleuze, Gilles, 1994, "Postulados de la lingüística", *Mil Mesetas - Capitalismo y esquizofrenia*, Pre-Textos, Valencia.
- Derrida, Jacques, 1997, *Fuerza de ley*, Tecnos, Madrid.
- Foucault, Michel, 1990, *El pensamiento del afuera*, Pre-textos, Valencia.
- Morey, Miguel, 1987, *El hombre como argumento*, Antrophos, Barcelona.







LA JUSTICIA COMO ACONTECIMIENTO*

ANALÍA HAYDEE MAS**

Con tal que la conversación continúe.
Richard Rorty

I. INTRODUCCIÓN

1. Advertencia preliminar

Marguerite Yourcenar pone en boca del emperador Adriano las siguientes palabras: "Los filósofos hacen sufrir a la realidad casi las mismas transformaciones que el fuego o el mortero hacen sufrir a los cuerpos; en esos cristales o en esas cenizas nada parece subsistir de un ser o de un hecho tales como los conocíamos".¹ La elección de la cita obedece a que la temática que se tratará tiene una larga tradición filosófica, que sería imposible reseñar completamente aquí -dados los límites lógicos dentro de los que debe expresarse la idea contenida en el título-, y que muchas veces ha oscurecido, más que aclarado, la cuestión.

La tesis que se pretende desarrollar en este trabajo puede resumirse en la siguiente formulación: no siempre se puede decir que la justicia sea solamente un ideal a ser aplicado directamente a las relaciones humanas, al lenguaje o a la interpretación del lenguaje, sino que la interpretación del lenguaje suele llevar en sí la idea que de la justicia se tenga. Para su desarrollo tendremos en cuenta, junto a los orígenes de los conceptos en juego, los aportes efectuados a lo largo del siglo XX y comienzos del XXI por la filosofía, la lingüística y la hermenéutica. Gianni Vattimo decía al respecto que: "Empezar supone siempre una dificultad, que la hermenéutica... enseña a vencer mediante la tematización explícita de la precomprensión, esto es, aclarando lo que ya sabemos del tema al que nos queremos aplicar".² Esa será la metodología que guíe esta investigación.

* Trabajo ganador 1er. Premio -compartido- Formación Judicial 2007, en la categoría "Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad".

** El seudónimo utilizado fue Ismena.

¹ Yourcenar, 2006:26.

² Vattimo, 2004:155.



2. La génesis etimológica del término "Justicia" y la bipolaridad

Comenzaremos la investigación recordando una cuestión metodológica propia del pensamiento occidental, enfatizada en la modernidad. Se trata del pensamiento binario, consistente en la formulación de pares de conceptos opuestos (v.gr.: sujeto-objeto; teoría-campo temático; signo-referente; ser-deber ser; orden-caos; episteme-doxa; identidad-diferencia, etc.), para desarrollar las definiciones de ellos, tomando algunas características concomitantes como definitorias, a veces encubriendo una posición esencialista. También, históricamente, se han utilizado estos pares como sustento de una discriminación (hombre-mujer; hombre blanco-hombre no blanco; fiel-infiel; nacional-extranjero; civilizado-salvaje, etc.), para terminar con un intento de sumisión del segundo respecto del primero, cuando no directamente su persecución y exterminio.

El pensamiento binario se corresponde con una lógica binaria (verdadero-falso), y, en especial, con el principio del tercero excluido, todo lo cual puede llegar a ocultar el aspecto valorativo que se da en el establecimiento de los polos y en la elección de uno de ellos. Vale decir, que la primera exclusión es la de cualquier posibilidad o parte distinta de los polos opuestos. El pensamiento binario lleva a la construcción de estructuras del tipo arbóreas. La bipolaridad que excede su pretensión de hipótesis metodológica y considera que los polos son elementos autónomos, autosuficientes, existentes en sí y a priori, en una relación de oposición, se interna en una concepción metafísica (o fetichista), valorativa e ideológica, pues constituye el punto de partida de una caracterización que termina por establecer la supremacía de un polo sobre el otro, reproduciendo la oposición "bien-mal".

La concepción bipolar tiene como presupuesto el principio de identidad. Según Parménides: el ser es "inengendrado e impercedero; íntegro, único en su género, inestremecible y realizado plenamente; nunca fue ni será, puesto que es ahora, todo a la vez, uno, continuo" (párrafo 28 B 8);³ y, también afirma que "sólo lo mismo puede ser y pensarse" (28 B 3);⁴ Platón por su parte sostiene: "...cada uno de ellos [el ser mismo, el reposo y el cambio] es diferente de los otros dos, pero es igual a sí mismo" (Sofista 254 D).⁵ Este principio -que no habría sido compartido en general entre los presocráticos-,⁶ a su vez, presupone que todo objeto es igual a sí mismo, de una vez y para siempre y, asimismo,

³ Parménides, 2000:426.

⁴ Parménides, 2000:438.

⁵ Platón, 1998:438.

⁶ En tal sentido, en el diálogo Teeteto, Sócrates expresa: "También yo te voy a hablar de una doctrina que no es nada vulgar. Afirma, en efecto, que ninguna cosa tiene un ser único en sí misma y por sí misma y que no podrías darle ninguna denominación justa, ni decir que es de una clase determinada... Efectivamente, nada es jamás, sino que está siempre en proceso de llegar a ser. Y en esto, uno tras otro todos los sabios, excepto Parménides, están de acuerdo, tanto Protágoras como Heráclito y Empédocles y los más eminentes poetas de uno y otro género, Epicarmo, en la comedia, y Homero, en la tragedia..." (152 e). Platón, 1998:195.

Platón omite en este fragmento -por un lado- a Gorgias, y, entre las excepciones, a Jenófanes: "Pues se dice que Parménides fue su discípulo", "Metafísica" (986 b) Aristóteles, 1978:277.



ignora: a) el devenir y el cambio; b) la interdefinibilidad de los polos y c) la posibilidad de una gradación entre esos dos extremos.

Heidegger advierte que el principio de identidad de la metafísica clásica "vale sólo como ley del pensar en la medida en que es una ley del ser que dice que a cada ente en cuanto tal le pertenece la identidad, la unidad consigo mismo".⁷ En otras palabras, que la forma de presentarse del ente debe ser siempre la misma, para que dicho ente sea también único en su especie. Si la cosa se presentara de diversa manera cada vez, sería difícil pensar que se trata de la misma cosa.⁸ "...[S]i no se le garantizara de antemano la mismidad de su objeto, la ciencia no podría ser lo que es".

Para este autor, la identidad de pensar y ser, no constituye una unidad ontológica, como lo era para Parménides, ni un divorcio absoluto entre ambos, como ocurría con los sofistas, sino que se trata de una "mutua pertenencia": "La filosofía presenta esta mutua pertenencia como 'nexus' y 'connexio', como el enlace necesario del uno con el otro",⁹ enlace que se vincula con las cuestiones -ya mencionadas- del devenir y el cambio; de la interdefinibilidad de los polos y de la posibilidad de una gradación entre esos dos extremos.

Adorno formuló igualmente una crítica moderada al principio de identidad, al decir que: "Ciertamente, suponer la identidad es, incluso en la lógica formal, lo que hay de ideológico en el puro pensamiento".¹⁰

Retomando los pares de conceptos binarios, situaremos ahora al par "Justicia-Derecho", conceptos que emergen enfrentados desde la filosofía presocrática. Este tema, que es el que aparecía con mayor frecuencia en la época clásica, era el de la oposición entre la "ley natural" (dike - δικε) y la "ley humana" (nomos - νομος). La palabra griega "dike" (δικε) designaba el "orden normal de los acontecimientos"; referida luego al plano social, vino a significar el veredicto o sentencia que vuelve a enderezar lo torcido, para finalizar designando a la justicia. Hesíodo se encarga de resaltar su carácter divino: "Y he aquí que existe una virgen, Dike, hija de Zeus, digna y respetable para los dioses que habitan el Olimpo".¹¹

Por "nomos" se entendía: uso, costumbre, manera, orden, Derecho, fundamento, regla, norma, ley, prescripción, estatuto, máxima, opinión general, etc., lo que demuestra un parentesco con la voz latina "mores", del que proviene la palabra "moral", y que también significaba "costumbre".

En su génesis, la palabra "justicia" se emparentó con "Razón", un sustantivo cuyo origen está en el verbo "reri", que en su sentido primitivo significaba "tomar algo por algo", y de ahí "ligar cosas entre sí". Luego se sigue "establecer relaciones" y, finalmente,

⁷ Heidegger, 1990:67.

⁸ "En la arqueología mejicana, cada estatua, cada objeto, cada detalle de bajorrelieve significa algo, que significa algo, que a su vez significa algo. Un animal, significa un dios, que significa una estrella, que significa un elemento o una cualidad humana y así sucesivamente." Calvino, 1985:99.

⁹ Heidegger, 1990:71

¹⁰ Adorno, 1975:152-153. Agregando: "Sin embargo, ahí se encierra también el componente de verdad que posee la ideología: la referencia a que no debe existir ni contradicción ni antagonismo alguno".

¹¹ Hesíodo, 1997: (225-265).



"calcular", "pensar". Cuando los romanos traducían por "ratio" una relación matemática pensaban en el "logos" (λογος de la cultura griega).

Ese parentesco se vislumbra también en Aristóteles, en la ética nicomaquea, al definir a la "frónesis" (φρονησις), traducido corrientemente como "prudencia": "(Es) una disposición verdadera, acompañada de razón, relativa a la práctica en cosas que son buenas y malas para el hombre... atañe a las cosas humanas y a aquellas sobre las que es posible deliberar".¹²

Vemos también que de una palabra que originalmente indicaba "juntar", "unir", "poner en conjunto", surgió asimismo la idea de "logos" como "palabra", esto es, como un signo que sintetiza en un sonido (fonema), o en una grafía (morfema) uno o varios significados. En latín la palabra derecho ("ius") también se asocia con la unión ("iugum" = "yugo"), metáfora para sugerir la vinculación de los integrantes de una sociedad y su conducción en forma recta ("kubernetes" κυβερνητηρ¹³ = "timonel" = "gobierno"),

En síntesis, "justicia", "derecho", "lenguaje" y "razonamiento" presentan en occidente un común origen -un "aire de familia" diría Wittgenstein- a partir de la idea de "logos" como "razón universal", producto de su origen divino o mítico.

Parménides también coincide con esta concepción y reserva para la Justicia el papel de guardallaves de las puertas que conducen a la Verdad y a la Sabiduría (frags. 10 a 15), separadas de las opiniones de los mortales que constituyen un orden engañoso (frags. 50 a 53).¹⁴

Otro ejemplo puede hallarse en el diálogo "Minos",¹⁵ entre Sócrates y un amigo anónimo y que comienza con la siguiente cuestión introducida por Sócrates, quien inquiere: "Pues ¿qué? ¿una ley difiere de otra ley en tanto que ley?". Distingue luego por ello el nombre de ley -"resolución del Estado"- del concepto de legitimidad, e identifica la ley verdadera con la belleza ("¿No son cosas bellas la justicia y la ley?" pregunta Sócrates -a lo que su interlocutor asiente-) y con la verdad ("...la ley es el descubrimiento de la realidad"). El "descubrimiento de la realidad" se distingue, entonces, de las leyes y decretos humanos, porque mientras que la verdad es una y la misma para todos los pueblos y desde siempre, las "resoluciones del Estado" son diferentes para los distintos pueblos y para los distintos tiempos. Continúa Sócrates en el diálogo: "La ley siempre es el descubrimiento de la realidad. Si los hombres no se gobiernan siempre por las mismas leyes, como parece suceder, consiste en que no son siempre capaces de descubrir el objeto de la ley, la realidad". En la identificación entre "virtud" y "sabiduría", que es permanente en la filosofía socrático-platónica, Sócrates

¹² Aristóteles, 2004:187: "Porque la actividad del prudente decimos que es, sobre todo, ésta: deliberar bien... Y el buen deliberador, en general, es el que alcanza, siguiendo un razonamiento, la mejor de las cosas alcanzables por el hombre mediante la acción".

¹³ kubernhthr - ηπος: "piloto" o "timonel" y kubernhtikh: "arte de gobernar la nave".

¹⁴ Filósofos presocráticos (*De Tales a Demócrito*), 1988.

¹⁵ Atribuido dudosamente a Platón se desarrolla sin referencias espacio-temporales y, posiblemente, fue escrito por un ignoto discípulo del mismo. Aunque la redacción es pobre y el estilo más primitivo que en las obras reconocidamente platónicas, responde completamente a la filosofía que le sirve de base y al método dialéctico, por lo que su interés para la inclusión en este texto resulta indudable.



llega a la conclusión de que las buenas leyes humanas deben hacerlas "los reyes" y "los hombres de bien".¹⁶

En *Antígona*, de Sófocles, aparece con meridiana claridad, la dicotomía entre "justicia" o "ley natural", por un lado, y "normas positivas", por el otro.¹⁷

La idea de razón como relación presidió, en el desenvolvimiento del pensamiento occidental, el establecimiento de diversos principios, como los del pensamiento correcto (lógica), de la investigación correcta (metodología), de la correcta justificación de juicios valorativos (ética), del correcto comportamiento de cara a las diversas situaciones vitales (prudencia). En este sentido, la razón, tomada por algunos como el núcleo esencial de la naturaleza humana (el ser humano como "ser racional"), termina por convertirse -para el hombre- en una especie de valor en sí, que incorpora la propia dignidad humana, no constituyendo un medio para la obtención de otros valores, sino un valor que da sentido a los demás.

Esta concepción es plasmada en el siglo XIII, en la obra de Santo Tomás de Aquino, para quien la "ley" era tanto un producto de la razón como del "Bien Común", es decir, destinada a la felicidad o a la bienaventuranza del género humano, que pertenece a la comunidad y que debe ser promulgada para que pueda ser conocida por ésta (*Summa Theologica*, Cuestión 90). En el concepto de "ley" está incluido el de Derecho "natural" o "justo", así como en el de "comunidad" el concepto de política, y en el de "Bien Común", el de moral, todo ello como consecuencia de un plan divino: la ley eterna, prevista por Dios para toda la creación. En el "Tratado de la ley", el aquinate afirma que con frecuencia se dictan leyes humanas diversas y aun contrarias, sobre todo acerca de cosas contingentes y particulares, de donde se deducen juicios distintos acerca de los actos humanos. Por lo tanto, es necesario que el hombre dirija sus actos "por una ley dada por Dios, de la cual consta que no puede tener error".

Como puede verse, el par "Justicia-Derecho" se estructuró desde el período clásico hasta el comienzo de la modernidad, para privilegiar al primero de los términos por sobre el segundo.

Esta conceptualización cambió con el advenimiento del mundo moderno y su impacto sobre el pensamiento de la época -especialmente, en lo que hace al tema de nuestro interés-, con la concepción que a partir de la obra de Comte pasó a denominarse "positivismo". Para este autor "...la palabra positiva anuncia esta manera especial de filosofar que consiste en ver en las teorías, cualquiera sea su orden de ideas, como dirigidas a la coordinación de los hechos observados".¹⁸

¹⁶ Platón, 1872:171 y sgts.

¹⁷ Sófocles, 1994:88: dice Antígona -en diálogo con Creonte-, al explicar el motivo de su desobediencia al decreto de éste que prohibía sepultar al hermano de Antígona muerto: "Como que no fue Zeus quien me las ordenó; ni Dike, la compañera de los dioses subterráneos, instauró unas leyes tales entre los hombres; ni siquiera creía que tus edictos tuvieran tanta fuerza, como para que un simple mortal pase sobre las ágrafas pero inmovibles leyes de los dioses. Pues no tienen vida por hoy y por ayer sino por siempre, y nadie sabe de dónde han surgido" (450-470).

¹⁸ Comte, 1990:33.



De las notas propias del positivismo, se rescató, fundamentalmente, el rechazo a las ideas metafísicas que –como hemos visto– dominó al pensamiento antiguo y que Comte dividió en los estados que denominó "teológico o ficticio" y "metafísico o abstracto".

El positivismo político-jurídico efectuó una sustitución de la idea de Dios por la del Estado laico, introdujo los principios del "monopolio del uso de la fuerza", de "autosuficiencia del Derecho" y del "legislador racional", todo bajo el apotegma que rezaba: "Todo dentro de la ley, fuera de la ley, nada". Empero, no destruyó la metodología del pensamiento binario, sino que se limitó a invertir el orden de los conceptos, que pasó a ser: "Derecho-Justicia", siempre privilegiando al primero por encima del segundo. La concepción más acabada de este pensamiento se encuentra en Kelsen, para quien el concepto de "justicia" sólo puede ser usado en el Derecho como sinónimo de "legalidad".¹⁹

Gustavo Zagrebelsky (profesor de Justicia Constitucional en la Universidad de Turin) señaló que frente al desdibujamiento de la legalidad imperial en Europa –en que la justicia era garantizada por la espada–, la época moderna redujo la justicia al derecho, el derecho a la ley y la ley a la soberana voluntad del Estado (encarnada en un príncipe absoluto o en una asamblea omnipotente, pues a ese efecto, no hay diferencia). En virtud de esa reducción de la justicia al derecho, la confusión de la justicia con la legalidad aparece todavía como más natural cuando se desarrolla en los tribunales. La sujeción del juez a la ley y sólo a la ley es uno de los principios fundantes de las constituciones vigentes. Ésta es una consecuencia del positivismo jurídico y del principio de la soberanía del Estado y de su monopolio ético. En tal sentido, la modernidad considerará "Estado de Derecho" a aquel cuyos jueces aplican las leyes hechas con el propósito de legitimar el arbitrio de los poderosos. En cambio, para Zagrebelsky: "el juez que, es únicamente, un escrupuloso observador pasivo de las leyes, no es un buen juez".²⁰

3. Genealogía de la lingüística

La cuestión del lenguaje tiene en occidente orígenes bíblicos, según señala Humberto Eco en su trabajo referido a la búsqueda de la lengua perfecta.²¹

Por su parte, Platón en el "Cratilo" (389e y 390e) definía a la palabra como aquella que se ha de corresponder a la naturaleza de la cosa, y por ello mismo, no a cualquiera

¹⁹ Kelsen, 2005:30-37.

²⁰ Zagrebelsky, 2003:20-28.

²¹ Eco, 1994:27: "Europa –dice Eco– comienza con el nacimiento de sus lenguas vulgares, y con la reacción, a menudo alarmada, se inicia la cultura crítica de Europa, que se enfrenta al drama de la fragmentación de lenguas y empieza a reflexionar sobre su propio destino de civilización multilingüe. Puesto que sufre por esta causa, intenta ponerle remedio: ora atrás, al intentar descubrir de nuevo la lengua que había hablado Adán; ora adelante, al intentar construir una lengua de la razón que tenga la perfección perdida de la lengua de Adán". Ver también Génesis 2:19 ss.: "...a partir de la tierra Dios formó a todas las bestias de todos los campos y a todas las aves del aire y las llevó ante Adán para ver cómo las iba a llamar". También en la filosofía griega clásica: "... (Homero) distingue, respecto de un mismo objeto, el nombre que le dan los hombres y el que le dan los dioses... Porque es evidente que los dioses emplean los nombres en su sentido propio, tal como lo ha hecho la naturaleza"; Platón, 1999 (391, d-e).



asistía el derecho de nombrar a los objetos, sino sólo a aquellos que por sabiduría podían conocer esa naturaleza. Nombrar y conocer forman una unidad: quien conoce puede decir el verdadero nombre de las cosas, y quien las nombra está autorizado a hacerlo por ese conocimiento "verdadero"; en cambio, quien sólo las repite por haberlas memorizado, no hace sino representar una comedia bajo el personaje de un sabio aparente. También refutó el aforismo adjudicado a Protágoras que dice "el hombre es la medida de todas las cosas", sosteniendo que si las cosas están siempre cambiando de persona a persona y de momento a momento, el conocimiento no sería posible, ya que lo verdadero para alguien en algún momento pasaría a ser falso para otro o para él mismo en otro momento.

El último intento de construir una "lengua perfecta" estuvo a cargo de la filosofía analítica de principios del siglo XX -cuyo precedente más notable lo constituye el ensayo efectuado en el siglo XVII por el obispo John Wilkins²² y desarrollado en época reciente por Frege (*Los fundamentos de la aritmética*), Russell-Whitehead (*Principia Mathematica*), el primer Wittgenstein (*Tractatus Logico Philosophicus*), Morris (*Fundamento de la teoría de los signos*), Odgen-Richards (*El significado del significado*), Von Wright y otros, a los que habría que integrar el denominado "Círculo de Viena" (Schlick, Carnap, Neurath, Gödel, Ayer). Así, por ejemplo, Morris, cercano al "Círculo", define el lenguaje "en sentido semiótico" como "un conjunto cualquiera de vehículos signícos intersubjetivos cuyo uso está determinado por reglas sintácticas, semánticas y pragmáticas".²³

De tal manera, la filosofía analítica se esforzó en construir un lenguaje ideal, sin ambigüedades, ni vaguedades, ni "textura abierta",²⁴ y puede decirse que alcanzó su objetivo, pero sólo en el aspecto puramente formal. Pero no ocurrió lo mismo en relación con

²² Borges, 1998 (1):154 y sgts., "John Wilkins, hacia 1664, acometió la empresa. Dividió el universo, en cuarenta categorías o géneros, subdivisibles luego en diferencias, subdivisibles a su vez en especies. Asignó a cada género un monosílabo de dos letras; a cada diferencia, una consonante; a cada especie una vocal. Por ejemplo: de, quiere decir elemento; deb, el primero de los elementos, el fuego; deba una porción del elemento del fuego, una llama".

²³ Morris, 1994:75. Esas reglas, según Martin, 1960:219, serían:

- a) La especificación completa del vocabulario primitivo.
- b) Una definición explícita de lo que se entiende por término y fórmula (o proposición) del sistema.
- c) Un conjunto finito de fórmulas tomadas como axiomas u oraciones primitivas.
- d) Un conjunto finito de reglas de inferencias que indiquen las circunstancias en las cuales debe considerarse que una fórmula se puede demostrar a partir de otra u otras.
- e) Una lista de fórmulas denominadas teoremas que puedan demostrarse a partir de los axiomas, por medio de la aplicación de un número finito de reglas de inferencia.
- f) Una lista de reglas que permitan definir o abreviar (simplificar) expresiones, produciendo fórmulas equivalentes pero de expresión más simple.

Si se trata de sistemas semánticos, se agregan dos reglas suplementarias:

- 1) Una indicación acerca de cuáles son las expresiones que denotan y cuáles no (sinsentidos).
- 2) Las circunstancias en las que una expresión denota a un determinado objeto (es decir, condiciones de verificación de la proposición).

²⁴ Carrió, 1971:15-23. Ver también del mismo autor *Notas sobre derecho y lenguaje*.



el contenido semántico del lenguaje. Como el propio Frege lo advirtiera,²⁵ la significación en la comunicación real está ligada a su contexto (conjunto de circunstancias de persona, tiempo y lugar en que se transmite el mensaje), y la diversidad de contextos no puede reducirse a un puñado de reglas.

La lingüística contemporánea, como veremos, está hoy más cerca de Protágoras que de Platón y de sus ideas "sub especie æternitatis", esto vale tanto para el concepto de "justicia" cuanto para el de "significado".

Vernengo se pregunta qué significa decir que un texto se "entiende" y se responde: entender un texto significa disponer de una traducción aceptable de él.²⁶ "Entender" y "aceptar" son palabras que describen estados psicológicos, por más que se llegue a esos estados mediante el uso de procedimientos lógicos. La interpretación -dice- "es incapaz de enunciar una norma que regule lo mismo que la primitiva interpretada, si de antemano no se ha resuelto, por un acto de decisión lingüística, que ambas tengan el mismo alcance prescriptivo o normativo".²⁷

Esta "decisión lingüística" -nada más ni nada menos que la elección de una alternativa dentro del "menú" de interpretaciones que se ofrecen a nuestro intelecto cuando nos enfrentamos con un enunciado- constituye una cuestión compleja integrada por elementos relativamente racionales, sumados al recuerdo de experiencias análogas y aun a la existencia de prejuicios.²⁸ Respecto de estos últimos, señala Gadamer que la depreciación del prejuicio por parte de la Ilustración, depreciación sustentada por una concepción absoluta de la razón, debía ser revertida: "Si se quiere hacer justicia al modo de ser finito e histórico del hombre es necesario llevar a cabo una drástica rehabilitación del concepto de prejuicio y reconocer que existen prejuicios legítimos".²⁹ En definitiva encierran un juicio de valor e implican el reenvío a una ética y, en su caso, a una concepción de la "Justicia".

La lingüística contemporánea oscila respecto del significado desde un escepticismo radical (v.gr.: Derrida, para quien todo significado es siempre metafórico)³⁰ hasta un relativismo moderado (v.gr.: Eco, para quien sí bien no puede decirse que una interpretación es

²⁵ Frege, 1985:54-57: "Es verdad que en un conjunto perfecto de signos, a cada expresión debería corresponderle un sentido determinado; pero las lenguas naturales a menudo no cumplen este requisito, y hay que darse por satisfecho si, sólo en un mismo contexto, tiene la misma palabra el mismo sentido... No siempre, ni siquiera en la misma persona, está unida la misma representación al mismo sentido. La representación es subjetiva: la representación de uno no es la del otro... en el caso de la representación..., para ser estrictos, hay que añadir a quién pertenece y en qué momento".

²⁶ Vernengo, 1994:49 y sgtes.

²⁷ Vernengo, 1994:21, 43, 67.

²⁸ Holmes, 1964:15, decía: "La vida del derecho no ha sido lógica: ha sido experiencia... Las necesidades de la época, las teorías morales y políticas predominantes, las intuiciones del orden público, reconocidas o inconscientes, aun los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos, han tenido una influencia mucho mayor que los silogismos en la determinación de las reglas según las cuales deben gobernarse los hombres".

²⁹ Gadamer, 1997:344.

³⁰ Derrida, 1989:37: "¿Qué pasa con la metáfora? Pues bien, todo, no hay nada que no pase con la metáfora y por medio de la metáfora. Todo enunciado a propósito de cualquier cosa que pase, incluida la metáfora, se habrá producido no sin metáfora".





la mejor, pueden al menos descartarse las peores);³¹ pero ya no se sostiene la pretensión de un significado único y verdadero para cada término, a la manera del memorioso personaje del cuento de Borges,³² quien no comprendía que la palabra " 'perro' abarcara tantos individuos dispares de diversos tamaños y diversa forma; le molestaba que el perro de las tres y catorce (visto de perfil) tuviera el mismo nombre que el perro de las tres y cuarto (visto de frente)".

Por otra parte, no sólo el lenguaje codificado en una lengua comunica mensajes (también lo hacen los gestos, los ademanes, las posturas corporales, el vestuario y aun el silencio en determinadas circunstancias) como lo demostró Roland Barthes en "El sistema de la moda" (las normas sobre el estilo de vestir crean una imagen a los ojos de los demás),³³ ni dicho lenguaje solamente se utiliza con el propósito de comunicar mensajes, sino que a veces cumple la función "performativa", que permite "hacer cosas con palabras", como el uso de la fórmula "sí, juro" en ciertas ceremonias, según el descubrimiento de Austin.³⁴

En resumen, el "menú" de opciones para ejercitar la actividad interpretativa, si no infinito, es lo suficientemente amplio como para descartar por insuficientes los primitivos métodos hermenéuticos tradicionales elaborados a partir del código napoleónico (gramatical, exegético, lógico, histórico, teleológico), sin perjuicio del hecho de que la utilización simultánea de varios métodos deviene contradictoria, y que la elección de uno u otro es también una decisión lingüística.

En cuanto a los "hechos" que mencionaba Comte, no escapan a la misma problemática. Señala Frank, respecto de la "interpretación de los hechos", que "...la selección de los 'relevantes' es vacilante, y la predicción de la sentencia del tribunal inferior o superior no es muy fácil por lo común, aun cuando los acontecimientos pasados sean indisputados o indisputables".³⁵

Esta relación entre hechos e interpretación también la subraya Foucault al decir que lo enunciable torna visible lo invisible: vale decir que cuando mencionamos a un objeto (en este caso un hecho) lo que hacemos en realidad es constituirlo recortando ciertos datos de un "horizonte de mundo" -en términos de Husserl-, del continuo del que forma parte, continuo espacial y temporal. Dice Foucault: "Desaparece, pues, esta capa uniforme en la

³¹ Eco, 1992:370.

³² Borges, 1998 (2):134.

³³ Barthes, 2003; ver también Davis, 1985:16: "...había aprendido, sin lugar a dudas, que la parte visible de un mensaje es por lo menos tan importante como la audible. Luego aprendería también que la comunicación no verbal es más que un simple sistema de señales emocionales y que en realidad no puede separarse de la comunicación verbal. Ambas están estrechamente vinculadas entre sí, ya que cuando dos seres humanos se encuentran cara a cara se comunican simultáneamente a muchos niveles, conscientes e inconscientes, y emplean para ello la mayoría de los sentidos...".

³⁴ Austin, 1971:45.

³⁵ Frank, 1968:87: "En esta coyuntura, la selección de los hechos relevantes requiere una 'interpretación de la norma jurídica'. Además la interpretación de la norma afecta a la 'interpretación de los hechos', y viceversa. Para decirlo de otro modo, la interpretación de la norma y su 'aplicación' a los hechos relevantes se superponen. La norma modela los hechos relevantes y los hechos relevantes modelan la interpretación de la norma. Normas de esta clase cobran sentido en su aplicación a los hechos; los hechos adquieren significación en la interpretación aplicada de estas normas. En ese sentido, las normas y los hechos relevantes no pueden ser nitidamente separados. Se fusionan, se influyen recíprocamente, se entretienen, se entrelazan".



que se entrecruzaban indefinidamente lo visto y lo leído, lo visible y lo enunciable. Las cosas y las palabras van a separarse".³⁶

A fin de evitar quedar encerrados en concepciones idealistas o metafísicas, debemos resignarnos a aceptar que vivimos en un mundo de indeterminaciones semánticas y fácticas, pero respecto del que, por necesidad de supervivencia o por instinto de conservación, al menos, debemos decidir cursos de acción y, a veces, decidir no sólo para nosotros mismos sino también para los demás, en el caso en que nos toque cumplir alguna función de gobierno, institucionalizado o no, si ocupamos una posición de mando en una relación de poder, coactivo o simplemente persuasivo, hasta como integrantes de una organización familiar, de educación, humanitaria, sanitaria, de asistencia o promoción, etc.

Pues bien, esa decisión, por más que la rodeemos de reglas y procedimientos a fin de objetivarla, entraña en última instancia y en algún momento, un juicio de valor, aun en el momento liminar en el que debamos elegir las reglas a las cuales tengamos que someternos. Ese es el sentido que puede adjudicarse a la hipótesis expresada en el comienzo mismo del trabajo. La neutralidad científica puede ser un "desideratum" susceptible de un avance gradual, o un espejismo, o una utopía, o todavía algo peor. Lo que decidamos al respecto también influirá en las conclusiones a las que se pueda arribar.

Hasta aquí intentamos bosquejar el entorno de la investigación, su marco teórico, sus presupuestos gnoseológicos, etc. En el punto siguiente trataremos de desarrollar la cuestión que nos convoca ciñéndonos al campo jurídico.

II. LA LUCHA POR EL DERECHO

1. El acontecimiento ("Ereignis")

Para este punto nos permitimos tomar prestado el reconocido título de Lhering con el fin de resaltar el concepto de lucha que sugiere que el Derecho -y con él el concepto de justicia- no alude, en nuestra apreciación, a un objeto completo y acabado, fuera del tiempo y del espacio, sino a algo que se vincula con la historicidad del ser humano.³⁷

En este orden de ideas, resulta ineludible la mención de la obra de Martin Heidegger y de su analítica existencial³⁸ con su concepción del "ser" como verbo, en su acepción de

³⁶ Foucault, 1998:50; cuestión a la que "la época clásica dará respuesta por medio del análisis de la representación; y a la que el pensamiento moderno responderá por el análisis del sentido y de la significación. Pero, de hecho, el lenguaje no será sino un caso particular de la representación (para los clásicos) o de la significación (para nosotros). Se ha deshecho la profunda pertenencia del lenguaje y del mundo. Se ha terminado el primado de la escritura... El ojo será destinado a ver y sólo a ver; la oreja sólo a oír. El discurso tendrá desde luego como tarea decir lo que es, pero no será más que lo que dice".

³⁷ Heidegger, 2000:38, dice: "La existencia no es nunca 'objeto', sino ser; existe, está aquí sólo en tanto 'sea' el vivir de cada momento".

³⁸ Vattimo, 1998:19, dice que "los adjetivos 'existencial' y 'existencial' ('existentiell' y 'existenzial') aluden a la distinción entre el problema de la existencia como se plantea en el seno de la existencia



"ser-ahí" (Dasein), "ser" en el mundo, diferenciado del concepto de "ente" (diferencia ontológica), con el que la metafísica tradicional lo asociaba, como en la relación entre sustancia y accidente de la ontología aristotélica, la "esencia" del objeto y su modo de manifestarse, respectivamente. En cambio, el "ser-ahí" de Heidegger, es también un "poder-ser" (y, por ello mismo, igualmente un "poder-no ser"), asociado así a la facticidad y a la temporalidad del hombre y del mundo en el cual se encuentra inserto. Ese mundo sólo tiene significación para su vida y para sus fines. Esta estructura resulta superadora del esquema de conocimiento formulado por Descartes, como una relación misteriosa entre un sujeto originariamente vacío y un objeto originariamente separado, y a la que Heidegger reemplaza por una articulación (interpretación, comprensión) en la que el Dasein y el mundo interactúan y se definen recíprocamente, ya que el "ser" está "ahí" en el mismo mundo al cual fue lanzado, y formando parte de él.

El autor comienza señalando: "Manifiestamente el hombre es un ente. Como tal, tiene su lugar en el todo del ser al igual que la piedra, el árbol y el águila".³⁹ Pero este "hombre" no queda aislado en una naturaleza, en una esencialidad eterna e inmutable, sino que en su existencia real interactúa con el ser, de modo tal "que el hombre es dado en propiedad al ser, (y) el ser, por su parte, ha sido atribuido en propiedad al hombre".⁴⁰ Ese apropiarse recíprocamente del hombre y el ser es denominado por Heidegger "transpropiación".⁴¹ Y al acontecimiento de transpropiación lo designa con la palabra alemana "Ereignis". Según el mismo autor aclara, "Er-eignen" tiene el sentido originario de "asir con los ojos" pero que en cuanto palabra conductora es tan intraducible como la palabra griega *dogoz* o la china Tao: "la palabra Ereignis ya no significa aquí lo que en otros lugares denominamos como algún tipo de acontecimiento, algo que sucede... (sino) acontecimiento de transpropiación... (y) en la medida en que nuestra esencia dependa del lenguaje (la herramienta de trabajo para esta construcción en equilibrio), habitamos en el Ereignis".⁴² Es por ello que -en otro lugar- Heidegger indica que "la palabra -el habla- es la casa del ser. En su morada habita el hombre".⁴³

misma (son existenciales los problemas concretos que encontramos y resolvemos día tras día en cualquier nivel y hasta, como se verá, la decisión anticipante de la muerte) y el problema de la existencia que se plantea en el nivel reflexivo y que podríamos llamar el problema 'sobre la existencia.' El propio Heidegger rechazaba su vinculación con el existencialismo de Sartre y su axioma de que "La existencia precede a la esencia", que invertía el pensamiento metafísico clásico, puesto que "...el reverso de una frase metafísica sigue siendo una frase metafísica"; Heidegger, 1997:79.

³⁹ Heidegger, 1990:75.

⁴⁰ Heidegger, 1990:85.

⁴¹ Así, p. ej., cuando decimos que una cierta persona "es un hombre viejo" estamos diciendo que un (ente) hombre se apropia de un (ser) viejo y, recíprocamente, que el (ser) de la vejez se ha apropiado de ese hombre (ente). De igual manera al decir de una cierta persona que es juez, lo que estamos diciendo -lo que ocurre- es que un (ente) hombre se apropia de un (ser) juez y, recíprocamente que el (ser) de la facultad de juzgar se ha apropiado de ese hombre (ente), y existe entre ambos una transpropiación, la apropiación de la "facultad de juzgar" significa una particular "facultad de juzgar": la de ese hombre y no cualquier otra.

⁴² Heidegger, 1990:87-91.

⁴³ Heidegger, 1997:9.



En síntesis, la recíproca apropiación, la mutua pertenencia, del ente y el ser, se dan en el "Ereignis" (el acontecimiento en la forma que queda definido), y su ámbito de producción se manifiesta en el lenguaje, creándose así un vínculo triádico de mutua dependencia, en donde el sentido de cada término (podríamos decir de cada ángulo del triángulo) debe buscarse en esa relación múltiple.

Heidegger considera que el concepto de "Ereignis" viene a reemplazar a la vieja noción de "esencia" de la metafísica occidental, con su unidad y univocidad para cada género, exclusiva y excluyente, por un nuevo sentido de esencia, múltiple, temporal, interdependiente: "En el esenciarse de la verdad del ser, en el evento y como evento, se oculta el último dios".⁴⁴ Más adelante expresa otra frase en apariencia enigmática, pero que sólo resulta de ese modo si se continúa pensando en "esencia" y "verdad" y su relación con el lenguaje a la manera de la metafísica clásica. Dice: "(La) Filosofía es la fundación de la verdad bajo la simultánea privación de lo verdadero".⁴⁵ La verdad aparece cada vez que se establece esa relación triádica, y no por la correcta relación entre un lenguaje y un objeto exterior a él, esencial y fuera del tiempo y del espacio, y que sería lo "verdadero" de que habla Heidegger.

Es en el sentido que se ha venido desarrollando hasta aquí que debe entenderse el título de esta investigación, "La justicia como acontecimiento".

Es una concepción generalizada la de que, más allá de criterios generales de Justicia,⁴⁶ la determinación respecto de lo que es lo justo es una cuestión particular, propia de cada caso, ya que lo que puede ser justo para un determinado caso en ciertas circunstancias, puede no serlo para otro caso semejante -y por lo tanto diferente- o en otras circunstancias. Por ello se habla de "jueces", de poder "judicial" y de tribunales de "justicia", y aun de "justicia administrativa" (más allá del debate doctrinario respecto de lo apropiado de la denominación), términos relacionados con la decisión de casos particulares, y no se utiliza, en cambio, con relación a los órganos encargados de dictar normas generales, como el Poder Legislativo, sin que ello implique que no se pueda calificar a una ley como justa o injusta, conforme a los criterios generales que se mencionan en la anterior nota al pie, aunque es más corriente hablar de "legitimidad" o de "constitucionalidad".

Hasta aquí no hay mayor disenso. Pero la cuestión que queda pendiente es: ¿qué constituye un "caso"? ¿Cuáles son las características consideradas relevantes para su resolución, y cuáles no? (v.gr. ¿cuál es el matiz que permite diferenciar una "tentativa de violación" de un "abuso deshonesto"? ¿Un arma de juguete es realmente un "arma", a los efectos del correspondiente agravamiento? La violencia necesaria para apropiarse de unas páginas de un libro de la biblioteca, arrancándolas, ¿resulta suficiente para tipificar el hecho como "robo" en vez de "hurto", cuando no de "daño", o de "defraudación por abuso de confianza"? ¿Es punible un acto cuando el daño al bien jurídico tutelado es insignificante? Una tortura aplicada en una dependencia policial ¿es delito de "lesa humanidad"? ¿Qué factores intervienen para tasar un daño moral? etc.). Casi no hay cuestión jurídica

⁴⁴ Heidegger, 2006:37.

⁴⁵ Heidegger, 2006:47.

⁴⁶ Perelman, 1964: "dar a cada uno lo suyo", "dar a cada uno según sus necesidades", "dar a cada uno según sus méritos", "dar a cada uno según su jerarquía".





que no plantee este tipo de interrogantes y poco importa si se aceptan respuestas canónicas establecidas por antigua jurisprudencia o doctrina, o si la "letra" de la ley es suficientemente "clara".⁴⁷ En definitiva la pregunta es, en relación con la idea de "justicia": ¿qué es un acontecimiento, respecto del cual se juzga?

2. El tiempo en el acontecimiento

La consideración del "tiempo" en su acepción fenomenológica corresponde liminarmente a Edmund Husserl conforme su obra publicada en 1928 y editada por Martin Heidegger.⁴⁸ Husserl define la noción del "tiempo" en relación con el efecto que el mismo tiene en la conciencia del hombre. En la conciencia, el paso del tiempo, su duración, no se mide de manera mecánica, cronológica, sino por la forma en que impacta en dicha conciencia. Por ello unos pocos minutos de espera tediosa nos pueden parecer una "eternidad", y por el contrario, ciertos sucesos dilatados en el tiempo pueden impresionar con una fugacidad de la que matemáticamente carecieron; es cuando alguien dice que el tiempo "se pasó volando".⁴⁹

Husserl dice que el presente no es un "ahora puntual", escurridizo y, por lo tanto casi inexistente, sino que en la conciencia se integra con cierto pasado "retenido" (diferente del pasado "recordado") que denomina el "ya no más ahora", y con una porción de futuro inmediato anticipado (y no simplemente "proyectado" o "imaginado"), al que llama "todavía no ahora". El ejemplo paradigmático de esta construcción como una unidad (pasado retenido + ahora puntual + futuro anticipado), lo constituye el acto de escuchar una melodía: si nuestra conciencia sólo registrase el ahora puntual, escucharíamos únicamente una nota a la vez, menos aún en el caso de tratarse de un instante de la duración del sonido, pues nunca escucharíamos la melodía.

Cuando leemos nos ocurre más o menos lo mismo, ya que en el ahora puntual tendríamos un morfema por vez y nunca el texto. En cuanto a la anticipación del futuro, se percibe cuando la nota que sigue a la última escuchada establece una disonancia que molesta a nuestros oídos o cuando el final de un texto no coincide con nuestras expectativas. Este quiebre de la linealidad de la secuencia -en el texto- es coincidente con la estructura del cuento, de la broma y de la falacia de conclusión inatingente.⁵⁰

⁴⁷ Vernengo, 1994:19-20, dice: "La ley clara -¿clara en qué circunstancias y para quién?- suele resolverse con algún brocardo, del tipo 'in claris non est interpretatio', que tiene la ventaja, por su manifiesta oscuridad, de dejar el problema tal cual".

⁴⁸ Husserl, 2002: 48-49.

⁴⁹ Para una versión literaria de este tema ver, por ej., Borges, 1998 (3),173 y sgts.: el personaje del cuento es condenado a muerte en Praga por su origen judío. En la víspera de la ejecución, le pide a Dios que le conceda un año de prórroga para poder terminar una obra que estaba inconclusa. En el momento mismo de la descarga fatal "el universo físico se detuvo". El condenado pudo concluir el drama que estaba escribiendo en su mente. En el instante siguiente murió a la hora señalada por sus verdugos. Y Borges concluye "...no es infinita la cifra de las posibles experiencias del hombre y basta una sola 'repetición' para demostrar que el tiempo es una falacia. Desdichadamente, no son menos falaces esos argumentos que demuestran esa falacia".

⁵⁰ Copi, 1995:81.



Heidegger -que fue discípulo de Husserl- tomó de su maestro esta idea de tiempo existencial para su filosofía. En su conferencia de 1924 sobre "el concepto de tiempo", con citas de Aristóteles y de Einstein, sostuvo que "el espacio no es nada en sí mismo... sólo existe a través de los cuerpos y de las energías contenidas en él...", mientras que el tiempo, que tampoco es nada en sí, "sólo existe como consecuencia de los acontecimientos que tienen lugar en el mismo".⁵¹

En *Ser y Tiempo* analiza nuevamente la génesis del concepto vulgar del tiempo, es decir el tiempo en el uso del reloj. Dice allí: "al presentar el móvil en su movimiento se dice: 'ahora aquí, ahora aquí, y así sucesivamente', lo numerado son los ahora". Y, por oposición, menciona un tiempo mundano, caracterizado por su "fechaibilidad" y "significatividad", caracteres de los que carece el tiempo reloj: "el 'ahora' es esencialmente 'ahora que'..."⁵²

Miramos el cuadrante de un reloj, vemos moverse las manecillas (o cambiar los números si el reloj es digital), decimos "han pasado dos horas". ¿Esto tiene algún sentido? La constatación del cambio de posición de las manecillas ¿dice algo relevante respecto de lo que ha ocurrido en ese lapso?, ¿dos horas desde cuándo? Falta la fechaibilidad (vale decir, la determinación del momento dentro de un continuo temporal) y la significatividad (el sentido que debe darse a ese lapso). Dos horas de diferencia pueden justificar o desvirtuar una coartada, o determinar la existencia de premeditación, o hacer nacer una mora punible, etcétera. No es la sucesión de los presentes puntuales lo que importa, sino la unidad que puede constituir esa sucesión en relación con lo que consideramos "acontecimiento".

En resumen, el acontecimiento se enmarca en un contexto espacio-temporal que no es puramente físico ni mensurable, sino sólo como un contenido fenomenológico de la conciencia que lo percibe. Esto se sintetiza, de acuerdo a la hermenéutica, en la palabra "comprensión", en el sentido de "entender", "ser capaz de explicar", de "interpretar" (relacionar lo comprendido con un horizonte de sentido) y de "aplicar" (de usar la interpretación). "El comprender -dice Dilthey- muestra grados diversos. Éstos se hallan condicionados, en primer lugar, por el interés. Si el interés es limitado, también lo será la comprensión".⁵³ Gadamer, que continúa la obra de Dilthey y de Schleiermacher, a la luz de la filosofía heideggeriana que hemos venido sintetizando muy brevemente, señala: "Comprender e interpretar textos no es sólo una instancia científica, sino que pertenece con toda evidencia a la experiencia humana del mundo".⁵⁴ La idea de "comprensión" se aleja tanto del objetivismo como del subjetivismo.

⁵¹ Heidegger, 1999:28-29.

⁵² Heidegger, 1993:454-455.

⁵³ Dilthey, 2000:31. Y agrega más adelante: "Toda interpretación de obras escritas no es más que la formación técnica del proceso de comprender, el cual se extiende a la totalidad de la vida, y se refiere a todo género de discurso y de escrito. El análisis del comprender es, pues, el fundamento para el establecimiento de las reglas de la interpretación" (69).

⁵⁴ Gadamer, 1975:23.



3. Justicia e interpretación

Partiendo de la hipótesis de trabajo planteada en la investigación que nos reúne podemos sostener que desde el desarrollo de la lingüística contemporánea no puede soslayarse que el derecho, aun considerándolo como un lenguaje técnico, forma parte de lo que se conoce como lenguaje natural y, como tal participa de la misma problemática que aquél.

Nos encontramos entonces inmersos en la cuestión de la interpretación de los enunciados de un lenguaje, específicamente del lenguaje jurídico. Vale, entonces, como introducción a este punto aclarar qué se entiende por el acto de "interpretar".

En principio podemos considerar que la interpretación es una traducción; en efecto, se trataría, en tal caso, de aceptar que un término o un texto sustituye y reemplaza con valor equivalente a otro. Va de suyo que ello implica aceptar la posibilidad -si no de la existencia de una sinonimia perfecta entre términos, en la que uno signifique exactamente lo mismo que el otro-, al menos, de una traducción aceptable, aun teniendo en cuenta que toda la connotación psicológica o cultural determina -siguiendo a Derrida- una demasía, un exceso que añade siempre un suplemento en esa traducción, y que por ello, la traducción también incluye un acto de decisión lingüística.

Ahora bien, ese acto de decisión implica también una censura, es decir que al decidir que un término o texto dice "algo determinado", se decide también todo lo que no dice. Es por eso que este acto de decisión se trata de una cuestión política y ética y no meramente lógica.

Como tal, en el caso de la interpretación jurídica, la cuestión ética se traduce en la cuestión de la justicia, en ese sentido la pregunta, tal como la fórmula Vattimo, y a la cual nos referiremos a continuación, sería ¿cómo hacer Justicia del Derecho?

A esta altura, al abordar el problema bien vale señalar algunas consideraciones en torno a la interpretación jurídica, las que comienzan por descartar la existencia de algún fundamento último trascendental que permita legitimar en forma absoluta esa interpretación, ya que ello equivaldría a otorgarle a la interpretación un carácter metafísico, que lo convertiría en una forma de violencia, toda vez que, por ser indemostrable, se traduciría en un puro acto de fe y de sometimiento a esa fe.

De igual manera, si se considera que en realidad sólo estamos frente a una cuestión que no tiene más fundamento que el poder de quien decide un significado, en una actitud resignada, que a lo sumo intente debilitar ese poder con unas determinadas reglas formales a las que se pudiera recurrir, como, por ejemplo, la cadena jerárquica que se establece en el ámbito de la magistratura y la ampliación del número de juzgadores en la instancia de revisión, no se garantizaría suficientemente la ausencia de violencia dado que la suma algebraica de decisiones no necesariamente asegura un pluralismo interpretativo.

Frente a estas posibilidades violentas -la metafísica de una fundamentación última trascendental, y la pragmática del poder omnímodo- debemos considerar que la interpretación siempre pone en juego también al intérprete.

Entonces en el intérprete en general, y también en el intérprete del Derecho, estará jugando en el acto de interpretar toda su historicidad, de igual modo que en el destinatario de la interpretación, sin que ello implique un total subjetivismo ni un mero relativismo.

¿Cómo procurar, entonces, en el ámbito de la interpretación jurídica, alguna forma de "hacer Justicia del Derecho"? Siguiendo a Vattimo, y reconociendo la imposibilidad del derecho de satisfacer esa demanda de justicia recurriendo a la ficción de la reparación "in



integrum" -propia del pensamiento calculante-, reparación que sólo puede establecerse en la medida en que los intereses en juego no resultan suficientes para ocultar la violencia originaria del Derecho, vemos que el pensamiento calculante no resuelve satisfactoriamente el problema de la legitimidad en el derecho.

Frente a tal planteo aparece como interesante la propuesta de intentar reducir progresivamente la violencia originaria del derecho en tanto ésta carece de fundamentación inmanente.

De allí se sigue entre otras consecuencias la búsqueda de la continuidad del diálogo, bajo la premisa de que la dignidad del intérprete vale tanto como la del destinatario de la interpretación. Pensando aquí la violencia en términos de "hacer callar" o, peor aún, de "obligar a decir". El diálogo de pregunta y respuesta no admite interrupción, pues ella constituye la violencia.

Se trata, entonces, de posibilitar la continuidad de esa suerte de conversación como metodología. La concreción de la posibilidad de modificación, de revisión de la jurisprudencia en el ámbito de la magistratura, lugar visible por excelencia de la interpretación -sin que ello excluya la interacción con el ámbito legislativo-, la crítica doctrinaria, permite la continuidad del diálogo. La propuesta encierra un trabajo profundo, permanente y un poner en juego de los involucrados en la interpretación, con todo lo que ello pueda implicar y todas las dificultades que encierre.⁵⁵ Nada menos que repensar de manera responsable la cuestión de reducir la violencia originaria del derecho.

Duncan Kennedy, refiriéndose a la tarea de interpretación de las reglas jurídicas, sostiene que -a tal efecto-, las resoluciones del juez reordenan una parte de la estructura jurídica, para poder desarrollar un repertorio de argumentos jurídicos con el fin de justificar su decisión. De esta manera la ideología ejerce influencia sobre las decisiones judiciales y la difusión del poder de las normas reduce el poder de las mayorías ideológicamente organizadas.⁵⁶

Hasta ahora habíamos visto que en la relación "hombre - mundo - lenguaje", tomada como una unidad con interdependencia de los extremos de la relación, adquiriría singular relevancia un fenómeno de conciencia que sintetizamos con el concepto de decisión. Duncan Kennedy agrega dos elementos más respecto de la decisión judicial: la reordenación del sistema y la confrontación ideológica entre el juez y el legislador.

⁵⁵ Por lo que, además de considerar el tema de la interpretación en el derecho inmerso en el terreno de la ética y la política -como ya dijimos-, se encuentra también inmerso en una cuestión ideológica, es decir, siempre hay en ese acto un juicio de valor; nunca podrá ser objetiva, estaremos pues a las buenas razones. Si para Deleuze, 1994:25 y 25, no puede hablarse de un "buen sentido" determinable o de "sentido común" de una proposición que privilegie un sentido único, con pretensión de atribuirle identidades fijas -las cuales originan violencia, por la imposición que de ellas termina haciéndose- pues, todos los sentidos que evoca la proposición son igualmente válidos; al aplicar estas nociones al "problema" de la norma, enmarcado dentro de un juego jurídico y político, puede verse a la interpretación que de ésta se efectúe, no ya como una elucidación lingüística académica, sino como un juego de estrategias de poder basado en las "buenas razones" (vale decir, razones plausibles para ambos jugadores -intérprete y destinatario de la interpretación-), estrategias que no pueden garantizar un resultado fijo "a priori", sino que dependerá del marco histórico-social dentro del cual se juegue la interpretación. El derecho es, en ese sentido, también una forma de vida, un modo de pensamiento.

⁵⁶ Kennedy, 1998:231.



La "reordenación" de la estructura coincide, a rasgos generales, con lo que se denomina interpretación "sistemática", vale decir el análisis de una norma articulada coherentemente con el resto del sistema jurídico.⁵⁷ Pero, ¿de qué clase de sistemas estamos hablando? Comúnmente tanto la jurisprudencia como la doctrina han considerado al Derecho como un sistema cerrado (por la existencia de una norma de clausura -v.gr. art.19 C.N.-), coherente (hipótesis del legislador racional) y completo (principio de autosuficiencia del derecho), más allá que la realidad nos muestre la existencia de lagunas y de contradicciones.⁵⁸ Por ello, aun desde el punto de vista sistémico, parece más apropiada la utilización del modelo de "sistema abierto" que relaciona al sistema jurídico con su entorno -la "realidad social"-, mediante una entrada y una salida.⁵⁹

La metodología del sistema abierto entiende a éste como dinámico (por el flujo que se produce con la entrada y salida de elementos desde y hacia el exterior), incompleto (dado que las lagunas se cubren recurriendo a esos mismos elementos o -en terminología de Luhmann- por "autopoiesis",⁶⁰ es decir por la creación de elementos o "soluciones" desde dentro del sistema, como las creaciones pretorianas del amparo y del recurso extraordinario por sentencia arbitraria), y admite la existencia de contradicciones (que se resuelven, dinámicamente, caso por caso, y no por procedimientos "lógicos").

En cuanto a la expresión "mayorías ideológicamente organizadas", Duncan Kennedy se refiere al Poder Legislativo, poder que se balancea en la decisión judicial, que puede restarle o aumentarle eficacia, pero cuya necesaria intervención produce esa reducción de poder mencionada.

Luego el autor plantea una pregunta fundamental: ¿cómo puede el juez actuar ideológicamente si acepta el vínculo de ser fiel intérprete de las reglas? Esta pregunta no implica, necesariamente, que todas las teorías referidas a la supuesta "neutralidad" del juez estén equivocadas. Estas teorías, admiten que pese a esa neutralidad y al acatamiento formal a las normas o a los precedentes, la decisión siempre será incierta. Al mismo tiempo define "ideología" como: "el proyecto universalizante de una inteligencia que se considera como agente para un grupo cuyos intereses están en conflicto con los de otro grupo".

El interrogante se resuelve considerando que la sentencia constituye una decisión estratégica -elección de medios para un fin determinado-, consecuencia del desarrollo de un trabajo previo de búsqueda y argumentación. Luego de ello el juez puede ser fiel al

⁵⁷ "En la interpretación de las leyes debe tenderse a otorgarles un alcance que las haga armonizar o sea, que sin ejercer violencia sobre los principios de cada una de ellas se llegue a una inteligencia que no las contraponga sino las compatibilice. La Corte Suprema de Justicia tiene declarado que para encima de lo que leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país" (Fallos, T. 263-27; T. 271-7; T. 281-146, etcétera), C.N. Fed. Ad. Sala II; 8/11/77 in re "Fisco Nacional c/ Solicitud de Orden de Allanamiento".

⁵⁸ Para no abundar en ejemplos, basta mencionar como caso de laguna toda la problemática de la manipulación genética y como ejemplo de contradicción el tratamiento de la venta de "cosa ajena" en Código Civil y en el Código de Comercio.

⁵⁹ Ver Von Bertalanffy, 1980. Hasta autores extremadamente analíticos, como Alchourrón y Bulygin, 1987:199, admiten esta alternativa.

⁶⁰ Luhmann, 1983.



"derecho" únicamente cuando ve "un derecho" al cual ser fiel: "en la interpretación jurídica no viola el deber de fidelidad al derecho, porque es un comportamiento constitutivo del derecho al cual se es fiel".

La idea es similar a la que, desde otro ángulo, ya había señalado Foucault al decir que: "...la interpretación precede al signo". Esta afirmación revolucionaria con relación a la antigua lingüística es aclarada por el mismo Foucault en el mismo trabajo, algunos párrafos más abajo: "Los signos son interpretaciones que tratan de justificarse, y no a la inversa... Es así como funcionan los síntomas en Freud. Y en Nietzsche, las palabras, la justicia, las clasificaciones binarias del Bien y del Mal".⁶¹

Por su parte Vattimo, en una línea de pensamiento análoga, afirma que: "... el derecho -entendido como conjunto de códigos, leyes escritas, etc.- hace justicia sólo mediante actos interpretativos: las aplicaciones de las leyes que vienen dadas por los jueces, en diálogo con abogados, fiscales y expertos".⁶²

Si armamos los conceptos arriba mencionados como si fueran piezas de un "rompecabezas", las palabras "interpretación", "lenguaje", "derecho", "justicia" aparecen despojadas de su sentido místico, de revelación de la esencia de la cosa en sí, como las pensaba la ontología metafísica tradicional (a partir del "logos", del "derecho natural", de la "voluntad divina", etc., que les daba su fundamento y legitimidad) o, en los comienzos de la modernidad, como una remisión a la "norma" como dato último, cuya significatividad y sentido serían objetivamente captables.⁶³

"¿Qué sucede", se pregunta Vattimo, "con la interpretación jurídica, y por tanto con las relaciones entre derecho y justicia, en el horizonte de un pensamiento que se ha despedido de la metafísica fundamentadora?"⁶⁴ Se presentan, siempre según este autor, dos vías: una, la de la "filosofía del derecho de los juristas" (v.gr. Kelsen, Hart, Ross, Dworkin, etc.), encaminada a servir de soporte analítico al trabajo de los estudiosos del derecho y que deja fuera de juego a la cuestión metafísica sin superarla, y la otra, la "filosofía del derecho de los filósofos" (v.gr. Benjamin, Derrida, Foucault, el mismo Vattimo, etc.). Esta última filosofía del derecho se presenta: "...sobre todo como toma de distancia y, por tanto, también como suspensión del asentimiento hacia todo lo que pretende presentarse como fundamento (absolutamente) válido, cuando es sólo 'humano, demasiado humano'".⁶⁵

⁶¹ Foucault, 1995:46. "La muerte de la interpretación consiste en creer que hay signos, signos que existen originariamente, primariamente, realmente, como señales coherentes, pertinentes y sistemáticas. La vida de la interpretación, al contrario, es creer que no haya sino interpretaciones" (48).

⁶² Vattimo, 2004:158.

⁶³ Vattimo, 2004:160: "Las implicaciones nihilistas ('disolución de la metafísica y del pensamiento fundamentador') de una gnoseología hermenéutica se despliegan a partir de la toma de conciencia de que conocer la verdad no es reflejar fielmente un dato que se puede captar 'objetivamente', sino un acto interpretativo que, aunque no se limite, obviamente, a ser expresión del sujeto, pasa a constituir el 'dato' de tal manera que los dos términos, el elemento 'subjetivo' y el 'objetivo', no son en absoluto separables".

⁶⁴ Vattimo, 2004:160.

⁶⁵ Vattimo, 2004:161.



Vattimo considera que la justicia, desde esta perspectiva, está dada por la reducción progresiva de la violencia originaria,⁶⁶ "aplicando las leyes a situaciones concretas de modo que las regulen sin violencia". Lo que la aplicación del derecho tiene de justo, no sería, entonces, la verdad metafísica del reestablecimiento de la situación de equilibrio originario, alterado por el obrar humano, como se pensaba con la vieja concepción de "dike" -ya analizada en el capítulo I, punto 1-, ni la aplicación objetiva de la vieja "ley del talión" por parte de un juez absolutamente imparcial, dado que su interpretación de lo que es derecho no será del todo desinteresada, según ya lo había advertido Dilthey. La "certeza del derecho" no proviene del mantenimiento del mito del significado originario, que permanecería inalterable y que debe ser "descubierto" por el juez dentro de un entramado de interpretaciones posibles, compuesto por sentencias, precedentes jurisprudenciales, doctrinas y estructuras institucionales.

La definición de justicia como reducción de la violencia originaria no proporciona, por cierto, una pauta rigurosa para la solución de los conflictos sometidos a la decisión judicial, precisamente porque el acontecimiento se presenta cada vez con características distintas, pero es forzoso reconocer que las otras concepciones descartadas dan esa pauta sólo en apariencia. En efecto, la idea mítica de "dike", y la no menos mítica teoría del "legislador racional", del significado originario, inalterable y autosuficiente, y que por ello resultaría posible hablar de una interpretación "correcta", estuvieron pensadas para dar una ilusoria seguridad y fortalecer el poder del Rey o del Estado, a falta de mejor criterio de legitimidad. Por otra parte, en el otro extremo de la idea, no puede decirse seriamente que la fórmula esté vacía de contenido y que encubra un "todo vale", como veremos a continuación.

"Justicia = no violencia" vs. "Injusticia = violencia" es también un par de opuestos binarios, al cual le es aplicable lo que manifestamos en el capítulo I, punto 1, y la crítica que hiciéramos allí en el sentido de que la elaboración de esos pares ignora el devenir y el cambio, la interdefinibilidad de los polos y la posibilidad de una gradación entre esos dos extremos. Por ello no tendría sentido sostener, lisa y llanamente, la no violencia como equivalente a justicia: el derecho siempre tendrá, en mayor o menor medida, una dosis de violencia como lo indicaban Benjamin y Derrida. Por eso se habla de reducción de la violencia y no simplemente de "no violencia" como lo predicaba Gandhi.⁶⁷ La reducción de violencia se produce tanto por el distanciamiento de la "violencia conservadora" (ej., la coacción estatal) respecto de la "violencia fundadora" (ej., la revolución), cuanto de la violencia de la "justicia por mano propia" (ej., la "vendetta").⁶⁸ También resulta necesaria la separación y el control recíproco del poder legislativo y del poder judicial.⁶⁹

⁶⁶ Para la noción de "violencia originaria" y "violencia conservadora", ver Derrida, 1997:72.

⁶⁷ Gandhi, 1998:20: "La primera condición de la no violencia es la justicia expandida a todo territorio de la vida".

⁶⁸ Como ejemplo histórico pueden recordarse las matanzas de decenas de miles de fascistas en Italia, luego de la amnistía de 1948 y en Francia de colaboracionistas nazis antes y después de la amnistía de 1953 (Nino, 1997:28-30).

⁶⁹ Y aún más, con la mayor participación de los usuarios del derecho. En ese sentido tiene dicho Deleuze: "No me interesa la ley porque es un concepto vacío, ni las leyes, que son nociones cómplices, me interesa la jurisprudencia. Ella es la verdaderamente creadora de derecho: habría que impedir que los jueces la monopolicen" (Deleuze, 1995:266).



La justicia puede también ser entendida como la reacción frente a la injusticia, que, por así decir, "aparece primero": "no conocerían el nombre de Dike, si tales cosas (las injusticias) no existieran" (frag. 735-22 B 25).⁷⁰ Zagrebelsky, por su parte, dice que el origen de la definición de justicia es la experiencia de la injusticia.⁷¹

Se trata de un espiral que comienza con una violencia injustificada, seguida de una reacción tendiente a suprimirla o, al menos, a disminuirla, y así sucesivamente. Recordemos, a los fines de este trabajo, que no sólo nos referimos a la violencia como un acto de fuerza física, dado que también se aplica violencia a través del lenguaje,⁷² por ejemplo mediante la imposición de un significado. De allí que la primera tarea de gobierno en la aparición de los estados modernos (v. gr. España, Francia, Italia, etc.) es la determinación de una lengua oficial y la proscripción de las lenguas locales, los dialectos, etc. En el caso de la Argentina, el "olvido" de las lenguas de los pueblos originarios formó parte de las correspondientes conquistas del "desierto" ocurridas en el siglo XIX.

Un caso singular de la lucha por la reducción de la violencia la tenemos con la aparición de la moderna teoría de los Derechos Humanos, generalmente en pugna con la concepción absolutista de la soberanía, tema del que nos ocuparemos en el punto siguiente, al cerrar la presente investigación.

4. La cuestión de los Derechos Humanos

En el tema de los Derechos Humanos se reprodujeron las etapas hasta aquí planteadas: la antigua concepción "iusnaturalista" de los "derechos" como propiedades innatas del ser humano, por lo tanto anteriores a la existencia del Estado, y de la obligación de éste de reconocerlos y protegerlos (desde el "logos" helénico hasta la definición de los "derechos subjetivos" como "intereses jurídicamente protegidos") y la moderna teoría positivista, que sólo admitía la existencia de tales derechos "a posteriori" de su reconocimiento por parte de la ley positiva.

En la modernidad aparecen documentos que señalan esta última tendencia -producto del liberalismo europeo que luego recalará en América-, pero circunscriptos a sus territorios nacionales (Declaración de Virginia, 1776; Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Francia, 1789), por lo que formaron parte de los niveles constitucionales y, por ende, de los respectivos sistemas jurídicos positivos, pero no traspasaron sus fronteras. La teoría adquiere su relevancia pretendidamente universal a partir de la segunda posguerra del siglo XX, especialmente desde de los juicios de Núremberg desde 1945 y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Si bien la "Declaración" y los "pactos" que le sucedieron gozan de un consenso internacional, con su correspondiente inserción en los derechos positivos nacionales de muchos países, subsisten dos cuestiones sistémicas no resueltas de manera satisfactoria: la fundamentación de los Derechos Humanos y los criterios de solución de los conflictos intranormativos.

⁷⁰ Heráclito, 2000:383.

⁷¹ Zagrebelsky, 2003:19.

⁷² Barthes, 1978:14: "Pero la lengua, como desempeño de todo lenguaje, no es ni reaccionaria, ni progresista; ella es simplemente: fascista; pues el fascismo no es impedir decir, es obligar a decir".



Respecto de la fundamentación se utilizaron y utilizan varios criterios: a) considerarlos inherentes a la "naturaleza humana"; b) definirlos como "evidentes por sí mismos" y cognoscibles por la "intuición"; c) basarlos como el resultado de un consenso, logrado en un momento histórico como producto de la evolución social y de la práctica política.⁷³ El tercero de estos criterios se aproxima más a la idea actual existente respecto del Derecho Humanitario convencional, vale decir de que se encuentra legislado mediante Tratados, Convenciones, Pactos, Declaraciones, etcétera, creados por organismos internacionales y suscriptos en forma multilateral, como paso previo a la incorporación al derecho positivo de los Estados. Pero restaría mencionar los fundamentos de los Derechos Humanos no escritos y que se encuentran en etapa de lucha por su reconocimiento, y respecto de los cuales no puede hablarse aún de "consenso".

Cuando en un determinado tiempo y lugar, se lucha frente a la violación de los Derechos Humanos, para que esa violación cese, para obtener el reconocimiento del derecho y, finalmente para controlar la vigencia de la existencia concreta -material- de la garantía que ese derecho instituye, se da el acontecimiento en el que se ve más claramente la disputa por fijar el sentido de unos hechos -primero-, es decir determinar que se trata de una violación a los denominados Derechos Humanos y, luego, de la norma -ley o tratado- al momento de su aplicación, cuando se determine el alcance de ésta. Se trata de un acontecimiento en el que participan todos los usuarios del derecho, se plasma la validez de la determinación del sentido apelando al contexto tal y como se ha definido anteriormente; esa es la jurisprudencia a la que se refería Deleuze.

Ahora bien, con relación a los derechos ágrafos, es decir, de manera previa a la existencia de un consenso, una solución posible es partir de considerar la dignidad de la persona, su libertad y su igualdad con los demás como un axioma fundante, a la manera del "imperativo categórico" kantiano, aunque no como cabeza de un sistema riguroso sino como criterio hermenéutico destinado a solucionar los conflictos intranormativos, provenientes de diversas fuentes y para los cuales resulta mítica la hipótesis del legislador racional.

Este criterio -dignidad, libertad, igualdad- no es sino una forma de especificar el criterio ya enunciado de "reducción de violencia", como veremos a continuación.

Al respecto no puede dejarse de lado la inclusión de la vida biológica en los mecanismos del Estado, efectuada por autores como Foucault y Arendt que constituyen la novedad política de la Modernidad, y que para Agamben se trata de la esencia misma de todas las formas de poder político en Occidente.

En este sentido y como ejemplo de dilucidación hermenéutica de conflictos intrasistemáticos entre normas referidas a los Derechos Humanos y normas de un derecho positivo nacional podemos mencionar la oposición entre "crímenes de lesa humanidad" y "leyes de impunidad" suscitado en nuestro país con las leyes de "punto final" (ley 23.492) y "obediencia debida" (ley 23.521) y los papeles jugados por las nociones de "justicia" y de la "interpretación del lenguaje" para decidir por la validez o invalidez de las leyes locales.

El primer fallo en abordar la cuestión y decidirse por la invalidez de las leyes aludidas fue el caso "Simón, Julio y otros",⁷⁴ con base en la "dignidad de la persona" y de

⁷³ Navarro Navarro, 1998:27.

⁷⁴ JNFed. Crim. y Correcc. N° 4, 2001/03/06. L.L., 2001-C, 510. Fallo confirmado por la CSJN con fecha 14/06/2005.



la vigencia del "derecho de gentes", de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Convención para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Convención contra la Tortura y el Derecho Internacional consuetudinario.

La caracterización de la represión política sistemática ejercida en nuestro país entre 1976-1983 como "delitos de lesa humanidad" implica la imprescriptibilidad de los delitos, la posibilidad de la extraterritorialidad de su juzgamiento y la imposibilidad de su amnistía, por lo que la cuestión a debatir se circunscribía al uso de tal calificación.

El conflicto normativo se planteaba entre las leyes nacionales que determinaban una amnistía encubierta y las normas internacionales históricas y actuales, convencionales y consuetudinarias invocadas por el Magistrado interviniente.

El fallo fundó su preferencia por la calificación de delitos como de "lesa humanidad" en que ellos afectaban no sólo a las víctimas directas sino a la humanidad toda, que tendría interés en que tales crímenes no resulten impunes, lo que no deja de ser tautológico. Se trata, ni más ni menos que de una definición, esto es: una decisión lingüística,⁷⁵ cuyas consecuencias resultan por demás trascendentes, según se señaló. El fallo realiza una definición denotativa (éste es un delito de "lesa humanidad") que pone más de resalto que se trata de una decisión valorativa,⁷⁶ conforme al estado actual de la doctrina de los Derechos Humanos, proporcionándole un contexto histórico, como explícitamente lo expresara posteriormente el dictamen del Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia.⁷⁷

⁷⁵ Decisión lingüística que elimina la tautología señalada, toda vez que privilegia uno de los opuestos (cabe recordar aquí lo expuesto sobre los conceptos bipolares).

⁷⁶ La CSJN decidió en el caso "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa N° 17.768-" declarar "de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina". Allí, los jueces decidieron en el sentido expuesto en la nota 75. Aun en el caso del Ministro Maqueda, que recurrió a la definición dada por el ex Ministro Bossert, citando de éste para -definir la categoría de delitos de lesa humanidad- que su "presupuesto básico común -aunque no exclusivo- es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta [...] sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción". En la cita, salta a la vista que la definición también es el resultado de una decisión lingüística -aunque de manera no explicitada-, pues parte de una definición de persona diferente de la que contempla el sistema normativo positivo interno. La aclaración vale para el artículo 30 del Código Civil de la Nación. En efecto, no puede desconocerse que la mención de la "condición humana", obliga a recurrir a otro concepto que necesariamente se relaciona con la dignidad humana. La condición humana se refiere a la condición de la existencia humana, y es ésta la que permitirá, en ese sentido, determinar si la persona existe o no, si es o no. Se trata de la diferenciación -a partir del concepto foucaultiano de "biopolítica"- entre la "nuda vida" y el "homo sacer". Para un análisis más extenso de la cuestión, ver *La Condición Humana*, Arendt, 1993, y *Homo sacer - El poder soberano y la nuda vida I*, Agamben, 1999.

⁷⁷ "Los acontecimientos mundiales nos han enseñado que estamos compelidos a realizar una profunda conversión de nuestro pensamiento. Las fuentes de significación y las certezas de la modernidad (tales como la fe en el progreso; la creencia de que el avance tecnológico mejoraría



Esta solución confirma también la tesis presentada liminarmente en el sentido de que no siempre se puede decir que la "justicia" sea solamente un ideal abstracto a ser aplicado directamente a las relaciones humanas, al lenguaje o a la interpretación del lenguaje, sino que la interpretación del lenguaje suele llevar insita la idea que al respecto se posea de la justicia, y cuya fundamentación se intentó desarrollar a lo largo de este trabajo.

En tal sentido, y como ejemplo de la tesis propuesta, la definición "lesa humanidad" tal como hemos visto, es una decisión que lleva implícito el sentido que se le otorga -en el caso concreto- a la noción de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- Adorno, Theodor W., (1975), *Dialéctica negativa*, Taurus, Madrid.
- Agamben, Giorgio, *Homo sacer, El poder soberano y la nuda vida I*, (1999), Pre-Textos, Valencia.
- Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, (1987), *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires.
- Arendt, Hannah, (1993), *La condición humana*. Paidós, Barcelona.
- Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, (2004), Alianza, Madrid.
- Austin, John Langshau, (1971), *Palabras y acciones*, Paidós, Buenos Aires.
- Barthes, Roland, (1997), *Aula*, Cultrix, San Pablo.
- Barthes, Roland, (2003), *El sistema de la moda*, Paidós, Barcelona.
- Borges, Jorge Luis, (1998) (2), "Funes el memorioso", en *Ficciones*, Alianza, Barcelona.
- Borges, Jorge Luis, (1998) (1), "El idioma analítico de John Wilkins", en *Otras inquisiciones*, Alianza, Madrid.
- Borges, Jorge Luis, (1998) (3), "El milagro secreto", en *Artificios*, Alianza, Madrid.
- Calvino, Ítalo, (1985), "Serpientes y calaveras" en *Palomar*, Alianza, Buenos Aires.
- Carrió, Genaro, (1971), *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Carrió, Genaro, (1965), *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Comte, Augusto, (1990), *La filosofía positiva*, Porrúa, México.
- Copi, Irving M, *Introducción a la lógica*, (1995), Eudeba, Buenos Aires.
- Davis, Flora, (1985), *La comunicación no verbal*, Alianza, Madrid.
- Deleuze, Gilles, (1994), *Lógica del Sentido*, Paidós, Barcelona.
- Deleuze, Gilles, (1995), *Conversaciones*, Pre-textos, Valencia.

el nivel de vida; la equivalencia entre crecimiento económico y desarrollo humano; etc.) se están agotando rápidamente en una sucesión temporal que acelera cada vez más la historia. Ampliar los horizontes mentales es un deber inexcusable para quienes ejercemos una autoridad pública. Y esa conversión implica que, aun entre los escombros de las catástrofes humanas, podemos descubrir una singular oportunidad de cambio. La actuación de las instituciones públicas que implique el avasallamiento de los derechos fundamentales de las personas y del orden institucional son una señal, un signo, del peligro de disolución social y constituyen una violación del Estado de Derecho".



- Derrida, Jacques, (1997), *Fuerza de ley*, Tecnos, Madrid.
- Derrida, Jacques, (1989), "La retirada de la metáfora", en *La desconstrucción en las fronteras de la filosofía*, Paidós, Barcelona.
- Dilthey, Wilhelm, (2000), "El surgimiento de la hermenéutica", en *Dos escritos sobre hermenéutica*, Istmo, Madrid.
- Eco, Humberto, (1994), *La búsqueda de la lengua perfecta*, Critica, Grupo Grijalbo-Mondadori, Barcelona.
- Eco, Humberto, (1992), *Los límites de la interpretación*, Lumen, Barcelona.
- Foucault, Michel, (1998), *Las palabras y las cosas*, Siglo XXI, México.
- Foucault, Michel, (1995), *Nietzsche, Freud, Marx*, El Cielo por Asalto, Buenos Aires.
- Frank, Jerome, (1968), *Derecho e Incertidumbre*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires.
- Frege, Gottlob, (1985), *Estudios sobre semántica*, Orbis, Madrid.
- Gadamer, Hans-Georg, (1997), *Verdad y Método I*, Sígueme, Salamanca.
- Gandhi, Mahandas Karamchand, (1998), *Reflexiones de la no violencia*, Errepar, Buenos Aires.
- Heidegger, Martin, (2006), *Aportes a la filosofía - Acerca del evento*, Biblos, Buenos Aires.
- Heidegger, Martin, (1997), *Carta sobre el humanismo*, Ediciones del 80, Buenos Aires.
- Heidegger, Martin, (1999), *El concepto de tiempo*, Trotta, Madrid.
- Heidegger, Martin, (1993), *El ser y el tiempo*, Planeta Agostini, Barcelona.
- Heidegger, Martin, (1990), *Identidad y Diferencia*, Anthropos, Barcelona.
- Heidegger, Martin, (2000), *Ontología, Hermenéutica de la facticidad*, Alianza, Madrid.
- Hesíodo, (1997), *Trabajos y días*, Planeta Agostini, Barcelona.
- Holmes, Oliver Wendell, (1964), *The Common Law*, TEA, Buenos Aires.
- Husserl, Edmund, (2002), *Lecciones de fenomenología de la conciencia interna del tiempo*, Trotta, Madrid.
- Kennedy, Duncan, (1998), "Comportamenti strategici nell'interpretazione del diritto" en *Diritto, giustizia e interpretazione*, Laterza, Roma.
- Kelsen, Hans, (2005), *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México.
- Kelsen, Hans, (2000), *Los Filósofos presocráticos I*, Gredos, Madrid.
- Luhmann, Niklas, (1983), *Fin y racionalidad de los sistemas*, Nacional, Madrid.
- Martin, Richard M., (1960), "¿Qué es una regla de lenguaje?", en *Antología Semántica*, comp. Mario Bunge, Nueva Visión, Buenos Aires.
- Morris, Charles, (1994), *Fundamentos de la teoría de los signos*, Planeta Agostini, Barcelona.
- Navarro Navarro, Ginés (1998), "La fundamentación de los Derechos Humanos", en *Los fundamentos de los Derechos Humanos desde la Filosofía y el Derecho*, Amnistía Internacional, Madrid.
- Nino, Carlos Santiago, (1997), *Juicio al mal absoluto*, Emecé, Buenos Aires.
- Perelman, Chaïm: (1964), *De la justicia*, Universidad Autónoma de México, México.
- Platón, (1999), "Cratilo" en *Diálogos*, T° II, Gredos, Madrid.
- Platón, (1872), "Minos", en *Obras completas*, Tomo XI, Medina y Navarro, Madrid.
- Platón, (1998), "Teeteto", en *Diálogos*, T° V, Gredos, Madrid.
- Sófocles, (1994), *Antígona*, Biblos, Buenos Aires.
- Vattimo, Gianni, (1998), *Introducción a Heidegger*, Gedisa, Barcelona.
- Vattimo, Gianni, (2004), "Hacer justicia del derecho" en *Nihilismo y emancipación*, Paidós, Barcelona.
- Vernengo, Roberto, (1994), *La interpretación literal de la ley*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.



Von Bertalanffy, Ludwig, (1980), *Teoría General de los Sistemas*, Fondo de Cultura Económica, Madrid.
Yourcenar, Marguerite, (2006), *Memorias de Adriano*, Sol 90, Santiago de Chile.
Zagrebelsky, Gustavo, (2003), "L'idea di giustizia e l'esperienza dell'ingiustizia" en *La domanda di giustizia*, Einaudi, Turin.





CATEGORÍA

Empleados del Poder Judicial de la Ciudad

1ER. PREMIO

"Las consecuencias de la aplicación del lenguaje judicial"

Rafaella Riccono

2DO. PREMIO

"El derecho y el revés"

Emiliano Santiago Arvuez

3ER. PREMIO

"La Comunicación eficaz a través de la neurolingüística"

Patricia Segura





LAS CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL LENGUAJE JUDICIAL*

RAFAELLA RICCONO**

- No sé qué es lo que quiere decir con eso de la "gloria" -observó Alicia. Zanco Panco sonrió despectivamente.
 - Pues claro que no..., y no lo sabrás hasta que te lo diga yo. Quiere decir que "ahí te he dado con un argumento que te ha dejado bien aplastada".
 - Pero "gloria" no significa "un argumento que te deja bien aplastada" -objetó Alicia.
 - Cuando yo uso una palabra -insistió Zanco Panco con un tono de voz más bien desdeñoso -quiere decir lo que yo quiero que diga... ni más ni menos.
 - La cuestión -insistió Alicia -es si se puede hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes.
 - La cuestión -zanjó Zanco Panco -es saber quién es el que manda... eso es todo. -Alicia se quedó demasiado desconcertada con todo esto para decir nada.
- Lewis Carroll, *Alicia a través del espejo*



I. NOTAS PRELIMINARES



El presente trabajo intentará demostrar que en la labor de la Justicia de la Ciudad se encuentran enraizadas prácticas inquisitivas de viejos modelos procesales, lo que implica una falta constante de comprensión de contenidos, implicancias y procedimientos por parte de sus usuarios principales, los ciudadanos, la gente común.

De eso se tratará el trabajo, de la simpleza de las palabras, de la claridad de conceptos, de la comunicación y el entendimiento como presupuestos principales de un estado de derecho, como elementos que hacen a la transparencia, la justicia y el acceso a ella. Para ello no perderemos de vista las reformas procesales que se están gestando en el seno de la Ciudad.

Como primer punto, debo aclarar que no serán parte de este trabajo los problemas del lenguaje jurídico, sus ambigüedades o vaguedades. Mares de palabras se han escrito sobre este tema.

La presente entrega sólo tiene el fin de poner en manifiesto cuáles son, a nuestro entender, los inconvenientes que se presentan cuando una dependencia del Poder Judicial

* Trabajo ganador 1er. Premio Formación Judicial 2007, en la categoría "Empleados del Poder Judicial de la Ciudad".

** El seudónimo utilizado fue Renato.





interactúa con ciudadanos comunes. Es decir, cómo, en la práctica, se repiten procesos del sistema inquisitivo.

Partiendo de la base de que el lenguaje es la herramienta más rica y compleja de comunicación entre los hombres, se presenta el dilema de qué es lo que ocurre cuando esa herramienta no funciona correctamente.

Éste es el caso en el que las comunicaciones lingüísticas se frustran por estar protagonizadas por un destinatario que se siente perplejo ante el alcance de las expresiones que ha escuchado por parte del emisor.

Asimismo, trataremos de mostrar que la frustración en las comunicaciones tiene como efecto directo la vulneración de derechos fundamentales como son el acceso a la justicia, la inviolabilidad de la defensa, etc.

II. EL PROBLEMA DEL LENGUAJE

El lenguaje está compuesto por palabras generales que refieren y aluden a muchos objetos o hechos. No poseemos un lenguaje en el que se evoque con cada palabra a una cosa. Es por ello que no sólo contamos con palabras que en el lenguaje coloquial tienen más de un significado, sino que muchas veces las que en esa modalidad significan algo, en el lenguaje técnico quieren decir algo completamente distinto. Es decir, nuestro lenguaje está compuesto por palabras generales que aluden a familias o grupos de objetos, hechos o propiedades, y no en base a nombres propios de objetos individuales.

El significado que se le asigna a cada palabra está determinado por el contexto lingüístico en el que son utilizadas y la situación humana en que aparecen.

Al lenguaje, utilizado durante un proceso judicial, podemos otorgarle dos sentidos:

- a) El primero se trata de la *función descriptiva* del lenguaje, la que relata las características del proceso. Se trata de la necesidad de que la persona que es ajena al sistema judicial entienda qué está ocurriendo, cuáles son los pasos a seguir.
- b) El segundo es el que se enfoca en la necesidad de dirigir el obrar de determinadas personas. En este punto el funcionario trata, por medio del lenguaje, que una persona ajena al Poder Judicial haga o deje de hacer algo, que se comporte de determinada manera. Ésta es la *función directiva* del lenguaje.

No es un dato menor el hecho de que las normas jurídicas son expresadas, materializadas, portadas, comunicadas, impuestas y utilizadas a través de los enunciados de los lenguajes naturales utilizados en contextos científicos. Es por ello que los integrantes del sistema judicial (significando con esto tanto a los integrantes del Poder Judicial como los que, de alguna forma u otra, dependen de él) están inmersos en la práctica de una ciencia, la de la ciencia del derecho. Pero dicha afirmación deja pasar inadvertida la cuestión sobre la interacción con el público en general, con las personas que serán los receptores de la actividad de la judicatura.

Así, situados en una ocasión determinada (cual podría ser un juicio), puede ocurrir que uno de los interlocutores no comprenda los significados científicos de las palabras que



se están utilizando y, lo que para un observador colegiado serían enunciados completamente claros, puede convertirse, para el interlocutor ignoto en derecho, en algo totalmente incomprensible.

En consecuencia, podemos sostener que el contexto determina el significado de las palabras y elimina la ambigüedad, pero esto sólo ocurrirá en la medida que los que interactúen en este contexto conozcan de qué se trata y tengan los conocimientos científicos que se requieren. En este punto, debe tenerse en cuenta que los conocimientos generales del hablante y del oyente, sus creencias y conceptos, y el contexto o situación en la cual la oración es pronunciada tiene una función fundamental para la comprensión de un discurso.

III. QUÉ OCURRE EN LAS DEPENDENCIAS JUDICIALES

Planteado el problema del lenguaje, deviene ineludible el inconveniente de que el lenguaje utilizado en las dependencias judiciales no es comprendido por el receptor primordial del proceso, por su principal usuario: la sociedad (la víctima, el imputado, los testigos, etc.).

Entonces ¿cómo hacer para que una palabra que, por ejemplo, es utilizada específicamente para describir un instituto legal y que a la vez tiene otro significado en el lenguaje coloquial sea entendida por el ciudadano medio como el Juez pretende que sea entendida?

En estos casos, sin la voluntad suficiente por parte de los agentes del Poder Judicial, las palabras generan incertidumbres y problemas de comunicación entre el receptor y el emisor.

Históricamente nunca existió, dentro del sistema judicial, una consideración adecuada sobre el trato al ciudadano, ni un compromiso claro con la idea de que la administración de la justicia es un servicio a él. De hecho, en la práctica, la situación es básicamente la opuesta. Existe una actitud general de menosprecio que es expresada en acciones concretas, como lo es el trato que se da a los testigos dentro de las instituciones judiciales. Existe una práctica bastante arraigada de tratar de un modo descuidado y hasta irrespetuoso a quien concurre a un tribunal a brindar información. Ya sea porque se considera que el testigo le presta un servicio a una de las partes, o por la prepotencia con que muchas veces se llevan adelante las investigaciones (sobre todo las penales). Lo cierto es que se lo hace concurrir varias veces sin motivo, se lo hace esperar, se toma su declaración haciéndole sentir bajo sospecha, jamás se agradecen sus servicios y rara vez se compensan sus gastos. El fundamento utilizado para tratar de esta manera a las personas es que asistir "es una carga procesal". Este ejemplo se torna aún más evidente en los casos en los que el que llega a la mesa de entradas de una dependencia judicial es el imputado; éste, parecería ser que tiene menos derecho a solicitar que se lo atienda rápido o respetuosamente.

Esta visión particular al interior del sistema judicial ayuda a que prestar un servicio concreto a las personas no forme parte de la conciencia corriente de los operadores judiciales.

Esta realidad lleva aparejada que esté sólo en las manos de los empleados de las dependencias judiciales (los que en general atienden al público) tener la *cortesía* de explicarle al presunto contraventor o infractor, al testigo o al denunciante, de qué se trata la imputación, qué debe hacer, a dónde debe ir, cómo se tiene que preparar y de qué se trata lo que está viviendo en ese momento.



Estos operadores judiciales son los que el Dr. Binder describe como los que "asumen el costo de la ruptura con muchos de los valores establecidos por las organizaciones, y llevan adelante su trabajo con independencia de criterio y, muchas veces, con altas cuotas de sacrificio y valentía personal".¹

Es que, ante la ausencia de un compromiso con la idea del servicio judicial, se refuerza el carácter egocéntrico de las instituciones judiciales y se contribuye aún más a la deshumanización y burocratización de las prácticas. No debemos olvidar que las instituciones judiciales forman parte de ese grupo de sectores que, mediante décadas de prácticas, tratan de formar su propio lenguaje, de manera tal que, si un lego tropieza con una resolución judicial el resultado más probable sea que se encuentre con oraciones muy largas y de una innecesaria complejidad en la sintaxis.

Es que es innegable que, como lo sostiene Zaffaroni, las estructuras judiciales:

...parecen máquinas infernales, de las que no hay posible escapatoria. Por fortuna, no existe ningún sistema de matricería humana que sea perfecto, de modo que, aunque una estructura tecno-burocrática parezca inmovible, lo cierto es que siempre será posible hallar en su seno personas que ofrecen diferentes grados de resistencia que conservan bastante menos deteriorada su identidad. La supervivencia de quienes no introyectan completamente las pautas de subordinación y burocratización depende del grado de flexibilidad de la estructura judicial concreta, del ámbito de arbitrariedad de poder de remoción y ascenso del cuerpo cupular, y del marco político cultural en el que se inserta el sistema. Cuando el marco es considerablemente democrático es frecuente que esas personas, que desde el punto de vista del proceso de burocratización pueden considerarse productos "fallados" del sistema, sean las impulsoras dinamizantes de una evolución hacia cambios estructurales de modelo, o sea, hacia el modelo democrático contemporáneo.²

Muchas veces, estos productos "fallados del sistema" son los que dan muestra de que es posible llevar adelante las funciones que tienen asignadas, de una manera diferente.

Este panorama de burocratización, de legitimación por omisión de las funciones de los empleados judiciales, la incapacidad de ocupar espacios de poder por parte de los jueces, sumado a una cultura sumisa, desarrolla la creencia de los operadores del sistema judicial respecto a que ellos nada tienen que ver con estos fenómenos. De esta manera, esta actitud se repite y multiplica, creando la seguridad de que la administración de la justicia no tiene responsabilidad sobre la inseguridad que vive el "consumidor final" del poder judicial (la sociedad).

¹ Binder y Obando, 2004:185.

² Zaffaroni, 1994:210.



IV. LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE COMUNICACIÓN

La consecuencia lógica de esta falta de comprensión no puede ser otra que la sensación de desamparo por parte del ciudadano común que trata de acceder a la justicia. Ninguna persona confiará en lo que no entiende, y menos aún en un aparato que lo menosprecia o ningunea.

La idea que se observa en la mayoría de los ciudadanos respecto a que cuando se debe ir a los tribunales siempre, de alguna manera o de otra, se está litigando contra el Estado, ha generado un temor generalizado frente al sistema judicial, lo que forma parte, en general, de la cultura popular.³

Incredulidad en el sistema, desconfianza en la Justicia y hasta corrupción son ideas que se ven fortalecidas por las personas que al concurrir a un juzgado no entienden por qué se les secuestra la mercadería, por qué los están juzgando, qué significa la suspensión del proceso a prueba, menos aún una probation, qué es la tasa de justicia, qué se pretende con la homologación de un acuerdo, qué implica un juicio abreviado (siquiera qué significa ello), qué alcances tiene una condena en suspenso, etc.

Esta situación se ve alimentada día a día por la práctica de los abogados. El uso de palabras antiguas para referirse a objetos normales (fojas, folio, rogatoria, mandamiento, exhorto, estrado, etc.); el mantenimiento de una sintaxis llena de gerundios, adverbios y adjetivos extraños; la utilización de tiempos verbales que nadie usa; las fórmulas sacramentales o los rituales de tipo monárquico (Dios guarde a Vuestra Señoría o a Vuestra Excelencia), no hacen más que infundir temor.

A todo este panorama, debe sumársele el uso creciente de tecnicismos innecesarios, que provienen de la invención de los propios juristas, siempre reacios a utilizar el nombre común que reciben las cosas o las acciones en el intercambio social.

Como sostiene Eduardo Bertoni:

...decisiones oscuras, en lenguaje poco comprensible para el común de las personas que necesitan asistencia de abogados, no sólo para defenderse, sino también para que oficien de traductores. Y creo que no pueden existir dudas en el sentido de que un Estado de derecho se funda precisamente en otra cosa: decisiones claras, fáciles de conocer [...]. De lo contrario, la administración de justicia sólo servirá para afirmación de un poder antojadizo, desconocido, incomprensible, que ha traído en nuestras latitudes una desconfianza en las resoluciones judiciales y, como consecuencia, un decaimiento de la credibilidad de la justicia como medio de resolución de conflictos.⁴

La consecuencia de este sentir popular no será otra que la incredulidad respecto del Poder Judicial, sus procesos y su transparencia. Para poder comenzar a desenredar esta percepción tan enraizada en la sociedad, es necesario que prime la claridad, que se trate a los imputados, testigos y denunciantes con respeto, sin suponer que están a

³ Binder, 2000:385.

⁴ Bertoni, 1998:193.



disposición del Juez. No sólo hay que ser claros, sino también respetuosos de las limitaciones del público, hay que dejar de hacerlos sentir humillados. Porque, sin lugar a dudas, menospreciarlos y tratarlos con desdén no significa otra cosa que humillar.

Como sostiene Avishai Margalit, una sociedad decente, o una sociedad civilizada, es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas sujetas a su autoridad, y cuyos ciudadanos no se humillan unos a otros.⁵ En consecuencia, lo necesario es obtener una vía que nos permita vivir juntos sin humillaciones y con dignidad.

Las víctimas de este sistema burocratizado son los ciudadanos que, por décadas, no contaron con un sistema judicial eficiente que resuelva sus problemas básicos. Si bien es cierto que la Justicia Contravencional no tiene siquiera diez años de vida, no menos cierto es que las prácticas de la organización nacional pasaron a la local sin suerte de análisis previo, se heredaron simplemente como si fueran correctas, sin cuestionamientos.

Para revertir esta desconfianza en la justicia será necesario dejar de humillar a sus usuarios mediante la desinformación. Para ello, será fundamental tratar de *bajar* los conceptos dogmáticos del Derecho a la realidad de, por ejemplo, un vendedor ambulante y no dejarlo librado a su entendimiento.

Si no se parte de la base de que la justicia es un servicio a la comunidad, el cambio que la sociedad reclama no podrá ser llevado adelante.

V. LA RAÍZ DEL PROBLEMA: EL SISTEMA INQUISITIVO

Sabido es que las relaciones entre el conjunto de la sociedad y el sistema judicial no han sido ni sencillas ni armónicas. Al contrario, es común señalar que uno de los elementos que caracteriza a las instituciones que forman parte de este sistema es el aislamiento de la vida social y su incompreensión de las situaciones de la vida de los ciudadanos.

Esta falta de conexión entre lo judicial y lo social tiene raíces lejanas. Desde la construcción del sistema inquisitivo, la base del proceso es el secreto. Pero este secreto va mucho más allá de la falta de información o del ocultamiento de las pruebas, refiere también a la complejidad del lenguaje como forma de incompreensión.

En este proceso, el funcionario judicial cumple la misión de fabricar documentos, convertir los relatos de la gente y su lenguaje impreciso pero real, en una nueva forma de relatar lo sucedido, más precisa pero tamizada por la lógica de la fabricación de las actas.

El uso de la escritura, en esta clase de escritos, no puede ser considerado como una simple técnica de transcripción del lenguaje. Ese uso, sobre todo en la época en la que se originó el sistema inquisitivo, significó la creación de un nuevo "lenguaje". En este caso, el "lenguaje del sistema inquisitivo" que es, hasta el día de hoy, el lenguaje del sistema judicial.

Junto con este lenguaje se gesta una cultura marcada por la lógica de la documentación y por la escritura: ambas con gran capacidad para deshumanizar, para alejar a las personas, para convertirlas en nombres en un papel.

⁵ Margalit, 1997.



Las características de deshumanización y dogmatización de los procesos llevados adelante por el sistema judicial cierra las puertas a todo tipo de información que no esté sometida a esa lógica.

Estas características, que dieron nacimiento a una nueva cultura, se afianzaron de tal manera que, hasta el presente, los agentes del sistema judicial tienen una forma diferente al común de la gente de ver y sentir la realidad.

Es en este aspecto donde principalmente se encuentra la raíz del conflicto: un proceso completamente dogmático, llevado adelante por personas con una manera muy específica de ver la realidad, es aplicado a ciudadanos que nada tienen que ver con esta disciplina, y que, muchas de las veces, ni siquiera saben leer o escribir.

En consecuencia, podríamos ubicar a la raíz del problema en el aislamiento de las instituciones judiciales, en el establecimiento del sistema inquisitivo, sumado a que ese aislamiento y el secreto, fueron repotenciados por el lenguaje producido en las mismas dependencias judiciales.

Las prácticas, que hasta el día de hoy prevalecen, segregaron a una cultura completa, cerrada y autosuficiente, convirtiéndola en un verdadero sistema que volvió impenetrable e incomprensible al sistema judicial para la gran mayoría de la población.

En consecuencia, cambiar la justicia penal no es otra cosa que introducir nuevas prácticas reactivas a la tradición inquisitiva, contrarias a ella, que puedan debilitar su estructura, que generen un nuevo sentido del juego.

VI. SOBRE LOS DERECHOS QUE SE VEN AFECTADOS

Primeramente, debemos tener en cuenta que el Derecho es una práctica de dominación social y no otra cosa. Que a través de él, el Estado ejerce, según las palabras de Max Weber, el *monopolio legítimo de la fuerza*, sobre todo mediante el Derecho Penal.

En consecuencia, podemos identificar la existencia de una contradicción entre el concepto de derechos humanos –el que, trasladado al ámbito del proceso judicial, se convierte en las garantías procesales que tratan de ponerle límite al poder penal del Estado– y la eficiencia necesaria para poder ejercer ese monopolio de la fuerza y canalizar adecuadamente la violencia social. Esta contradicción se manifiesta, entre otras maneras, en la ineficiencia de la justicia a la hora de evitar las innumerables formas de abuso de poder y de violencia social grave que vive nuestra sociedad.⁶

Es por ello que, como parte de ese Estado, debemos plantearnos cuál es la función del Poder Judicial. No se puede asumir un Poder del Estado, integrado por un sector muy reducido de la sociedad, prácticamente un ínfimo porcentaje de ella, que juzgue al resto en un idioma que no es entendido, con reglas que no son explicadas, que intime a cumplir penas que tampoco son comprendidas por el penado, que, en definitiva, se constituya en un poder arbitrario.

⁶ Binder, 2000:112.



Consecuencia de este posicionamiento es el aumento de las demandas de la sociedad que gravitan sobre la necesidad de certidumbre, es decir, el pedido generalizado de saber cuáles son efectivamente los derechos de la población. A ello se suma que las diferentes normas, vacías de contenido real, que se permiten convivir con realidades completamente diferentes y crueles, llevaron a que el hombre pueda poseer la calidad de ciudadano o no.⁷

Actualmente se está experimentando una profunda crisis de garantías. Muestra de ello es que los tribunales se han convertido, antes que nada, en maquinarias burocráticas, sin responsabilidad personal de ningún tipo y totalmente inhumanas.

Siglos de formalismo y escritura han llevado a altos grados de insensibilización de las estructuras judiciales. Comúnmente se pueden observar distintas formas de *irresponsabilidad* en los juzgados que van desde el ocultamiento de las figuras que deciden (ya no decide tal juez, sino el "Tribunal", la "Sala") hasta las prácticas violentas que son aceptadas como rutina, muchas veces más violentas que las contravenciones que se deben juzgar (sobre esto nos referimos en el punto III).

No es difícil llegar a la conclusión de que la falta de eficiencia derivada de la falta de comunicación sumada a la violación constante de las garantías constitucionales genera una profunda crisis de legitimidad de la administración de la justicia.

La poca importancia que el Poder Judicial le ha dado a construir una base de consenso social sobre su actuación, explica la razón por la cual tampoco le ha interesado ser entendido o comprendido por esa misma sociedad. Esto no es otra cosa que la demostración del permanente aislamiento del sistema judicial respecto del conjunto de la sociedad.

A ello debe sumarse que, la intermediación profesional que hacen los abogados y la cultura jurídica no ayuda al encuentro del Poder Judicial con la sociedad: el uso de un lenguaje oscuro, la preeminencia del trámite por sobre el problema, el espíritu corporativo, etc., hacen que el ciudadano común sienta al Sistema Judicial como un laberinto enmarañado, lleno de artilugios desconocidos que lo pone en peligro.⁸

Es evidente que la falta de comunicación entre el Poder Judicial y el ciudadano es sólo una de las formas en que se expresa el corte existente entre unos y otros, el aislamiento de la Justicia en general.

Pero esto se puede revertir, como lo sostiene Binder:

Tenemos la obligación de romper esas falsas contradicciones -que podrían ser resueltas, por ejemplo, organizando mejor al Ministerio Público, superando un grave problema que hay entre éste y la policía-, y frente a cada reclamo, ante cada necesidad social, necesitamos buscar soluciones alternativas antes que pensar en qué garantía vamos a afectar. Porque si la sociedad pide seguridad, no podemos inmediatamente afectar las garantías que rigen la libertad durante el proceso. [...] No le echemos la culpa a otros elementos, sino que encaremos, profundamente, la necesidad de reorganizarnos.⁹

⁷ Binder, 2000:19.

⁸ Binder, 2000:24.

⁹ Binder, 2000:120.



VII. EL ENTENDIMIENTO COMO PARTE DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

En un sistema democrático que tenga por objeto garantizar los derechos de todos por igual, el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental. Constituye la vía adecuada para reclamar ante los tribunales el cumplimiento de otros derechos que se puedan ver violados.¹⁰

Como todo derecho, el acceso a la justicia requiere de un grupo de garantías que posibilite su pleno ejercicio. Por ello, el Estado debe crear las condiciones jurídicas y materiales que garanticen su vigencia en condiciones de igualdad.

El acceso a la justicia tiene un doble significado, ya que, por un lado, implica la garantía de igualdad de oportunidades para acceder a las instituciones, órganos o poderes del Estado que generan, aplican o interpretan leyes; y, por otro, refiere al conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales.

Uno de los obstáculos permanentes del derecho al acceso a la justicia es la ininteligibilidad de los procesos judiciales y la percepción negativa que tiene la población del sistema judicial.¹¹

La gente no lee resoluciones, escritos y contratos porque quiere. Lo hace porque *tiene* que hacerlo, porque no le queda más remedio. Es por esta razón que el servicio de la Justicia no puede presentarse ante sus destinatarios como una práctica hermética, en la que sólo unos pocos puedan entender. Eso mismo, forma parte también de la accesibilidad, o la falta de ella.

VIII. LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DEL ESTADO ES UNA OBLIGACIÓN

Como primer punto, se debe tener en cuenta que la actividad judicial es una de las formas de expresión de la actividad estatal y, como tal, debe ser transparente, así como deben ser transparentes todos los actos del gobierno. Este requisito es un presupuesto de la forma republicana de gobierno, así como la participación activa de los ciudadanos en los procesos judiciales es parte de esa idea republicana de justicia.

Los ciudadanos tienen el derecho a recibir información que sea comprensible y que la calidad del lenguaje de las normas y resoluciones no les causen incertidumbre. Cuanto más transparente sea la justicia, más democrático es el país.

¹⁰ Capeletti y Bryant, 1983:22.

¹¹ Un estudio realizado entre sectores pobres de la ciudad de Córdoba muestra que la percepción respecto de los trámites y procedimientos judiciales es que ellos son complicados, caros y engorrosos; reconocen que saben poco acerca de sus propios derechos y de los medios para hacerlos valer y protegerlos. Véase Begala y Lista, 2002.



Cuando se utiliza un lenguaje simple, se envía un mensaje claro a la sociedad sobre lo que el Poder Judicial está haciendo, sobre lo que pena, sobre los derechos y obligaciones de cada uno.

No sólo existe una obligación de que los actos de los jueces sean públicos, sino que es de primordial importancia que éstos sean entendidos por el receptor. Es un gran error condenar a una persona que ni siquiera supo que fue sometida a un juicio.

Por otra parte, las resoluciones, mecanismos y procesos oscuros e inentendibles, no sólo causan incertidumbre, sino que también demoran la ejecución de los actos, requieren más dedicación humana para ser comprendidos y producen más conflictos que hay que administrar a costa de mayor gasto público. En consecuencia, no sólo hablamos aquí del derecho del ciudadano, sino también de la eficiencia del Estado.

Sin lugar a dudas la complejidad de la vida urbana y la influencia creciente de los medios de comunicación obligan a repensar y crear nuevas fórmulas de participación ciudadana, pero ella debe ser uno de los ejes centrales de toda la administración de la justicia.

IX. EL ROL DEL DEFENSOR OFICIAL... ¿Y EL DE LOS DEMÁS OPERADORES?

Otro punto a plantear es cuál es el rol del abogado defensor en cuanto al entendimiento, por parte de su defendido, sobre lo que está ocurriendo en torno a un proceso seguido en su contra.

Actualmente, el paradigma desde el cual se piensa a la defensa pública como una institución netamente "caritativa", es decir, pensado para la ayuda "del huérfano y la viuda" y no como un servicio público que nace de derechos inalienables, de las propias necesidades de legitimidad de la estructura del Estado y de las exigencias de una sociedad compleja.¹²

Este defecto ha generado graves deficiencias institucionales y funcionales, ya que quien es atendido por la defensa pública generalmente no es percibido por los funcionarios como un cliente que debe ser atendido del mismo modo que en el servicio privado.

Sumado a ello, debe tenerse en cuenta que la Defensa Pública no fue la excepción respecto de la herencia de prácticas inquisitivas a las que adhirieron sin más los juzgados de Ciudad. Esta dependencia quedó atrapada en el modelo de organización en el que el servicio público no es considerado como uno de los derechos inalienables del ciudadano, como propio de las necesidades de legitimidad de la actuación del Estado y de la exigencia de una sociedad compleja.

La inexistencia de operadores que encaren el problema del desfasaje existente entre el nivel cultural del imputado y lo que ocurre durante una audiencia, resiente aún más el derecho al acceso de la justicia de toda persona.

Es por ello que deben ser política prioritaria de la Defensa Pública los problemas referidos al acceso a la justicia. Para ello no debe perderse de vista que, las condiciones

¹² Binder, 2004:234.



actuales de la sociedad, hacen difícil imaginar cuáles deberían ser las proporciones de una institución capaz de atender todos los reclamos, aun siendo estrictos en las prioridades de atención.

Asimismo, y respecto de otros actores, creemos que sostener que la función de la Fiscalía y de la Policía en este proceso es sólo la de llevar adelante la acusación vestirá al Estado de mucha subjetividad, en contraposición, en muchas oportunidades, de preceptos constitucionales.

Lo mismo ocurre con la posición de los juzgados, equivocada, a nuestro modo de entender, respecto a que no es su función la de explicar a las personas *usuarias* del sistema judicial (léase imputado, denunciante, testigos, etc.) lo referente al proceso, ya sea contravencional, penal o de faltas. Esto tiene que dejar de funcionar de esta manera, hay que comenzar a garantizar la claridad de los procesos, que es, al fin y al cabo, garantizar el verdadero acceso a la Justicia.

Toda esta situación de desinformación y desentendimiento es percibida generalmente por el conjunto de la sociedad como una ratificación de sus peores temores. La sensación de extrañamiento es ratificada por el hecho de que cada palabra que emita el ciudadano será traducida por los funcionarios judiciales para el uso en los tribunales. De esta manera, el usuario del sistema observa que el relato de sus hechos queda convertido en algo completamente distinto por obra y milagro de un escribiente que confeccionó el acta o por el defensor o fiscal que presentó su caso. De esta manera, el lenguaje de las partes del proceso, según sostiene Binder, cumple la misma función que las fórmulas esotéricas: no sólo ocultan el mensaje al iniciado, sino que facilitan la comunicación con el verdaderamente iniciado.¹³

Es así como, no importa cuál sea el contexto, el ciudadano común queda fuera de esa comunicación. Esto no genera otra cosa que temor, ya que se confirma que el caso que inicialmente estaba en manos de la persona, ahora queda en manos de un sector que tiene sus propias reglas, un lenguaje propio. Así, el defensor debe cumplir el rol de tutor frente a esas reglas esotéricas de los tribunales y de traductor del lenguaje de la gente al lenguaje de los funcionarios judiciales.

X. LA IMPORTANCIA ENFOCADA A LA REFORMA PROCESAL

Actualmente, uno de los mecanismos que ha ayudado a unir a la sociedad con el sistema judicial son los juicios públicos.

En particular, la Ciudad de Buenos Aires ha ido más allá, ya que ha avanzado hacia un nuevo modelo acusatorio y adversarial que pone en el centro del proceso a la palabra como móvil de interacción entre las partes.

El nuevo código establece que todas las incidencias que en el sistema inquisitivo se planteaban por escrito, ahora se resolverán en audiencias orales y públicas.

¹³ Binder, 2004:386.



La oralidad como principio rector del nuevo proceso obliga a que la comunicación verbal sea la que reine en todos los estadios del proceso. Y la publicidad, como otro de los principios, será la que determine cuál va a ser la forma en que se materialice esa oralidad, ya que, de ahora en adelante, lo que planteen las partes será escuchado y deberá ser entendido por el público.

La utilización de audiencias orales y públicas para resolver todos los litigios previos al juicio mismo es una de las mejores formas de introducir una práctica masiva totalmente contraria a la tradición inquisitorial y su lógica del secreto.

No cabe duda que, ante un planteo de excarcelación, en la audiencia en la que se decida la cuestión no sólo se encontrará presente el imputado, sino también sus familiares.

De esta manera se agrega un elemento más en el proceso, que va a participar pasivamente de todas las audiencias que se lleven adelante: el público.

Ésta no será la única oportunidad en que la palabra tenga el papel central del proceso. No deben dejarse de lado las posibilidades de obtener soluciones alternativas al juicio oral, en las que el acercamiento de las partes es fundamental.

La incorporación de salidas alternativas, fórmulas resarcitorias, prácticas de conciliación, etc., aumentará la cantidad y calidad de los litigios que se deben resolver previamente a la realización del juicio oral y público o como alternativa a él en la solución del caso.

Por ello, la adopción sin medias tintas del juicio oral y público y la utilización masiva de la oralidad y publicidad de las audiencias preliminares, así también la oralización y la incorporación del litigio en el trámite del recurso, aparecen como las nuevas prácticas con mayor capacidad para cerrar las brechas existentes entre el sistema judicial y la sociedad.

Pero no debemos pensar que con el solo hecho de tener un nuevo código se encuentran solucionados los problemas de la justicia, ya que para cambiar la justicia penal no será suficiente con cambiar un código por otro.

Si los patrones de conducta, que hasta ahora se han llevado adelante en las dependencias judiciales, no son modificados por los hombres y mujeres que participan en ellas, se volverán ilusorios todos los cambios legislativos. Por lo tanto, el problema y la solución es básicamente una cuestión de los agentes que forman parte del sistema. Si ellos no cambian su "mentalidad", entonces no habrá reforma judicial.

Se debe tener la atención enfocada sobre los efectos negativos que un activismo superficial y acrítico, muy frecuente en esta disciplina, puede tener sobre el proceso de cambio. Diseñar planes de capacitación sobre bases firmes, provocar un debate profundo, sobre todo en el interior de las instituciones judiciales, sobre el nuevo papel, las expectativas y las posibilidades concretas de los operadores judiciales es un camino que debe ser recorrido con gran firmeza.

XI. QUÉ OCURRE A NIVEL MUNDIAL CON EL LENGUAJE ESTATAL

Todos estos cuestionamientos que venimos desarrollando respecto de la claridad del lenguaje no son temas que pasen desapercibidos a nivel mundial, no es sólo un problema argentino ni exclusivo del campo judicial. Varios países pusieron en marcha iniciativas



para simplificar el idioma que se utiliza en todas las actividades estatales (las legislativas, administrativas y las judiciales). Así, en Francia, por ejemplo, funciona una Comisión de Orientación para la Simplificación del Lenguaje. En Italia, el Departamento de la Función Pública del Consejo de Ministros ejecutó el Proyecto para la Simplificación del Lenguaje Administrativo. Por su parte, en Australia, el Departamento Legal del Parlamento confeccionó un manual para la redacción de las leyes en idioma simple. Asimismo, en Canadá la Asociación de Colegios de Abogados lanzó en 1998 una campaña para hacer más claro el lenguaje utilizado por la Justicia y recomendó a las facultades de Derecho la inclusión de cursos de redacción en sus programas académicos. Estos ejemplos se reproducen en muchos países, lo que significa que la cuestión de la transparencia de los actos de gobierno no es una cuestión menor en las administraciones.

En consecuencia, si pretendemos cambiar la percepción que la sociedad tiene respecto del Sistema Judicial que poseemos, si queremos dejar de ser una institución oscura en la que cosas inentendibles pasan, es fundamental que comencemos a focalizar nuestra actividad en la comunicación simple y concreta de los procesos, en la ponderación del ciudadano como el principal usuario del sistema.

XII. PALABRAS FINALES

El nuevo papel de la justicia en la sociedad ha cambiado la forma de ver el servicio que ésta presta, y ello ha generado una conciencia de inutilidad del actual estado del servicio judicial. Por ello, es necesario que los jueces comiencen a ser los verdaderos protagonistas de la vida social. Cuenta de ello da la persistencia en las encuestas de opinión sobre la perspectiva desfavorable que existe en Argentina sobre el funcionamiento de la administración de la justicia.¹⁴ Estas demandas han provocado una crisis, que se ha desarrollado en general por los reclamos y la preocupación del ciudadano, más que por la concientización del sector profesional.

Es que, en algún punto, las prácticas de desinterés, deshumanización, incomunicación y burocratización de los operadores judiciales lindan con el abuso de poder. Esto es percibido sensiblemente por la sociedad que, en los últimos tiempos, no ha hecho otra cosa que acrecentar la demanda de seguridad. Esta demanda, que muchas veces los medios de comunicación o las clases dirigentes confunden con demanda de violencia, debe ser interpretada como una de las demandas sociales más justas y genuinas desde el punto de vista de una sociedad democrática, esto es, como el reclamo de la construcción de una sociedad sin abuso de poder.

Esta falta de percepción del problema, por parte del sector profesional, y sobre todo por la judicatura, no es un problema menor y cuenta con raíces históricas. Tanto el sistema inquisitivo, como el poder judicial de la modernidad, constituye un mundo que rodea a la profesión jurídica y hoy genera condicionamientos básicamente insuperables

¹⁴ Binder, 2000:20.



en el plano de la percepción de los fenómenos judiciales y el funcionamiento eficiente de la administración de la justicia.

Por ello, es fundamental que todos los operadores de las agencias judiciales recuerden constantemente que los usuarios principales del sistema son personas, que en muchas ocasiones no fueron instruidas en la dogmática del derecho, por lo que resulta alejado de la realidad, y hasta ridículo, tratar a todos los sujetos que se presenten en la mesa de entradas de cualquiera de estas dependencias como si fueran estudiantes de derecho.

Por ello, será necesario reducir la cuota de soberbia que se maneja en las diferentes dependencias. ¿Por qué soberbia? Porque creemos que no hay otra palabra para describir la sensación de superioridad de los empleados judiciales que sólo mantienen conversaciones técnicas con personas que, en muchas ocasiones, no han terminado el nivel primario. Porque no se puede entender el motivo por el cual, aun cuando se percibe la inseguridad, no se trata de revertir la situación.

Tratamos a la Justicia como si fuera un sistema objetivo, compuesto por mecanismos capaces de despersonalizar todo, pero estamos equivocados, es un proceso llevado adelante por personas, que sobrevive gracias a personas y se aplica a personas. Esta soberbia es la que nos hace perder de vista que los que participan de cualquier proceso no son "testigos de actuación", "imputados", "jueces", "fiscales", "defensores", "infractores", "contraventores", sino personas, nada más ni nada menos, y como tales deben ser tratados.

Por ello, el camino para el mejoramiento y la superación es el cambio de la justicia de la Ciudad, y para ello no debe perderse de vista que las instituciones del sistema inquisitivo son contrarias a un sistema republicano de administración de justicia.

La confianza de la comunidad y la satisfacción de sus expectativas requerirá tiempo y buenos resultados del sistema judicial, sin que sus operadores olvidemos que los ciudadanos siempre han tenido buenas razones para no creer, y hoy para dudar, respecto de la judicatura.

XIII. BIBLIOGRAFÍA

- Barcesat, Eduardo S., (2005), "Reflexiones sobre lenguaje y validez del derecho", en *La Ley*, Tomo 2005-B, p. 940, La Ley, Buenos Aires.
- Begala Silvina y Lista Carlos, (2002), "Marginalidad y acceso a la justicia: un estudio empírico en la ciudad de Córdoba", en *Cuadernos de Fundejus* N° 6, Córdoba.
- Bertoni, Eduardo A., (1998), "La reforma del Proceso penal en América Latina", en *Nuevo Proceso Penal Venezolano, Homenaje a la memoria del R. P. Dr. Luis M. Olaso*, Caracas.
- Binder, Alberto M. y Obando Jorge, (2004), *De las repúblicas aéreas al Estado de Derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Binder, Alberto M., (2000), *Ideas y Materiales para la Reforma de la Justicia Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Binder, Alberto M. "La fuerza de la inquisición y la debilidad de la república", en www.cejamericas.org.
- Capeletti, Mauro y Bryant, Gath (1983), *Acceso a la Justicia*, Colegio de Abogados, Departamento Judicial de La Plata, La Plata.



- Carrió, Genaro, (2006), "Sobre los lenguajes naturales", en *Suplemento especial de Técnica Jurídica*, La Ley, Buenos Aires.
- Colombo, María Elena (2005), *Lenguaje. Una introducción al estudio psicológico de las habilidades humanas para significar*, Proyecto Editorial, Buenos Aires.
- Duce, Mauricio J., "El ministerio público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios", en www.cejamericas.org.
- Duce, Mauricio J., (2006), "La oralización de las etapas previas al debate: la experiencia de la ciudad de Quetzaltenango en Guatemala", en www.cejamerocas.org.
- Margalit, Avishai (1997), *La sociedad decente*, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., España.
- Piñero, Valeria Fernanda "Plan piloto para el fortalecimiento del sistema acusatorio", en www.cejamericas.org.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, (1994), *Estructuras Judiciales*, Ediar, Buenos Aires.







EL DERECHO Y EL REVÉS*

EMILIANO SANTIAGO ARVUEZ**

Está la belleza y están los humillados. Por
difícil que sea la empresa quisiera no ser
nunca infiel ni a los segundos, ni a la primera.
Albert Camus

I. INTRODUCCIÓN

Entiendo que, para escribir sobre cualquier tópico, es necesario, primero, realizar un análisis que tienda a identificar ciertos ejes, que luego funcionarán como una estructura delimitadora, acotando el número de variables que estamos dispuestos a estudiar. Es cierto que, de acuerdo a la cantidad de variables en juego, mayor o menor será la complejidad involucrada en el análisis, pero ello no implica que el resultado sea mejor o más válido, puesto que la elección de las mismas parte de las premisas "a priori" que cada uno posee, desde el lente del cual se observa y construye la realidad. Entonces propongo entramar el presente trabajo sobre "lenguaje y justicia" vinculándolo con la teoría de la comunicación, la educación, la teoría de los sistemas y por supuesto el contexto, teniendo como norte una redacción que comulgue con los principios que se sostienen como conclusión en él.

Trataré, a partir de mi experiencia en el ámbito judicial y de las ideas expuestas en el "II Congreso Iberoamericano y X Congreso Nacional de Capacitación Judicial", de ofrecer una mirada original e integradora a esta temática, con la esperanza de contribuir, aunque sea en lo mínimo, al progreso en la materia.

II. PROBLEMÁTICA Y ANTECEDENTES. CONTEXTO ACTUAL

En el II Congreso Iberoamericano de Capacitación Judicial se exhortó a los magistrados a redactar fallos más sencillos y comprensibles para todos los ciudadanos. ¿A qué se debe? Si bien es innegable que la actividad judicial no está ajena a desarrollar su propia jerga y que para el lego resulta difícil entender escritos o resoluciones judiciales de compleja sintaxis, y con sinónimos de uso no corriente, luego de indagar un poco, pareciera que el problema no es sólo argentino ni se limita al campo judicial.

* Trabajo ganador 2º Premio Formación Judicial 2007, en la categoría "Empleados del Poder Judicial de la Ciudad".

** El seudónimo utilizado fue Demiurgo.



Desde hace décadas varios países han puesto en marcha iniciativas similares para simplificar el lenguaje que se utiliza en las actividades estatales (administrativas, parlamentarias y judiciales) sencillamente porque el ciudadano común no lo entiende.

La idea es usar un lenguaje simple, claro y directo, que permite a los lectores concentrarse en el mensaje que se quiere transmitir y comprenderlo de manera fácil y sencilla.

Estas prácticas de comunicación ya han sido puestas en marcha en los gobiernos de países como Suecia, Australia, Reino Unido, Canadá, Estados Unidos y más recientemente en México, denominadas "plain language", "plain english" o "lenguaje llano".

Sus objetivos son básicamente tres:

- 1) Mejorar los servicios y trámites del gobierno para aumentar la confianza en la Administración Pública, a través de textos claros y precisos que fomenten la transparencia, buscando que la comunicación entre el gobierno y los ciudadanos sea más abierta y clara, de manera que éstos puedan ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones sin ningún tipo de ambigüedad.
- 2) Convertir los documentos gubernamentales en facilitadores de acción y no en una barrera.
- 3) Reducir costos al utilizar menos recursos en explicar y aclarar el contenido de los documentos, menores costos de producción, publicación y difusión al presentar sólo aquella información que es necesaria y suficiente, y reducción de los conflictos del ciudadano con el gobierno.

En Suecia el gobierno explica que los ciudadanos tienen derecho a recibir información comprensible, que la calidad del idioma de las normas y de los formularios ayuda a hacer más transparente la administración y más democrática la sociedad, que la precisión ahorra recursos ya que las normas o los documentos oscuros causan incertidumbre, demoran la ejecución de los actos, requieren más dedicación humana para ser comprendidos y producen conflictos que hay que administrar a costa de mayor gasto público. Ubica el problema en el plano de los derechos de los ciudadanos y en el de la eficiencia del Estado.¹

El inglés simple o llano nació a partir de las dificultades que la gente tenía para interpretar pólizas de seguros, contratos bancarios o formularios utilizados por la administración pública. Bill Clinton ordenó el uso de inglés simple en todas las dependencias del gobierno federal con el objetivo de que al usar lenguaje simple se envía un claro mensaje sobre lo que el gobierno está haciendo, sobre lo que exige y sobre los servicios que ofrece. "El lenguaje simple ahorra al gobierno y al sector privado tiempo, esfuerzo y dinero".²

En Francia, funciona una Comisión de Orientación para la Simplificación del Lenguaje,³ y en Italia, el Departamento de la Función Pública del Consejo de Ministros ejecutó el Proyecto

¹ Plain Swedish Group, www.regeringen.se/

² Red de Acción e Información del Lenguaje Claro en Estados Unidos, www.plainlanguage.gov/

³ Comité d'Orientation pour la Simplification du Language Administratif, www.dusa.gouv.fr



para la Simplificación del Lenguaje Administrativo.⁴ En Australia, el Departamento Legal del Parlamento editó un manual con la redacción de las leyes en idioma simple⁵ y en Canadá, la Asociación de Colegios de Abogados lanzó en 1998 una campaña para hacer más claro el lenguaje utilizado en la Justicia y en los contratos, y recomendó a las facultades de Derecho la inclusión de cursos de redacción en sus programas de estudio.

El programa de reforma integral de la administración de justicia sudafricana, lanzado en 1996, tuvo como uno de sus objetivos la necesidad de que la Justicia utilizara un lenguaje comprensible por los usuarios. Los especialistas opinaron que el lenguaje hermético es una barrera para el acceso al sistema judicial.

En Argentina existe un Proyecto denominado Comunicación en Lenguaje Claro, incluido dentro del Programa de asistencia técnica para el Fortalecimiento del Sistema Nacional de Inversión Pública (FOSIP), que se implementa en el ámbito del Ministerio de Economía de Argentina y cuenta con financiamiento del Banco Mundial.⁶ Y desde el Centro de Formación Judicial del Consejo de la Magistratura de la C.A.B.A. se realizaron experiencias cuyo objetivo fue: "facilitar la adopción de técnicas de expresión que faciliten la producción del discurso público y permitan mejorar el estilo de redacción de las actuaciones judiciales, para que las decisiones de los magistrados alcancen un nivel de comprensión adecuado para las partes, para la prensa y para la comunidad en general".⁷

Desde esta perspectiva se propone al "lenguaje claro o simplificado" como movimiento cualitativo de carácter cultural y estructural que busca mejorar la orientación, las capacidades y la respuesta estratégica de la administración pública.

Se piensa al lenguaje claro como una herramienta ideal para ayudar a los servidores públicos a llevar a cabo el cambio cultural que se necesita para hacer más eficientes los servicios públicos y orientarlos al ciudadano.

El primer paso de esta iniciativa es sensibilizar a los servidores públicos de la importancia del lenguaje en la comunicación entre el gobierno y los ciudadanos. El segundo paso es capacitar a los servidores públicos que escriben y diseñan los documentos normativos, formatos y comunicados, para utilizar los conceptos de lenguaje claro. El último paso es reescribir documentos normativos, formatos y comunicados en lenguaje claro, teniendo en mente las necesidades del ciudadano al que van dirigidos. Esto no significa eliminar el lenguaje técnico o jurídico, sino adaptar el lenguaje y la estructura de los documentos con un enfoque al ciudadano-objetivo.

⁴ Simplificación del lenguaje administrativo en Italia, www.funzionepubblica.it/chiaro

⁵ Plain English del Gobierno Australiano, www.dest.gov.au/sectors/training_skills/publications_resources/plain_english_at_work/contents.htm

⁶ www.anticorruccion.jus.gov.ar/

⁷ II Congreso Iberoamericano de Capacitación Judicial, Eje Temático I: Lenguaje y Justicia. Ponencia: Capacitación en Lenguaje Jurídico. Una Experiencia.



III. LENGUAJE Y COMUNICACIÓN

Sólo hay mundo donde hay lenguaje.
Martin Heidegger

Se denomina lengua al conjunto de palabras que el hombre ha creado con el objeto de comunicarse desde el principio de los tiempos.

El hombre comenzó por emitir sonidos elementales para diferenciar unas cosas de otras. La primera fuente de idiomas fue la naturaleza.

Una lengua es un sistema de pensamiento, no ha sido inventada por nadie, es fruto de la lenta y larga acumulación de la experiencia histórica de determinado grupo.

En el transcurso de generaciones llega a ser instrumento de creación y vínculo emocional entre todos los que saben decir las cosas de la misma manera. El hombre sale del animal por la palabra.

Ferdinand de Saussure enunció que "el lenguaje es un conjunto de hábitos lingüísticos que permiten a un sujeto comprender y hacerse comprender".

De esta definición se desprende que el vehículo de tales manifestaciones es la comunicación.

Comunicación deriva de la palabra latina 'communis', que significa común; entonces comunicarse es establecer una comunidad con alguien.

El estudio de la comunicación humana puede subdividirse en tres áreas: sintáctica, semántica y pragmática. La primera abarca los problemas relativos a la transmisión de información (codificación, canales, capacidad, ruido, redundancia, etc.). El significado constituye la preocupación central de la semántica ya que si bien es posible transmitir series de símbolos con corrección sintáctica, carecerían de sentido a menos que el emisor y el receptor se hubieran puesto de acuerdo de antemano con respecto a su significado. En consecuencia, toda información compartida presupone una convención semántica. Por último, la comunicación afecta a la conducta y éste es un aspecto pragmático. Desde la perspectiva pragmática toda conducta, y no sólo el habla es comunicación, y toda comunicación afecta a la conducta.

La comunicación es eficaz sólo cuando el receptor entiende el mensaje del emisor, en los términos en que éste ha querido darle su mensaje. Condicionan una buena comunicación elementos tales como: diferencias culturales, lenguaje, ambiente, etc.

A través de símbolos se emite un mensaje por medio de un canal hacia un receptor, en un esfuerzo por compartir la información. Este mensaje debe incluir códigos que sean comunes tanto al emisor como al receptor para que el objetivo del acto de emisión del mensaje se cumpla, o sea, para hacer eficaz la comunicación.

Sólo se logrará una comunicación verdadera si estamos interesados en el lenguaje de la otra persona, si escuchamos atentamente y somos capaces de ponernos en el lugar del otro.



1. Elementos de la comunicación

Emisor: fuente que elabora y emite el mensaje, que proporciona la información. Puede ser un individuo, un grupo social, etc.

Mensaje: conjunto de códigos organizados por el emisor con una intencionalidad. El mensaje es el contenido de la comunicación. En el modelo, el mensaje lleva implícito su elaboración sobre la base de un sistema de signos, comprende el tema la racionalización de lo que se dice en torno a ese tema y la forma en que se expresa. Todo mensaje lleva también un sistema de valoraciones que el emisor ha plasmado en la selección del tema y en el tratamiento de éste. Esto supone una escala de valor que se quiere transmitir. El proceso de estructurar un mensaje sobre la base de signos disponibles se denomina codificación.

Para hacer eficaz un mensaje es necesario identificar por parte del emisor los conocimientos y formas de percepción del receptor, o sea de sus códigos, de forma que se asegure la interpretación adecuada del mismo. Estos códigos son: estereotipos, significados, representaciones, valores.

Además, existen determinados requisitos que debe contener un mensaje con el fin de que no exista deformación de lo que realmente se quiere transmitir:

- **Credibilidad:** la comunicación establecida por el mensaje presentado al receptor, debe ser veraz, de manera que éste descubra fácilmente el objetivo de nuestra labor y elimine actitudes preconcebidas que deformarían la información.
- **Utilidad:** la finalidad de nuestra comunicación será dar información útil que sirva a quien va dirigida.
- **Claridad:** para que el receptor entienda el contenido del mensaje será necesario que la transmitamos con simplicidad y nitidez.
- **Continuidad y consistencia:** para que el mensaje sea captado, muchas veces es necesario emplear la repetición de conceptos, de manera que podamos penetrar en la mente del receptor para vencer las posibles resistencias que éste establezca.
- **Adecuación en el medio:** en el proceso para establecer comunicación con los receptores en una organización será necesario emplear y aceptar los canales establecidos oficialmente, aun cuando éstos sean deficientes u obsoletos.
- **Disposición del auditorio:** es válido el siguiente principio: la comunicación tiene la máxima efectividad cuando menor es el esfuerzo que realiza el receptor para captar. De tal manera, una comunicación asequible dispone al auditorio a captar la noticia; una forma oscura, que implique grandes esfuerzos por parte del receptor, lo predispone negativamente a los mensajes.

Un acto de comunicación entre dos personas es completo cuando éstas entienden el mismo signo del mismo modo.

Código: elementos que conforman el mensaje y que constituyen el conjunto de reglas de combinación pertenecientes a un sistema de señales específicas.

La codificación es un proceso a través del cual el emisor "prepara" el mensaje para que pueda ser comprendido por el sujeto. Para la codificación del mensaje se vale de sus



conocimientos relacionados con las características del canal que va a emplear, las exigencias del público al que va a dirigirse, del lenguaje que va a utilizar, como de la cultura de quien lo va a recibir. La codificación comprende varias etapas:

- Selección de la información disponible, en función de las necesidades e intereses del comunicador y el receptor.
- Búsqueda del lenguaje más apropiado en atención al canal disponible.
- Valoración de la información en el contexto informativo del receptor
- Momento y lugar adecuado para transmitir la información.
- Conocimiento de la preparación del receptor.

Interpretación: proceso de descodificación de la información y comprensión de la misma a partir de los códigos que maneja el receptor; por ello, para que el mensaje que transmita el emisor llegue con éxito se deben conocer los códigos del receptor.

La decodificación es un proceso inverso de la codificación, en el cual el sujeto que recibe la información procede a comprender el mensaje que ha recibido, lo descifra. Este proceso supone:

- Recibir con claridad todos los signos emitidos (legibilidad).
- Conocer plenamente el significado de cada uno de esos signos.
- Comprender el sentido exacto de la estructura de esos signos.

Quando nos transmiten un mensaje, además de las palabras existen otros lenguajes, los gestos, las miradas, las entonaciones, el énfasis, la cercanía etc. La decodificación tiene que ver con el momento en que un signo se decodifica, influyen los factores ambientales o emocionales en que se desarrolla la comunicación.

Canal: soporte físico en que se expresa o manifiesta el mensaje. El vehículo o medio que transporta los mensajes: expediente, cédula de notificación, carta, teléfono, radio, periódicos, películas, revistas, etc.

Receptor: es la persona que recibe la información, el individuo o grupo a los que van dirigidos los mensajes. Para la comprensión del mensaje necesita descodificar el mismo. Para su adecuada recepción, el receptor debe conocer los códigos empleados por el emisor.

En relación con los destinatarios debemos tomar en cuenta que:

No es un ente aislado, vive en sociedad.

La asimilación de los mensajes depende de su cultura personal o social.

Sobre los mismos destinatarios actúan simultáneamente muchos mensajes provenientes de fuentes diversas, algunas con mayor o menor influencia que otras, las cuales se pueden complementar u oponer entre sí.

Las posibilidades de elección y la libertad de percepción de los mensajes, dependen del nivel de libertad del hombre en relación con los medios de comunicación.

Retroalimentación: el receptor se convierte en un emisor de una respuesta o comportamiento que el emisor inicial espera, recibe y comprueba con relación al objetivo de su mensaje inicial. La retroalimentación más rápida y eficaz ocurre cuando este proceso tiene lugar entre personas directamente.



La retroalimentación puede ser positiva (cuando la respuesta lograda es la esperada) o negativa (cuando se obtiene cualquier tipo de respuesta que no es acorde con lo esperado).

Ruido: factor que distorsiona la calidad de una señal. Podemos ampliar el significado que tenemos del ruido para incluir en cada uno de los componentes de la comunicación factores que puedan reducir la efectividad.

La fidelidad es la reproducción fiel de un sonido. Ruido y fidelidad son dos aspectos distintos de una misma cosa. La eliminación del ruido aumenta la fidelidad; la producción de ruido la reduce.

El programa básico relacionado con el ruido y la fidelidad es la posibilidad de aislar esos factores dentro de cada uno de los componentes de la comunicación, factores que son los que determinan la efectividad de ésta.

Existen, por lo menos, cuatro distintas clases de factores propios de la fuente que pueden aumentar la fidelidad. Estos factores son:

- Sus habilidades comunicativas.
- Sus actitudes.
- Su nivel de conocimiento.
- La posición que ocupa dentro de un determinado sistema sociocultural.

Nuestro objetivo básico en la comunicación es convertirnos en agentes efectivos, es decir, influir en los demás, en el mundo físico que nos rodea y en nosotros mismos. En resumen, nos comunicamos para influir y para afectar intencionalmente.

Quien intenta persuadir desea obtener una determinada respuesta, mediante un proceso comunicacional en el que el otro también obtiene lo que desea o lo que "cree" que desea.

En este proceso, activo en ambas direcciones, los roles de persuasor y persuadido se intercambian a menudo con facilidad. La persuasión no es algo que "se le hace" a otros, sino que es una dinámica que tiene lugar con otros. Por lo tanto, la comunicación persuasiva sólo tiene lugar en la medida en que la retroalimentación o feedback obtenido es el esperado; caso contrario, no hubo comunicación sino que sólo se produjo un intercambio de informaciones.

Si volcamos todos estos conceptos en el estudio de la comunicación dentro del poder judicial, nos encontraremos con que existe una permanente retroalimentación entre el usuario del servicio de justicia y el juzgado. Los papeles de emisor y receptor se van alternando y muchas veces se utiliza un código que el interlocutor no entiende, por más que se trate de alguien familiarizado con la jerga judicial.

Pero no sólo la codificación presenta limitaciones a la correcta interpretación. El canal, representado por los expedientes y particularmente por las cédulas de notificación, ocasiona terribles dificultades, a quien no es un público avezado en los temas jurídicos, para comprender cuál es el mensaje que se quiere transmitir.



IV. LENGUAJE Y PODER

De cualquier árbol del jardín puedes comer,
mas del árbol de la ciencia del bien y del mal no comerás,
porque el día que comieres de él, morirás sin remedio.
"Génesis", 2:16-17

Expresarse bien equivale, sobre todo en sociedades selectas, a tener las ideas claras. Hacerlo mal convierte a alguien en corto, de pocas luces y escasos recursos.

El habla culta y con matices fonológicos y léxicos es característica del éxito y divisoria entre la aristocracia de la lengua normativa y el proletariado del lenguaje.

Conocer la realidad de las cosas exige una riqueza interior que resulta difícil sin una riqueza de lenguaje. La pobreza de lenguaje está muy ligada a la pobreza de conceptos, y a un pobre conocimiento de la realidad.

Si una persona maneja un vocabulario muy reducido, es fácil que no logre discernir bien lo que le sucede, ni sepa cómo traducirlo en palabras. Se encontrará perdido y confuso.

Cuando se utiliza el idioma como escudo protector o como artefacto de agresión, el resultado suele ser, casi indefectiblemente, el fallo comunicativo, la incompreensión y el rechazo de quien sufre en el intento de entender.

Uno de los canales del poder cultural es precisamente el lingüístico. Se trata del despliegue de una competencia en el manejo de la retórica de la persuasión, de convencer al otro con palabras que necesariamente revelen un sentido de verdad.

Foucault establece una relación íntima entre poder y verdad. Por supuesto, nos referimos a una verdad relativa, la de quien tiene el poder, impuesta en un porcentaje muy grande, por la manipulación del lenguaje.

Siempre que convencemos al otro, lo hacemos a través de las coacciones que ejercemos, en la medida en que poseemos una mayor información, sabemos más y, por lo tanto, tenemos mayor autoridad. Muchas veces algo es verdadero simplemente porque lo ha dicho una autoridad.

Si bien desde los inicios de la historia del ser humano, el lenguaje y el conocimiento han ido unidos al poder, el conocimiento ha permitido al hombre llegar a desafiar la creencia del dios todo poderoso sustituyéndolo por la razón.

El lenguaje, aquel compañero inseparable de la sociedad, compañero que otorgó poder y validez a las reglas de los hombres, las que sin el lenguaje es imposible llegar a conocer.

El lenguaje implica en principio pertenencia y regulación del comportamiento del hombre; éste señala el lugar que ocupa un individuo dentro de una estructura social. El lenguaje es el único medio por el cual se hace posible la interacción entre el hombre y la realidad.

Sólo a través del lenguaje le ha sido posible al hombre conocer. Este código llamado lenguaje puede o no hacer referencia a los objetos o cosas; en este sentido podemos sugerir una relación dialéctica entre la realidad y el lenguaje, que permite al hombre conocer la construcción de la realidad.

La acumulación de conocimientos se da por medio del descubrimiento de la realidad circundante por los hombres; este cúmulo crea una autoridad o un poder simbólico.



La convención con respecto a las cosas es el proceso por el cual tanto hombres como mujeres han de otorgar y llenar de significado una serie de símbolos, es decir, letras ordenadas que definen una cosa, a través de la descripción de cualidades de la cosa.

Este lenguaje se determina con el proceso de construcción de la realidad social; éste permite la construcción y destrucción de significados dentro de la realidad social que es cambiante y sectorial, esto debido a que dentro de la misma sociedad hay una división que establece status. Los niveles de lenguaje serán manejados respectivamente por cada uno de los miembros de ese nivel o status social, es decir, el uso del lenguaje estará determinado por la actividad o lugar que ocupe dentro de la estructura social.

Tanto el lenguaje como la cultura otorgan un lugar dentro de las construcciones sociales ya sea de forma directa o indirecta; de esta manera queda construida la realidad subjetiva de cada uno de los individuos.

Estas subjetividades al ser acordadas darán sentido a la realidad, mientras el lenguaje será común para todos, el conocimiento se hará sectorial y se insertará sólo en ámbitos determinados, es decir, aquel que ostente mayor conocimiento tendrá más autoridad y creará un cúmulo de poder basado en su experiencia y de forma más concreta en su edad y posición dentro de las estructuras sociales.

Entendido esto, los que se denominan profesionales ostentan el dominio de un lenguaje específico que se refleja en la especialización de las ciencias, así como de su objeto de estudio; esto crea a su vez un poder que se verá reflejado tanto en el cúmulo y manejo del conocimiento como del lenguaje. Esto otorga un poder muy grande a aquellos que manejen un lenguaje específico dentro de las instituciones sociales.

Sin embargo es innegable que estas autoridades se ven claramente respetadas y representadas en la sociedad. Todas las instituciones que ostenten un monopolio de este tipo crearán o darán como resultado liderazgos que se identificarán por su lenguaje dentro de las mismas instituciones, que se reflejarán en el dominio del uso de un lenguaje específico dentro de cada sector de la sociedad.

Así pues el, lenguaje es la parte más importante de cualquier construcción social, ya que dependen de él tanto las estructuras de conocimiento cuanto la forma de conocer las cosas.

V. DERECHO Y LENGUAJE

Si el acto de justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, es porque dicho acto se supone otro precedente, por virtud del cual algo se constituye en propiedad de alguien. Esta proposición enuncia con soberana sencillez una realidad fundamental, la justicia es algo segundo, ya que presupone un derecho.

Si el derecho constituye el orden de la comunidad, tarea de la justicia es dejarlo a salvo y restablecerlo, en la medida que las circunstancias existentes no formen una ordenación verdadera e idónea de aquella, o sea, una ordenación que garantice la realización del bien común.

Ser justo significa reconocer al otro en cuanto otro. En primer lugar, hay que entender al otro como la comunidad.



En el mundo del Derecho la palabra, "el lenguaje" es esencial, ya que las herramientas de labor, no son más que palabras. La correcta utilización del lenguaje es fundamental en la redacción de una sentencia. A la par, las resoluciones son un acto libre de creación, un paralelismo con la obra de arte.

Existen reglas generales para la utilización o supresión de conjunciones, uso de conectores lógicos o giros preposicionales.

En el lenguaje jurídico sobrea abundan el uso de sustantivos y adjetivos en relación con el número de verbos, el empleo de frases hechas y latinismos que dificultan la lectura ágil y clara, un uso forzado de los gerundios en los resultandos y considerandos de la sentencia que limitan la libertad de argumentación y también el uso de formas no personales del verbo: infinitivos, participios presentes, pasados e imperativos.

Se usa frecuentemente la tercera persona, abundan los arcaísmos y tecnicismos (diligencia, elevar un expediente, etc.).

El juez necesita dominar el lenguaje natural y técnico del derecho para interpretar la ley y formular la sentencia. En ambas tareas actúa como lingüista, estudia procesos lógicos para conocer conceptos, valorarlos, analizarlos, con un fin determinado.

El juez escribe para plasmar la resolución de un conflicto que le plantean los usuarios del servicio de justicia y la sentencia debe ser entendida por el público en general. Para ello es muy importante, por un lado, la argumentación jurídica, que legitima la función judicial y posibilita el derecho a la información, y por el otro, la comprensión activa por parte del justiciable, quien necesita contar con el cúmulo de conocimientos mínimo como para lograr una interpretación también eficiente.

Los jueces y profesionales del derecho, no se han preocupado por plantear ninguna cuestión referente a la conexión entre el discurso jurídico intelectual y la realidad, y ello es porque ellos "viven" esa "realidad". Ellos usan este lenguaje con independencia de la habilidad de que dispongan para proporcionar una explicación adecuada al respecto.

Para estos, simplemente, las palabras, "hacen" lo que se espera que "hagan".

Para los profesionales del derecho; es un lenguaje de ida y vuelta, no sólo achacable en sus defectos a las instituciones emisoras, sino también a todos los que dedican a colaborar con la Administración que lo han hecho propio, porque ellos también han sido responsables de la fuerza de tales expresiones y que nos resulte difícil desprendernos de ellas.

Desde luego que es una lengua técnica y específica de un ámbito cuasi científico, pero este matiz no puede ser causa que justifique su ininteligibilidad para los administrados.

El lenguaje se ha parado mientras las ideas se desarrollan, los principios evolucionan, las estructuras sociales y económicas se transforman.

La lengua de los juristas busca la precisión para que no haya lugar a errores. Ser precisos es una garantía de seguridad; y para ser precisos hay que aferrarse a unas expresiones y a un léxico muy técnico, así se define más lo que se quiere decir, y se aleja más la posibilidad de que pueda haber diversos mensajes interpretativos.

Este aferrarse a la precisión da al lenguaje jurídico un carácter muy hermético respecto al resto del lenguaje social; se cierra a las aportaciones externas, que no harían seguramente más que clarificarlo y hacerlo más accesible a los receptores.

El desafío es lograr una Justicia para la gente, pero no a costa de un deterioro del lenguaje. Vimos que el lenguaje construye la realidad y que un mayor dominio del lenguaje



nos hace más libres, más seguros de nosotros mismos. Hacer un lenguaje más simple, llano y accesible a partir de la educación en comunicación.

Los ciudadanos suelen entender de las sentencias sólo el resultado, y para los demás párrafos necesitan la traducción de los abogados, lo cual en ciertos aspectos es imprescindible.

VI. EDUCACIÓN. HABLEMOS CLARO

Todos los problemas son problemas de educación.
Domingo Faustino Sarmiento

Utilizar un lenguaje claro y sencillo sin un marco conceptual de aplicación puede ser peligroso.

Es imposible no preguntarse por las consecuencias del cambio cultural que produciría la puesta en marcha de mecanismos de utilización de un lenguaje estandarizado.

Claro que podría considerarse como una alarma falsa producida por la resistencia al cambio que tienen todas las personas e instituciones. Más aún cuando se trata de una institución con tanta tradición como la justicia.

Por ello es que consideramos muy importante establecer cuáles son los datos con los que partimos en esta empresa en cuanto a la educación y ya que se trata de importar una idea implementada en otros países, comparar cómo se encuentra nuestro país en relación a ellos.

El último informe de la Unesco difundido en el "Foro mundial de seguimiento de los objetivos de la educación para todos" reunido en Brasilia ubicó a la Argentina ocupando el primer lugar entre los países de América latina.

Sin embargo, casi un millón de personas nunca concurre a la escuela y un 18 por ciento de la población mayor de 15 años no tiene primaria completa. Además, más de 17 millones, un 67 por ciento de los mayores de 15 años, jamás obtuvieron su diploma del secundario.

Los parámetros para medir el grado de cumplimiento de los objetivos propuestos por la Unesco en la reunión celebrada en Dakar, Senegal, en el año 2000, la universalización de la enseñanza primaria, la alfabetización de adultos, la tasa de deserción hasta quinto grado de la primaria y la paridad entre los sexos fueron los tenidos en cuenta a la hora de posicionar a la Argentina en el puesto 23 del ranking que acomoda a los primeros 41 países que cumplieron con las metas establecidas.

De este modo y con el puesto 23º, la Argentina figura mejor posicionada que España, que aparece en el 26º, Cuba (30º), Portugal (34º) y Chile (38º) entre los países que integran el primer ranking (un grupo de elite que abren Noruega, Dinamarca, Holanda, Corea del Sur y Finlandia).

A este conjunto le sigue un segundo grupo integrado por otros 51 países, en el que figuran la mayoría de las naciones latinoamericanas, entre ellas Costa Rica (44º), México (48º), Uruguay (57º), Ecuador (61º), Perú (66º), Brasil (72º), Paraguay (74º) y Bolivia (76º).

También encontramos a Polonia (7º), Estonia (11º), Irlanda (17º), Chipre (19º) y Grecia (21º).



Detrás de estas naciones, aparecen otros países de la UE como Bélgica (8°), Reino Unido (13°), Suecia (14°) e Italia (18°).

En nuestro país una de cada cinco personas jóvenes o adultas no completaron la escuela primaria, y dos de cada tres no tienen la escuela secundaria completa, según un informe elaborado este año por un equipo de investigadores de la Secretaría de Educación de CTERA.

Dentro del 18 por ciento de la población mayor de 15 años sin primaria completa en todo el país, los extremos a nivel regional están representados por la región noreste por un lado, donde una de cada tres personas mayores de quince años no completó la escuela primaria (31,81 por ciento) contra uno de cada diez en la región metropolitana (12,91 por ciento). Y dentro de la región noreste, Misiones y Chaco tienen los índices más altos de población sin primaria completa (33,77 y 33,70, respectivamente).

Los expertos de CTERA también aseguran que el 82 por ciento de la población ha logrado completar la escuela primaria, pero las diferencias regionales son significativas: "Nuevamente es la región NEA la que tiene los índices más bajos. Sólo el 66 por ciento de la población en Chaco y Misiones tiene escolaridad básica y aproximándose al 70 por ciento, Corrientes y Formosa, a las que se suman provincias como Santiago del Estero. El extremo opuesto es nuevamente la región metropolitana, donde más del 87 por ciento de la población cuenta con la escolaridad primaria completa", anotan.

Las paradojas no sólo se dan en el interior del país sino que también se encuentran en el corazón de las regiones más ricas: "Dentro de la región metropolitana tenemos por un lado a la Ciudad de Buenos Aires, donde el 94 por ciento de la población ha completado la escuela primaria, y zonas del conurbano bonaerense (en particular el segundo cordón) donde los índices son similares a los del Chaco y Misiones", explican.

Y a pesar de eso, de los anoréxicos salarios docentes y de la ausencia casi absoluta de tecnología y materiales, la educación argentina brilla en la pobreza. Según el análisis mundial de la Unesco, "en los múltiples países que se esfuerzan por garantizar a los niños el derecho a la educación, se suele hacer hincapié en el acceso a la escuela, olvidando a menudo la atención que debe prestarse a la calidad de la enseñanza. Sin embargo, es la calidad la que determina no sólo cuánto aprenden los niños y si aprenden bien, sino también en qué medida su aprendizaje se plasma efectivamente en una serie de beneficios para ellos mismos, la sociedad y el desarrollo".

El documento, además, aplaude el descenso en la cantidad de chicos que no asistían a clase (103,5 millones de niños y niñas de los aproximadamente 752 millones que en todo el mundo están en edad de cursar estudios primarios, frente a 106,9 millones en 1998). Pero también cuestiona que la escuela no sea capaz de retenerlos en sus aulas y evitar así la sangría de la deserción.

Por eso, aquella promesa que más de 160 países se hicieron durante el Foro Mundial sobre la Educación realizado en Dakar en el año 2000, para alcanzar en 2015 la universalización de la enseñanza primaria, se vuelve cada vez más imposible.

Un informe del Ministerio de Educación argentino sobre la cantidad de chicos que asisten y que no asisten a la escuela (dentro de estos últimos se distingue entre quienes han asistido alguna vez y dejado y quienes no asistieron nunca), muestra el problema que existe desde los primeros pasos en la educación.



En el año 2001, entre la población de 3 y 4 años, sólo 528.799 niños concurrían a las salas correspondientes por edad, apenas 4 de cada 10 de la población total de ese grupo de edad (1.351.329 niños).

Cabe aclarar que la escolaridad no es obligatoria para este grupo etario, pero que la posibilidad de concurrir tiene importancia, en distintos aspectos, para posibilitar un mejor tránsito por la escolaridad obligatoria.

Pese a que la sala de 5 años es legalmente obligatoria, en realidad esa obligatoriedad no se cumple, ya que sólo concurren a la escuela el 78,8 por ciento de los niños de 5 años. Considerada en conjunto la población de 3 a 5 años, resulta que casi la mitad (un 47,16 por ciento) no concurre al nivel inicial.

No hay que dejar de señalar que como ocurre con la educación primaria existen enormes diferencias entre las regiones y dentro de cada provincia. Además hay que destacar la inmensa falta de cobertura de jardines maternales. Aunque por su dispersión jurisdiccional y de modalidades es muy difícil cuantificar, su importancia social y educativa requiere de políticas públicas que atiendan esta necesidad en las regiones y sectores sociales más pauperizados.

Si ésta es la triste realidad que muestran los primeros años básicos de educación, se sientan bases muy débiles para los retos que siguen. Los números de la escuela primaria y secundaria confirman esto.

La introducción del plan de Educación General Básica (EGB) fue una de las últimas reformas estructurales en busca de modificar la dura realidad escolar. En un primer momento hubo un aumento de la matrícula y la retención, pero más formal que real, un 30 por ciento de los alumnos concurrían de forma muy discontinua y tenía peor desempeño escolar que el resto.

Esos alumnos continuaban en una situación de "exclusión educativa", disimulada bajo una concurrencia formal pero no real a la escuela. Esto provocó que se mantuvieran altos índices de desgranamiento y un preocupante aumento de la repitencia. Ésta había disminuido desde un 7 por ciento (promedio) en los años ochenta a un 3 por ciento en la primera mitad de los noventa. Pero en los cuatro últimos años esta tendencia se modificó bruscamente, hay un marcado aumento y supera el 5 por ciento, llegando en las escuelas estatales casi al 7 por ciento. Es la ruptura en una tendencia histórica. Finalmente, como resultado de estas políticas, en los últimos años aumenta la cantidad de alumnos que abandonan la EGB o de la matrícula en el año 2002 (80.223 alumnos). La mayor parte de esos alumnos no vuelven a inscribirse en la escuela al año siguiente, se calcula que 57 mil alumnos abandonaron definitivamente en 2001 y otros tantos en 2002.

Paralelamente, otro de los "caballitos de batalla" de la reforma educativa, la implementación del Polimodal, también comenzó a mostrar su fracaso.

En el año 2003, por segundo año consecutivo hubo una disminución en la matrícula inicial en el nivel medio y polimodal, que cayó en 23 mil alumnos entre el 2001 y el 2003, una disminución de casi un 4 por ciento. También es el quiebre en una tendencia histórica a la expansión de la enseñanza media.

Es importante señalar que en este caso, la situación inicial es que no concurría toda la población en condiciones de hacerlo, sólo alrededor de un 70 por ciento. Es decir, se deben incorporar muchos más alumnos si se quiere avanzar en la democratización por lo menos del acceso a la educación. Pero en vez de aumentar, la matrícula disminuye. La



cantidad de alumnos que abandona cada año está aumentando, llegando a un 11,7 por ciento de la matrícula en 2002 (92.905 alumnos). Al igual que en EGB, la mayoría no vuelve a la escuela al año siguiente.

En conclusión, entre EGB y Polimodal, según datos oficiales, por lo menos 120.000 niños y jóvenes dejan definitivamente la escuela y hay muchos más que intentan continuar, con grandes dificultades, estudiando.

La consecuencia de la falta de escolarización es el analfabetismo.

Un informe de la Unesco detalla que en el mundo hay casi 800 millones de adultos analfabetos, o sea un 18,3 por ciento de la población adulta del planeta.

Si bien el analfabetismo no es un problema estructural de nuestro sistema educativo, la ausencia de una escolarización básica alcanza hoy niveles escalofriantes para la historia educativa de nuestro país.

CTERA señala que parece necesario aclarar que la idea de analfabetismo debería contextualizarse históricamente, teniendo en cuenta que sufrió profundas modificaciones. "Si a principios de siglo pasado se podía ser comerciante próspero de Buenos Aires con un rudimentario manejo del cálculo, hacia los '30 era necesario el certificado de terminalidad de la escolaridad primaria, y a partir de la posguerra comienza a ser progresivamente más importante el pasaje por la escuela media", señala.

Hoy en día, entonces, hay que preguntarse por el mínimo de escolaridad que debe transitar actualmente un sujeto para ejercer plenamente sus derechos.

Una mirada comparada entre lo que reflejó el censo 1991 y el de 2001 en cuanto a tasas de analfabetismo en los niveles nacional y provincial revela que este indicador descendió en todos los casos. Pese a este descenso, continúa existiendo un grupo de casi 800.000 personas analfabetas en el país, lo cual nos señala que este descenso no es significativo en la ya histórica oscilación de índices de analfabetismo de los últimos 50 años.

Si a la población de 15 años sin instrucción, 767.027 personas, se le suma la población con primaria incompleta, que es de 3.695.830, da un total de 4.462.857. Es decir, casi cuatro millones y medio de personas sin haber completado la educación básica indican que la escolarización de todos es aún un derecho no garantizado.

VII. CONCLUSIÓN

La mayoría de las ideas fundamentales de la ciencia son esencialmente sencillas y, por regla general, pueden ser expresadas en un lenguaje comprensible para todos.

Albert Einstein

Parecería que el lenguaje que es propio de determinados ámbitos y que hasta hace un tiempo era perfectamente claro para los que compartían una realidad dada, hoy en día exige una corrección, un viraje que necesita definir su amplitud.

Es innegable que, tanto en la administración pública como en el poder judicial existe una tendencia a un uso excesivamente técnico-jurídico y que muchas veces decae al nivel de la jerga.



También es muy importante admitir que este lenguaje siempre tuvo como destinatario primero al abogado, familiarizado con esta jerga, quien tiene como uno de sus deberes el asesorar y, por qué no, "traducir" a su cliente los distintos mensajes emitidos por la justicia.

Evidentemente algo impulsa el cambio y como fundamento se dice que el poder es un servicio y que es tarea de los jueces servir a la ciudadanía bajo el imperio de la ley, y si los destinatarios de las resoluciones no entienden lo que se ha querido decir, resulta claro que no se está cumpliendo de manera eficiente con el deber asignado.

Se dice que no se trata de renunciar al lenguaje técnico-jurídico ni de confrontarlo con el lenguaje popular, sino que se debe procurar emplear un lenguaje que se exprese de un modo más claro, llano, sencillo y fundamentalmente comprensible para el justiciable.

Entonces tenemos que toda decisión judicial debe ser comprensible tanto para la gente sin conocimientos de derecho como para el letrado, porque el que puede lo más puede lo menos. Sin dejar de compartir esto, entiendo que, por lo menos en lo que se refiere al ámbito judicial, debe existir un punto de equilibrio, porque los conocimientos técnicos resultan necesarios para entender cabalmente lo que está escrito y se requiere del auxilio de un profesional para establecer un nexo interpretativo entre el juez y el justiciable. Ello garantiza no caer en el facilismo de decir que es lo mismo leer una sentencia que interpretar en toda su amplitud las resoluciones judiciales, más allá de la importancia en la claridad expositiva de las razones que justifican la decisión.

Establecer un punto medio es necesario. Los que estamos del lado de adentro debemos educarnos para comprender mejor cómo comunicar lo que queremos comunicar. Los usuarios del servicio de justicia y el público en general deben contar con los elementos necesarios, provistos por una educación responsable, que deriven en una retroalimentación que haga que el sistema cambie, siempre, hacia el lado que todos queremos: la riqueza del conocimiento.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Berger, Peter L. y Lukmann, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Amorrortu, Buenos Aires, 1997.
- Bourdieu, Pierre, *¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos*, Akal, Madrid, 1985.
- Foucault, Michel, *Vigilar y castigar, Siglo XXI*, Buenos Aires, 1982.
- Osoro, Andrés, *El Enfoque Comunicativo de la Enseñanza de la Lengua*, Paidós, 1era. Edición, 1993.
- Watzlawick Paul, Beavin, Janet, Jackson, Don, *Teoría de la comunicación humana*, Tiempo Contemporáneo.
- www.unesco.org





LA COMUNICACIÓN EFICAZ A TRAVÉS DE LA NEUROLINGÜÍSTICA*

PATRICIA SEGURA**

I. CONCEPTO DE LENGUAJE

Lenguaje es el conjunto de sonidos articulados con que el hombre manifiesta lo que piensa o siente. También se entiende por lenguaje el idioma hablado por un pueblo o nación o por parte de ella. Otras acepciones: conjunto de señales que dan a entender una cosa. Conjunto de caracteres, símbolos, representaciones y reglas que permiten introducir y tratar la información en un ordenador. Según el lingüista Ferdinand de Saussure es el conjunto formado por lengua y habla.

Ferdinand de Saussure fue un filólogo suizo nacido en Ginebra en 1857 y fallecido en 1913. Fue autor del curso de Lingüística General publicado por sus discípulos en 1916. En esa obra considera a la lengua como sistema o estructura como parte exterior al individuo, frente al habla, que es la realización individual de ese sistema. Su obra se considera punto de partida del estructuralismo moderno.

Lengua: a partir de Saussure se llama así al sistema de signos de carácter social exterior al individuo que éste utiliza pero no puede crear ni modificar. Es el sistema de comunicación y expresión verbal propio de un pueblo o nación o común a varios.

Habla: es la realización del sistema lingüístico llamado lengua. Este término fue propuesto por Saussure para designar el acto individual del ejercicio del lenguaje, producido al elegir determinados signos -entre los que ofrece la lengua- mediante su realización oral o escrita.

El lenguaje no sólo puede ser verbal o escrito; también puede ser gestual.

La comunicación es la más básica y vital de todas las necesidades después de la supervivencia física. Incluso para alimentarse, desde los tiempos prehistóricos, los hombres necesitaron entenderse y cooperar los unos con los otros mediante la comunicación interpersonal.

En el acto del habla hay un emisor, un receptor y un mensaje que se transmite del emisor al receptor.

Lo que realmente importa es la capacidad de transmitir nuestros mensajes, nuestros pensamientos y sentimientos, y que dichos mensajes sean captados por el receptor.

Los tres componentes de nuestra capacidad para influir en los demás son: 1º) la palabra, 2º) el tono de voz, 3º) el lenguaje corporal o gestual, pues la comunicación no sólo se establece con palabras. Según Sir Francis Bacon, "el conocimiento es poder en potencia",

* Trabajo ganador del 3er. Premio Formación Judicial, en la categoría "Empleados del Poder Judicial de la Ciudad".

** El seudónimo utilizado fue Sael Donré.



es decir que sólo se convierte en realidad cuando es comunicado a otros y transformado en acción. Por ejemplo un ejecutivo que conoce perfectamente su ramo comercial, pero no consigue transmitir lo que sabe a sus subalternos y a sus clientes, no obtendrá buenos resultados en su trabajo.

II. NEUROLINGÜÍSTICA. QUÉ SIGNIFICA PNL

La comunicación es un arte y una ciencia porque debemos tomar en cuenta muy especialmente quién es el receptor de nuestro mensaje para lograr una comunicación eficaz.

La neurolingüística es una rama de la psicología que nos explica de qué manera el lenguaje que usamos condiciona nuestro cerebro y consecuentemente nuestras conductas y hasta el comportamiento físico de nuestro cuerpo. Proporciona técnicas específicas y una metodología que ayuda a las personas a generar nuevas rutas mentales, a desenvolverse mejor, y a comunicarse eficazmente.

PNL es una sigla que corresponde a tres palabras: programación neurolingüística.

Programación: señala el modo en que podemos planificar o reprogramar nuestros pensamientos, sentimientos y comportamientos.

Neuro: se refiere a los procesos neurológicos de los sentidos que empleamos para procesar el pensamiento y experimentar el mundo exterior. En suma, al condicionamiento de nuestro cerebro.

Lingüística: se refiere a la comunicación con nuestros semejantes.

En resumen, la programación neurolingüística es un conjunto de herramientas para alcanzar objetivos y mejorar nuestra calidad de vida.

La PNL otorga un papel preeminente al lenguaje debido a que entre otras cosas considera que éste es un fiel reflejo de los pensamientos, sentimientos y creencias que se encuentran en el interior de los individuos. Presta especial atención al uso de las metáforas para expresar ideas. Expresiones metafóricas, tales como "la vida es un valle de lágrimas", no son sólo frases hechas. Dan cuenta de manera muy precisa de una creencia y un sentimiento acerca de la existencia, que seguramente limitan a quien las profiere para experimentar sentimientos tales como felicidad, placer o alegría, ya que no hay lugar para ellos en un valle de lágrimas.

La PNL concede gran importancia al lenguaje no verbal, es decir a los gestos, a las señales corporales, a la mirada (presencia de movimientos rápidos o lentos de los ojos), la postura al sentarse, etc.

Otra de las principales características de la PNL es su rapidez para producir cambios positivos en los individuos que a ella recurren.

Pensamiento, sentimiento y acción constituyen un solo sistema. El pensamiento corresponde a la mente, el sentimiento corresponde al cuerpo y la acción es nuestro comportamiento o conducta.

Nuestros estados mentales y anímicos influyen en el cuerpo y los diferentes estados del cuerpo también tienen su incidencia en nuestro psiquismo y en nuestras emociones. Todo ello condiciona nuestro actuar.



Es por ello que un buen estado de ánimo es fundamental para recuperarnos de una dolencia física, de la misma forma que los estados mentales negativos pueden devenir en síntomas físicos y hasta en enfermedades concretas.

La experiencia tiene una estructura. Experimentamos con nuestros sentidos: la vista, el oído, el olfato, el gusto, el tacto y también con la intuición que es la captación directa e inmediata de algo. Cada persona tiene un patrón o a una estructura para organizar su experiencia.

III. SISTEMAS REPRESENTACIONALES

Los sistemas representacionales de los individuos son distintas modalidades de percibir la realidad que nos rodea y esas modalidades son, básicamente, la visual, la auditiva y la kinestésica.

En cada persona hay un sentido dominante para captar la experiencia del mundo y procesarla.

1. Modalidad visual: los individuos en quienes predomina este sistema representacional captan el mundo con los ojos, se fijan mucho en los detalles visuales, recuerdan muy especialmente aquello que ven y hablan con predicados vinculados a este sentido. Ejemplo: "Este planteo yo no lo veo", "a primera vista parece una buena persona".
2. Modalidad auditiva: los auditivos experimentan el mundo a través del oído, se fijan mucho en los detalles auditivos, recuerdan lo que dice la gente; su lenguaje está muy influido por términos y expresiones vinculados a la audición: Ejemplo: "este apellido no me suena", "su propuesta no encontró eco", "esta persona es un canto a la vida".
3. Modalidad kinestésica: en esta categoría se incluyen las personas en quienes predominan el tacto, el olfato y el gusto. Se trata de individuos que registran sus experiencias con el mundo exterior a través de alguno o varios de estos tres sentidos y se expresan con predicados verbales acordes a ello. Algunas expresiones típicas de las personas kinestésicas son: "tuvimos una discusión acalorada", "este asunto no me huele bien", "tuvo que poner el dedo en la llaga", "lo que dijo me tocó muy hondo".

La utilidad de los sistemas representacionales: si alguien expresa un punto de vista diferente del mío, en lugar de criticarlo o censurarlo porque no ve lo que yo veo, no escucha lo que yo escucho o no siente lo que yo siento, debo comprender que no está equivocado, sino que tiene una manera distinta de captar, filtrar, procesar y clasificar el mundo.

Otra de las utilidades importantes de inferir cuál es el sistema representacional predominante en una persona es que nos sirve para optimizar la comunicación con esa persona.

Por lo tanto una misma fiesta o un mismo viaje pueden ser captados o experimentados de distintas maneras de acuerdo con el sistema representacional de cada persona. Por ejemplo: dos amigas van a conocer Venecia; cuando les preguntan qué les pareció la



ciudad, una de ellas responde: "Maravillosa, no te cansas de ver las fachadas medievales de cada casa, en cada recodo de los canales tienes algo interesante para mirar". Pero la otra dice: "Sí, todo era muy lindo pero los canales tenían olor nauseabundo y hacía mucho calor". La primera persona es eminentemente visual, mientras que la segunda es kinestésica.

IV. METAPROGRAMAS

Las personas no podemos prestar atención a la totalidad de la información que nos llega del mundo exterior. Ésta debe seleccionarse de alguna forma: eso es lo que hacen los metaprogramas.

Los metaprogramas son un segundo filtro con el que procesamos la realidad. Nuestro cerebro procesa la información de forma muy parecida a como lo hace una computadora. Absorbe cantidades enorme de datos y los organiza en una configuración tal que sea inteligible para el ser humano.

Definimos a los metaprogramas como estilos, formas, tendencias o claves de percibir y organizar los datos de la realidad. Son programas internos que usan los individuos para decidir -generalmente de manera no intencional ni consciente- a qué le prestan atención. Son estructuras que subyacen en cada personalidad y hacen que los individuos se movilicen de acuerdo a dichos patrones, lo cual los vuelve previsibles cuando se está capacitado para captar cuáles son esos patrones.

De esa forma, al determinar cuáles son los metaprogramas de un sujeto, podemos saber cómo comunicarnos mejor con él, cómo motivarlo en su trabajo o estudio. En suma, es poder comprender cómo una persona procesa o decodifica los datos que le llegan de la realidad.

V. EL ORIGEN DE LOS METAPROGRAMAS: LOS TIPOS PSICOLÓGICOS DE CARL GUSTAV JUNG

La base de la concepción de los metaprogramas se originó en la idea de los "tipos psicológicos" que Jung elaboró en la primera mitad del siglo XX, conjunto sobre el que luego se desarrolló el sistema descriptivo psicológico más utilizado en los negocios y la administración.

Para elaborar su tipología caracterológica, Jung dividió a las personas en dos grandes grupos de acuerdo con la tendencia o dirección que motiva su conducta. De esa manera surgió una clasificación general de las personas en: a) introvertidos; si están motivados por procesos internos y b) extrvertidos; cuando la motivación conductual se encuentra en objetos externos que atraen el interés. Asimismo, Jung consideró que existen cuatro funciones psicológicas fundamentales que son: pensar, sentir, percibir e intuir. Esas cuatro funciones psicológicas determinan la acción del individuo.



VI. REFERENCIA BIOGRÁFICA DE CARL G. JUNG

Psicólogo y psiquiatra suizo. Nació en 1875 y falleció en 1961. Se formó en las universidades de Basilea y Zurich, en las que más tarde sería profesor. Fue discípulo del Dr. Sigmund Freud. Colaboró con él durante varios años. Sus estudios han contribuido al desarrollo del psicoanálisis y de la caracterología. *El hombre y sus símbolos* es un libro fundamental, resultado de un trabajo de equipo realizado por Jung y sus más íntimos colaboradores, donde se estudia la importancia de los símbolos o arquetipos tal como se presentan en la mente humana y de manera especial a través de los sueños. A la preparación de ese trabajo dedicó Jung los últimos meses de su vida.

VII. CONCEPTO DE SÍMBOLO Y SIGNO

Se entiende por símbolo: imagen, figura o divisa con que materialmente o de palabra se representa un concepto moral o intelectual. Simbología es el estudio de los símbolos o también un conjunto o sistema de símbolos. Signo es un objeto, fenómeno o acción material que natural o convenientemente sustituye a otro objeto, fenómeno o señal. También se entiende por signo cualquiera de los caracteres que se emplean en la escritura y en la imprenta. Asimismo, es un indicio o señal de algo. Un signo lingüístico es la unidad mínima de la oración constituida por un significante, que es la imagen acústica, y un significado que es el concepto, según Ferdinand de Saussure.

El concepto de signo se entronca con el concepto de semiología, que es el estudio de los signos de la vida social. Semiótica es el término propuesto por Saussure para designar a la ciencia que se ocupa de la vida de los signos en una comunidad y de la que forma parte la lingüística.

VIII. CONCEPTO DE ARQUETIPO

Arquetipo -como su nombre lo indica- significa: modelo original o arcaico. Son representaciones mentales arcaicas de la humanidad que se repiten en los sueños de los hombres de la actualidad y que se conectan con los mitos grecorromanos y de otras antiguas civilizaciones.

El hombre emplea la palabra hablada o escrita para expresar el significado de lo que desea transmitir. Su lenguaje está lleno de símbolos pero también emplea con frecuencia signos o imágenes que no son estrictamente descriptivos. Algunos son meras siglas o abreviaturas, como ONU, Unicef o Unesco, o nombres de medicamentos patentados, emblemas o insignias. Aunque éstos carecen de significado en sí mismos, adquirieron un significado reconocible mediante el uso común o una intención deliberada. Tales cosas no son símbolos. Son signos y no hacen más que denotar los objetos a los que están vinculados. Y por esas convenciones todos sabemos de qué se trata.



Lo que llamamos símbolo es un término, un nombre, una imagen o una pintura que puede ser conocido en la vida diaria pero que representa algo más que su significado inmediato y obvio. Tiene un aspecto inconsciente más amplio que nunca está definido con precisión o completamente explicado. Hay objetos tales como la rueda y la cruz que son conocidos en todo el mundo y que tienen cierto significado simbólico bajo ciertas condiciones.

Para Jung el hombre también produce símbolos consciente y espontáneamente en forma de sueños. Hay aspectos inconscientes de nuestra percepción de la realidad. Expresa textualmente Jung en su obra precitada (p. 35): "...el descubrimiento de que el inconsciente no es un mero depositario del pasado sino que también está lleno de gérmenes de futuras situaciones psíquicas e ideas, me condujo a mi nuevo enfoque de la psicología". Esto significa, siguiendo a este autor, que pueden surgir "por sí mismos del inconsciente pensamientos nuevos e ideas creativas, que anteriormente jamás fueron conscientes". Como ejemplos, Arquímedes, el matemático Henri Poincaré, o el físico Isaac Newton, debieron importantes descubrimientos científicos a repentinas y pintorescas revelaciones del inconsciente. Por eso, considera Jung que debe prestarse atención a los símbolos e imágenes de nuestros sueños pues este material subliminal puede constar de todos los deseos, impulsos e intenciones - muchas veces reprimidos- del hombre.

En su larga experiencia profesional el Dr. Jung analizó las imágenes que aparecían en los sueños de sus pacientes; luego comparó tales imágenes con mitos primitivos. Llegó a la conclusión de que existe una propensión en el hombre a crear símbolos y que esos símbolos aparecen en los sueños. Estos presentan imágenes y asociaciones que son ideas análogas a las ideas, ritos y mitos primitivos. Estas imágenes soñadas fueron llamadas por Freud "remanentes arcaicos". La frase sugiere que son elementos psíquicos supervivientes en la mente humana desde lejanas edades. Jung los denominó "arquetipos" o tipos arcaicos. Es interesante el contraste entre los pensamientos controlados que tenemos cuando estamos despiertos y la riqueza de imágenes producida en los sueños. La función general de los sueños es intentar reestablecer nuestro equilibrio psicológico, y lo que no conseguimos ver conscientemente, con frecuencia lo ve nuestro inconsciente que nos transmite la información por medio de los sueños. Considera el Dr. Jung que el hombre moderno aún no ha perdido esos estratos instintivos básicos, continúan siendo parte del inconsciente, incluso cuando sólo pueden expresarse por medio de imágenes soñadas. Esos fenómenos instintivos que aparecen en los sueños por medio de imágenes o símbolos desempeñan un papel vital en lo que Jung llamó la función compensadora de los sueños. A semejanza de los instintos los modelos del pensamiento colectivo de la mente humana son innatos y heredados. Así llega Jung al concepto de "inconsciente colectivo", porque esos símbolos o arquetipos pertenecen al imaginario colectivo humano.

Los símbolos no sólo se producen en los sueños. Aparecen en toda clase de manifestación psíquica; hay pensamientos y sentimientos simbólicos, situaciones y actos simbólicos.

La conciencia obtiene su orientación hacia la experiencia por cuatro caminos que son: 1º) La percepción sensorial, que nos dice que algo existe; 2º) el pensamiento, que nos dice lo que es; 3º) el sentimiento, que nos indica lo que sentimos, por ejemplo si algo es agradable o si no lo es; y 4º) la intuición, que es la captación directa e inmediata de algo que surge del material inconsciente y que nos dice de dónde viene y hacia dónde va un objeto que percibimos.



De la lectura de la obra de Jung extraigo las siguientes conclusiones:

1º) La experiencia tiene una estructura o patrón que es propia de cada persona; 2º) cada conducta tiene una intención adaptativa; 3º) las personas tienen generalmente todos los recursos que necesitan para producir cambios y si no los tienen, los pueden aprender; 4º) el hombre aprende por ensayo y error y de su experiencia. Ergo, no existe el fracaso sino el aprendizaje; 5º) toda tarea puede ser llevada a cabo o aprendida, si se la divide en pequeños pasos y se realiza una cosa de cada vez y una cosa después de la otra; 6º) por lo general las personas toman las mejores decisiones que pueden tomar de acuerdo con la información que manejan en su circunstancia; 7º) si algo es posible para una persona lo es también potencialmente para todas las demás; 8º) todo comportamiento puede servir en algún contexto; 9º) si lo que se hace no funciona, el individuo debe flexibilizarse y debe intentar hacer algo diferente; 10º) el significado de la comunicación es la respuesta que se obtiene. Lo que determina la efectividad de una interacción es siempre en última instancia la percepción del receptor que luego va a determinar su respuesta y no la intención del emisor. Como expresa el Dr. Lair Ribeiro, "la vida es como un eco, pues si no le gusta lo que recibe, preste atención a lo que emite".

IX. CREENCIAS

Una creencia es una afirmación contundente acerca de algún aspecto de la realidad. Se caracteriza por dos componentes siempre presentes e íntimamente ligados: una idea y un sentimiento de certeza que acompaña a esa idea. La creencia es otro filtro que los hombres utilizan para aprehender y procesar la realidad; muchas veces las creencias son muy potentes y poderosas.

La creencia es un paradigma, es decir un modelo y un mandato para interpretar la realidad.

Por ejemplo, quien cree a pie juntillas que "la vida es dura"; "la vida es una lucha"; "la vida es un valle de lágrimas", "que sin sacrificio no se consigue nada en la vida", encontrará muy difícil ser feliz y disfrutar de los buenos momentos que ésta le depara. Por eso aquellas personas que creen que "la vida es un valle de lágrimas" suelen hacer todo lo posible -aun a nivel inconsciente- para convertirla en tal.

Las creencias provienen de tradiciones o de mandatos familiares.

La programación neurolingüística nos hace prestar atención a nuestra manera de hablar, a nuestro vocabulario -muchas veces tremendista-, y a creencias que tenemos incorporadas a través de refranes repetidos por nuestros familiares o por nuestros maestros. Debemos aprender a discriminar creencias, puesto que hay creencias limitantes o que nos quitan el control sobre nuestra vida. Debemos usar un vocabulario impecable, despojado, no tremendista y podremos experimentar que las cosas en nuestra vida comienzan a cambiar porque podemos cambiar creencias negativas por creencias positivas.



X. PROGRAMACIÓN NEUROLINGÜÍSTICA Y LENGUAJE

La programación neurolingüística le otorga una enorme importancia al lenguaje, ya que son las palabras –su creación y utilización– lo que nos hace verdaderamente humanos. Compartimos sin embargo muchos rasgos con los animales, entre ellos la comunicación no verbal, esto es, aquella que hace a los gestos y a las posturas. Pero los animales no tienen palabras y nosotros sí. Ergo, lo que nos hace específicamente humanos es precisamente ese acceso a la dimensión lingüística.

El lenguaje nos permite trascender el momento presente, al poder contar a otros aquello que ya sucedió (la historia, el pasado), lo que puede suceder (el proyecto, el futuro probable), y lo que nunca ocurrió (lo posible y lo imposible, producto de nuestra imaginación).

La PNL trabaja sobre el lenguaje a partir de tres ejes principales. Las metáforas, el metamodelo lingüístico y el modelo del Dr. Milton Erickson.

1. Las metáforas en el habla

La palabra 'metáfora' tiene sus raíces en el griego; significa "llevar más allá de", o "trasladar". Cuando se la utiliza, se traslada una idea o un sentido llevándolo desde un significado concreto a otro simbólico o figurado que lo represente. Por ejemplo: dice Góngora en una poesía: "las perlas de su boca"; esto es una metáfora; la palabra 'perlas' alude a los dientes. La metáfora también implica una comparación entre dos cosas que son diferentes pero que tienen una o más características similares que son las que permiten precisamente esa comparación. Por ejemplo, podemos decir: "esa muchacha es un junco" porque la joven en cuestión y el junco poseen rasgos en común tales como flexibilidad y esbeltez.

Aunque las personas no sean conscientes de ello, su lenguaje cotidiano está repleto de expresiones metafóricas que, al ser analizadas, revelan su manera de percibir el mundo. Ejemplo: si alguien se refiere a un individuo muy celoso diciendo de él "los celos lo ciegan", seguramente quien habla del celoso es una persona en quien predomina el sistema representacional visual. Si del mismo sujeto alguien dice "los celos le hacen hervir la sangre", quien emplea esta última metáfora es un individuo en quien predomina el sistema representacional kinestésico.

La metáfora puede servir como camino terapéutico. Precisamente eso es lo que hacía el Dr. Milton Erickson, famoso psiquiatra norteamericano e hipnoterapeuta, quien prestaba mucha atención a la forma de hablar de sus pacientes, y cuyas estrategias imitaron los creadores de la programación neurolingüística, los Dres. Richard Bandler y John Grinder.

2. El metamodelo lingüístico

Puede definirse "como el arte del lenguaje para hacer más claro el lenguaje" y fue desarrollado por los mismos creadores de la PNL, Bandler y Grinder. En general consiste en hacer preguntas claves que permitan entender mejor lo que el otro está tratando de decirnos, de modo tal de permitir la precisión, la claridad y la comprensión mutua. Cada uno de



nosotros anda por el mundo llevando su propio mapa mental, esto es, una diferente forma de aprehender, procesar y pensar el mundo. Eso implica muchas veces problemas y escollos comunicacionales, ya que las palabras tienen distintos significados para diferentes personas. Por ejemplo nos habían dicho que una película era "muy buena", y sin embargo hemos salido del cine decepcionados. ¿Qué sucedió? ¿Nos mintieron? Seguramente que no; sólo que el término "muy bueno" aplicado a una película no significa lo mismo para todos los individuos. Mientras que algunos aplican ese término a un film vertiginoso y con efectos especiales, para otros, que sea "muy bueno" significa que los mueva a la reflexión.

Por lo tanto, nos damos cuenta que el lenguaje no es la realidad, simplemente la representa. Si comprendemos el verdadero significado del lenguaje de una persona será más probable que comprendamos su experiencia real, ésa que se encuentra más allá de las palabras.

Existen tres factores básicos que pueden producir confusión, interpretaciones erróneas y problemas comunicacionales; estos tres factores son: a) las omisiones-suposiciones, b) las distorsiones y c) las generalizaciones.

- a) Omisiones-suposiciones: consisten en dar cierta información por sentada o sabida, por lo tanto no se explicitan aquellos datos que serían necesarios para que el mensaje quedara claro. En el tema de las suposiciones el Dr. Miguel Ángel Ruiz (médico mexicano), que ha honrado en la psicología transaccional, hace especial hincapié en que no debemos suponer nada, debemos preguntar, indagando a nuestro interlocutor para que nos dé toda la información que necesitamos. Expresa textualmente en su obra *Los cuatro acuerdos* (p. 86): "Hacer suposiciones en nuestras relaciones significa buscarse problemas. A menudo suponemos que nuestra pareja sabe lo que pensamos y que no es necesario que le digamos lo que queremos". Este autor plantea que nosotros suponemos que nuestra pareja hará lo que queremos porque nos conoce muy bien. Si no hace lo que creemos que debería hacer, nos sentimos realmente heridos y decimos: "Tú deberías haberlo sabido". Ergo, hacer suposiciones en las relaciones conduce a muchas disputas, dificultades y malentendidos con las personas que amamos.
- b) Distorsiones: se producen cuando se altera -generalmente de manera muy sutil- el contenido de lo que se quiere decir. Una forma de distorsión es la impersonalización. Por ejemplo, un vendedor le dice a su jefe "hoy no se vendió nada". En realidad, él en particular no vendió producto alguno en la tienda donde trabaja. Sin embargo al expresarlo de forma impersonal, el vendedor desliga toda responsabilidad al respecto, con lo cual altera los hechos. Otra forma de distorsión es la "sustantivación". Ejemplo se puede decir "yo decidí". Eso significa que se trata de algo en marcha. Pero si se dice "yo tomé una decisión" usando el sustantivo "decisión", ya se trata de algo inalterable.
- c) Generalizaciones: se producen cuando se considera que algo ocurrido de determinada manera sucederá siempre así. Ejemplo de generalizaciones son frases tales como "hoy en día todos los adolescentes son maleducados". Eso no es cierto, ya que hay adolescentes mal educados y hay también adolescentes bien educados.



Por lo tanto, tal como expresamos anteriormente aplicar el metamodelo lingüístico consiste en hacer preguntas claves que permitan entender mejor lo que el otro está tratando de decirnos, de modo tal de favorecer la precisión, la claridad y la comprensión mutua.

Presentamos a continuación una serie de ejemplos.

Afirmación: "la vestimenta típica de ese país es preciosa". Pregunta del metamodelo: "¿qué quiere decir con 'preciosa?'".

Objetivo: aclarar el significado que el término "preciosa" tiene para esa persona. Solemos otorgar el adjetivo "precioso" a algo que nos agrada, pero, como los gustos son algo por demás subjetivo, lo precioso para alguien quizá no lo es para otra persona.

2. El modelo Milton Erickson

Su origen está en el modelado o imitación que Bandler y Grinder hicieron del lenguaje de uno de sus profesores más admirados; el Dr. Milton Erickson. Ellos observaron que Erickson hacía uso de un lenguaje sumamente impreciso e inespecífico con el que inducía a sus pacientes a estados alterados de conciencia, casi llegando a un estado hipnótico. Llegaron a la conclusión de que este profesor utilizaba ese lenguaje tan intencionalmente abierto e inespecífico de modo tal que pudiera generar múltiples interpretaciones y el paciente se quedara con aquella que le resultara más útil terapéuticamente.

Por lo tanto, mientras el metamodelo lingüístico pide claridad y precisión, el "Modelo Milton Erickson" se interesa por usar un lenguaje sugerente, ambiguo y no unívoco. En algunos casos el modelo Milton es el que presta la ayuda adecuada porque al no ser específico abre una puerta a la imaginación del interlocutor y puede conducir a pensamientos altamente creativos al tiempo que permite acceder a niveles muy profundos de la mente inconsciente. Este tipo de lenguaje puede promover cambios en el individuo sin intentar dirigirlos de manera directa.

3. Ambigüedad y vaguedad

Aquí cabe hacer la distinción entre ambigüedad y vaguedad en el lenguaje.

Un término es ambiguo cuando tiene incertidumbre connotativa. Por ejemplo una persona dice: "Hoy es un día feo". No nos da las connotaciones de la palabra "feo". Debemos averiguar qué significa "feo" para esa persona. Le preguntamos y ella responde "que es un día de lluvia". Pero, para su interlocutor ese día puede no ser feo, porque quizás le parece a él muy romántico caminar bajo la lluvia. Ergo: las palabras; "lindo", "feo", "agradable", "desagradable", "bueno", "malo", son harto subjetivas; tienen incertidumbre connotativa, porque no tenemos las connotaciones de esos términos que son subjetivas de quien los emplea. El sujeto que emplea esas palabras debe precisar las connotaciones del término usado.

Vaguedad: un término es vago cuando tiene incertidumbre denotativa. Ejemplo: La palabra 'pico': ¿qué denota o a qué se refiere? Puede ser: "pico de un ave": "pico de una montaña", o "pico, herramienta de un picapedrero". Nos damos cuenta de su significado por el contexto en que es empleada por el hablante o por la actitud del sujeto, por ejemplo si señala el objeto al que se está refiriendo.



XI. EL LENGUAJE CORPORAL

Esto significa que el cuerpo habla a través de gestos o posturas. Todos nos hemos sentidos confiados ante un apretón de manos potente y seguro. Cuando hablamos y alguien no nos mira a los ojos mientras lo hacemos algo nos dice que ese individuo es alguien en quien no podemos confiar. Al ver a una persona tamborileando los dedos sobre una mesa repetidamente, deducimos que está nerviosa. Si quien nos escucha, se cruza de brazos mientras lo hace, quizá leeremos eso como una barrera.

Por lo tanto no sólo debemos prestar atención al mensaje verbal también debemos prestar atención a los mensajes provenientes de la comunicación no verbal como gestos. apariencia, postura. mirada y expresión entre otras señales.

XII. ANCLAJES

Como su nombre lo indica, son anclas mentales que nos detienen en un estado interno particular. Son condicionamientos que actúan como disparadores de emociones. Consisten en la asociación que se genera entre un estímulo y una conducta. El anclaje es un estímulo sensorial que por asociación ó recuerdo permite a una persona experimentar un estado interno en particular. Por ejemplo; comemos un determinado alimento que probamos por vez primera en una vacación y el sabor nos hace viajar mental y sensorialmente a ese lugar aunque permanezcamos en nuestra casa. Otro ejemplo: un señor mayor escucha una canción de su juventud y su mente se retrotrae a cuando tenía 18 años. Otro ejemplo: Una señora pasa por una esquina donde hace muchos años fue víctima de un robo, y vuelve a experimentar miedo, aunque no haya actualmente en ese lugar indicio de peligro alguno.

Los anclajes son considerados desde un punto de vista más estrictamente científico como relaciones del tipo estímulo-respuesta, o causa-efecto. Esta relación fue descubierta por Pavlov a través de su trabajo de condicionamiento realizado con perros (reflejo condicionado de Pavlov; el perro segrega saliva cuando suena la campanilla aunque no reciba alimento alguno, porque se lo acostumbró a ello, se lo condicionó).

Existen anclajes negativos y anclajes positivos. Los anclajes negativos nos atan, nos anclan, nos limitan, no nos dejan existir de forma plena. Por ejemplo: una persona no puede volar en avión debido a una mala experiencia anterior.

Pero también existen anclajes positivos, esto es la posibilidad de revivir una relación estímulo-respuesta que nos beneficie y nos encamine al bienestar. Por ejemplo, una señora dice: "usar tacos altos me hace sentir segura".

XIII. CRITERIOS O VALORES

Se entiende por criterio de una persona el conjunto de valores por los cuales un individuo evalúa y aprecia sus experiencias y el mundo que le rodea. Por ejemplo mientras que unas personas valoran la familiaridad otras personas valoran la novedad ante la



proximidad de unas próximas vacaciones. Por lo tanto una preferirá ir a un lugar ya conocido y la otra preferirá ir a un lugar nuevo que no conoce.-

Conocer los criterios o valores de una persona permite comprender sus decisiones y prever con precisión sus reacciones futuras.

Pero ¿a qué equivalen esos valores? Ello debe precisarse. Por ejemplo, dos individuos comparten el criterio de que es necesario tener éxito en la vida. Sin embargo, para uno de ellos, "éxito" significa acumular la mayor cantidad de dinero posible, mientras que para el otro "éxito" equivale a tener una familia grande y estable y un lugar destacado en su comunidad. Por lo tanto, debemos indagar y precisar conceptos para poder establecer una comunicación eficaz con una persona.

XIV. SINTONIZACIÓN

Significa empatía comunicacional, sincronización, acompañamiento; capacidad de vibrar en armonía con el otro, posibilidad de empatizar con los demás.

Desarrollar empatía, crear y mantener buenas relaciones es esencial para vincularse de manera eficaz con quienes nos rodean.

Cuando las personas se llevan bien, se entienden sin demasiadas complicaciones y la comunicación entre ellos se da de manera fluida. A eso se lo denomina empatía.

Un gran principio básico al respecto es que tendemos a llevarnos bien con quienes de alguna o algunas maneras son semejantes a nosotros.

Pero ¿qué pasa cuando no es así? Pero ¿es conveniente que la relación fluya?

A veces nos encontramos en nuestro lugar de trabajo con compañeros muy diferentes a nosotros. En esos casos la PNL puede llegar a ayudar y a mantener la empatía con los demás cuando eso no se da en forma espontánea. Si alguien no tiene empatía automática con otro alguien, ésta puede crearse -de forma artificial pero efectiva-, pareciéndose en algo a esa persona o adecuándose a lo que ella hace. A eso se denomina precisamente: sintonización y consiste en reflejar hacia la otra persona su propia imagen, enviándole señales (básicamente no verbales) que pueda identificar fácilmente y de manera inconsciente como suyas. Cómo sintonizar con alguien intentando parecerse?. Existen tres formas básicas posibles: 1º imitarlo, 2º hacerle de espejo (esto es efectuar exactamente lo que la persona en cuestión hace) y 3º sintonizar, es decir hacer las cosas de un modo similar a la otra persona pero efectuando los gestos mínimos necesarios para parecerse a ella. Nuestro interlocutor inconscientemente captará las señales similares y eso hará que se sienta cómodo y confortable en nuestra compañía.

XV. LOGRO DE OBJETIVOS

La programación neurolingüística, según los psicoterapeutas premencionados sirve especialmente para alcanzar metas u objetivos . Para que el objetivo sea alcanzable; a) debe estar definido, b) debe ser propio, c) debe ser realizable, d) debe ser específico, e) se debe tener un determinado grado de control sobre el objetivo, f) se debe dividir el plan a



seguir en tantos pasos como sea necesario y g) en general, no debe posponerse la toma de decisiones.

De esta manera pensamiento, sentimiento y acción irán en una sola dirección, no habrá desperdicio de energía y se logrará el objetivo.

XVI. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

La neurolingüística como nueva rama de la psicología vio la luz en la década del setenta (años 1970-1975). Sus precursores fueron: Noam Chomsky, Gregory Bateson y Alfred Korybski, entre otros.

Noam Chomsky fue un lingüista estadounidense nacido en Filadelfia en 1928. Se lo considera el fundador de la Gramática Generativa Transformacional, esbozada en su tratado "Estructura Lógica de la Teoría Lingüística". También es autor de "Lingüística Cartesiana".

Gregory Bateson, antropólogo inglés que investigó e innovó en diversos campos tales como la comunicación, la psicología, la psiquiatría, la genética y la cibernética. Trabajó en el Hospital Psiquiátrico de Veteranos de Palo Alto, California. Entre sus libros más destacados se encuentran *Pasos hacia una ecología de la mente* y *Comunicación: la matriz social de la psiquiatría*.

Alfred Korybski: lingüista polaco, luego se sumó a los servicios militares norteamericanos y canadienses. Es considerado el padre de la semántica, que es la disciplina que estudia el significado de las palabras. Fue una influencia fuerte en el desarrollo de la neurolingüística, especialmente en lo que se refiere al concepto de "metamodelo lingüístico". Fue fundador, en 1938, del Instituto de Semántica General en Estados Unidos. El primero en utilizar el término "neurolingüística" fue el Dr. Korybski en su libro titulado *Ciencia y Sanidad*, publicado en 1933. Falleció en el año 1950.

A ellos se sumaron tres investigadores, quienes fueron los tres pilares de la PNL: Fritz Perls (psiquiatra alemán, 1893-1970), Virginia Satir (asistente social norteamericana, 1916-1976), y el Dr. Milton Erickson (1901-1976, médico norteamericano hipnólogo) que trabajó en la década del '40 conjuntamente con la antropóloga Margaret Mead y que creó el modelo Milton Erickson de lenguaje abierto.

Fritz Perls fue un psiquiatra alemán nacido en Berlín en 1893 y fallecido en Estados Unidos en 1970. Primeramente fue freudiano y se dedicó al psicoanálisis. Pero luego dejó el psicoanálisis porque comprendió que éste le otorga excesiva importancia al pasado del individuo. Perls consideraba que el presente era más importante que el pasado en pos de entender el desorden mental y curarlo. Hacia 1946 emigró a los Estados Unidos. En 1950 fundó el Instituto de Nueva York para la terapia gestáltica y luego colabora en el Centro Californiano Esalen. Hacia finales de la década del '60 se traslada a Canadá y funda el Instituto Gestalt de la Columbia Británica. Su aporte más importante fue el de ser el fundador de la terapia gestáltica cuya base se encuentra en la Teoría de la Gestalt, o Teoría de la Forma. 'Gestalt' significa forma en alemán y hace referencia a un patrón de partes que conforman un conjunto y a la necesidad de entenderlo como tal, ya que el estudio de las partes por separado no permite llegar a su cabal comprensión. La terapia gestáltica tiene como objetivo principal el lograr que las personas puedan vivir en el aquí y ahora



tratando de darse cuenta de cómo lo hacen. Entre las obras escritas por Perls se destacan *Sueños y existencia* y su autobiografía, titulada *Dentro y fuera del tarro de basura*.

Virginia Satir era una asistente social norteamericana interesada especialmente en el funcionamiento familiar, que desarrolló un método denominado "Terapia Familiar Sistémica". Fue muy innovadora en sus perspectivas y abordajes, una verdadera pionera. Utilizó en sus investigaciones: audio, video, juegos y cámara Gesell (vidrios polarizados que no permiten la visión en un sentido), entre otros elementos. En 1959 fue invitada a unirse al Dr. Gregory Bateson para iniciar el prestigioso Instituto de Investigación Mental de Palo Alto, California, donde fue Directora de Entranamiento desde ese año hasta 1966. Desarrolló la técnica de tener una "Reunión de partes". Estas técnicas son hoy también utilizadas en nuestro país para la mediación y conciliación como métodos de resolución alternativa de conflictos, antes de llegar a la instancia judicial. Escribió las siguientes obras: *Relaciones humanas en el grupo familiar* y *Cambiando con las familias*. Este último libro publicado antes de su fallecimiento en 1976, fue escrito junto con los Dres. Richard Bandler y John Grinder.

Milton Erickson: médico e hipnólogo norteamericano nacido en Nevada. Nació discapacitado: era daltónico, disléxico y padeció desde pequeño de una arritmia cardíaca. A los 17 años se enfermó de poliomielitis y caminaba con muletas. Su trágica historia de vida y su esfuerzo para superar su discapacidad, influyó notablemente en su desarrollo profesional. A partir de la década del '40 trabajó conjuntamente con la antropóloga Margaret Mead. Investigó la teoría de la relatividad, el fenómeno de la distorsión del tiempo y del espacio. Editó con otros colegas la publicación *Diario Americano de Hipnosis Clínica*. Los Dres. Bandler y Grinder se interesaron vivamente por sus trabajos y el lenguaje abierto y ambiguo utilizado por Erickson con sus pacientes proporcionó los basamentos de lo que hoy se conoce en neurolingüística como "Modelo Milton Erickson". Bandler y Grinder siguieron a Erickson en muchas de sus técnicas.

Sobre la base de los estudios de estos precursores, hacia finales de la década del '50, un grupo muy particular de personas, que eran científicos de disciplinas varias e intelectuales, se fue estableciendo progresivamente en la localidad de Palo Alto, California, una pequeña ciudad cercana a la Universidad de Stanford.

En 1959 se funda en Palo Alto el Instituto de Investigación Mental que se suma a la labor del Hospital de Veteranos (Institución Psiquiátrica). Allí fueron a trabajar Bandler y Grinder, quienes formularon en la década del '70 la teoría de la programación neurolingüística. Ellos son considerados los fundadores de la PNL porque sintetizaron todo lo elaborado por los autores precitados.

Bandler se dedicó en el Centro de Palo Alto a estudiar diversas temáticas y disciplinas: física, matemática y cibernética para luego pasar a la psicología. Se interesó muy especialmente en la terapia gestáltica (teoría de la Gestalt alemana de la forma), debido a la capacidad de ese enfoque para producir cambios prácticos y concretos sobre la conducta de los individuos.

Grinder era profesor de lingüística y doctor en filosofía. En él habían calado hondo las concepciones de Ferdinand de Saussure y de Noam Chomsky acerca del lenguaje. Había sido intérprete del ejército de los Estados Unidos y tenía mucha experiencia de trabajar con el lenguaje a través de la imitación o modelado. Su capacidad para asimilar los patrones de conducta de otros individuos lo llevó a investigar y a experimentar. Sus principales



obras -escritas en conjunto y analizadas en el presente trabajo- son *La estructura de la magia* y *De sapos a príncipes*. En ellas, estos autores dieron con precisión las técnicas de la neurolingüística, que en el presente trabajo han sido someramente abordadas.

Merece una referencia el Dr. Miguel Ruiz, médico mexicano contemporáneo, autor del libro *Los cuatro acuerdos*. Se especializó como cirujano, hasta que a comienzos de los años '70 una experiencia límite -cercana a la muerte- abrió en su vida una etapa de introspección que lo condujo hacia la antigua sabiduría tolteca. Con la investigación de esos mitos ancestrales, el Dr. Ruiz se conectó con los arquetipos de Jung. Actualmente enseña y armoniza su conocimiento en talleres, conferencias y seminarios en Teotihuacán, México. Con referencia a las creencias, a modo de síntesis ha expresado este autor: "...la felicidad es una elección, como también lo es el sufrimiento". Y eso depende de nuestras creencias.

También cabe destacar en el ámbito de la neurolingüística al Dr. Lair Ribeiro: médico brasileño contemporáneo afincado en Estados Unidos desde 1976. Estudió en la Universidad de Harvard. Además de su preparación como médico, llevó a cabo estudios en diversas áreas de la psicología y adquirió gran experiencia en los campos educativos y empresarial. Es graduado por el Instituto de Neurolingüística de Nueva York y también por el Instituto de Tecnología del Cerebro de Colorado. Entre sus obras se destacan *La comunicación eficaz*, *El éxito no llega por casualidad* y *La prosperidad*.

Asumismo, dentro de la neurolingüística sobresale la figura de la escritora Ayn Rand, quien colaboró con los Dres. Bandler y Grinder. Nació el 2/2/1905 en San Petersburgo, en el hogar de una familia judía de clase media. Se graduó en la universidad en 1924 atravesando en el interin todas las dificultades de la revolución comunista. En 1926 logró emigrar a los Estados Unidos, dirigiéndose a Hollywood para trabajar como extra de cine y ayudante de guionista. En 1930 inició su carrera de guionista para la Universal, Paramount y MGM. También redactó su primera novela, *Los que vivimos*. Esta obra no sólo es una novela sobre la Rusia soviética, sino sobre el individuo contra el estado. Su tema básico es la sacralidad de la vida humana, no en el sentido místico sino en el de valor supremo. Defendió los derechos humanos. En 1938 publicó una novela corta titulada *Himno*, sobre una sociedad que ha prohibido el uso de la palabra 'yo', y en ella describe la larga y penosa lucha de un hombre por redescubrirla. Su obra principal llegó en el año 1957. Fue *La rebelión de Atlas*, que hoy es uno de los clásicos de la literatura norteamericana. A partir de ese momento, y frente al extraordinario interés que despertaron sus ideas, se dedicó a difundir su filosofía a través de libros, revistas y conferencias dictadas en universidades. Entre 1933 y 1982 lanzó al mundo lo que dio en llamar su filosofía objetivista. La obra analizada que tiene relación con la programación neurolingüística se titula *La virtud del egoísmo* porque considera que la persona más importante para su vida personal es el Yo individual. Porque únicamente amándose el hombre a sí mismo y teniendo autoestima para sí, podrá amar a sus semejantes y cumplir así la máxima de Jesucristo: "Ama a tu prójimo como a ti mismo". En suma, para esta autora el egoísmo es una virtud en el buen sentido porque si un individuo no tiene autoestima se queda vacío de contenido y no tiene nada para dar a los demás. Ergo, tampoco puede disfrutar de la vida. Como dice esta escritora en su obra precitada (p. 37): "El hombre que no se valora a sí mismo, no puede valorar a los demás ni es capaz de valorar nada". La Sra. Ayn Rand falleció en Nueva York el 6 de marzo de 1982.



En la relación de la neurolingüística con el Derecho y la Justicia, Jay Folberg merece especial mención. Es profesor de Derecho en la Lewis and Clark Law School y Miembro adjunto del Departamento de Psiquiatría de la Escuela de Medicina de la Universidad de Oregón. Es presidente de la Asociación de Tribunales de Conciliación, ex-director del Comité de Mediación y Arbitraje del Colegio de Abogados de Estados Unidos, es integrante del Panel de Árbitros de la Asociación Norteamericana de Árbitros. Los últimos años de su práctica profesional los ha dedicado a la mediación. En su práctica profesional se basó en las técnicas de Virginia Satir, Gregory Bateson, Bandler y Grinder. Su obra *Mediación: Resolución de conflictos sin litigio* ha sido someramente comentada en el presente trabajo.

XVII. RELACIÓN ENTRE LENGUAJE Y JUSTICIA

Hemos estudiado las técnicas de neurolingüística y analizado someramente los mecanismos del lenguaje humano. Llevado el tema al ámbito de la administración de justicia -en cualquier fuero que sea- cuando existe un conflicto de intereses, si las partes no logran ponerse de acuerdo en la etapa conciliatoria -etapa de mediación o conciliación, resolución alternativa de conflictos-, ellas probablemente irán a juicio. En un juicio será el juzgador (juez o tribunal colegiado) quien una vez concluida la etapa probatoria tendrá que dictar sentencia aplicando las normas legales, los usos y costumbres, doctrina y jurisprudencia.

Pero todo ello lo hará bajo el filtro de su propio sistema de valores y creencias que en nuestro trabajo hemos llamado criterio o sistema representacional, que es lo que en derecho se ha denominado "las reglas de la sana crítica".

De tal manera cada una de las partes tratará de presentar su postura ante el juzgador con fundamentos fácticos, legales, doctrinarios y jurisprudenciales y a partir de su sintonía o empatía con los valores éticos y jurídicos propios de la comunidad a la que pertenece, abogará por lograr la adhesión del juzgador a esos valores.

Aclaremos que este trabajo tiene carácter instrumental y sólo pretende ser un modesto abordaje a la neurolingüística -ciencia relativamente nueva-, sin pretender ni cuestionar postura de hermenéutica jurídica o ética alguna.

XVIII. INTERPRETACIÓN O HERMENÉUTICA JUDICIAL

Se entiende por interpretación la determinación del sentido de la norma jurídica a aplicar. La norma sólo es un marco y ese marco debe ser llenado con la interpretación del juzgador.

Ergo, la interpretación de una norma no conduce a una única solución que sería la exclusivamente justa. Puede presentar varias soluciones, que desde el punto de vista jurídico son todas de igual valor si están de acuerdo a la norma por interpretar.

La interpretación es un acto de conocimiento y de voluntad.

Basta cierto conocimiento del derecho existente para determinar los elementos que faltan en la norma cuando se trata de aplicarlo. pero puede haber diversas posibilidades



contenidas en el marco de la norma, con lo cual el problema por resolver no es de la competencia de la ciencia del derecho sino de la política jurídica.

Por eso, la operación que llamamos "interpretación" no es un mero acto de conocimiento sino también un acto de voluntad creadora.

La interpretación de la ley es una de las fases del acto de aplicación de la ley y tiene por objeto la obtención del significado normativo de la ley y su adecuación al caso concreto (conducta) mediante un acto de conocimiento y valoración.

Los jueces no interpretan las leyes, sino que en realidad interpretan o comprenden conductas a través de ciertos esquemas de interpretación o estándares que son las leyes o normas jurídicas. Establecen su sentido y determinan su alcance.

Siguiendo a Kelsen en su obra *Teoría Pura del Derecho*, advertimos que este autor postula a la norma como marco de posibilidades. Para Kelsen interpretar es verificar el sentido de la norma a aplicar. Sostiene que es un error creer que la ley sea susceptible de una sola interpretación puesto que es un marco de posibilidades dentro del cual caben siempre al menos dos soluciones.

No vamos a entrar a considerar los métodos de interpretación jurídica ni las diversas teorías al respecto, por no ser éste el objeto del presente trabajo, que sólo pretende ser, como ya dijéramos, un abordaje a la neurolingüística como herramienta tratando sus relaciones con la interpretación judicial de las normas para el dictado de una sentencia y la mediación como método alternativo de resolución de conflictos.

XIX. RELACIÓN ENTRE LENGUAJE Y MEDIACIÓN

Para abordar el tema de la mediación primeramente debemos definir qué es una negociación.

Negociación es la acción de discutir asuntos comunes entre dos partes con el fin de llegar a un acuerdo (Tara Depré, *El Arte de la negociación*, p. 1).

Cualquiera sea la negociación, ésta implica siempre cuatro componentes inamovibles:

- 1º Dos personas o partes que intentan llegar a un común acuerdo.
- 2º La respectiva emoción de cada una de estas personas involucradas.
- 3º El mensaje invisible "en filigrana" tras las palabras.
- 4º El entendimiento final o la meta de la negociación que es llegar al acuerdo.

Mediación: es una negociación para llegar a la resolución de conflictos sin litigio, a través de un mediador o negociador autorizado.

Siguiendo al Dr. Jay Folberg en su obra titulada *Mediación; Resolución de conflictos sin litigio* (ver p. 45), este autor enumera los procesos de resolución de conflictos que pueden presentarse en las relaciones interpersonales. Ellos son, a saber:

- 1º) Juicio y arbitraje: en este tipo de procesos la persona que decide o dirime el conflicto es un juez o un árbitro. La secuencia del proceso consiste en dos pasos:
 - a) El juzgador atiende la presentación de cada parte.



- b) Decide el asunto en base a criterios predeterminados (legislación, jurisprudencia, doctrina, etc.).
- 2º) Asesoramiento: en este tipo de proceso la persona que decide o dirige el conflicto es un asesor o terapeuta o un administrador. La secuencia del proceso consiste en tres pasos:
 - a) Obtener armonía.
 - b) Evaluar los problemas reales.
 - c) Aplicar estrategias de intervención.
- 3º) Negociación o mediación: en este proceso las personas que deciden son las propias partes guiadas por un mediador autorizado. La secuencia del proceso presenta cuatro pasos:
 - a) Orientación y adopción de una posición determinada.
 - b) Debate.
 - c) Propuestas de alternativas.
 - d) Convenio o cierre de la mediación sin acuerdo, con lo cual queda expedita la vía judicial.

Destacamos en la mediación la importancia del lenguaje. El mediador abogado debe prestar especial atención a las palabras con las que se expresan las partes: -requiriente y requerido- para fijar sus posiciones porque así podrá descubrir cuáles son sus intereses. Es importante el uso del parafraseo que consiste en escuchar y repetir lo que manifiesta cada parte, interpretar lo que quieren decir y aislar los problemas para crear confianza. Esta confianza se fortalece con la "confidencialidad" -nota distintiva del instituto de la mediación-. Ella consiste en que los asuntos tratados privadamente por las partes en el ámbito de la mediación, -o conciliación-, no pueden ser dados a conocer públicamente ni puede el mediador ser citado como testigo o llevado a juicio.

De este modo se trata de que las partes obtengan beneficios máximos y pérdidas mínimas. También comprende información legal sobre las situaciones planteadas.

El mediador debe lograr que las partes se comuniquen -aunque tengan posiciones contrapuestas-, equilibrar los intereses y necesidades de las partes y sugerir alternativas de solución. De esta manera las partes arribarán al mejor acuerdo al que puedan llegar, actuando el mediador como un facilitador para la resolución de sus conflictos.

En la República Argentina, con la Ley 24.573/98 se estableció la mediación civil y comercial, y con la Ley 24.635/96 la laboral (denominada "conciliación laboral") a través del SECCLO, o Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Si bien la mediación civil y laboral son obligatorias como instancia previa al inicio del juicio, no está institucionalizada aún la mediación penal -aunque existen proyectos-, ni la mediación para deudas fiscales, por cuanto en estos fueros el Estado es parte.

Como enfoque práctico de este trabajo, cabe relacionar todo lo expuesto sobre neurolingüística con el instituto de la mediación.

Es a través del lenguaje -aplicando las técnicas analizadas- que los profesionales intervinientes podrán detectar o interpretar cuáles son los verdaderos intereses o propósitos de las partes, dado que a veces las palabras no exteriorizan lo que realmente se quiere lograr, que es el llamado "mensaje invisible" o "en filigrana" que mencionáramos anteriormente.



Por ello, debe prestarse especial atención a cómo se expresan las partes -incluso gestualmente-, para poder conciliar sus intereses y lograr el mejor acuerdo al que puedan arribar.

Otras características remarcables de la mediación son: la informalidad y la flexibilidad del procedimiento.

Informalidad: significa que el procedimiento de mediación/conciliación sólo cuenta con un lineamiento básico para facilitar el entendimiento y escucha de las partes, sus reglas distan mucho de nuestro proceso procesal formal, que tiene pasos procesales rígidos que deben cumplirse.

Flexibilidad: significa que no hay rigidez en la búsqueda de soluciones, las que pueden no ser acordes a las asignadas en las normas legales, ya que las partes llegan a una auto composición de intereses.

Entre las ventajas de la mediación, siguiendo a la Dra. Andrea Fabiana Raña (*La Mediación y el Derecho Penal*, p. 32), podemos detallar las siguientes:

1. Descomprimir el sistema judicial: el empleo de la mediación/conciliación ha disminuido significativamente la litigiosidad.
2. Reducir costos.
3. Acelerar la solución de conflictos.
4. Obtener mayor participación de las partes involucradas en los conflictos.
5. Fomentar el diálogo y la continuidad de las relaciones luego de un conflicto.
6. Facilitar el acceso a la justicia.
7. Fomentar una justicia más eficiente y ocupada en conflictos que requieran su solución por dicha vía exclusivamente.
8. Suministrar a la sociedad un nuevo mecanismo de solución efectiva de conflictos.

Por último, sobre este tema citaré una máxima de Confucio, el gran filósofo oriental: "La resolución óptima de una desavenencia se logra a través de la persuasión moral y el acuerdo; no bajo la coacción".

XX. CONCLUSIÓN

El lenguaje no sólo sirve como instrumento para describir o representar la realidad; también la crea. Porque la palabra es una forma de pensamiento y el pensamiento es una forma de energía en el marco de un concepto holístico o totalizador.

Una persona enferma está con baja energía o en un estado de energía negativa. Muchas enfermedades comienzan por la mente. La mente enferma o negativa produce un cuerpo enfermo. Tal como se expresa en el parlamento de la película "El Padrino III" de Francis Ford Coppola, "La mente sufre, el cuerpo paga". El cuerpo es la respuesta de la mente. La palabra produce la energía de su propio contenido. La palabra tiene poder creador, concepto enseñado por varias religiones, entre ellas el cristianismo.

La psicología junguiana también llegó a esta conclusión, afirmando que todo lo que el subconsciente acepta como verdadero, sea bueno o malo, negativo o positivo, beneficio-



so o perjudicial, lo ejecuta. Grandes pensadores como Carl Jung, Prentice Mulford, Elías Levi, David Emerson, Émile Coué y Deepak Chopra, entre otros, sostienen que el pensamiento expresado y creído se materializa.

A través de todo lo expuesto advertimos que nuestro lenguaje condiciona nuestro cerebro y consecuentemente nuestro actuar. De ahí la importancia del lenguaje empleado en nuestra vida de relación, para nosotros y para nuestros semejantes.

Como colofón y desideratum: que la comunicación eficaz nos conduzca hacia una sociedad más justa.

BIBLIOGRAFÍA

Bandler, Richard y John Grinder, (1975), *La Estructura de la Magia*, Editorial Cuatro Vientos, Santiago de Chile.

Bandler, Richard y John Grinder, (1980), *De sapos a príncipes*, Editorial Cuatro Vientos, Santiago de Chile.

Chomsky, Noam, (1969), *Lingüística Cartesiana*, Versión española de Enrique Wulff, Editorial Gredos, Madrid.

Chopra, Deepak, (1995), *El Camino de la Abundancia*, Javier Vergara Editor SA, Buenos Aires.

Depré, Tara, (1989), *El arte de la negociación*, Edit. Atlántida, Buenos Aires.

Folberg, Jay, (1996), *Mediación: Resolución de Conflictos sin litigio*. Editorial Limusa. México.

Foucault, Michel, (1999), *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona.

Frías, Gustavo, (1987), *Paradigmas*, Ediciones Nueva Lente S.A., Madrid

Jung, Carl Gustav, (1984), *El hombre y sus símbolos*, Caralt Editor, Barcelona.

Kelsen, Hans, (1970), *Teoría Pura del Derecho*. Eudeba, Buenos Aires.

Rand, Ayn, (1982), *La virtud del egoísmo*, Editorial Platigraf, Buenos Aires..

Raña, Andrea Fabiana, (2001), *La Mediación y el Derecho Penal*, Fabián Di Pácido Editor, Buenos Aires.

Ribeiro, Lair, (1994) *La comunicación eficaz*, Ediciones Urano, Barcelona.

Ruiz, Miguel, (1998), *Los cuatro acuerdos*, Ediciones Urano, Barcelona.

Tavani, Guido, (2007), *Jung y Osho*. Primera Clase Impresores, Buenos Aires.



CATEGORÍA

Abierta

1ER. PREMIO

"Argumentación y proceso. Una relación relevante en la práctica judicial"
Néstor Leandro Guzmán

2ER. PREMIO

"El lenguaje del derecho y sus límites"
Lucas Arrimada y Pablo César Rossi

3ER. PREMIO

"Roberto y la otra pequeña fábula sobre el lenguaje y el acceso a la justicia"
Marcelo Jorge Degastaldi

MENCIÓN

"Avisos y edictos judiciales. Que dicen y que no dicen"
Alicia Dorotea Carr

MENCIÓN

"Lenguaje y principio de legalidad penal"
Gustavo Alberto Beade y Santiago Roldán

MENCIÓN

"La comunicación en el juicio oral"
Jorge Daniel Antoniotti





ARGUMENTACIÓN Y PROCESO. UNA RELACIÓN RELEVANTE EN LA PRÁCTICA JUDICIAL*

NÉSTOR LEANDRO GUZMÁN**

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo me propongo analizar las ideas centrales de las principales teorías de la argumentación para intentar identificar los extremos que se relacionan, de forma más evidente, con la práctica judicial. Trataré de enfocarlo desde la tensión que se produce entre planteamientos puramente normativos, que siempre corren el riesgo de perder contacto con la realidad, con aquellos que se manifiestan en la actuación cotidiana de los tribunales que precisamente no se centran en fenómenos normativos exclusivamente. Al hacerlo, aduciré buenas razones para sostener, aunque con mucha precaución, que la coherencia interna del sistema procesal y su aceptación racional como instrumento válido de resolución de conflictos depende, en buena medida, del discurso práctico de jueces y abogados.

La idea es entonces analizar el papel que la argumentación ocupa, por su complejidad e importancia, en la experiencia procesal del derecho, antes que dar una definición de cada problema. Asimismo, con la intención de evitar equívocos, convendrá exponer un par de advertencias previas: primero, que no se trata de indicar como se confecciona formal o técnicamente un escrito o una actuación judicial. Parece ingenuo seguir pensando que la práctica del Derecho se puede llevar a cabo sólo dominando una serie, más o menos completa, de normas y modelos procesales. Segunda advertencia: el propósito de las teorías de la argumentación resulta ser más abarcador y complejo, ya que intentan superar el discurso jurídico en términos *lógico-normativos* pretendiendo ir más allá de niveles de justificación que se apoyan en la *autoridad* y la *tradición* como únicas formas de legitimación del derecho en los estados democráticos.

II. LOS APORTES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA AL MEJORAMIENTO DEL DISCURSO PRÁCTICO JUDICIAL

La argumentación jurídica comporta uno de los centros de interés en la actual teoría y filosofía del Derecho. En el intento de hallar razones para estudiar las teorías de

* Trabajo ganador 1er. Premio Formación Judicial 2007, en la categoría "Abierta".

** El seudónimo fue Cabeza.



la argumentación, resulta relevante subrayar que en el desarrollo de las sociedades democráticas, progresivamente intercomunicadas en lo político, económico y cultural, como en la Grecia clásica, se despierta la necesidad y el interés por la retórica, la argumentación y por la persuasión a través del lenguaje. E inversamente, la causa profunda del desinterés y el olvido en que yació la retórica en épocas pasadas radicaría en la estructura dogmática, autoritaria y coercitiva de aquellas sociedades.¹

Las teorías de la argumentación jurídica se desarrollaron en Europa tras la Segunda Guerra Mundial con el objetivo de lograr racionalidad y justificación en el proceso de toma de decisiones jurídicas. No sólo se propusieron descifrar como se justifican, sino también cómo se deberían justificar las decisiones jurídicas superando la idea del determinismo metodológico, tan arraigado a los viejos hábitos judiciales, que se resigna a señalar que las decisiones jurídicas no necesitan justificación ya que proceden de una autoridad legítima y resultan de la aplicación de normas generales.²

Existen numerosos trabajos que aportan interesantes elementos para representar el proceso real de argumentar jurídicamente y cómo los juristas fundamentan sus actividades. Aquí sólo me ocuparé de algunos de entre ellos. Los autores que he seleccionado serán presentados en dos grupos. Por un lado, describiré con algún detalle el contenido de las teorías de Theodor Viehweg, Chaïm Perelman y Stephen Toulmin, considerados los precursores de las actuales teorías de la argumentación. Por otro lado, examinaré las ideas principales de Neil MacCormick y Robert Alexy denominadas "teorías estándar de la argumentación".³

Sería absurdo por pretencioso intentar desarrollar de manera acabada la tesis sobre la argumentación jurídica de cada uno de estos autores. La aspiración es mucho más modesta. Procuraré analizarlas, desde la Tópica de Viehweg hasta las condiciones del argumento práctico racional de Alexy, como partes de una evolución en la búsqueda de satisfacer simultáneamente las exigencias de seguridad jurídica y de aceptabilidad racional de las decisiones jurídicas. Todas ellas, resultan relevantes para encontrar puntos comunes, aunque no definitivos, que permitan reconstruir un modelo de argumentación más acorde a una sociedad democrática y plural.

¹ González Bedoya, en el prólogo al *Tratado en la argumentación. La nueva retórica*, de Chaïm Perelman y Olbrechts-Tyteca, Gredos, Madrid, 1989, p. 3.

² Por decisiones jurídicas entiendo todas aquellas que emanan de los jueces, del Poder Ejecutivo, Legislativo y también de instituciones intermedias en general.

³ Muchas de las cuestiones que someto a análisis en este trabajo tienen origen en varios apuntes y escritos que he tomado en el primer ciclo de doctorado que cursé en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona en el año 2002. Además, he utilizado especialmente, para la comparación de los distintos autores señalados la obra de Atienza, *Las razones del Derecho, teorías de la argumentación jurídica*, Universidad Autónoma de México, México, 2005, segunda reimpresión. También, la síntesis del mismo autor «Para una teoría de la argumentación jurídica», en Víctor Blanco y Gonzalo Platero (comps.), *Perspectivas actuales del Derecho. Ensayos jurídicos en tiempos de cambio*, ITAM, México, 1991, pp. 87-110.



II.1 Las ideas de Theodor Viehweg

Uno de los primeros autores en construir las bases a partir de las cuales se desarrollaron las distintas teorías de la argumentación jurídica fue Viehweg en su obra de referencia, *Tópica y Jurisprudencia*.⁴ En este trabajo, parte de la utilización de los "tópicos", entendidos ya sea como argumentos a extraer de principios generales o decisiones jurisprudenciales que expresan un cierto consenso enfocado a la solución de problemas. Repasa la historia de la "Tópica", desde Aristóteles hasta su utilización más reciente por parte de la doctrina jurídica civilista, teniendo como meta principal crear un nuevo método para la interpretación y aplicación del derecho.⁵

Viehweg toma de la *Tópika* de Aristóteles, un tema que ya había sido tratado por la filosofía griega clásica, el viejo arte de disputar distinguiendo lo *apodíctico* frente a lo que es sólo *dialéctico*. En este contexto, Aristóteles pretende que el primero sea el campo de la verdad, mientras que el segundo el campo de la *dialektikoi*, es decir, *disputar* en el ámbito de lo meramente opinable. De este modo, Viehweg intenta diseñar un método con arreglo al cual, partiendo de proposiciones opinables resulte posible formar silogismos sobre todos los problemas que se puedan plantear evitando las contradicciones, cuando debamos sostener un discurso. Es decir, planteado un problema cualquiera, resulte posible formar conclusiones correctamente para atacar o defender.⁶

Viehweg dedica buena parte de su trabajo en analizar la Tópica como una técnica de pensamiento que se orienta hacia el problema. En este sentido, la Tópica pretende suministrar datos para saber cómo hay que comportarse en una situación semejante a fin de no quedar detenido sin remisión. Es una técnica de pensamiento problemático. Todo problema objetivo y concreto provoca un juego de suscitaciones, que se denomina tópica o arte de la invención, es decir, el arte de tener presentes en cada situación vital las razones que recomiendan y las que desaconsejan dar un determinado paso, tanto las razones a favor como las razones en contra.⁷

En primer lugar, Viehweg se pregunta ¿Qué es un problema? Y responde: toda cuestión que, a primera vista, permite más de una respuesta y requiere un entendimiento preliminar. A ese problema se le insertan un conjunto de deducciones para llegar a una contestación: esto es lo que se conoce como sistema. En segundo lugar, plantea el siguiente interrogante: ¿cómo puede acontecer esto en particular?, y dice lo siguiente: cuando se choca cualquiera que sea, con un problema, puede procederse de un modo simple tomando por vía de ensayo, en arbitraria decisión, una serie de puntos de vista

⁴ Viehweg, *Tópica y Jurisprudencia*, trad. de Luis Díez-Picazo, Taurus, Madrid, 1964.

⁵ Un dato interesante, que señala Atienza, es el hecho de que las ideas de Viehweg (*Tópica y Jurisprudencia*, publicada por primera vez en 1953) guardan un parecido importante con las ideas que sostiene Edward H. Levi, en un obra publicada en 1951 titulada *An introduction to legal reasoning*, que desde entonces ha tenido una gran influencia en el ámbito del *common law*, en *Las razones del Derecho, teorías de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 30.

⁶ Viehweg, *Tópica y Jurisprudencia*, op. cit., p. 34 y ss.

⁷ Viehweg, *Tópica y Jurisprudencia*, op. cit., p. 50 y ss.



más o menos ocasionales buscando de este modo premisas que sean objetivamente adecuadas y que nos puedan llevar a unas consecuencias que nos iluminen. La observación enseña que en la vida diaria casi siempre se procede así. A un procedimiento semejante Viehweg lo denomina, *Tópica de primer grado*.

Viehweg señala que en este procedimiento deviene inseguridad y esto hace explicable que se trate de buscar auxilio, a través de sencillos repertorios de puntos de vista ya preparados de antemano. En estos casos una investigación ulterior más precisa hace que la orientación conduzca a determinados puntos de vista directivos. De esta manera, se producen catálogos de tópicos; es decir, puntos de vista que gozan de aceptación generalizada aplicables a una determinada rama del saber. A un procedimiento que se sirve de estos catálogos Viehweg, lo denomina, *Tópica de segundo grado*.⁸

En este sentido, los tópicos serían premisas posibles para el razonamiento jurídico en cada caso práctico. Ante cada problema, se podrá defender una u otra decisión mediante todo un conjunto de argumentos aceptables entre los juristas de cada momento, tanto en sí mismos, como argumentos utilizables en derecho, como en su aplicación al caso concreto que se discuta. Esos tópicos o argumentos podrán ser, desde principios del derecho a lugares comunes, evidencias sociales compartidas, precedentes, postulados de justicia hasta las mismas normas jurídicas, etc.

Del pensamiento de Viehweg podemos extraer la idea central que el Derecho no tiene la consideración de sistema, dado que lo decisivo es la solución de los problemas. No se parte de premisas totalmente evidentes, sino que son discutidas para conseguir una solución posible. Para este autor, el Derecho sería un *ars inventiendi*, un procedimiento de búsqueda de premisas -de Tópicos- y una técnica de pensamiento que enseña a hallar argumentos que son útiles en la justificación de decisiones por gozar de consenso en el conjunto social o en la comunidad de los juristas.

De ahí, que si bien los ordenamientos jurídicos tratan de ordenarse sistemáticamente, sus contenidos no serán producto originariamente de la lógica, sino de la opción entre premisas posibles. La interpretación y aplicación de esos contenidos elevados a normas estará determinada también por una serie de opciones y decisiones, ya que las normas no pueden formular lenguajes comunes e inequívocos.

Cabría señalar dos observaciones, al menos, sobre lo que conviene llamar la atención en las ideas de este autor. Primero, que la tradición de la tópica jurídica puede tener utilidad para el estudio y la práctica del razonamiento jurídico pero no termina de conformar una base sólida capaz de diseñar una teoría de la argumentación jurídica. En este punto, Atienza señala el nivel de gran generalidad que tienen las ideas de este autor. Sin embargo, sí resulta indudable que la obra de Theodor Viehweg ayudó a que muchos autores comenzaran a repensar la importancia de la argumentación jurídica, el intento de la rehabilitación de la retórica y también de la razón práctica desplazada por la razón teórica siendo su máximo logro haber descubierto un campo fértil para la investigación.⁹

⁸ Viehweg, *Tópica y Jurisprudencia*, op. cit., p. 53 y ss.

⁹ Atienza, *Las razones del Derecho, teorías de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 63.





II.2 La Nueva Retórica de Chaïm Perelman

En un sentido similar, Perelman también se retrotrae al pensamiento aristotélico diferenciando entre razonamiento analítico, estudiado por la lógica formal, y un razonamiento dialéctico que intenta conocer los caminos para persuadir y convencer por medio del debate, para criticar las premisas de los adversarios y defender las propias. Este autor, desarrolla su propia teoría denominada "Nueva Retórica", aludiendo al arte de persuadir por medio del discurso. Así, entiende que el Derecho es una manifestación del arte de la retórica, un intento de convencer a partir de tesis que se apoyan en la realidad jurídica y en el derecho vigente en un momento concreto del devenir histórico.¹⁰

Perelman analiza la persuasión por medio del discurso en el que resulta necesario conocer la tesis del auditorio y el nivel de adhesión a tal tesis. Todo ello, presupone la existencia de un lenguaje común, comprensible por todos los participantes del debate, además de la capacidad del orador para adaptarse al nivel de sus interlocutores. Siguiendo a Viehweg, diferencia entre argumentaciones apodípticas y argumentaciones retóricas. Éstas últimas, se encaminan hacia aquello que nos parece verosímil o probable, aquello respecto de lo cual no existe una certeza absoluta (es el caso de la argumentación jurídica).¹¹

Por ese motivo llega a la conclusión, que la lógica jurídica difiere de la lógica formal, ya que ésta trata de mostrar la corrección de las conclusiones y las premisas de las que se parte, siendo las mismas indubitadas, ciertas y seguras. En la lógica jurídica, el camino que se va a seguir es el opuesto: se trata de verificar la aceptabilidad de las premisas a partir de las cuales el juez extraerá unas conclusiones concretas. Además, en la lógica jurídica, no existe correlación entre premisas y conclusiones, pues estas últimas quedan abiertas a múltiples posibilidades.¹²

Ahora bien, Perelman sostiene que en toda argumentación concurren tres conceptos básicos: el Orador, el Discurso y el Auditorio. En el primero de ellos, existen varios participantes (juez, partes, abogados, fiscales, etc.), con posiciones diversas, lo cual exige necesariamente la contradicción puesto que es difícil obtener la avenencia con los argumentos de partida. Por ese motivo, al no haber acuerdo se impone la discusión, la Retórica, donde cada parte defiende su pretensión característica. *Orador* es interlocutor, quien interviene en un debate o discurso, aportando sus propias ideas o premisas.

Al hablar del *Discurso*, diferencia entre el discurso deliberativo, dirigido a las asambleas con la intención de obtener la adhesión a cierta tesis, y un discurso epidíptico, en el que se parte de la aceptación previa de los interlocutores de una determinada tesis. El primero trata de convencer; el segundo busca reforzar la opinión del auditorio sobre una cuestión concreta. Uno convence; el otro refuerza el convencimiento previo.

El tercer elemento que señala Perelman es el *Auditorio* definiéndolo como el conjunto de destinatarios del discurso concreto sobre el que estamos operando, el conglomerado de

¹⁰ Perelman, *Tratado de la argumentación, La nueva retórica, op. cit.*, p. 41.

¹¹ Perelman, *Tratado de la argumentación, La nueva retórica, op. cit.*, p. 62 y ss.

¹² Perelman, *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Traducción de Luis Díez-Picazo, Civitas, Madrid, 1979, p. 162 y ss.



inteligencias ante quien se expone el discurso jurídico. Perelman, diferencia el auditorio universal –una ficción sin correlato en los hechos, cuyas conclusiones valen para todos los seres dotados de razón, es decir, con vocación de universalidad, como es el caso del discurso filosófico– del auditorio particular (carente de tal vocación de universalidad, apareciendo dotado de cierto perfil instrumental de cara a la obtención de otras conclusiones que si serán universales).

Llegados a este punto, Perelman procura tomar a la argumentación en sentido estricto para señalar, principalmente, que se desarrolla en el terreno de lo meramente plausible. Los argumentos retóricos no tratan de establecer verdades evidentes, pruebas demostrativas, sino de mostrar el carácter razonable, plausible, de una determinada decisión u opinión. De allí que, en la argumentación, y aquí la noción central de su teoría, resulta fundamental la referencia a un auditorio al que se trata de persuadir.

Después de resaltar la necesidad de motivación de toda decisión judicial, para lo cual se remonta al Antiguo Régimen y a la Revolución Francesa, estudia diferentes supuestos de razonamiento: el de los abogados, movido por motivos deontológicos, trata de conseguir el triunfo de la pretensión que ha aceptado defender, invocando para ello normas jurídicas o precedentes, según se trate del sistema continental o anglosajón y el del jurado o el del juez, que es la auténtica culminación de la Lógica jurídica, dado que su función es decir el Derecho.

Este último, ha de conseguir –y aquí otra de las notas claves de su pensamiento– una decisión razonable y aceptable, que no sea ni subjetiva, ni arbitraria. Para lograr tal finalidad el juez utilizará varios instrumentos como la ley, la jurisprudencia, la doctrina y su propio conocimiento del mundo del Derecho. En este sentido, la voluntad del juez se configura a través de un esquema de silogismo, si bien lo que origina el proceso es la discusión de alguno de estos elementos: una premisa mayor, que es la norma aplicable; una premisa menor, determinada por los hechos probados; y una conclusión, consistente en la subsunción de los hechos en la norma jurídica y en la aplicación de las consecuencias que tal norma fija. A todo esto se añade la motivación, inherente a toda decisión judicial, que tiene como objetivo convencer al auditorio de que la decisión no es arbitraria, y la constante búsqueda por el operador jurídico de racionalidad y aceptación de la decisión en el contexto social.

Por otra parte, Perelman diferencia entre un razonamiento judicial, que versa sobre los hechos y otro que versa sobre las cuestiones jurídicas, en sentido estricto. En el primero de los casos, para la mayor parte de los procesos, la valoración del juez se rige por criterios de libertad (no de arbitrariedad), buscando la convicción de cara a evitar toda duda razonable. En relación con el segundo aspecto, lo primero que estudia Perelman es lo concerniente a los conceptos jurídicos indeterminados, cuya interpretación ha de hacer el juzgador casuísticamente (por ejemplo, conceptos como urgencia o necesidad), para pasar luego a los conceptos jurídicos concretos o normativos, en cuyo caso la evolución del Derecho, por vía legislativa o jurisprudencial, ha de adaptar las distintas soluciones a la idea de equidad, tal y como la percibe una sociedad concreta.

En este sentido, el razonamiento judicial debe tener la consistencia precisa para convencer a tres auditorios: las partes, los profesionales del Derecho (incluidas las instancias judiciales superiores) y la opinión pública. La argumentación jurídica se desarrollará a partir de acuerdos previos como son los hechos, las presunciones, los valores y su



jerarquía, los lugares comunes y, finalmente, la existencia e interpretación de las reglas de Derecho, con base en los textos legales y en la jurisprudencia. Perelman entiende la relación entre el debate judicial y la lógica jurídica como una elección de las premisas que se encuentran mejor motivadas y que suscitan menos objeciones. De este modo, mientras que el papel de la lógica formal es hacer que la solución sea solidaria con las premisas, en la lógica jurídica es mostrar la aceptabilidad de las premisas.

La tesis de Perelman acota el razonamiento judicial entre dos coordenadas: por un lado, una sistemática como es el respeto al ordenamiento jurídico dado, que ha de ser asumido pero no venerado como algo inmutable. Por otra parte, una consideración de tipo práctico: la búsqueda de soluciones asimiladas por la sociedad que sean justas y razonables. Con esto quiere decir, que lo razonable está ligado al sentido común, a lo que es aceptable en una comunidad dada y no a la idea de verdad. De ahí, que mientras en el mundo de la ciencia sólo una de las tesis en litigio para explicar un fenómeno puede ser verdadera, en materias como el derecho varias propuestas de solución valorativa pueden aparecer como igualmente razonables. Y concluye, señalando que únicamente es no razonable "lo que es inadmisibles en una comunidad en un momento dado y lo que la opinión común no puede aceptar, lo que percibe como manifiestamente inadecuado a la situación o contrario a la equidad".¹³

Siendo así, Perelman define el razonamiento práctico como "aquel que justifica una decisión", y el ejemplo prototípico de tal clase de razonamiento sería la motivación de las sentencias por el juez. De ahí, que en la justificación intersubjetiva de las decisiones como razonables, aparece la importancia de la retórica en Perelman. Si la razonabilidad de la decisión no se muestra como evidente o necesaria, sino que ha de ser justificada, argumentada, el instrumento adecuado al efecto será la retórica. "La retórica, tal como la concebimos -dice Perelman- consistirá en un estudio de los medios de argumentación que permiten obtener o acrecentar la adhesión de los espíritus a las tesis que se someten a su asentimiento".¹⁴

En definitiva, la lógica jurídica, tal como la entiende este autor, busca la aceptabilidad de las premisas que resulta de la confrontación de medios de prueba, argumentos y valores que aparecen en el seno de un litigio. Ocurre muchas veces que la decisión la dictan consideraciones extra jurídicas y que la motivación que inserta el juicio dentro del sistema de derecho en vigor sólo sobreviene después. La lógica jurídica, especialmente la judicial, que analiza Perelman a través del análisis del razonamiento de los juristas y de las Cortes de Casación, se presenta, en conclusión, no como una lógica formal, sino como una argumentación, que depende de la manera en que los legisladores y los jueces conciben su misión y de la idea que se hacen del derecho y de su funcionamiento en la sociedad.¹⁵

¹³ Perelman, *Ethique et Droit, Bruxelles*, De L'Université de Bruxelles, 1990, p. 674.

¹⁴ Perelman, *Tratado de la argumentación, La nueva retórica*, op. cit., p. 12 y ss.

¹⁵ Perelman, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, op. cit., p. 232 y ss. En relación con esta idea, el Tribunal Constitucional Alemán expresó, en una decisión del año 1990, el concepto conforme al cual "la interpretación, en particular del derecho constitucional,... (tiene) el carácter de discurso, en el que se hacen valer argumentos a los que se contraponen otros argumentos, debiendo darse finalmente predominio a los mejores argumentos", B VerGE (siglas Tribunal Constitucional Alemán) 82, 30, p. 38 ss., citado en Alexy, *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, Universidad de Externado de Colombia, trad. Luis Villar Borda, Colombia, 1995, p. 35.



Por último, resulta interesante la crítica que le hace Atienza en el sentido que Perelman no ofrece, en definitiva, ningún esquema que permita un análisis adecuado de los argumentos jurídicos ni del proceso de argumentación, aunque desde luego, aparecen sugerencias de indudable interés. La retórica tal como es considerada por Perelman cumple ante todo una función de justificación del derecho positivo, presentando como aceptables decisiones que, en realidad, no lo son. Sin embargo, la importancia de la obra de Perelman radica esencialmente en su intento de rehabilitar la razón práctica introduciendo algún tipo de racionalidad en la discusión de cuestiones concernientes a la moral, la política y el derecho.¹⁶

II.3 La lógica informal de Stephen Toulmin

Veamos ahora algunas cuestiones de la lógica informal de Toulmin.¹⁷ En líneas generales, podríamos decir que la especial importancia de las ideas de este autor, así como Viehweg y Perelman, radica en el hecho que su tesis surge como una reacción o intento de dar cuenta de la argumentación a partir de un modelo que no se identifica con la razón deductiva. Su punto de partida es la constatación de que uno de nuestros modos de comportamiento lo constituye la práctica de razonar, de dar razones a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos. Es decir, aunque exista una gran variedad de usos del lenguaje es posible distinguir una forma instrumental y una forma argumentativa del lenguaje. Este último, supone apoyarse en razones, argumentos o pruebas.¹⁸

La forma argumentativa del lenguaje tiene lugar, por ejemplo, cuando se plantea una pretensión jurídica. En este sentido, Toulmin entiende que las situaciones y problemas con respecto a los cuales se argumenta pueden ser muy distintos y; en consecuencia, el razonamiento cambia según cada situación particular. Sin embargo, explica este autor, es posible plantear algunas cuestiones que son comunes: una de estas cuestiones es saber cuál es la estructura de los argumentos, esto es de qué elementos se componen los argumentos, que funciones cumplen y cómo se relacionan entre sí.¹⁹

Toulmin señala entonces que es posible distinguir en la argumentación cuatro elementos: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo. La "pretensión" consiste en lograr que nuestro relato de los hechos sea más creíble que el relato de la parte contraria. Ambos tienen que dar razones serias y relevantes. A su vez, las "razones" no son teorías generales sino los hechos específicos del caso, en una argumentación jurídica típica, por ejemplo, serán cuestiones que integran el supuesto de hecho de la norma aplicable al caso discutido. Por otro lado, "garantías" son los enunciados generales que dependerán del tipo de argumentación que se trate. Por último, el "respaldo" consiste, generalmente, en mostrar que la garantía resultará válida, relevante y con suficiente peso. Todos estos elementos posibilitarán argumentos válidos y concretos.²⁰

¹⁶ Atienza, *"Las razones del Derecho, teorías de la argumentación jurídica"*, op. cit., p. 101 y ss.

¹⁷ Toulmin, *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 1958.

¹⁸ Toulmin- Rieke- Janik, *An Introduction to reasoning*, MacMillan, New York, 1984, p. 14 y ss.

¹⁹ Toulmin, *El puesto de la razón en la ética*, trad. J.F.Ariza, Alianza, Madrid, 1979, p. 19 y ss.

²⁰ Toulmin, *The Uses of Argument*, op. cit., p. 7 y ss.





Ahora bien, Toulmin afirma que el estudio de los argumentos no será completo si no se incluyen las *falacias*, esto es, las distintas formas de argumentar incorrectamente. De allí, que la fuerza o seriedad de los argumentos, dependerá de cinco tipos diferentes de falacias según surjan: Primero: de una falta de razones, consistente en efectuar una pretensión y argumentar en su favor avanzando en razones cuyo significado es sencillamente equivalente a la pretensión inicial. En segundo lugar, de razones irrelevantes, cuando la prueba que se presenta a su favor no es directamente relevante para la misma; así por ejemplo, cuando se intenta evadir el problema, apelando a la autoridad, la comparación o la fuerza. La tercera falacia, cuando se ofrecen razones que aparecen como correctas pero inadecuadas para establecer la pretensión específica en cuestión.

Describe una cuarta falacia consistente en suposiciones no garantizadas; es decir, que se parta del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensión sobre la base de una garantía compartida por la mayor parte o por todos los miembros de una comunidad, cuando de hecho la garantía en cuestión no es aceptada. Por último, la quinta falacia, se relaciona con distintos tipos de ambigüedades, cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical o una colocación errónea del énfasis cuando se toman similitudes gramaticales o morfológicas entre palabras. Todos estos tipos de falacias provocan que se argumente en forma incorrecta.²¹

La intención de Toulmin esta determinada, fundamentalmente, en el hecho de oponerse a una tradición que comienza con Aristóteles y que pretende hacer de la lógica una cuestión formal comparable a la geometría. Por el contrario, Toulmin se propone desplazar del centro de atención de la teoría lógica a la práctica jurídica. No le interesa una "lógica idealizada", sino una lógica operativa o aplicada, considerando como modelo no la geometría sino la jurisprudencia. De la obra de Toulmin, podemos advertir que ha pretendido suministrar un modelo que sea útil para la argumentación en general. En este sentido, señala Atienza que a diferencia de la tópica, aquí estamos frente a una verdadera teoría de la argumentación, con un aparato analítico que ofrece una guía para el ejercicio práctico de la argumentación.²²

II.4 La tesis de Neil Maccormick

Concentrémonos ahora en los aspectos más relevantes de la obra de Maccormick que intenta construir una teoría integradora de la argumentación jurídica. La tesis fundamental de este autor se encuentra en la obra titulada *Legal Reasoning and legal theory*. Se trata de una teoría de la argumentación que se propone integrar tanto una idea descriptiva como una finalidad normativa, es decir, una teoría que de cuenta tanto de los aspectos formales como de los materiales.²³

²¹ En un sentido similar los tipos de falacias son analizados por Copi en "Falacias no formales", en *Introducción a la Lógica*, Cap. III, Eudeba, Buenos Aires, 1962, p. 81 y ss.

²² Atienza, *Las razones del Derecho, teorías de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 84 y ss.

²³ Maccormick, *Legal Reasoning and legal theory*, Oxford, University Press, 1978.



En este sentido, Maccormick intenta desarrollar una teoría tanto sobre aspectos deductivos como de la argumentación jurídica, de los aspectos formales y de los materiales y que se sitúe en definitiva, a mitad de camino, entre la teoría del derecho ultrarracionalista (como la de Dworkin con su tesis de la existencia de una única respuesta correcta para cada caso) y la irracionalidad (como la de Ross, que sostiene que las decisiones jurídicas son esencialmente arbitrarias, ya que resulta del producto de la voluntad y no de la razón).²⁴

Parte de la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, situando a su teoría en el segundo de los ámbitos. El contexto de descubrimiento resulta de la actividad consistente en hallar o enunciar una teoría. En cambio, el contexto de justificación consiste en confrontar una teoría con los hechos a fin de mostrar una validez regida por las reglas del método científico. Ello, trasladado en particular a la argumentación jurídica, permite diferenciar el procedimiento por el cual se llega a establecer una premisa o conclusión y aquel otro procedimiento que consiste en justificar dicha premisa o conclusión.

Por ello, Maccormick señala que la argumentación jurídica cumple, esencialmente una función de justificación. Esta función de justificación esta presente en la argumentación explícita que puede hallarse en los sistemas judiciales que tratan de justificar la justicia de acuerdo con el derecho. En este sentido, le asigna un papel trascendente a los conceptos de consistencia y coherencia de las sentencias, que deben tener sentido tanto en relación con el sistema jurídico de que se trate como en relación con el mundo (consecuencias de la decisión).

Una de las críticas que se le pueden formular a Maccormick como también a Perelman, es que sus estudios se centran especialmente en las decisiones de los tribunales superiores limitando el campo de investigación al ámbito del derecho quedando fuera de análisis importantes cuestiones de orden fáctico como el problema de la prueba y la función que cumple la argumentación en la determinación de los hechos y la verdad en el proceso judicial. Como explica Taruffo, esta forma de pensar supone una deformación importante: Se olvida que la "verdad" jurídica es aquella que se administra en los tribunales inferiores, especialmente en los tribunales de primera instancia, donde se determinan los hechos y sobre la base de estos se determina el derecho.²⁵

II.5 La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy

Tomemos ahora una de las la tesis que mayor importancia tiene en el mundo jurídico europeo. La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy.²⁶ Antes de abordar dicha tarea, me detendré en algunas consideraciones puntuales sobre la ética

²⁴ Atienza, *Las razones del derecho, teorías de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 108 y ss.

²⁵ Taruffo, *La prueba de los hechos*, Trotta, SEPS, trad. a cargo de Daniel Mendoca y Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, 2002, p. 523.

²⁶ Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica. Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.



discursiva de Habermas atento a que la teoría de Alexy viene a significar, por un lado, una sistematización y reinterpretación de la teoría discursiva habermasiana y; por otro lado, una extensión de esa teoría al campo específico del derecho.

Pues bien, Habermas sostiene que la existencia de la sociedad es factible gracias al entendimiento entre los sujetos a través del lenguaje. Con el lenguaje, el individuo participa necesariamente de la perspectiva social, sale "de la lógica egocéntrica". De ahí, que la comunicación lingüística sólo tiene sentido y razón de ser en cuanto orientada al entendimiento con el otro, lo cual hace que quien se comunica no pueda sustraerse a las condiciones de racionalidad inmanentes a la acción comunicativa. Por tanto:

Toda acción lingüística es idealmente una "acción orientada al entendimiento", y quien actúa en sociedad y se comunica, no puede sustraerse a los presupuestos de dicha comunicación. Quien habla aspira a validez general para su emisión, busca que todas las personas reconocidas como interlocutores válidos la admitan como adecuada. De esta manera, el lenguaje resulta la alternativa a la mera violencia entre seres asociales.²⁷

Quien realiza un acto de habla está haciendo a sus interlocutores una oferta de entendimiento sobre algo en el mundo objetivo, en la sociedad o en sí mismo, y esa oferta envuelve una pretensión de ser aceptada, de generar acuerdo sobre su corrección a la luz del mundo objetivo, de la sociedad o de la personalidad del sujeto. Y el interlocutor, ante esa oferta, está racionalmente forzado a tomar postura en sentido afirmativo o negativo, admitiendo la validez o cuestionándola. En caso de desacuerdo inicial sobre la validez de la emisión, los interlocutores estarían forzados, por razón de la propia racionalidad inmanente a la comunicación, a buscar el restablecimiento del acuerdo mediante la aportación de razones o argumentos que permitan un nuevo consenso en torno a las mejores razones.²⁸

En palabras de Habermas, "con una pretensión de validez un hablante apela a un potencial de razones que, llegado el caso, podría sacar a la palestra en favor de esa pretensión". En última instancia, hablar es comprometerse en la generación de expectativas y entenderse es compartir expectativas, expectativas que, en cuanto compartidas, hacen posible la coordinación social. Así pues:

Toda emisión comunicativa aspira tendencialmente a un entendimiento pleno en torno a un acuerdo de alcance universal. Una emisión comunicativa que responda a la racionalidad última del lenguaje no pretenderá un acuerdo vinculado a razones relativas, o engañosas, o aceptables sólo para algunos. Cuando no ocurre así, cuando a sabiendas se busca un consenso no libre, cuando se manipulan las razones y se instrumentaliza a los interlocutores, se está llevando a cabo una utilización parasitaria del lenguaje.²⁹

Para el sujeto racional se sigue una cierta compulsión intelectual a ser congruente con los presupuestos o condiciones de posibilidad de los instrumentos comunicativos de que hace uso para vivir en sociedad. Habermas explica eso que llama también "el fundamento normativo de la comunicación lingüística", diciendo que:

²⁷ Habermas, *Pensamiento postmetafísico*, Taurus, Madrid, 1990, p. 85.

²⁸ Habermas, *El discurso filosófico de la modernidad*, Taurus, Madrid, 1989, p. 369 y del mismo autor, *Facticidad y validez, Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 2001, p. 296.

²⁹ Habermas, *Pensamiento postmetafísico, op. cit.*, p. 84 y ss.



Quien toma parte en un discurso da por sentados "al menos implícitamente", determinados presupuestos, que son los únicos que permiten el acuerdo: así, se llega a la conclusión que los presupuestos de que las proposiciones verdaderas son preferibles a las falsas y que las normas justas (esto es: susceptibles de justificación) son preferibles a las injustas.³⁰

Ahora bien, una vez formuladas estas breves nociones sobre las ideas de Habermas examinemos, a continuación, como Alexy las proyecta al campo específico del derecho. El punto de partida de su análisis es considerar al discurso jurídico como un caso especial del discurso práctico general. En ambos casos, se trata de la corrección de enunciados normativos, siendo el discurso jurídico más limitado a causa de una serie de condiciones restrictivas como la sujeción a la ley, la necesaria consideración de los precedentes, el peso de la dogmática elaborada por la ciencia jurídica, y las limitaciones derivadas del ordenamiento procesal. Alexy sostiene, que la argumentación jurídica ha de ser una argumentación racional (el juez ha de actuar sin arbitrariedad) y, si se carece de norma jurídica escrita, la decisión judicial integrará el ordenamiento jurídico según los criterios de la razón práctica y las ideas generales de justicia.

En este sentido, la argumentación jurídica tiene que conseguir una armonización entre los precedentes y el caso concreto, cuya resolución se reclama. Las reglas que el intérprete del Derecho ha de aplicar a un caso particular deben conseguir el equilibrio entre los resultados de casos precedentes y análogos, y las exigencias de lo correcto (el eterno dilema entre justicia y seguridad). De este modo, Alexy procura mostrar la importancia capital que tienen las valoraciones dentro de un sistema jurídico a la hora de aplicar cualquier norma. Dichas valoraciones las agrupa en cuatro categorías diferentes: las valoraciones basadas en consensos existentes de facto; las extraídas del material jurídico consolidado; las derivadas de principios suprapositivos; y, finalmente, las que surgen de conocimientos empíricos, distintos a los señalados en primer lugar.

Para Alexy, un discurso práctico es racional si satisface las condiciones del argumentar práctico-racional. Estas condiciones pueden ser resumidas en un sistema de reglas del discurso que divide en dos grupos: Reglas que se refieren directamente a la estructura de los argumentos y reglas cuyo objeto inmediato es el procedimiento del discurso. Las reglas del primer grupo, es decir, las que se refieren directamente a la estructura de los argumentos exigen por ejemplo, la no contradicción, la universalidad en el sentido de un uso coherente de los predicados utilizados, la claridad lingüístico-conceptual, la verdad de las premisas empíricas utilizadas, la completitud deductiva de los argumentos, la consideración de las consecuencias, ponderaciones, el intercambio de roles, y el análisis del surgimiento de las convicciones morales. Alexy sostiene, que ninguna teoría de la argumentación práctico-racional puede renunciar a ellas.

El segundo grupo de reglas no es de índole monológica siendo su principal objetivo el aseguramiento de la imparcialidad de la argumentación práctica y; con ello, garantizar el derecho de cada uno a participar en el discurso. Las reglas que sirven a este fin pueden ser llamadas "reglas específicas del discurso". Las más importantes rezan: 1. Todo hablante puede participar en el discurso. 2.1 (a). Todos pueden cuestionar cualquier aserción. (b). Todos pueden introducir cualquier aserción en el discurso.

³⁰ Habermas, *La reconstrucción del materialismo histórico*, Taurus, Madrid, 1981, p. 179.



c. (2.2) Todos pueden expresar sus opiniones, deseos y necesidades. 3. Ningún hablante puede ser impedido a través de una coacción dentro o fuera del discurso a ejercer los derechos establecidos en (1) y (2).³¹

Por otro lado desarrolla las reglas de razón, que señalan lo siguiente: quien afirma algo, no sólo expresa lo que cree, sino que además da a entender que aquello en lo que cree, es lo verdadero y lo correcto. Las reglas de razón aluden a la admisión en el discurso de cualquier interlocutor, así como a la libertad de expresión de los mismos, que no puede verse cercenada por amenazas o coacciones de ningún tipo. Por último presenta, las Reglas sobre la carga de la argumentación: quien pretende tratar a una persona de modo distinto que a otra, debe dar una razón para ello. Se trata, en resumidas cuentas, de plasmar el principio de igualdad de trato entre todos los hablantes, sin que en ningún supuesto se produzca discriminación injustificada.³²

A su vez, Alexy señala que el discurso o debate jurídico puede mostrarse de varias maneras. Algunas veces, de modo institucionalizado (como el de los tribunales de justicia); en otras ocasiones, no sucede así (por ejemplo, una discusión de estudiantes). Unos debates tienen como resultado decisiones vinculantes, mientras que otros carecen de tal elemento. Lo más destacable es que, en todos estos supuestos, se argumenta con arreglo a Derecho y esto implica la vinculación de la argumentación, puesto que se trata de determinar el Derecho vigente.

Alexy añade otro carácter básico de la argumentación jurídica, la existencia de ciertas limitaciones. Mientras la forma de debate más libre la constituye la ciencia jurídica tal libertad resulta limitada en el supuesto del proceso judicial. En este sentido, Alexy afirma que la argumentación tiene sus propios límites en cuanto que no proporciona siempre una única respuesta correcta para cada caso. Se necesita un nuevo procedimiento que cierre esta laguna de racionalidad y que no es otro que el proceso judicial, donde se encontrara una única respuesta correcta de entre las posibles.

Pero, ¿qué es la argumentación jurídica? Alexy la define como el discurso que trata de justificar las decisiones jurídicas. Partiendo de esta definición, diferencia entre justificación interna y justificación externa. La primera tratará de verificar la lógica de la decisión, esto es, determinar si la decisión se ha adoptado siguiendo las premisas que se eligen como fundamentación. Esta justificación descansa sobre el principio de universalidad que, a su vez, sirve de sustento al de justicia formal.³³

Por otro lado, la justificación externa tiene como objeto el examen de la corrección de las premisas empleadas en la justificación interna, premisas que Alexy clasifica en tres categorías: reglas de Derecho, enunciados empíricos y premisas que no son ni lo uno, ni lo otro. La fundamentación de cada una de ella es diferente dado que las reglas de Derecho han de respetar los valores y los principios del ordenamiento jurídico, los enunciados empíricos se extraen de los propios métodos empíricos, de las máximas de la razón

³¹ Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1997, p. 137 y ss.

³² Resulta interesante la relación que Alexy establece entre estas reglas y principios con el estado constitucional democrático, como es el caso de los principios de libertad e igualdad, en *Teoría del discurso y Derechos Humanos*, op. cit., p. 20.

³³ Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, op. cit., p. 150 y ss.



o de otra serie de reglas, y, finalmente, la categoría restante puede emplear las reglas de la argumentación jurídica.

Alexy agrupa, las reglas y formas de justificación externa en seis clases: ley, dogmática, precedente, razón, empirie y formas especiales de argumentación. Aludiendo a continuación a lo que él denomina "cánones de interpretación", cuya función no se limita a la interpretación en sentido estricto, sino que se aplican también para la fundamentación de normas no positivas o enunciados no normativos. Esos cánones citados son los que siguen: el semántico, genético, histórico, comparativo, sistemático y teleológico. Los dos primeros aludirían a la vinculación de los órganos que deciden con la ley y la voluntad del legislador. Los dos siguientes se referirían a la experiencia pasada y de otros colectivos sociales. El canon sistemático eliminaría las contradicciones del ordenamiento jurídico y el teleológico lleva a la argumentación práctica racional de tipo general.

En este marco, define a la Ciencia del Derecho como la institucionalización estable del discurso práctico bajo la condición de existencia de un ordenamiento jurídico. La misma desempeña variadas funciones, puesto que contribuye: a la fijación de decisiones de modo estable, no inmutable (función de estabilización), a que el ordenamiento jurídico avance (función de progreso), a que no se demuestren de nuevo sus enunciados (función de descarga), a que se verifique el respeto al principio de universalidad (función de control), y a que se elaboren nuevas proposiciones normativas (función heurística).³⁴

En suma, Alexy entiende que todas las decisiones jurídicas se obtienen a través de las discusiones, con el respeto a las reglas básicas del discurso general racional. Si éstas se cumplen, la decisión obtenida puede ser considerada como racional. De modo que es el procedimiento lo que garantiza la racionalidad de toda decisión jurídica. Hay que destacar que Alexy no alude al carácter racional absoluto de la decisión, sino a la presunción de racionalidad de la misma, siempre y cuando se respeten las normas del procedimiento a que hemos aludido.

La teoría del discurso es una teoría procedimental de la corrección de las normas. Según ella, una norma es correcta si, y sólo si, puede ser el resultado de un determinado procedimiento, que es el de un discurso práctico racional. Para el carácter de la teoría del discurso como teoría de la justicia tiene especial importancia que el procedimiento del discurso sea un procedimiento de argumentación, y no un procedimiento de decisión. Esta cuestión, la diferencia de las teorías procedimentales de la justicia de la tradición hobbesiana, en las que lo correcto no se busca con argumentos y contra-argumentos, sino que se maximiza la utilidad por medio de la negociación y la decisión.³⁵

Conviene advertir en este punto, que contra la tesis sostenida por Alexy se han dado una serie de objeciones al presuponer la existencia de ciertas reglas evidentes,

³⁴ En un sentido similar, Dworkin nos dice lo siguiente: "Cada juez debe verse a sí mismo, al sentenciar un nuevo caso, como un eslabón en la compleja cadena de una empresa en la que todas aquellas innumerables sentencias, decisiones, estructuras, convenciones y prácticas son la historia. Su responsabilidad es continuar esa historia hacia el futuro gracias a su labor hoy"; Dworkin, en el Cap. "Cómo el derecho se parece a la literatura" de la obra titulada *La decisión Judicial, el debate Hart-Dworkin*, Rodríguez Cesar, Siglo del Hombre, 1998, Bogotá, p. 167.

³⁵ Alexy, *La institucionalización de la Justicia*, Colección filosofía, derecho y sociedad, Comares, Granada, 2005, p. 60 y ss.





aceptadas unánimemente, cuando la realidad demuestra que eso no es así. Por ejemplo, la idea de veracidad de las afirmaciones de los sujetos que intervienen en el debate. Por otro lado, Alexy desarrolla su teoría sin tener en consideración los criterios éticos que mueven la actuación de los hablantes en el seno del debate, criterios estos que pueden condicionar decisivamente el resultado del mismo. La carencia de una base práctica en su teoría, elaborada sin considerar decisiones jurídicas, hace que carezca de un sustrato fáctico que ampare definitivamente sus ideas.

Oto Weiberger, profesor de la Universidad de Graz y propugnador de la Teoría institucional del derecho, ha polemizado frecuentemente con Alexy. En uno de sus textos, aparecen interesantes objeciones señalando que es indiscutible el significado del discurso y de la corrección de la controversia, tanto para el desarrollo filosófico y científico como también para el tratamiento de problemas sociales en el espíritu democrático. De ahí, que resulte conveniente disponer de reglas para la organización de la disputa, pero es completamente infundado y en extremo confundidor, suponer que los resultados del discurso (ideal) sean tesis verdaderas o criterios prácticos correctos (fundamentados racionalmente). Los discursos, dice Oto Weiberger, fecundizan el pensamiento, pero no ofrecen ninguna garantía de conocer la verdad o la corrección.³⁶

En conclusión, puede resultar, en algún sentido, cuestionable hacer depender "la racionalidad" de las decisiones del proceso que se sigue para tomarlas. Cierto es que el conjunto de normas formales puede aparecer como garantía de dicha racionalidad, pero nunca como causa directa de la misma. La racionalidad dependerá, más bien, de la norma sustantiva aplicable al caso y de la capacidad del hablante, y será siempre relativa pues aparecerá condicionada por otros criterios ajenos a los jurídicos (históricos, políticos, económicos, etc.).

Sin perjuicio de ello, podemos divisar que la argumentación jurídica de Alexy intenta desarrollar la idea de un derecho justo, motivado y razonable, pretendiendo combinar la complejidad de las interacciones humanas y los derechos, con el máximo rigor procedimental. En definitiva, también se puede observar que cada una de las teorías de la argumentación persiguen una clara intención de resolver, desde lo discursivamente posible, los problemas actuales de la sociedad, que han desbordado al positivismo jurídico, más allá de dar una solución metodológica a los problemas de hermenéutica jurídica. En definitiva, todas ellas pretenden abrir un campo para la investigación.

III. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA EXPERIENCIA PROCESAL DEL DERECHO

En este apartado quisiera mostrar de qué modo y en qué medida la argumentación jurídica se manifiesta en el empleo de normas o institutos procesales cuando se los somete a las exigencias de la práctica judicial. Para ello, me detendré en algunos aspectos de la demanda civil, como acto de iniciación del proceso, la problemática de la prueba y

³⁶ *Norm und Institution*, Manz Verlag, Wien, 1988, citado en la Introducción en la obra de Alexy, *Teoría del discurso y Derechos Humanos*, op. cit., p. 11.



la complejidad de elaborar una sentencia judicial. Un planteamiento de esta naturaleza puede ser útil, entre otras cosas, para poner en evidencia la importancia que tiene el problema de cómo argumentar correctamente a fin de mantener la coherencia y la racionalidad discursiva de los distintos sujetos que actúan en el proceso judicial.³⁷

Ahora bien, el derecho procesal desde una visión instrumental, no regula la argumentación normativo-jurídica como tal, sino que no hace más que asegurar en el aspecto temporal y objetivo el marco institucional para que las partes y el juez puedan interactuar. Las normas relativas al orden del proceso institucionalizan la práctica de la decisión judicial de manera que la sentencia y sus fundamentos puedan entenderse como resultado de un juego argumentativo. A su vez, el profesional del derecho viene disciplinado por un conjunto de reglas que especifican la relevancia que hay que asignar al material a interpretar (por ejemplo, a las palabras, a la intención de las frases, a cuestiones fácticas complejas, etc.) así como por estándares que definen conceptos básicos y establecen las circunstancias procedimentales en la que la interpretación ha de producirse.³⁸

Desde esta perspectiva, el proceso judicial comporta un sistema dialéctico donde se procura llegar a la verdad en el marco de una razonable distribución de oportunidades dadas a las partes a lo largo de todo su desarrollo. El debate procesal es y debe ser, necesariamente, un debate ordenado con igualdad de oportunidades de hacer valer los derechos por ambos contendientes. Planteado en estos términos, las normas sustanciales eventualmente aplicables a un caso concreto y aquellas que regulan el debate procesal se vinculan a través de la argumentación. Esta vinculación, que tiene efectos prácticos decisivos, se manifiesta como una actividad intermedia, en la línea de tensión, entre el caso real y las normas que deben regularlo.³⁹

Para comprender esta cuestión, comenzaré describiendo con algún detalle las relaciones mutuas que existen entre derecho y proceso, es decir, desde *la experiencia procesal del derecho*. Las grandes líneas de pensamiento que siguen los autores en respuesta a esta problemática, se concentran en tres posturas principalmente. La primera de ellas,

³⁷ Como explica Larenz, "quien esboza una teoría de la argumentación piensa, sobre todo, en la discusión de las cuestiones jurídicas ante el tribunal, en el despacho profesional y en la literatura. Es obvio, que el hallazgo del fallo judicial, como también que una opinión logre imponerse en la literatura, se lleva a cabo normalmente por vía del discurso". Larenz, *Metodología del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 2001, p. 507.

³⁸ Resulta interesante el hecho de que Owen Fiss relacione estos principios procedimentales y máximas de interpretación con aquellos que son constitutivos del papel y de la práctica de una administración imparcial de justicia y cuyo fin es asegurar su independencia, el control de la discrecionalidad subjetiva, el respeto por la integridad de las partes en litigio, el que se fundamente por escrito y se dé por escrito la sentencia final. Owen Fiss, «Objectivity and Interpretation», *Stanford Law Review* 34 (1982) pp. 739-763, citado en Habermas, *Facticidad y validez, Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, op. cit., p. 296.

³⁹ Calamandrei desarrolla esta cuestión desde *el Principio de Dialécticidad* donde cada sujeto debe actuar y hablar en el momento preciso, ni antes ni después, del mismo modo que la recitación de un drama cada actor tiene que saber *entrar* a tiempo para su intervención, o en una partida de ajedrez, en *Derecho Procesal Civil*, Biblioteca de Clásicos del Derecho Procesal Civil, Harla, México, 1998, p. 249 y ss.



denomina dualista, viene explicada lógicamente por el esfuerzo histórico del derecho procesal por constituirse como ciencia autónoma. Derecho y Proceso se conciben como dos entes independientes cuyo estudio es tratado en forma autónoma, problemas de fondo de cada caso concreto y problemas exclusivamente de forma o procedimiento.⁴⁰

Frente a esta visión estática que aporta la teoría dualista, se alzan los postulados de las teorías monistas reduciendo los dos términos del problema derecho-proceso a uno solo, la experiencia procesal del derecho. Es decir, el derecho material no es un *prius* preexistente al proceso. En él, producto de la dinámica conjunta de la acción y de la jurisdicción, se crea caso por caso el derecho, de tal manera que gráficamente puede decirse que "derecho es lo que aprueban los jueces". Tal afirmación no es pacífica y, no faltan las denominadas teorías intermedias que ofrecen un equilibrio que las lleva a hacer primar, según los temas y las circunstancias, uno de los términos del problema sobre el otro.⁴¹

Habrà que considerar, entonces, de que forma incide la práctica de la argumentación en la utilización de normas e instrumentos procesales, precisamente porque tales extremos se funden en la dinámica de la actividad judicial.⁴² En esta tarea no se puede olvidar que existen aspectos vedados al investigador, debido a los variados elementos que cada situación particular contiene o que, al menos, podría solamente pronunciar conclusiones relativas. En este contexto, los conceptos que se deben manejar no son puramente doctrinarios y la técnica argumentativa en actuaciones judiciales -como por ejemplo, el acto de una demanda, la fundamentación de la sentencia, la suficiencia técnica de un recurso judicial-, debe ser apreciada objetivamente, teniendo en cuenta las circunstancias concretas que el caso exhibe.

⁴⁰ Ramos Méndez, *Derecho y Proceso*, Bosch, Barcelona, 1978, p. 18. Así, explica el autor, pedagógicamente, existe la necesidad de mantener esta concepción a fin de realizar una explicación adecuada de los temas, además del peso indiscutible de la tradición.

⁴¹ En este orden de ideas, Ver D'ors, *Escritos varios sobre derecho en crisis*. Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma, Colección Cuadernos del Instituto Jurídico Español, 1973, p. 45 y ss. Serra Domínguez, *Estudios de derecho procesal*, Ariel, Barcelona, 1969, p. 63 y ss. Gutiérrez de Cabiedes, «Nueva reflexión acerca del concepto de derecho procesal» y «La función del derecho procesal en la vida judicial» en *Estudios de Derecho Procesal*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1974, pp. 35 y ss y 57 y ss. También, véase Morello, *El ser del proceso en la unidad del orden jurídico*, Fundación IUS, La Plata, *passim*, 1999, Guerra Filho, «Sobre la Dimensión Jusfilosófica del Proceso», *RDP* N°3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pp. 575-585. Véase también Mercader, «El proceso y la unidad del orden jurídico», *J.A. v. III*, 1968, p. 744 y ss.

Para un enfoque desde la Sociología Jurídica, véase, entre otros, Díez-Picazo, *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, *passim*, 1993 y Carbonier, *Derecho flexible*, Tecnos, Madrid, trad. Díez-Picazo, *passim*, 1974.

⁴² Berizonce, «Las grandes líneas tendenciales del proceso civil a fines del segundo milenio» en *Derecho Procesal Civil Actual*, Platense, 1999, p. 7 y ss. Claramente el autor, siguiendo la descripción que realizara Satta («La dottrina del Diritto Processuale Civile», *Riv. Dir. Proc.*, 1992, N° 3, p. 703), dibuja las modernas concepciones del derecho procesal, expresando que el mismo se desplaza desde la ley al juez, o mejor, que la ley y juez son los dos inescindibles momentos de la concreción del derecho, que está en poder de las partes.



III.1 La argumentación y los actos de iniciación del proceso judicial

Comencemos, como habíamos señalado, por los actos de iniciación del proceso. Generalmente, la labor de los abogados se concentra en tres habilidades básicas y concretas. En primer lugar, necesariamente analizan leyes, opiniones judiciales y situaciones fácticas complejas. En segundo lugar, tienen que ser capaces de resumir con precisión los hechos esenciales del caso para luego, en tercer lugar, pensar en términos tácticos. En este sentido, es necesario combinar la racionalidad discursiva, con la racionalidad estratégica.

Así, desde la *instrucción preliminar o pronóstico del caso*- actividad extraprocesal y, en ocasiones, procesal, a través de las diligencias preliminares, el abogado, tendrá que investigar los hechos, la veracidad de lo señalado por sus clientes, recolectar y seleccionar el material probatorio no sólo para la mejor defensa de sus intereses sino también en aras de colaborar con la administración de justicia. Se pone en evidencia que en este estadio, el abogado despliega una actividad similar a la que concreta el juez. Por ello se ha dicho, con acierto, que el abogado es el "primer juez" del asunto.⁴³

Es sabido que en la práctica de los tribunales no alcanza con tener razón sino que hay que saber exponerla. En el proceso civil las alegaciones de las partes, que fundan la pretensión, cobran un papel trascendental. Ellas deben ser aducidas y probadas en tiempo y forma. Ahora bien, el objetivo de una pretensión, se centra en dar razones serias y coherentes para fundamentar que nuestro relato de los hechos y las normas aplicables al caso son las correctas (argumento). Ello, en confrontación con razones opuestas (contra-argumento). De ahí, que tanto en los hechos como en el ámbito del derecho, debe plantearse correctamente la relación jurídica involucrada, la norma en cuestión y su alcance verdadero.

De esta manera, se construyen razones para sostener una tesis determinada. Los argumentos demuestran que la tesis que sostenemos es la verdadera. Para ello, existen dos caminos: fundamentación y refutación. Dependerá de la complejidad del asunto la utilización de uno u otro o ambos. En este sentido, en la fundamentación construimos la tesis relacionando razones en forma sucesiva y una sobre otra para arribar a la conclusión que será definitivamente nuestra tesis. La refutación, en cambio, consiste en demostrar que determinada tesis está apoyada sobre argumentos falsos, ya sea por falacias o vicios propios de la argumentación. A su vez, la refutación puede atacar la relación sujeto-objeto, o idea-objeto, ya que puede ser un razonamiento correcto pero no parte de la realidad o es inaplicable a ella.⁴⁴

Uno de los errores más comunes en la argumentación de un escrito judicial, son las denominadas *falacias*, que resultan, como hemos visto en la primera de este trabajo al analizar a Toulmin, de una violación de las reglas de los buenos argumentos. La consecuencia más

⁴³ Ver el interesante trabajo de Tessone, nota al fallo «CNCiv., sala D, diciembre 19-996 Mann, Armando c. Romero, Víctor F.», "El abogado y la instrucción preliminar" en *LL*, Buenos Aires, t. 1997-E, p. 151 y ss. También véase, Cueto Rúa, "El buen abogado litigante", *LL*, Buenos Aires, 1988-715, N° 11.

⁴⁴ Véase, Falcón, *El ejercicio de la abogacía*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 161 y ss.



importante es la pérdida de fuerza o seriedad de la tesis que sostenemos para fundamentar nuestra pretensión. Tomemos dos tipos de *falacias*, que si bien son generales, sirven para observar cómo construir buenos argumentos, por ejemplo, en un escrito de demanda o contestación de demanda.

La primera de ellas, consiste en extraer conclusiones de una muestra demasiado pequeña. Si un barco desaparece en el Triángulo de las Bermudas y se concluye que el Triángulo de las Bermudas está embrujado nos encontramos ante una falacia de la generalización a partir de una información incompleta. Es cierto, como expone Weston, que "resulta fácil apreciar este error cuando otros lo comenten, y más difícil de ver si es uno quien lo hace". Otro ejemplo, que brinda Weston, resulta del hecho de que no podemos extraer una conclusión acerca de todo el colectivo de estudiantes de una universidad basada en uno mismo y nuestro compañero de estudios. La regla que se viola es aquella que requiere ejemplos representativos. Es claro que no se puede extraer una conclusión acerca de todo el colectivo de estudiantes de una universidad basándose en los estudiantes que son amigos, aún cuando se tenga un montón de ellos. No se puede generalizar excesivamente a partir del hecho de que usted haya encontrado una causa: otras causas pueden ser más probables.⁴⁵

Una segunda falacia común es el olvido de alternativas, es decir, el hecho de que sólo porque los sucesos A y B estaban correlacionados, no se sigue que A causa B. B podría causar A; alguna otra cosa podría causar ambos, A y B pueden no estar causalmente relacionados, etc. Estas explicaciones alternativas pueden ser olvidadas si aceptamos la primera explicación que tenemos sobre una determinada cuestión. Es común, que en la primera entrevista con el cliente tengamos una versión de los hechos de un modo parcial y necesitemos examinar otras alternativas posibles. La razón de ello, es que el cliente suele presentar sólo una parte de un conjunto de datos que apoyen su afirmación, ocultando las partes de la historia que el considera que lo perjudican. Habrá que esforzarse entonces, en ver las cosas como uno las vería, sucesivamente, si fuera: a) el abogado de la otra parte, y b) el juez. Esto no es fácil, como explica Carrió, "pero no es imposible y dependerá, en buena medida, del temperamento de cada uno".⁴⁶

Por ello, aunque no existe una receta que pueda servir para evitar todas las falacias, el conocimiento de cuáles son y cómo se forman nos puede ayudar. Como regla general Falcón nos dice:

Hay que estar atento a la referencia que se hace de una cosa y otra, porque generalmente representan relaciones a las que se aplican parámetros incorrectos. En las de *ambigüedad* se debe definir el término, ubicarlo en un contexto, tener más información sobre lo que se quiere comunicar, etc. De manera que si no hemos entendido claramente o sospechamos la existencia de una falacia en una comunicación, antes de discutir, hay que determinar el alcance del mensaje claramente.

⁴⁵ Weston, *Las claves de la argumentación*, 7a. , Ariel, Barcelona, 2004, p. 124 y ss.

⁴⁶ Carrió, *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 70. También resulta interesante la obra de Cueto Rúa, *Estrategias y Tácticas en el proceso civil y comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2001.



Para nosotros la tarea es más sencilla pues consiste en observar si existen falacias en nuestro razonamiento para hacerlo más puro, lo que constituye el primer paso del criterio. Es corriente que las personas que dominan hábilmente la argumentación incluyan falacias a propósito con el objeto de lograr sus objetivos y aquí es donde hay que estar especialmente atento.⁴⁷

III.2. La argumentación en la prueba judicial

Abordemos ahora la cuestión referente al papel que la argumentación ocupa en uno de los aspectos más discutibles de la teoría del proceso que es la determinación de los hechos y el problema de la verdad en el proceso judicial. Procurando alcanzar tal objetivo, examinaré dicha cuestión apoyándome en la obra del profesor de Pavia Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*,⁴⁸ que fundamentalmente sostiene que no siendo el proceso judicial una empresa científica, no resulta necesario establecer verdades absolutas, siendo suficiente verdades relativas que permitan ofrecer una base razonablemente fundada de la decisión.⁴⁹

Trataré de llamar la atención sobre la importancia que Taruffo le asigna a la cuestión argumentativa a pesar de la fuerte crítica que realiza a las distintas concepciones que centran la atención en la retórica global del proceso considerando, consecuentemente, el problema de la determinación de la verdad de los hechos como una cuestión irrelevante. En este sentido, argumentaré que la coherencia en la reconstrucción de los hechos tiene una importancia en la decisión, pero esto no significa que la verdad dependa en forma absoluta de la coherencia narrativa de su descripción.

Para criticar a las teorías que consideran a la verdad en el proceso civil como un tema que carece de sentido, Michele Taruffo las divide en dos variantes. La primera de ellas, se fundamenta en una interpretación del proceso y de las actividades que en él se desarrollan en clave exclusivamente retórica. Así, todo lo que sucede en el proceso no es más que un juego *retórico-persuasivo* pudiendo observarse una retórica del proceso dentro de la cual se distinguen retóricas más específicas, como la del abogado, que pretende persuadir al juez de que tiene razón, y la del juez, que al motivar la sentencia intenta persuadir a las partes, a los abogados y a la opinión pública de la bondad de la decisión que ha tomado.⁵⁰

En este sentido, recordemos la noción central de Perelman -que he tratado en la primera parte de este trabajo- que sitúa a la argumentación jurídica en el terreno de lo meramente plausible. Los argumentos retóricos, explicaba este autor, no tratan de establecer

⁴⁷ Falcón, "Lógica y justificación del razonamiento probatorio", en *La prueba en el proceso judicial*, Segundas Jornadas de Profesores Orientada al análisis crítico y al debate en homenaje al Prof. Oscar Martínez, La Plata, 29 y 30 de septiembre de 2006.

⁴⁸ Taruffo, *La prueba de los hechos*, *op. cit.*

⁴⁹ Taruffo, apoya sus ideas fundamentalmente en la definición de la verdad como correspondencia de las aserciones referidas a los hechos del mundo empírico, debida en especial a Tarski, *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica*, Valdés Villanueva, Madrid, 1991.

⁵⁰ Taruffo, *La prueba de los hechos*, *op. cit.*, p. 48.





verdades evidentes, pruebas demostrativas, sino de mostrar el carácter razonable, plausible, de una determinada decisión u opinión. De ahí, la conclusión, de carácter general, que las teorías sobre la prueba y la determinación de los hechos no serían más que argumentaciones retóricas.⁵¹

En un contexto metodológico de este tipo, Taruffo señala que el elemento más significativo está representado por las narraciones (*stories*) de los hechos del caso que los abogados presentan al juez. Los aspectos más importantes de estas narraciones son los referidos a la forma, la claridad, la coherencia y la concordancia con el sentido común. La finalidad de estas historias es persuadir al juez para que adopte su *story* como fundamento de la decisión. El proceso se centra en las tácticas persuasivas con las que los defensores intentan atraer hacia sus posiciones la decisión final del juez influenciando su adhesión a una u otra *story*.⁵²

En este marco, Taruffo llega a la conclusión que para la retórica (como arte de persuasión), el problema de la verdad de los hechos resulta irrelevante. La retórica pretende, en efecto, conseguir el consenso sobre una tesis cualquiera y conduce a criterios de conveniencia y de eficacia según los cuales es bueno o malo aquello que sirve para alcanzar la finalidad de persuadir a alguien de alguna cosa. Esto es válido también para el proceso, donde la finalidad que persigue el abogado es la de persuadir al juez para que le dé la razón y no la de demostrar "objetivamente" la verdad de los hechos. Es más, la habilidad y destreza de un abogado se mide en función de la capacidad de persuadir al juez sin importar si la versión de los hechos se corresponde con la realidad.

Por esta razón, la crítica más importante que realiza Taruffo a esta concepción esta señalada en el hecho de que la misma se presenta como un modo de dar un ropaje no del todo banal de las tesis del escepticismo de los abogados. Esta concepción ha elaborado además una estrategia defensiva que no carece de interés, según la cual, los conceptos "no retóricos" como el de "determinación" o de "verdad de los hechos" no sería otra cosa que expresiones retóricas dirigidas a disfrazar el hecho de que no existen fenómenos de conocimiento sino sólo fenómenos de persuasión.⁵³

La segunda variante que considera la verdad de los hechos como irrelevante surge - explica Taruffo - con los métodos y modelos semióticos de los problemas jurídicos. Esta visión privilegia el aspecto lingüístico del proceso ya que lo considera un ámbito donde se producen diálogos y se elaboran narraciones y es, por tanto, estudiado desde las estructuras lingüísticas y semióticas de esos discursos. Taruffo señala claramente que son diversos los aspectos que afectan directa o indirectamente al problema de la verdad de los hechos en el ámbito de esta corriente metodológica, pero todos convergen en el sentido de hacer de ellos algo irrelevante o no significativo.

En este sentido, la narración de un hecho realizada en el proceso, por ejemplo, por un testigo, no es sustancialmente distinta de la narración de un hecho contenida en una novela; la única diferencia es que la primera pretende ser verdadera, mientras que la

⁵¹ Taruffo explica que Perelman ensayó, en sustento de sus teorías, algunos aspectos del proceso, pero no ha expuesto una concepción retórica global del mismo. *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 49.

⁵² Taruffo, *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 50.

⁵³ Taruffo, *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 51.



segunda no pretende serlo. De ahí, que la debilidad más importante de estas ideas se centraría en el hecho de que pretenden analizar sólo el aspecto argumentativo como la única dimensión significativa del problema. No menos inaceptable, por su parcialidad – continúa Taruffo– resulta la consiguiente pretensión de reducir el problema de la decisión sobre los hechos a un juego de estructuras semióticas en el que la verdad de los hechos no es siquiera tomada en consideración.⁵⁴

Por su similitud, tengamos presente la crítica más aguda realizada sobre la tesis de Alexy en el sentido que, si bien existe la conveniencia de disponer de reglas para la organización de la disputa, resulta completamente infundado y en extremo confundidor, suponer que los resultados del discurso (ideal) sean tesis verdaderas o criterios prácticos correctos (fundamentados racionalmente). Los discursos, dice Oto Weiberger, fecundizan el pensamiento, pero no ofrecen ninguna garantía de conocer la verdad o la corrección.⁵⁵

Ahora bien, es absolutamente cierta la necesidad de partir de la premisa de que el problema tiene sentido, es decir, que éste no se niegue *a priori* o simplemente se evite dando por descontado que el proceso no puede tender hacia una determinación verdadera de los hechos. Existen buenas razones –señala Taruffo– para adoptar una actitud de optimismo racionalista en el plano metodológico, es decir, como criterio de análisis. La principal razón se fundamenta en el hecho de situar a la determinación verdadera de los hechos entre los objetivos institucionales del proceso, dado que sin esta hipótesis es casi imposible explicar racionalmente en qué consiste la justicia de la decisión.⁵⁶

Llegados a este punto, la coherencia de la reconstrucción de los hechos tiene importancia en la decisión, pero obviamente no significa que deba admitirse que la verdad dependa en forma absoluta de la coherencia narrativa de su descripción. De ahí que, no podemos dudar que narraciones coherentes pueden ser falsas o no tener pretensión alguna de verdad. Es así, que podemos observar una línea coincidente entre la tesis que plantea Taruffo y las consideraciones que Alexy construye para dar una respuesta razonable a esta cuestión sosteniendo que todas las decisiones jurídicas se obtienen a través de las discusiones con el respeto a las reglas básicas del discurso general racional. Es decir, las que se refieren a la estructura de los argumentos y; en especial, la regla de *la verdad de las premisas utilizadas*.⁵⁷

Si éstas se cumplen, la decisión obtenida puede ser considerada como racional. De modo que sería el procedimiento lo que garantiza la racionalidad de toda decisión jurídica. Hay que destacar que Alexy no alude al carácter racional absoluto de la decisión, sino a la presunción de racionalidad de la misma. Según Alexy, una norma es correcta sí, y sólo sí, puede ser el resultado de un determinado procedimiento, que es el de un discurso práctico racional. En la teoría del discurso como teoría de la justicia, tiene especial importancia que el procedimiento del discurso sea un procedimiento de argumentación, y no un procedimiento de decisión. Esto la diferencia de las teorías procedimentales de la justicia de la

⁵⁴ Taruffo, *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 55 y ss.

⁵⁵ Citado en la Introducción en la obra de Alexy, *Teoría del discurso y Derechos Humanos*, op. cit., p. 11.

⁵⁶ Taruffo, *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 167 y ss.

⁵⁷ Al respecto, véase las consideraciones efectuadas en la primera parte de este trabajo sobre la Teoría del discurso de Robert Alexy.



tradición hobbesiana, en las que lo correcto no se busca con argumentos y contra-argumentos, sino que se maximiza la utilidad por medio de la negociación y la decisión.⁵⁸

Una vez presentado este breve panorama sobre el papel que la argumentación ocupa en la determinación de los hechos y el grado de importancia que tiene la verdad en el proceso judicial, me quedan dos observaciones, al menos, sobre las que conviene llamar la atención. Por un lado, si estamos de acuerdo que el proceso judicial no es una empresa científica que no requiere establecer verdades absolutas siendo suficiente verdades relativas, la coherencia de la argumentación en la reconstrucción de los hechos tiene una real importancia para lograr una base razonable de la decisión. Por otro lado, ello no significa que deba admitirse que la verdad dependa en forma absoluta de la coherencia narrativa de su descripción, pero no podemos negar que existe una dependencia o vinculación instrumental o de colaboración, de la verdad con la forma u organización de la reconstrucción coherente de los hechos dentro del proceso.

En definitiva, parece claro que de los hechos verdaderos pueden existir distintas interpretaciones escogiendo el juez la narración más coherente de los hechos en cuestión. De esta forma, el criterio de la coherencia de la narración de los hechos puede operar racionalmente como factor de elección entre las distintas versiones de los mismos hechos. Sin embargo, aclara Taruffo, que de este modo la coherencia narrativa opera como criterio diferencial y marginal, aunque en algún caso específico pueda resultar decisivo, porque determina la elección entre *stories* equivalentes desde el punto de vista de la verdad de los hechos narrados.⁵⁹

III.3 El problema de la justificación de las sentencias judiciales

Por último, quisiera examinar algunos aspectos del problema de la justificación de las sentencias judiciales. Como hemos visto en la parte primera de este trabajo, el interés de representar el proceso real de argumentar jurídicamente cobró importancia a partir de la superación tanto de posturas mecanicistas como de distintas ideas irracionalistas que reducen la cuestión de la elaboración de una sentencia a una simple remisión a enunciados jurídicos y cuestiones fácticas. Desde suponer que la toma de decisiones del juez representa una especie de "puesta en limpio" o una serie de soluciones tomadas intuitivamente, los que creen que las decisiones jurídicas son puros actos de voluntad, hasta la tesis de Ross que sostiene que las decisiones jurídicas no son, en última instancia, resultado de la razón, sino de la voluntad de los jueces y aplicadores del derecho en general.⁶⁰

Un principio de explicación que ha acompañado la doctrina del silogismo judicial y sus variantes, podría ser que ésta no ha constituido jamás un esquema descriptivo del razonamiento decisorio y tanto menos de la sentencia, sino un modelo descriptivo dirigido a que el juez opere según los cánones de certeza y de necesidad lógica típicos de la deducción silogística. De esta forma, el uso del silogismo resulta conveniente para quien desea fortalecer los valores de legalidad y certeza de la sentencia y no para quien antepone

⁵⁸ Alexy, *La institucionalización de la Justicia*, op. cit., p. 60 y ss.

⁵⁹ Taruffo, *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 315.

⁶⁰ Ross, *Lógica de las normas*, trad. Hierro, Tecnos, Madrid, 1971.



el valor de la justicia del caso concreto. La argumentación silogística está dirigida a atribuir a la sentencia una apariencia de absoluta necesidad racional para disimular las opciones valorativas del Juez y, por lo tanto, evitar justificarlas.⁶¹

En este sentido, la aplicación del silogismo en el ámbito judicial resulta excesivamente sintético atento a los múltiples factores que se manifiestan en la actividad del juez al momento de elaborar una sentencia. De ahí, que en un estado democrático que pretende una administración de justicia coherente, el acto de motivar las sentencias no deviene únicamente de una exigencia de orden legal, sino de una derivación del ejercicio mismo de la jurisdicción. Por ello, surge la necesidad de analizar, con mayor detenimiento, las nociones de *razonamiento* o *justificación* en la aplicación del derecho.

Michele Taruffo, en su obra *La motivazione della sentenza civile* intenta una descripción de niveles de justificación.⁶² El objetivo de la teoría de Taruffo, se centra en determinar la existencia de niveles para el establecimiento de la motivación como discurso justificativo. Sigue la lógica de la justificación partiendo de una fundamental distinción entre contexto decisorio y contexto justificativo. El primero se expresa por la actividad del raciocinio decisorio, teniendo por resultado la decisión. El segundo se expresa por la actividad del raciocinio justificativo, resultando en la motivación.

Es decir, las decisiones de los jueces deben basarse en argumentaciones racionales. De ahí, que para que la motivación sea adecuada, es necesario que la elección sea racional.⁶³ La elección del magistrado se enmarca, de esta manera, en la determinación de criterios y reglas "guía", y se define por los términos en que se coloca el problema de su racionalidad. La elección racional puede ser entendida como la aplicación correcta de las reglas de decisión. De esta forma, en el contexto decisorio se tiene en cuenta solamente la elección decisoria. Es en el contexto justificativo que se realiza la reformulación de las opciones, con base en una racionalidad justificativa.

La diferencia de contextos y de opciones determina la existencia de dos niveles de justificación donde se evalúa una relación entre juicio y motivación. El primer nivel es el de la estructura lógica, formándose por la descripción de un conjunto de relaciones implicativas entre hecho, norma, calificación de los hechos y decisión final. Entre hecho y norma hay una implicación mutua, de la designación de los hechos a la aplicación de la norma y de la norma individualizada como aplicable a determinados hechos. El segundo nivel corresponde a la justificación de cada enunciado.

Por otro lado, no se puede confundir el concepto de racionalidad de la justificación con el de la logicidad. En ese sentido, surge la pregunta sobre el fundamento de la justificación y de su relación con los juicios de valor. Cabe establecer, de esta forma, una distinción entre racionalidad de la justificación como argumentación, en su aspecto estructural y formal, y racionalidad en el sentido material, es decir, como aceptabilidad de la elección valorativa en que se basa. Se trata de una diferenciación basada en racionalidades internas y externas, que se vuelcan para la coherencia interna y para la

⁶¹ Frondisi, *"La sentencia civil"*, Platense, año 1994, p. 23 y ss.

⁶² Taruffo, *La Motivazione della Sentenza Civile*, Cedam, Padova, 1975.

⁶³ Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 19.





coincidencia entre los principios adoptados y los valores asumidos en el ámbito socio-político para el cual se destina la decisión.

En este marco, la motivación de las sentencias constituye un requisito de validez constitucional. La sentencia tiene que ser una derivación razonada del derecho vigente según la expresión desarrollada por la Corte Suprema de la Nación al elaborar la doctrina de las sentencias arbitrarias.⁶⁴ Y una sentencia es derivación razonada del derecho vigente cuando está motivada y fundada. Por lo tanto, la función esencial de la motivación es hacer que el juez justifique expresamente sus propias decisiones posibilitando a las partes, a los abogados, jueces superiores y también a la opinión pública especializada o no, el control externo sobre cómo se ha ejercitado concretamente el poder jurisdiccional.⁶⁵

Así pues, en la fundamentación el juez trata de demostrar que la decisión del caso se ajusta a derecho. Ha de poderse comprender cómo y por qué a los hechos probados se le aplica la norma que rige el caso. Es decir, la sentencia ha de proporcionar a quien la lee una pauta clara que vincule lo decidido con los hechos probados y con la norma en vigor. Si ese hilo conductor no existe, el fallo es arbitrario, porque en lugar de basarse en las circunstancias concretas de la causa, debidamente ponderadas, tiene su raíz nada más que en la pura voluntad del juzgador.⁶⁶

En este contexto, Perelman entiende que ese razonamiento judicial debe tener la consistencia precisa para convencer a tres auditorios: las partes, los profesionales del Derecho (incluidas las instancias judiciales superiores) y la opinión pública. La argumentación jurídica se desarrollará a partir de acuerdos previos como son los hechos, las presunciones, los valores y su jerarquía, los lugares comunes y, finalmente, la existencia e interpretación de las reglas de Derecho, con base en los textos legales y jurisprudencia. Resulta interesante como Perelman define a la relación entre el debate judicial y la lógica jurídica como una elección de las premisas que se encuentran mejor motivadas y que suscitan menos objeciones.

A su vez, Alexy sostiene que todas las decisiones jurídicas se obtienen a través de las discusiones con el respeto a las reglas básicas del discurso general racional. Si éstas se cumplen, la decisión obtenida puede ser considerada como racional. De modo que es el procedimiento lo que garantiza la racionalidad de toda decisión jurídica. Hay que destacar, una vez más, que Alexy no alude al carácter racional absoluto de la decisión, sino a la presunción de racionalidad de la misma, siempre y cuando se respeten las normas del procedimiento a que hemos aludido.⁶⁷

La solución del problema parecería poder hallarse en una profundización del esfuerzo en dos sentidos: uno, que fortalezca el carácter de justificación racional que debe

⁶⁴ Lorenzetti, *Teoría de la decisión judicial, Fundamentos de derecho*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2006, p. 211 y ss.

⁶⁵ La Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires señala claramente que constituye garantía de los derechos de las partes la obligación judicial de fundar las sentencias de modo que se perciba claramente el itinerario lógico-jurídico del que deriva la resolución final, porque la deficiencia en tal sentido se erige en obstáculo al control de legalidad (conf. Ac. 53.976, sent. del 15-IV-97, entre otros precedentes).

⁶⁶ Frondisi, *La sentencia civil, op. cit.*, p. 27 y ss.

⁶⁷ Alexy, *La institucionalización de la Justicia, op. cit.*, p. 60 y ss.



necesariamente tener la fundamentación de la sentencia; el otro, tendiente a reforzar el carácter persuasivo de la justificación sobre la base, precisamente, de su racionalidad, de su objetividad, de su apego a la verdad jurídica objetiva y a la realización del valor justicia. La premisa es la racionalidad de la argumentación jurídica contenida en la fundamentación de la sentencia.⁶⁸

Por ello, una sentencia judicial debe ser una decisión doblemente limitada. La primera limitación, resulta del *principio de legalidad*, que implica que el juez tiene que construir la decisión aplicando el ordenamiento jurídico. Pero como ello no garantiza que no sea una decisión "injusta" o "no razonable", hay un segundo límite a la decisión, límite que viene dado por la *racionalidad o correcta justificación* de la misma, y que está en función de las razones dadas en favor de las diferentes opciones que se le plantean al juez a lo largo del proceso de aplicación. Racionalidad no equivale a una absoluta certeza, más bien se relaciona con la idea de aceptar que pueden existir diversas soluciones racionales (no una única solución posible) sobre un concreto caso.

Esta cuestión, tiene un relación directa con el planteo de Taruffo que resalta la necesidad de comprender qué sucede cuando el razonamiento del juez supera los confines de lo que convencionalmente se entiende como *derecho*, y de individualizar las garantías de racionalidad y de razonabilidad, de credibilidad y de aceptabilidad y de controlabilidad de aquellos numerosos aspectos de la sentencia que no están ni directa ni indirectamente controlados o determinados por el derecho.⁶⁹

Por último, cabría remarcar la necesidad de reconocer un fuerte predominio del "estilo lógico" que contiene a la sentencia como la conclusión unívoca extraída de premisas ciertas a través de un método formalista de la interpretación. Esta forma de elaborar una decisión, hace que el juez continúe como la boca inanimada de la ley y no como un central protagonista que asuma el papel activo de juzgador. Seguramente, tendrá que ver que todavía tenemos una imagen del juez muy similar al empleo público que se desempeña en funciones importantes pero que resultan esencialmente poco creativas.⁷⁰

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las indicaciones que anteceden no agotan, como es natural, las perspectivas de un tema que tiene tan estrechas conexiones con problemas capitales de filosofía jurídica a los que aquí no podemos siquiera aludir. Fácilmente se comprende que dicha exposición

⁶⁸ Frondisi, *La sentencia civil, op. cit.*, p. 35 y ss.

⁶⁹ Taruffo, *La Motivazione della Sentenza Civile*, Padova, Cedam, 1975.

⁷⁰ Merryman, *La tradición jurídica Romana-Canónica*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, p. 77.

También puede verse la visión de Damaska que considera esta cuestión como una especie de descompromiso emocional y cómo el profesional adquiere, rápidamente, la capacidad de anestesiar su corazón y de tomar -en el rol de funcionario- decisiones que nunca tomaría como individuo, en *Las caras de la justicia y el poder del estado*, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Barcelona, México, 2000. p. 38 y ss.



rebas, con mucho, los límites de este trabajo. Sin perjuicio de ello, el propósito ha sido por mi parte exponer esquemáticamente las ideas centrales de las teorías de la argumentación y trazar conexiones directas entre el lenguaje jurídico, el acto de argumentar y la actividad judicial para señalar la importancia que tiene para la lógica de la administración de justicia contar con un discurso estable y racional del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Las teorías sobre la argumentación jurídica persiguen un interés práctico, más que poner de manifiesto verdades evidentes, mostrando el carácter razonable de una decisión obtenida por medio de la argumentación. Es claro también, que no pretenden hallar posiciones originales en el contexto de la moderna metodología jurídica, sino intentar dar respuesta a una mayor exigencia de ajuste de los niveles de justificación de las decisiones jurídicas en una sociedad que aparece como más crítica a los modelos y soluciones que actualmente ofrece el derecho.

Sumado a ello, debemos tener en cuenta que los niveles de desarrollo, el momento histórico y el tipo de régimen político en donde se aplica un sistema jurídico determinado generan concepciones particulares del Derecho. Es diferente en condiciones autoritarias que en democráticas. Y a su vez, el Derecho es diferente que se desenvuelva en una democracia participativa y deliberativa que en una democracia basada en una concepción clásica de representación política. Por ello, el tipo de Estado configura la argumentación y el modelo de derecho, tal como lo explica Zagrebelsky⁷¹ o Farrajoli,⁷² mostrando como los contextos políticos, económicos, sociales e históricos tiene una alta significación en la argumentación y en la interpretación.

Por otra parte, resulta posible observar una idea común que, en mayor o menor medida, procura comprometer o ligar a la argumentación jurídica con principios y valores constitucionales proscribiendo al determinismo metodológico tan arraigado a los viejos pero actuales hábitos judiciales. La apertura de *la mentalidad social* respecto a cuestiones cruciales como la bioética, moral individual o moral social, intereses colectivos, el derecho a la vida, el medio ambiente, etc, hacen que el derecho en su ámbito de aplicación, aparezca desbordado por la realidad necesitando elaborar respuestas equilibradas, rápidas y contundentes.

La necesidad de dar una respuesta tanto a los casos clásicos, o en la terminología de Aarnio,⁷³ rutinarios, como aquellos más difíciles, en la terminología empleada por Dworkin,⁷⁴ hace que la argumentación pase de ser un proceso de simple deducción, a un complejo debate donde hay que tener presente, necesariamente, a los actores, a los hechos y a todo tercero susceptible de ser, no ya sujeto de derecho, sino posible sujeto de argumentación.

En este sentido, el ámbito argumental del derecho se convierte así en un asunto clave para dar respuestas razonadas y aceptables a un gran número de garantías institucionalizadas del estado social. Resulta, en definitiva, lo que Habermas llama

⁷¹ Zagrebelsky, *El derecho dúctil, la ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, *passim*.

⁷² Farrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997, *passim*.

⁷³ Aarnio, *Lo racional como razonable*, Centro de Estudios Constitucionales (trad. E. Garzón Valdés y Zimmerling), Madrid, 1991, p. 23.

⁷⁴ Dworkin, *Los derechos en serio*, (1977), trad. de Guastavino, Ariel, Barcelona, 1984.



juridificación de la sociedad siendo la propia forma jurídica -burocrática de tratar administrativamente ciertos problemas lo que acaba impidiendo una correcta solución.⁷⁵

La ciencia jurídica, expresa Ferragoli, ha dejado de ser simple descripción para ser crítica y proyección de su propio objeto, crítica del derecho inválido aunque vigente cuando se separa de la Constitución.⁷⁶ De allí que, como sugiere Alexy, en la práctica cada decisión se eleva la reivindicación de racionalidad y corrección debiendo intentarse satisfacer esa exigencia, si el sistema jurídico no quiere perder a largo plazo su legitimidad y con ella su aceptación.⁷⁷

Ello nos conduce hacia una idea central: en una administración de justicia de un estado democrático los criterios que se deben utilizar para la resolución de conflictos no son simplemente los legales. El derecho es algo más que normas emitidas por el legislador. El jurista debe emplear otras técnicas para construir criterios coherentes de resolución de conflictos. La importancia práctica de la argumentación en el funcionamiento del derecho implica el abandono de la estricta sumisión a la ley y la aceptación del papel de la razón en la controversia jurídica.⁷⁸

BIBLIOGRAFÍA

Aarnio, Aulis (1991), *Lo racional como razonable*, Centro de Estudios Constitucionales, (trad. E. Garzón Valdés y Zimmerling) Madrid.

Alexy, Robert (1989), *Teoría de la argumentación jurídica. Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Alexy, Robert (1995) *Teoría del Discurso y Derecho Humanos*, Universidad de Externado de Colombia, trad. Luis Villar Borda, Colombia.

Alexy, Robert (2005), *La institucionalización de la Justicia*, Colección filosofía, derecho y sociedad, Comares, Granada.

Alexy, Robert (1987), *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona.

Atienza, Manuel (1991), *Para una teoría de la argumentación jurídica*, en Víctor Blanco y Gonzalo Platero (comps.), *Perspectivas actuales del Derecho. Ensayos jurídicos en tiempos de cambio*. ITAM, México.

Atienza, Manuel (2005), *Las razones del Derecho, teorías de la argumentación jurídica*, Universidad Autónoma de México, segunda reimpresión, México.

Berizonce, Roberto (1999), "Las grandes líneas tendenciales del proceso civil a fines del segundo milenio", en *Derecho Procesal Civil Actual*, Platense, La Plata, Buenos Aires.

Calamandrei, Piero (1998), *Derecho Procesal Civil*, Biblioteca de Clásicos del derecho procesal civil, Harla, México.

⁷⁵ Habermas, *Teoría de la acción comunicativa*, Taurus, Madrid, 1987, p. 532 y ss.

⁷⁶ Ferrajoli, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Trotta, Madrid, 2006, p. 28 y ss.

⁷⁷ Alexy, *Teoría del discurso y Derechos Humanos*, op. cit., p. 55.

⁷⁸ Calsamiglia, *Introducción a la Ciencia Jurídica*, Ariel Derecho, Barcelona, 1986, p. 106 y ss.



- Calsamiglia, Albert (1986), *Introducción a la Ciencia Jurídica*, Ariel Derecho, Barcelona.
- Carbonier, Jean (1974), *Derecho flexible*, Tecnos, trad. Díez-Picazo, Madrid.
- Carrió, Genaro (1999), *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Carrió, Genaro (1990), *Notas sobre derecho y Lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Cueto Rúa, Julio, "El buen abogado litigante", *LL*, Buenos Aires, 1988-715, N° 11.
- Cueto Rúa, Julio (2001), *Estrategias y Tácticas en el proceso civil y comercial*, La Ley, Buenos Aires.
- Copi, Irving (1962), *Introducción a la Lógica*, capítulo III, "Falacias no formales", Eudeba, Buenos Aires.
- Damaska, Mirjan (2000), *Las caras de la justicia y el poder del estado*, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Barcelona, México.
- D'Ors (1973), *Escritos varios sobre derecho en crisis*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma, Colección Cuadernos del Instituto Jurídico Español, Roma-Madrid.
- Díez-Picazo, Luis (1993), *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona.
- Dworkin, Rolan (1984), *Los derechos en serio*, trad. de Guastavino, Ariel, Barcelona.
- Falcón, Enrique (2001), *El ejercicio de la abogacía*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
- Falcón, Enrique (2006), "Lógica y justificación del razonamiento probatorio", en *La prueba en el proceso judicial*, Segundas Jornadas de Profesores Orientada al análisis crítico y al debate en homenaje al Prof. Oscar Martínez, La Plata, 29 y 30 de septiembre de 2006.
- Ferrajoli, Luigi (1997), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid.
- Ferrajoli, Luigi (2006), *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Trotta, Barcelona.
- Frondisi, Román (1994), *La sentencia civil*, Platense, La Plata, Buenos Aires.
- Guerra Filho (1999), "Sobre la Dimensión Jusfilosófica del Proceso", *RDP* N°3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- Gutiérrez de Cabiedes (1974), "Nueva reflexión acerca del concepto de derecho procesal" y "La función del derecho procesal en la vida judicial", en *Estudios de Derecho Procesal*, Universidad de Navarra, Pamplona.
- González Bedoya, Jesús (1989), en el Prólogo al *Tratado en la argumentación. La nueva retórica* de Chaïm Perelman y Olbrechts-Tyteca, Gredos, Madrid.
- Merryman, John Henry (2002), *La tradición jurídica Romana-Canónica*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Habermas, Jürgen (1990), *Pensamiento postmetafísico*, Taurus, Madrid.
- Habermas, Jürgen (1989), *El discurso filosófico de la modernidad*, Taurus, Madrid.
- Habermas, Jürgen (2001), *Facticidad y validez, Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, Trotta, Madrid.
- Habermas, Jürgen (1981), *La reconstrucción del materialismo histórico*, Taurus, Madrid.
- Habermas, Jürgen (1987), *Teoría de la acción comunicativa*, Taurus, Madrid.
- Habermas, Jürgen (1987), *Teoría y praxis*, Estudios de Filosofía Social, Tecnos, Madrid.
- Larenz, Karl, (2001), *Metodología del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona.
- Lorenzetti, Ricardo (2006), *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, ed Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
- Viehweg, Theodor (1964), *Tópica y Jurisprudencia*. Trad. de Luis Díez-Picazo, Taurus, Madrid.
- Zagrebelsky, Gustavo (1995), *El derecho dúctil. la ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid.



- Satta, "La dottrina del Diritto Processuale Civile", *Riv. Dir. Proc.*, 1992, N° 3, Roma.
- Serra Domínguez, Manuel (1969), *Estudios de derecho procesal*, Ariel, Barcelona.
- Morello, Augusto (1999), *El ser del proceso en la unidad del orden jurídico*, Fundación IUS, La Plata, Buenos Aires.
- Mercader, Amílcar (1968), *El proceso y la unidad del orden jurídico*, J.A. v. III. Buenos Aires.
- Perelman, Olbrechts-Tyteca (1989), *Tratado de la argumentación jurídica, La nueva retórica*, Gredos, Madrid.
- Perelman, Chaïm (1979), *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Traducción de Luis Díez-Picazo, Civitas, Madrid.
- Perelman, Chaïm (1990), *Ethique et Droit, Bruxelles*, De L'Université de Bruxelles.
- Owen Fiss (1982), "Objectivity and Interpretation", *Stanford Law Review* 34.
- Tarski, Alfred (1991), *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica*, Valdés Villanueva, Madrid.
- Toulmin, Stephen (1958), *The Uses of Argument*, Cambridge University Press.
- Toulmin-Rieke-Janik (1984), *An Introduction to reasoning*, MacMillan, New York.
- Toulmin, Stephen (1979), *El puesto de la razón en la ética*, trad. J.F.Ariza, Alianza, Madrid.
- Taruffo, Michele (1975), *La Motivazione della Sentenza Civile*, Cedam, Padova.
- Taruffo, Michele (2002), *La prueba de los hechos*, Trotta, SEPS, trad. a cargo de Daniel Mendoca y Jordi Ferrer Beltrán, Madrid.
- Tessone, nota al fallo, CNCiv., sala D, diciembre 19-996 "Mann, Armando c. Romero, Víctor F.", "El abogado y la instrucción preliminar" en *LL*, Buenos Aires, t. 1997-E.
- Ramos Méndez, Francisco (1978), *Derecho y Proceso*, Bosch, Barcelona.
- Rodríguez, César (1998), *La decisión Judicial, el debate Hart-Dworkin*, Siglo del Hombre, Bogotá.
- Ross, Alf (1971), *Lógica de las normas*, trad. Hierro, Tecnos, Madrid.
- Weston, Anthony (2004), *Las claves de la argumentación*, 7ª ed. Ariel, Barcelona.



EL LENGUAJE DEL DERECHO Y SUS LÍMITES: JUSTICIA, POLÍTICA INTERPRETATIVA Y LEGITIMIDADES DEMOCRÁTICAS

LUCAS ARRIMADAY PABLO CÉSAR ROSSI**

Los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo.
Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logico-philosophicus*

Mi único propósito –y creo que el de todos aquellos que han tratado alguna vez
de escribir o hablar de ética o religión– es arremeter contra los límites del lenguaje.
Ludwig Wittgenstein, *Conferencia sobre ética*

El lenguaje... es la primera interpretación global del mundo y por eso no se
puede sustituir con nada. Para todo pensamiento crítico de nivel filosófico, el
mundo es siempre un mundo interpretado en el lenguaje.
Hans-Georg Gadamer, *Verdad y Método*



1. INTRODUCCIÓN¹



Explorando las características del lenguaje, su relación con la justicia, intentaremos arremeter en este trabajo contra los límites múltiples, diversos y convergentes de los lenguajes del derecho. El ensayo será encarado especialmente desde una perspectiva conscientemente crítica del derecho, de las concepciones de justicia y de las instituciones políticas de creación y reproducción del derecho. Perspectiva a la vez compleja y abierta, estructurada en la crítica racional (antidogmática) como método de construcción dialógica, internalizando los límites de la racionalidad en un camino de aporías, y al mismo tiempo, con ambición de proyectar un análisis teórico que pretenda guiar la acción en la diversidad e incertidumbre. Indefectiblemente acotado por el tiempo y el espacio, no desarrollaremos ciertos temas vinculados fuertemente a diversas temáticas cercanas. Sin embargo, estos pasajes no discriminarán fuentes, autores o perspectivas, al efecto de dar cuenta de todas aquellas problemáticas que se superponen en la difícil situación que nos interesa analizar.

* Trabajo ganador 2º Premio Formación Judicial 2007, categoría "Abierta".

** El seudónimo utilizado fue Bustos y Domecq.

¹ Los autores agradecen los extraordinarios comentarios y el invaluable apoyo de Nieves Agesta. Las lecturas y sugerencias de Aldana Dall'Ongaro y Guillermo Ruiz enriquecieron la redacción final del ensayo.





El lenguaje de la ley es símbolo, letra, acción política, instituciones y mucho más. Es complejidad reglada en un sistema social cada vez más complejo: imposible de simplificar sin caer en una mera representación superficial de su estructura sistémica. Esta complejidad de los sistemas sociales se refleja necesariamente en el sistema legal, que lo pretende regular de una forma racional, formal y procedimental, con el fin de reducir su complejidad. (Luhmann: 1997) Ahora, podemos preguntarnos: ¿Cuán exitoso es su intento? Éste es el punto de partida del trabajo: analizar cómo la complejidad del lenguaje (o los múltiples lenguajes del derecho) se desarrolla en una comunidad de operadores del derecho, especialmente en Argentina. Los límites del derecho, son los límites de su lenguaje, de su capacidad de expresar la realidad, de controlar el poder, de autolegitimarse, de ser fundador de discursividad, de ser llevado a una respuesta institucional legítima en términos morales, políticos y, simultáneamente, factibles en un marco de restricciones de la realidad y de los operadores del poder, de ser utilizado como razón práctica para guiar la acción y de dar nacimiento a un saber especial, diferenciado (que se transmite en las facultades de derecho pero también a la sociedad, y de la misma sociedad hacia el derecho).

Inicialmente, el trabajo explorará las relaciones entre derecho y lenguaje vinculadas con las (pre)condiciones interpretativas: el lenguaje y "los problemas" de la interpretación del derecho. Luego continuaremos analizando su función discursiva, que los mismos operadores usualmente desconocen u ocultan. En la instancia siguiente analizaremos las particularidades de la interpretación del derecho y de algunas opciones interpretativas clásicas que hacen hincapié en la figura del autor. El intérprete judicial -al igual que cualquier comunidad de intérpretes sociales con asimetrías de poder, capacidad y profundidad en su análisis- tiene algunas dificultades y aparentes déficits de legitimación que llaman la atención, dado que posee (o se le ha atribuido históricamente) la potestad institucional de determinar lo que el derecho es. Por último, estudiaremos las circunstancias que hacen más que especial la existencia de intérpretes últimos del derecho en un marco de pluralismo razonable, teniendo en cuenta los límites del lenguaje (del poder) en un estado democrático de derecho constitucional del siglo XXI.

Si entendemos al derecho como una práctica social compleja en continua expansión y reinterpretación en la que interactúan -con facultades, poderes y capacidades institucionales y retóricas disímiles- los abogados, los funcionarios, los investigadores del derecho, los profesores, los jueces y los ciudadanos, entre muchos otros, hay algo que no debe dejarnos de resultar extraño: la ausencia de estudios sobre las diferentes formas de expresión discursiva, política y (extra)lingüística del derecho.

En Ciencias Sociales, la complejidad de lo analizado suele obligarnos a lidiar con una encrucijada: tenemos muy poco que decir de manera certera e incontrovertible, y sabemos tan poco, que la actitud debe ser de humildad y de cautela. Eso, sin embargo, no debe paralizarnos, ni impedirnos seguir indagando en el marco de la incertidumbre, el azar y la arbitrariedad del mundo que estamos investigando.

Tal como afirma Lacan respecto al inconsciente, pensamos que los fenómenos que estudiamos pueden ser *menos profundos que inaccesibles*. Es nuestro deseo, al menos, intentar dilucidarlos sabiendo que siempre debemos ser cautos, no sobreestimar nuestras herramientas y no claudicar ante la aparente inaccesibilidad de nuestro objeto de estudio. Tal vez muchas veces sólo podamos acceder a la superficie de un noúmeno impenetrable,



inidentificable. Por eso, antes de entrar de lleno en el planteo del ensayo debemos realizar una aclaración: una sincera modestia debe caracterizar a los estudios explicativos sociales, morales, políticos y, sobre todo, legales. Hay muy poco por decir sobre el mundo de modo totalmente cerrado y certero. Podríamos pensar, en consecuencia, que hay mucho más de lo que dudar. Partimos con cautela sabiendo evitar fuertemente hablar de certidumbres. Quizás debamos reducirnos a plantear posibilidades o probabilidades, en un mundo donde lo aleatorio, el desequilibrio y la complejidad pueden ser vistos como elementos de una nueva perspectiva investigativa. Por lo tanto, conociendo y aprehendiendo los límites de nuestra capacidad cognitiva y explicativa y de nuestras descripciones, podremos reconocer, y sólo tal vez enfrentar en mejor posición, el carácter de los fenómenos sociales. Sin impedirnos dar pasos adelante, esta prudencia se presenta como precondition metodológica.

2. DERECHO Y LENGUAJE

El inconsciente está estructurado como un lenguaje.
Jacques Lacan, *Proposición*

¿Por qué prestar especial atención al lenguaje si estudiamos al derecho y queremos conectarlo con la justicia? Parafraseando una vez más a Lacan, podríamos decir que el derecho está estructurado como un lenguaje. Aunque, tal vez, decir esto resulte insuficiente. Deberíamos decir que cualquiera de nuestros actos está estructurado, de alguna u otra forma, como un lenguaje, que cualquier intento de realizar -consciente o inconscientemente- una intervención en el mundo que nos rodea, sea acción u omisión, encuadraría en las características típicas de la acción comunicativa habermasiana.² En efecto, todo acto u omisión es un acto comunicativo. Y si todo tiene sentido, por ende, puede ser analizado desde el lenguaje como precondition intrínseca en el acto comunicativo.

Aun cuando nos señalen que muchos actos no se verbalizan, estos actos que no superan la mera verbalidad (performativos), pueden entenderse en términos del lenguaje y, por supuesto, son actos que se interpretan bajo un cierto lenguaje, confiriéndoles significación. Más allá de que gran parte del derecho esté verbalizado de alguna forma u otra, tanto oral como por escrito, lingüística o extralingüísticamente, nos enfocaremos en las múltiples fuentes de actos del lenguaje.

¿Cómo el derecho depende del lenguaje? Los materiales de interpretación del derecho, los textos legales, sean éstos leyes o precedentes judiciales, dependiendo en qué tradición legal nos encontremos, adolecen de defectos congénitos, propios del elemento al que están atados: el lenguaje y sus límites. Estos problemas del lenguaje y, a su vez de la interpretación, que conocemos como ambigüedad, vaguedad, uso emotivo del lenguaje, o la fuerza de la oración, o las dificultades en la promulgación

² Incluso cuando hay ruptura de comunicación, ésta, la ruptura, puede ser un acto comunicativo no universal, fuera de la ética discursiva.



de normas (ver estos temas en Carrió, 1990:26 o en Nino, 1995:245), que vemos como defectos a veces de una deficiente y siempre perfectible técnica legislativa, son imposibles de extirpar de los documentos legales. Sabemos que la mejor técnica legislativa tiene que convivir con el carácter abierto del sentido. Toda pretensión de erradicar definitivamente los problemas lingüísticos es una falsa conciencia y configura un autoengaño, es un intento fútil y empobrecedor. Las palabras, como símbolos, no son etiquetas que se pegan sobre las cosas. Debemos evitar verlas de esa forma, superando la primitiva creencia en la uniformidad semántica, esto es, de que existen significados intrínsecos, esenciales y objetivos de las palabras que se pueden descubrir y explicar (Carrió, 1990:118). Descubrir significado es construirlo; atribuir sentido es interpretar esa construcción que muchos denominan, consciente o inconscientemente, "significado objetivo".

Además de estas características intrínsecas del lenguaje como materia significativa, los operadores del derecho deben prestarle una especial atención a las particularidades de un sistema legal en tanto sistema normativo, coactivo e institucionalizado. Clásicas son las problemáticas de los sistemas que encontramos en la literatura especializada y reconocida tanto a nivel nacional como internacional. Tal es el caso de Alchourrón y Bulygin (1972), que incluyen los vacíos, las contradicciones, las redundancias y los conflictos que generan normas inoperantes, junto a otras restricciones de hermeticidad de los aparatos en la potencial deducción de normas posibles en los sistemas jurídicos. A todo lo anterior debemos añadir los problemas morales y políticos de su creación, validez y fundamentación (Nino:1985).

Los teóricos del derecho constitucional y del Estado se han ocupado también, de diversas maneras, del lenguaje ordinario y las fallas en las reglas lógicas de los sistemas legales que parecen otorgarle una autonomía relativa y una consecuente y amplia discrecionalidad del intérprete al operar sobre el texto normativo.

Desde nuestra tradición continental, heredera del derecho romano, la interpretación fue aquello que se pretendió evitar tanto desde la dogmática del derecho como desde "los autores" de los códigos y del sistema legal. El resultado fue un sistema que sólo permite la aplicación del derecho. La ley como concreción de la voluntad popular de la soberanía (delegada) es la fuente por excelencia dentro del sistema y constituye la producción con mayor valor del campo político: la voluntad que ha de priorizarse, privilegiarse.

Herramienta de esa voluntad en comunicación, el lenguaje -mucho más allá de sus posibles funciones (descriptiva, expresiva, directiva, operativa/preformativa, y demás, etc: le debemos esas categorías a Carrió 1990:22)- está repleto de problemas, de defectos congénitos, imposibles de erradicar. Este hecho innegable provoca que, tanto en su modalidad y en su uso jurídico como natural, se establezca una diferencia u oposición entre los intérpretes causada por las indeterminaciones y las zonas de penumbras que se encuentran irremediablemente en las normas. A ello se suma la permanente transformación de los sistemas jurídicos actuales, cada vez más complejos y entrelazados, interdependientes y con multiplicidad de fuentes.

Estos problemas lógicos del lenguaje potenciados por las cuestiones de la interpretación moral y de la decisión política en la interpretación y aplicación del derecho (que analizaremos más adelante) retroalimentan, desde nuestro punto de vista, dos



problemas puntuales del derecho: (1) *su indeterminación radical* (Nino, 1997:31) y (2) *su inevitable interpretación*.³

Carlos Nino señala que la indeterminación radical del derecho permite que "de los materiales jurídicos se podría inferir absolutamente cualquier proposición" (Nino, 1993:41). Nino fue uno de los pocos filósofos analíticos de la Argentina y del mundo que construyó un puente intelectual con los *Critical Legal Studies (CLS)*. Junto a Genaro Carrió, fue uno de los filósofos no anglosajones cuya obra tuvo presencia en los debates del mundo anglosajón, con gran influencia en las discusiones de su tiempo y del nuestro. En la tesis de la indeterminación radical del derecho su perfil analítico se nutrió de un elemento que muchos otros filósofos analíticos, especialmente de Estados Unidos, estaban denunciando (al menos inicialmente) como mortífero: sus consecuencias desembocaban en "La muerte del derecho"⁴ cuyos verdugos se identificaban con los críticos del derecho (usualmente enrolados directa o indirectamente en el movimiento de los CLS)⁵ y con los académicos enrolados en el Análisis Económico del Derecho (AED).

La indeterminación lleva a que el derecho, con su pretensión de proveer certidumbre, entre en crisis y, de esta manera, ponga en cuestión los pilares del Estado que dependen de él. Esta preocupación es compartida también por Jürgen Habermas,⁶ quien en su Teoría del Estado y del Derecho, identifica este problema de la siguiente forma:

salvo aquellas normas que en su componente condicional especifican hasta tal punto las condiciones estándar altamente tipificadas y muy bien circunscritas (y

³ Observamos la tesis de la inevitabilidad del derecho en un trabajo de Pablo Navarro (2005). A pesar de ello, Navarro construye un argumento para sugerir una respuesta contraria a la que nosotras aquí sugeriríamos. El concepto de inevitabilidad de la interpretación lo vemos de manera diferente. Navarro desarticula la Tesis de la Inevitabilidad (TI) afirmando que su aceptación, aceptar que interpretar es inevitable, nos impide observar que el legislador puede guiar nuestra conducta con normas, normas para el razonamiento práctico, susceptibles siempre de múltiples interpretaciones. Justamente creemos que la indeterminación conlleva la inevitable interpretación del derecho, y a pesar de que podamos encontrar zonas de claridad, de mayor nitidez, o evitar las de penumbra, sobre todo en la interpretación constitucional, la interpretación y el decisionismo (que supera la mera y contrafáctica imaginación del teórico de los sistemas de inferencia jurídicos), son los protagonistas dinámicos de la realidad legal en la que vivimos y que se nos impone. Navarro concluye que, en todo caso, la interpretación no es inevitable, sino conveniente y se puede utilizar para modificar a nuestro (indeterminado radicalmente, agregaríamos) derecho. Nuestra pregunta: ¿cómo puede hacerlo (modificar convenientemente al derecho) sin determinarlo y, por ende, sin interpretarlo?

⁴ Como reflejo de esa perspectiva apocalíptica se puede recomendar la lectura del artículo de Owen Fiss "La muerte del derecho" (1991) y su revisión en "El derecho recuperado" (1992).

⁵ La tesis de la indeterminación se puede ver resumida en Perez Lledó (1996). Marí parece sugerir esto, con especial enfoque en la diversidad de discursos, más que de sentidos.

⁶ Esa indeterminación (moral), por ende, se refleja también en las reglas de la ética del discurso que pretenderá solucionar las indeterminaciones (legales) a través del diálogo del acto comunicativo. De una forma similar, Nino (1997) trasladará esa carga al discurso político de la democracia deliberativa institucionalizada, como sucedáneo imperfecto del discurso moral, que supuestamente precisará al derecho en una práctica de participación colectiva y debate público.



que en efecto se pueden aplicar sin dificultades hermenéuticas) todas las demás norma vigentes son, por así decir, *de por sí* indeterminadas (Habermas, 1998:287).

Dado que el derecho es indeterminado, sus operadores, poseedores de capacidades dispares, deben necesariamente interpretarlo y, por ende, determinarlo. ¿Qué sucede cuando los problemas inherentes al lenguaje y a los sistemas legales parecen conducir inevitablemente a los agentes jurídicos, especialmente a los jueces, a interpretar el derecho? En algunos casos puede que no sean conscientes de ellos, y crean estar aplicando la ley (una real excepción), mientras que en la mayoría de los casos, nunca lo reconocerían abiertamente. Recordemos que esto contradice frontalmente el intento inicial de los fundadores de la tradición del derecho continental de matriz codificada, a la vez que genera una tensión a nivel constitucional democrático de la cual nos ocuparemos más tarde.

Más allá que el lenguaje del derecho tenga una autonomía relativa, y una dependencia de los lenguajes técnicos u ordinarios y sociales, intentaremos concentrarnos en los límites del lenguaje performativo del derecho⁷ y en las instituciones que lo llevan a la acción, produciéndolo y reproduciéndolo. Sin dejar de remarcar los sinsentidos y los absurdos, nos referiremos tanto a los límites internos como a los límites externos del lenguaje (Carrió, 1990:242). Estas restricciones se observan más claramente en la práctica del derecho como discurso, en los discursos en pugna que se ciernen sobre el derecho, y en la circulación de flujos de discursos que batallan dentro del mismo discurso jurídico.⁸

Nos interesa presentar el análisis del lenguaje como un entramado de significaciones y, al mismo tiempo, como palabras que estructuran la acción para nuevamente reestructurarla. En última instancia, como reproducción de un lenguaje generador de discursividad que se extiende más allá del acto simbólico pero que parta de aquel. A tal efecto, antes de introducirnos en el tema de la interpretación del derecho propiamente dicha y de la figura del autor y del intérprete (de la posibilidad de reconstruir la intención

⁷ Al hecho de que el significado pueda ser autónomo a las palabras y al lenguaje que lo articula "El uso de verbos performativos no es ni una condición necesaria ni suficiente para que una emisión sea proferida o entendida como un acto ilocucionario correspondiente. El principio de autonomía del significado afirma entonces que para este caso especial podemos detallar muy bien el significado (literal) de la emisión de una oración performativa, esto es, mediante la especificación de las correspondientes condiciones de verdad, y sin embargo, el sentido ilocucionario de la emisión no está determinado por su significado (Wellmer, 1997:226). En la misma línea parece presentar los límites del acto del habla performativo Derrida cuando dice: "Performativity for me is - I have the impression more and more. That which produces events, all institutions and acts in which responsibility is to be assumed; but it is also that which neutralizes the event, that is to say, what happens. Wherever there is the performative, whatever the form of communication, there is a context of legitimate, legitimizing, or legitimized convention that permits it to neutralize what happens, that is, the brute eventness of the arrivant". "Put another way, if in a certain manner performativity encounters the event produced by language, it is also that which neutralizes the eventness of the event" (Derrida, 2006:112)

⁸ En esa campo de batalla que es el campo de la discursividad de derecho podemos prestar atención a lo que en su redacción el derecho oculta, a lo que el derecho esconde, a sus injusticias, a su carácter racista (Van Dijk:2000), etc. Es más podemos observar analizar las conexiones entre racismo y discurso, entre el discurso de la igualdad y las desigualdades de clase, entre la igualdad de géneros y la perspectiva feminista de la hermenéutica o del discurso (Tanneh:1996).



de uno, la práctica de encubrir la inevitable interpretación y ductilidad del derecho en las manos, en las palabras, del otro), nos adentraremos en la exploración del aspecto discursivo del derecho.

3. LOS JUEGOS DEL DISCURSO

Comprender la fortuna social de un saber es situar las razones de su oportunidad, encontrar el nexo existente entre sus propiedades discursivas y los problemas planteados por el funcionamiento de las instituciones.
Jacques Donzelot, La policía de las familias

¿Con qué categorías conceptuales hay que dar cuenta de la presencia en el campo de producción semántica del derecho de otros discursos que, no obstante ser distintos en su origen, forma y función, lo determinan y fijan las condiciones de posibilidad de su aparición material?
Enrique Mari, Moi, Pierre Rivière y el mito de la uniformidad semántica de las ciencias jurídicas y sociales

El discurso jurídico es un mecanismo de poder que los operadores jurídicos vehiculizan constantemente sin ponerlo en cuestión. Lo que nos proponemos en este trabajo no es mostrar que el derecho (justicia) hace incorrectamente lo que debería hacer, sino mostrar mediante qué prácticas configura y determina el campo social. No nos interesa saber si los enunciados que construyen los operadores jurídicos concretos son "verdaderos" o "falsos" en relación a una cientificidad, sino considerar cómo se producen, históricamente, "efectos de verdad" en el interior mismo de unos discursos que no son ni verdaderos ni falsos.

Cuando hablamos de "discurso", referimos aquí a una determinada práctica regulada que cuenta con un cierto número de enunciados y con una secuencia significante, que, capaces de adoptar una modalidad propia de existencia, dependen de un mismo régimen o sistema de formación. Asimismo, el discurso es definido como lugar de emergencia de los conceptos y enunciados que contiene, como una materialidad determinada por un régimen de aparición y de transformaciones históricas (Cfr. Albano, 2003:66) y dotada de dos tipos de rasgos: unos pertenecientes al sistema lingüístico y a las relaciones internas de sus enunciados, y otros, provenientes de los distintos tipos discursivos configurados por el habla.⁹ Es el discurso mismo el que permite la puesta en funcionamiento de la lengua.

¹¹ "El concepto de discurso designa, entonces, un nivel de análisis de los textos que permite contemplarlos como un espacio de puesta en funcionamiento de la lengua sostenido tanto por los rasgos generales del sistema, como por los rasgos específicos propios de cada tipo discursivo (tales como características de género, reglas de organización textual, usos estilísticos, formas particulares de intertextualidad, etc.)" (Filinich, 1998:31).



La dimensión discursiva de los textos permite, en primer término, reconocer el papel constitutivo, que posee la lengua en la atribución de los roles sociales (hay un léxico, una sintaxis, un tono, que el que "habla" debe adoptar para que su discurso sea eficaz, produzca los efectos buscados, se inserte en una red establecida de discursos, sea valorado y tomado en cuenta) y, en segundo lugar, destacar el papel preponderante que tiene lo social en las transformaciones del lenguaje.

Escoger un enfoque que estudie al lenguaje tan sólo como un sistema integrado de significaciones, cuyos elementos se definen por las relaciones que éstos pueden establecer entre sí, implica ignorar que el uso del lenguaje es una acción, una conducta, como tantas otras, cuya significación no depende únicamente de las relaciones entre sus distintos elementos constitutivos, sino también de los actores implicados y sus circunstancias histórico-políticas en las que se encuentran inmersos. El análisis del discursivo, como perspectiva teórico metodológica, hace posible abarcarlo tanto en su carácter de conjunto de relaciones enunciativas autónomo como en la productividad significativa que adquiere en el transcurso de las posibles situaciones sociales o comunicativas. Asimismo, restituye al lenguaje el lugar central que ocupa dentro de la experiencia como fundamento interior de la propia naturaleza humana. Es el lenguaje el que ha fundado la especificidad de lo humano y ha permitido la definición misma de hombre.

Considerar al lenguaje sólo como el sistema lingüístico en uso dentro de la comunidad jurídica es necesario pero no suficiente para comprender su relevancia como elemento estructurante de la práctica. Por ello, optamos por una perspectiva que, sin excluir esta dimensión específica de la palabra, se centre en el análisis del discurso que involucra la materialidad del lenguaje pero también las condiciones sociales y enunciativas de su producción.

El lenguaje jurídico, como formación discursiva, es social en tanto que, por más leyes formales que puedan buscarse en su determinación u origen, resulta imposible soslayar que su existencia es el efecto concreto de la acción de ciertos sujetos. Los operadores jurídicos suelen ser negligentes respecto de aquello que hacen al decir lo que dicen, no son concientes que al utilizar el lenguaje jurídico revelan las complejas prácticas sociales cuyas influencias permitieron que algo pudiese ser dicho por alguien; crearon las condiciones de posibilidad para la aparición de dichos discursos.

Cuando hablamos, entonces, de "discurso" jurídico estamos implicando, además de las disciplinas jurídicas propiamente dichas, todas las prácticas que realizan sus operadores concretos: la función judicial, lo que hacen los abogados, las actividades de los tribunales, las leyes que se dictan en las distintas legislaturas, lo que los juristas comentan o critican en sus escritos, lo que los profesores enseñan, etc. Nuestro interés se centra en entender cuál es la regla de emergencia de un discurso como el jurídico, es decir, tratar de captar las condiciones materiales a partir de las cuales surge un discurso, que es el resultado de un conjunto de saberes, enunciados y prácticas que permiten la delimitación de un determinado objeto de saber.

Las teorías formalistas son reacias a admitir la naturaleza social del derecho como práctica y como discurso legitimante de un modo determinado de distribución del poder en el cuerpo social. Sin embargo, es el derecho el que le proporciona al poder su discurso legitimante. La internalización del discurso jurídico en los destinatarios es la forma que la



violencia¹⁰ propia, que sirve de sostén al poder, se vuelve disimulada incrementando de esta forma su efectividad. Tradicionalmente se describe al poder desde una concepción puramente negativa, o sea, como instancia de control cuya función única consiste en reprimir, en decir "no"; se lo identifica con la ley en su faz prohibitiva: "Lo que hace que el poder se sostenga, que sea aceptado, es sencillamente que no pesa sólo como potencia que dice "no", sino que cala de hecho, produce cosas, forma saber, produce discursos" (Foucault, 1995:137). El poder moderno es más tolerable, más aceptable, bajo la condición de que se oculte a sí mismo.

La fuerza es el elemento constitutivo del poder, el que lo produce, pero la fuerza o la violencia se frustraría de no articularse en dispositivo con el discurso del orden y el imaginario social, que constituyen las condiciones de reproducción del poder producido, los garantes de la continuidad del poder conquistado o instituido con base en la fuerza. En el interior del dispositivo de poder, el discurso del orden y el imaginario social reactualizan la violencia y la transforman verdaderamente en poder, haciéndolo constante y socialmente transmisible (Marí, 1993b:224).

El discurso del orden¹¹ es aquel que otorga a unas determinadas relaciones de fuerza que operan dentro del conjunto social, el atributo de ser una configuración natural, intrínsecamente positiva y naturalmente bondadosa. Ocultando de esta manera que ese orden es solamente *un* orden posible, establecido por sectores sociales portadores de un discurso con mayor capacidad de imposición dentro del campo discursivo. Para su funcionamiento, esta configuración requiere, sin embargo, del soporte que le brinda el "imaginario social". Según Enrique Marí, este último constituye el punto de anclaje del discurso del orden que, para poder actuar, necesita del imaginario social en tanto garante de sus condiciones de reproducción, distribución y circulación. Es decir, que para asegurar la hegemonía de un determinado discurso es necesario que éste circule por toda la sociedad asentándose en el imaginario.

¹⁰ La acepción del concepto de violencia a que adherimos en este trabajo es la elaborada por Pierre Bourdieu y Jean-Claude Passeron (1998:25) en *La reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza*: "Todo poder de violencia simbólica, es decir, todo poder que logra imponer significados e imponerlos como legítimos disimulando las relaciones de fuerza en las que se basa su fuerza, agrega su propia fuerza, es decir, una fuerza específicamente simbólica, a estas relaciones de fuerza."

¹¹ "El discurso del orden es el lugar de la razón. Pertenece al ámbito cognoscitivo, al de la teoría y las representaciones racionales. En este lugar doctores del derecho, prudentes, juristas (esos profesores de la racionalidad), intérpretes y glosadores hacen su obra. Buena parte de este dominio lo satisfacen también la moral, la filosofía política y la religión, aisladamente o en conjunción con el segmento jurídico del discurso del orden al que suministran los últimos fundamentos, los referentes divinos o seculares [...] Pero el discurso del orden es también el espacio de la ley. En este espacio la fuerza encuentra dentro del dispositivo del poder el modo más racional de comunicación social al apropiarse de la técnica con que las normas jurídicas la transmiten y transportan con el nombre de coerción, coacción y sanción, es decir, con los mecanismos de obediencia y control social del derecho. El espacio de la ley es espacio de razón. La ley es fuerza-razón en un doble sentido: razón en cuanto al tipo formal de las estructuras lógicas que comunican la fuerza, y razón en cuanto en ella y a través de ella se producen las operaciones ideológicas de justificación del poder" (Marí, 1993b:226).



En efecto, dado que el discurso del orden opera en el psiquismo de las personas, apelando a recursos tales como las emociones, las creencias, los miedos, los rituales, los simbolismos, etc.,¹² su función social es la de hacer posible el acceso de la ley en los cuerpos. Aún apelando principalmente a la dimensión simbólica de la vida humana, esta convergencia entre el imaginario y el discurso del orden no es esencialmente irracional, sino que, por el contrario, es la forma en la que se manifiesta la más alta racionalidad del dispositivo de poder.

Es este manto de racionalización el que encubre una serie de justificaciones a través de las cuales funciona el discurso jurídico en tanto discurso de poder. Así, el ejercicio del poder no se manifiesta únicamente mediante las prohibiciones prescriptas por ley, sino que comprende un conjunto de tácticas, estrategias y tecnologías que, bajo la forma de ramificaciones sutiles y silenciosas, promueven su eficacia.

Al concebir al derecho como un mero conjunto de normas completo, coherente y, fundamentalmente, como una construcción lógica y racional, las corrientes tradicionales de interpretación ignoran la existencia de una ruptura que provoca una escisión entre el proceso de formación y construcción del discurso jurídico y ese mismo discurso como resultado final. En nuestra órbita,

las convicciones vigentes reclaman coherencia y rigor sistemático del "orden" jurídico. El resultado es un exceso de clasificaciones y de análisis, y la falta de enfoque sintético de los problemas jurídicos. Otro resultado es la desmedida importancia que se le asigna al razonamiento de tipo deductivo, incluso en cuestiones de hecho tan espinosas como las que de ordinario deben resolver los jueces. Ahora bien, como en el mundo de los hechos no existe esa coherencia y rigor sistemático que en forma de convicción radical se atribuye y se exige al derecho, se hace necesario formular una distinción tajante entre "problemas de derecho" y "problemas de hecho" *que es, en gran medida, artificial* (Carrió: 2004:120) (el destacado es nuestro).

Esta pretendida coherencia y objetividad del sistema jurídico que alega el formalismo tiene efectos reales sobre la práctica profesional: no es sino sobre esta matriz teórica que se sustenta, por ejemplo, la convicción de que cuando un juez decide no hace más que deducir silogísticamente la solución del caso. Son estos postulados los que refuta Marí al decir que en el proceso de producción del discurso jurídico confluyen una cantidad considerable de otros discursos que van a moldear el producto final. Estos discursos son enunciados de poder que pugnan por imponerse unos sobre otros y que se organizan como resultado de esta misma tensión entre las estrategias de consolidación del poder y sus resistencias. El discurso jurídico, en su proceso de formación, incorpora todos los elementos antes mencionados, pero -y he aquí la tesis principal de Marí- al mismo tiempo los excluye, los "ignora" en el producto final que se presenta como objetivo y racional. Estas exclusiones,

¹² "Para que las instituciones del poder, el orden jurídico, la moral, las costumbres, la religión, se inscriban en la subjetividad de los hombres, para hacer que los conscientes y los inconscientes de los hombres se pongan en fila. Mas que a la razón, el imaginario social interpela a las emociones, y a la voluntad y los deseos" (Marí, 1993b:227).



estos "silencios", son los que más nos dicen acerca del verdadero funcionamiento del lenguaje jurídico como discurso y como práctica social.

La recuperación de un texto de Michel Foucault (1976) en el cual se analiza un célebre caso criminal sucedido a mediados del siglo XIX en Francia, permite a Mari ejemplificar claramente el modo de composición del discurso jurídico. Partiendo de un simple hecho criminal, el filósofo argentino se pregunta la causa de que éste haya generado tantos debates y haya suscitado tanto interés en los investigadores de la época.¹³ La respuesta es precisa: alrededor del caso Rivière se entrecruzan toda una serie de discursos que hablan sobre él y que se enfrentan mutuamente revelando las relaciones de poder en juego. Médicos, psiquiatras, peritos, cuestiones económicas, jurídico políticas, morales, religiosas y mecanismos de poder y control no escritos en el derecho, pugnan entre sí buscando influir en la decisión final del caso ante los tribunales. Es en esta gran batalla de discursos que se perfila el nacimiento del discurso jurídico como producto final, como consumación "aséptica" del enfrentamiento y de la superposición de un discurso sobre otro, de sus retrocesos y avances. La resolución del caso será considerada la Verdad; pero una verdad que no surgió exclusivamente de las normas positivas ni de la mera interpretación personal del juzgador sino de la lucha por instituir un determinado discurso como conocimiento, como saber digno de ser tenido en cuenta.¹⁴

Desde este punto de vista, la Verdad no es algo que hay que descubrir o demostrar, sino que es el resultado de complejas operaciones que se materializan en diferentes prácticas de las cuales el derecho forma parte, interviniendo junto a otros discursos sociales, asignando sentido. Tal como sostiene Foucault, la verdad no es ajena al sistema de poder sino que se produce en seno, pues lleva insito el poder en su conformación. No se busca escindir a la verdad del poder, sino liberar a la verdad de las formas hegemónicas del poder, tanto económicas, culturales, institucionales, o sociales.

La verdad no está fuera del poder ni sin poder [...]. La verdad es de este mundo; está producida acá gracias a múltiples imposiciones [...]. Cada sociedad tiene su régimen de verdad, su "política general de verdad". Es decir, los tipos de discurso que acoge y hace funcionar como verdaderos o falsos, el modo cómo se sancionan unos y otros; las técnicas y los procedimientos que están valorizados para la obtención de la verdad; *el estatuto de quienes están a cargo de decir lo que funciona como verdadero* [...] Existe un *combate "por la verdad"*, o al menos "alrededor de la verdad" -una vez más entiéndase bien que por verdad no quiero decir "el conjunto de cosas verdaderas que hay que descubrir o hacer aceptar" sino "el conjunto de reglas según las cuales se discrimina lo verdadero de lo falso y se ligan a "lo verdadero" efectos específicos de poder (Foucault, 1995:143) [el resaltado es nuestro].

¹³ "Por diplomática que haya sido su estrategia, siete miembros de la cumbre médica no se movilizan por un criminal cualquiera sino para hacer una demostración de poder." (Mari, 1993a:249).

¹⁴ "Foucault se propone más bien el análisis de la formación y juego de un saber distinto del jurídico, como el de la medicina, la psiquiatría y la psicopatología, tratando de detectar relaciones de dominación, lucha y poder en el interior mismo de esos discursos [...] concierne a las relaciones entre conocimiento y poder." (Mari, 1993a:255).



Cuando se concibe al ordenamiento jurídico como un conjunto armónico y completo, la aplicación judicial de las normas que lo integran aparece como una actividad neutra y meramente técnica. Sin embargo, una de las primeras manifestaciones críticas de esta concepción sobre la pretendida objetividad y coherencia lógica del discurso jurídico provino del corazón mismo del sistema judicial: ya en 1897 la encontramos en la obra de Oliver Wendell Holmes, juez de la Suprema Corte norteamericana:

La falacia a la que me refiero es la noción según la cual la lógica es el único factor que opera en el derecho [...] El peligro al que aludo consiste [...] en la afirmación según la cual un sistema jurídico como el nuestro puede ser derivado, como la matemática, de un conjunto general de axiomas de conducta. Este es el error natural de las teorías, pero no está confinado a ellas. En una ocasión escuché a un juez eminente decir que nunca proferiría una decisión hasta que estaba completamente seguro de que era correcta. Por eso, las diferencias de opinión entre los jueces son condenadas a menudo, como si lo que hubiese sucedido fuera que uno u otro grupo de jueces hubiera hecho mal la suma, y como si lo que se hubiese requerido para llegar al inevitable acuerdo fuese un poco más de trabajo (Holmes, 1996:15-16).

En efecto, la certeza en derecho usualmente es una (des)ilusión. El discurso jurídico, en general, y la función judicial en particular, son productos de la dinámica política y social que lejos de distanciarse de la tensión de dichas dinámicas, las reproducen. Entonces, ¿por qué, dada la evidente desigualdad, fragmentación y violencia que caracterizan a las sociedades latinoamericanas -y, en especial, a la argentina- permanecen vigentes las concepciones tradicionales de la dogmática, es decir, de la coherencia y la neutralidad judicial? César Rodríguez sugiere cuatro (Cfr. Rodríguez, 1999:33) posibles razones para explicar este estado de situación:

- La adopción del sistema jurídico francés que contribuyó a que la ley escrita y codificada se convirtiera en la fuente suprema del derecho y que las decisiones judiciales se percibieran como apolíticas.
- La educación jurídica que ha tendido a fomentar la concepción tradicional del derecho al enfocarse casi exclusivamente en el estudio de las normas escritas.
- El desconocimiento en nuestro medio de las teorías críticas que ha dificultado el cuestionamiento radical del derecho y la función judicial.
- Y, por último, el peso histórico del formalismo jurídico y su confianza en la racionalidad interna del derecho que han dificultado la introducción de pensamientos alternativos en el ámbito de la teoría jurídica.

En resumidas cuentas, con estas reflexiones pretendemos atacar la tan mentada coherencia interna de las nociones clásicas del formalismo jurídico demostrando que ellas no son sino otra cosa que el triunfo de un determinado discurso que favorece la conservación de una determinada concepción de la sociedad. Comprobaremos, así, que las decisiones judiciales expresan una dinámica interna de la cultura jurídica que es contingente, en tanto depende de opciones históricas que privilegian ciertos presupuestos y valores. En





palabras de Duncan Kennedy (1992:284) buscamos, "poner al descubierto el sentido político de la práctica cotidiana de los jueces y de los juristas, que crean el derecho mientras se ven a sí mismos como meros instrumentos del mismo".

Guiados por estos objetivos, intentaremos develar los procedimientos por los cuales un determinado enunciado jurídico es considerado "verdadero" e identificar los agentes que están calificados para emitir, producir, generar, crear "lenguaje jurídico". Para ello, recurrimos a la noción foucaultiana de "régimen de apropiación" entendida como la propiedad discursiva que determina la competencia de los enunciadores, el derecho de hablar en nombre de ciertos discursos así como el acceso a ellos y su modo de uso (ambos reglamentados y/o monopolizados por sujetos e instituciones autorizadas que fijan un estricto régimen de circulación, apropiación, uso y destino determinado por relaciones de poder y jerarquía).

Es de la pertenencia a una determinada profesión de donde proviene la autoridad para emitir enunciados jurídicos válidos. Ciertamente, la profesión

puede ser definida como aquella actividad que, dentro de la división social de tareas, se caracteriza por implicar una distinción entre sus miembros y los profanos, así como por fundarse en una relativa autonomía respecto de su práctica. La actividad profesional fundamenta su demanda de autonomía por la posesión de un saber complejo y esotérico. Es decir, su pericia le arroga el privilegio de erigirse como control único tanto de su técnica como de su evaluación (Vallejo, 2006:200).

Por ello, los agentes jurídicos deben ser concientes que su profesión es un discurso puesto en acto, y, por consiguiente, no pueden ignorar cuál es su funcionamiento efectivo, cuál es su origen, y cómo opera en la realidad. En tanto miembros de la comunidad jurídica, creemos urgente y necesario propiciar una reflexión profunda sobre los fundamentos discursivos del derecho y sobre nuestra propia práctica profesional. Eliot Freidson (1978) nos indica la vía para hacerlo al afirmar, a propósito de la medicina, que la manera más interesante de estudiar las profesiones consiste en focalizarse en el modo en que ellas pierden el control sobre los términos, conceptos, enunciados, condiciones y, especialmente, sobre el contenido de su trabajo.¹⁵

3.1. Autoridad y autor

En la praxis cotidiana de la profesión jurídica (ya sea en el ejercicio de la función jurisdiccional, en un litigio sobre cualquier materia, en la enseñanza misma del derecho en las facultades argentinas) es habitual la referencia a textos o autores que podríamos llamar, de alguna manera, canónicos. Es decir, textos a los cuales su remisión se presenta como inexorable y, en ciertos casos, hasta exigible. Por tratarse de fundamentos

¹⁵ En su libro, Freidson (1978:10) aclara que "la estrategia analítica acentúa de este modo la organización social, política y económica del trabajo. [...] Además, mi estrategia fue definir y analizar el conocimiento no por la teoría y la "ciencia" formulada en los libros de texto o tratados, sino más bien por las prácticas de sus portadores concretos".



incuestionados de nuestra práctica cotidiana, es necesario repensarlos una vez más para desnaturalizar su uso y su funcionamiento. Conceptos filosóficos como los propuestos por Michel Foucault en la conferencia conocida bajo el nombre de *¿Qué es un autor?* [1969], ofrecen -sin poner en duda la relevancia de estos referentes dentro del campo del derecho- la posibilidad de cuestionar su sacralidad mediante la deconstrucción del proceso que los ha convertido en instancias ineludibles de apelación.

En ésta, el filósofo señala que la figura del autor es aquella a la que puede atribuírsele algo que ha sido dicho o escrito, pero que a su vez es el resultado de un conjunto de operaciones complejas que merecen ser analizadas. Este concepto puede ser considerado como uno de los puntos más álgidos de las formas de individualización dentro del campo de la historia de las ideas o el conocimiento en general. El análisis foucaultiano problematiza, de esta manera, la relación del texto con el autor, el modo mediante el cual el primero de estos términos apunta a esa figura que le es exterior y anterior. Preguntémonos, entonces, en primera instancia, qué es un nombre de autor y cómo funciona:

... un nombre de autor no es simplemente un elemento en un discurso [...] ejerce un cierto papel respecto de los discursos: asegura una función clasificadora; un nombre determinado permite reagrupar un cierto número de textos, delimitarlos, excluir algunos, oponerlos a otros. [...] el nombre de autor funciona para caracterizar un cierto modo de ser del discurso: para un discurso, el hecho de tener un nombre de autor, el hecho de que pueda decirse 'esto ha sido escrito por fulano', indica que este discurso no es una palabra cotidiana, indiferente, una palabra que se va, que flota y que pasa, una palabra inmediatamente consumible, sino que se trata de *una palabra que debe ser recibida de un cierto modo y que debe recibir en una cultura dada, un cierto estatuto* (Foucault, 1999:337) [el destacado es nuestro].

La figura del autor sirve para fijar el estatuto que se le asigna a un determinado discurso en el interior de una sociedad determinando el modo en que un discurso se desarrolla, se reproduce, y circula en el campo social. Foucault distingue en nuestra cultura, a partir de esta categoría, todo un conjunto de discursos a los que se les asigna una función "autor" de otros que no cuentan con ella.¹⁶ Dentro del primero de estos grupos los discursos se caracterizan por poseer una serie de atributos esenciales:

- 1- Son objetos de apropiación. Los libros, los textos y los discursos empezaron a tener autores en la medida en que éstos podían ser castigados. Los discursos no eran originalmente una cosa, sino que simplemente se manifestaban como acto. Fue recién a fines del siglo XVIII y principios del XIX cuando se instauró un régimen de propiedad para los textos.
- 2- La función autor no es universal a los distintos tipos de discursos. En la Edad Media un texto literario (cuentos, epopeyas, poesías) circulaba libremente

¹⁶ "Una carta privada puede tener un signatario, pero no tiene autor, un contrato puede tener un fiador, pero no tiene autor. Un texto anónimo tiene un redactor, pero no tiene autor." (Foucault, 1999:338)



aunque no estuviera dotado de una figura autoral concreta. Mientras que los textos que podrían considerarse "científicos" en la actualidad –como los pertenecientes a las ciencias naturales, geográficas o medicinales– no eran aceptados sino estaban marcados con el nombre de un autor. Aproximadamente en los siglos XVII y XVIII, esta situación se fue invirtiendo: ahora la literatura reclamaba para sí la función-autor a medida que las proposiciones científicas iban adquiriendo un estatuto de verdad independiente de los criterios de atribución autoral.

- 3- Son el producto de una operación compleja cuyo resultado es la construcción de la figura del autor. Las reglas de construcción de un autor permanecen más o menos constantes en la historia y consisten en procedimientos tales como el tratamiento del texto, su caracterización o las exclusiones e inclusiones que ejerce. Es la forma que adquiere autor lo que varía en el tiempo y hace posible existencia de configuraciones como las de "autor filológico" o "autor poeta".¹⁷

Sin embargo, existen autores cuya particularidad consistió en producir algo más que su propia obra, sus propios textos, etc. Para referirse a ellos, Foucault propone el concepto de "fundador de discursividad" que no debe aplicarse a los grandes autores literarios ni a los fundadores de una ciencia, sino a este otro tipo de autores que han generado la posibilidad y la regla de formación de nuevo textos. Entre ellos, Foucault incluye a Marx y a Freud: Marx, por ejemplo, no es solamente el autor de *El Capital* o del *Manifiesto Comunista*, ni Freud es únicamente el autor de *La interpretación de los sueños*. Ambos lograron a través de su obra establecer una posibilidad indefinida de discursos. Abrieron un espacio a algo distinto de ellos, pero que, sin embargo, pertenece a lo que ellos fundaron. Dicho de otro modo:

a diferencia de la fundación de una ciencia, la instauración discursiva no forma parte de sus transformaciones posteriores, sino que permanece necesariamente retirada o sobrevolándolas. La consecuencia es que se define la validez teórica de una proposición por la relación con la obra de estos instauradores (Foucault, 1999:346).

Las instauraciones de discursividad se caracterizan, entre otras cosas, por lo que Foucault denomina el "retorno a". Los discursos posteriores reenvían constantemente a este acto fundador como a unas coordenadas primeras insoslayables. El acto de instauración resulta de tal magnitud que no puede ser olvidado, no puede ser ignorado. Eso sí, en ese "retorno a" debe producirse un olvido que Foucault califica de no accidental: el de las

¹⁷ La función autor está vinculada al sistema jurídico e institucional que rodea, determina y articula el universo de los discursos; no se ejerce uniformemente y del mismo modo sobre todos los discursos, en todas las épocas y en todas las formas de civilización; no se define por la atribución espontánea de un discurso a su productor, sino por una serie de operaciones específicas y complejas; no remite pura y simplemente a un individuo real, puede dar lugar simultáneamente a varias posiciones-sujeto que diferentes individuos pueden ocupar. (Foucault, 1999:343)



circunstancias de aparición del discurso fundador que lo remiten a un contexto histórico preciso sometiéndolo a condicionantes sociales, económicos y políticos.

El recurso permanente al texto instaurador mismo, a lo que está presente en su texto, habilita el juego perpetuo que caracteriza a estos retornos y que consiste en decir: "esto ya estaba allí, bastaba con leer, todo se encuentra allí, hacía falta que los ojos estuvieran bien cerrados y los oídos bien tapados para que no fuera visto no oído; e, inversamente: no, esto no está ni esta palabra ni en aquella, ninguna dice lo que ahora está en cuestión. (Foucault, 1999:348) Basta que un texto sea atribuido a un autor y que ambos hayan adquirido el estatuto de instauradores de discursividad, para la referencia a ese gran acto fundacional sea ineludible e incesante. En consecuencia, es suficiente con:

que una línea sea adjudicada al texto inaugurador para que inmediatamente se erija en juez inapelable de cualquier producción discursiva que pretenda inscribirse dentro del discurso [...] el autor limita cuanto puede ser dicho, ya que todo discurso proferido debe pasar por el filtro coactivo de su comparación con esa palabra primera que funciona a modo de baliza. Se trata de un discurso que limita la proliferación de enunciaciones mediante el apelar constante a un conjunto de verdades fundadoras. [...] toda palabra con intención de verdad debe responder a un retorno incansable al texto original (Vallejo, 2006:214).

Estas disquisiciones foucaultianas sobre las nociones de "autor", "función-autor", y "fundadores de discursividad", bien podrían utilizarse, como afirmamos en un principio, para tratar de entender, desde otra perspectiva, la manera en que operan los sistemas jurídicos formalistas en general y, más específicamente, el argentino. Por ejemplo: toda enunciación que pretenda ser considerada como "jurídica" dentro del ámbito del derecho privado, no puede evitar referirse a nuestro Código Civil. La magna obra de Vélez Sarsfield puede considerarse, haciendo una analogía con las ideas de Foucault sobre el tema, como un gran texto "instaurador de discursividad", en el sentido de que su aparición en el siglo XIX permitió el surgimiento o la eclosión de un nuevo campo de producciones discursivas posteriores, que se expandieron a lo largo del terreno jurídico, produciendo infinitas ramificaciones.

Esto no evita hablar de anteriores autores que operaron como posibilitadores del nacimiento de una nueva discursividad, aunque hablemos de ella como una ruptura como un punto de inflexión. Esto es, los textos de Juan Bautista Alberdi o los de Dalmasio Vélez Sarsfield, los escritos de filósofos como John Rawls, Ronald Dworkin, Kennedy, Thomas Nagel, Luigi Ferrajoli, Jürgen Habermas, en otros tiempos Ludwig Wittgenstein, Carlos Cossio, Ambrosio Gioja, Genaro Carrió, Carlos Nino, Enrique Mari, Eugenio Bulygin, Eduardo Vilanova, Luis Warat, en un finito pero extenso etcétera. Muchas veces son posibilitadores de los nuevos discursos que se reproducen bajo el "el retorno a" la función autor. Sus textos, sus obras, son canónicas en el mismo sentido que los "sagrados" textos legales. Son parte de la función autor. Siempre nos encontramos en una comunidad que para interpretar el derecho, para aplicarlo, se inclina por buscar la intención del autor para discutir sus ideas. Utiliza su función, con la pretensión de descubrir al autor.



4. MUERTE Y RETORNO DEL AUTOR

Victoria y Ortega sostienen que no se puede leer el Dante porque los comentadores se interponen entre él y nosotros: las notas impiden la lectura. El libro es la sombra de algo que está en la mente del autor y que el autor no conoce claramente: esa sombra llega a ser y lo otro desaparece. La obra llega a ser lo real y la idea va quedando como un vestigio de la obra, progresivamente más irreal.

Jorge Luis Borges y Adolfo Bioy Casares, *Borges*

La muerte del autor da nacimiento al intérprete.

Roland Barthes, *La muerte del autor*

La presencia del originalismo en sus diferentes versiones, es un tópico recurrente en las diversas teorías de la interpretación del derecho (aunque no sólo de él). Los adeptos a esta corriente interpretativa sostienen que lo que un operador del derecho, sobre todo concentrado en la figura del juez, debe hacer, es rastrear la intención originaria de los autores de la norma. Los originalistas desean limitar al legislador oculto que puede llegar a ser el juez, que en su actividad, corre el "riesgo" de ejercer una interpretación creativa del derecho. Ante ello, los originalistas se proponen delimitar al intérprete dinámico (Gargarella:2004) mediante la fijación del contenido al sentido original que le dieron sus creadores. Los jueces originalistas proclaman sus límites como ventajas comparativas. Su fidelidad consiste en atarse al texto, "buscar el significado de aquellos que lo redactaron" (Gargarella, 2004:655), para evitar el gobierno de los jueces y la tiranía del intérprete constitucional dinámico. En última instancia, el juez originalista puede presentarse a sí mismo como un tutor de la voluntad democrática del constituyente histórico: el autor constitucional.

Aun en versiones que contienen ciertos matices o bemoles, ya se trate del textualismo, el nominalismo o cualquier versión del originalismo (como las de Robert Bork, o la del juez de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, Antonin Scalia)¹⁸ hallamos ciertos problemas que describimos a continuación. Por un lado, el originalismo pretende rastrear la intención originaria del autor historizándolo de diversas formas: por su contexto, por sus escritos, por lo que dejó comentando textos legales que influyó o redactó, por los relatos de sus contemporáneos, por sus principales influencias, por su contexto histórico, etcétera, para escrutar a la luz de ese pensamiento el texto (legal o constitucional) a juzgar. Esa reconstrucción puede presentárenos como imposible en tanto requerirá de una suerte de metempsicosis. No es posible ser fiel a la intención original, dado que ella se sólo puede construirse parcialmente en tanto no preexiste de forma clara y definida, ni en el autor, ni en su texto, ni en la historia.

¹⁸ Scalia no le interesa tanto la intención de sus creadores, sino "el significado objetivo del texto" (Gargarella, 2004:664) del mismo modo que le interesa encontrar el significado original y no el significado actual.



Descubrir la intención original muchas veces es reconstruirla. No "está" en un texto. No se descubre, no la hallamos ante nuestros ojos en un texto perdido o una cita ignorada. Si hablamos de un autor, podemos encontrar escritos diferentes, con posturas opuestas y escritas en un lenguaje que dadas las características abiertas del sentido lingüístico de las palabras escritas, permiten múltiples lecturas, muchas de ellas incluso en oposición. Esa empresa parece aún más difícil si los autores individuales construyen sus posturas en diálogo con otros autores, por ejemplo las repetidas notas de Vélez Sarfield respecto a otros autores como Freitas, Aubry y Ra, Andrés Bello, Savigny, etcétera, aun si aceptamos la dudosa premisa que fue el único autor del código. La tarea se dificulta superlativamente cuando se trata de un "autor colectivo" como una convención constituyente. Aquí podemos preguntarnos ¿qué intención debemos procurar rastrear? ¿Cuál de todos los convencionales, con múltiples visiones del mundo -muchas de ellas disidentes, muchas confusas, muchas divergentes en temas claves- debemos priorizar? En un debate parlamentario actual, a la hora de rastrear "la voluntad de legislador", ¿priorizamos las palabras de su promotor inicial?, ¿la de su orador más destacado?, ¿la del primer orador, la de alguno de los que realizó contrapuntos y votó por la afirmativa?, ¿la del orador que cerró el debate? ¿Qué hacemos cuando dos representantes votaron la ley expresando argumentos claramente opuestos, interpretando que la norma tenía tal o cual fin, pero fines contradictorios?

Superando dicha objeción, comprendemos que algunos autores presentan ciertas reconstrucciones edificadas a partir de pruebas biográficas y documentales que resultan más razonables que otros, en tanto se desarrollan en un marco de pluralidad de lecturas, pero lo que tenemos que contra-argumentar a estas versiones eruditas del originalismo es que toda descripción de la intención fundacional (del código de Vélez o de las bases de Alberdi) es una descripción creativa. La labor del juez originalista no puede dejar de ser nueva e inevitablemente creativa a nivel interpretativo. Su interpretación construye, por ejemplo, a un Juan Bautista Alberdi que está en pugna con el de otros eruditos alberdianos que sostienen una lectura, también creativa pero nunca objetivamente descriptiva de lo que Alberdi pensó, en algún momento. Un código unitario que presente las cualidades pretendidas de coherencia, completitud, claridad, no redundancia, simplicidad y manejabilidad (Ost, 1993:174), posee contradicciones severas que impiden que el juez lo aplique silogísticamente o que pueda observar integridad y consistencia.

Las virtudes de imparcialidad, de eliminación del elemento interpretativo que el originalismo parece ofrecer, se vuelven en contra de su propio corpus teórico. El originalismo dice querer evitar la tiranía del gobierno de los jueces, priorizando la intención del "autor" de la norma por sobre la interpretación de los propios jueces. Ellos no estarían llamados a llenar los vacíos de la ley, ni a interpretar o actualizar la constitución, a dinamizarla o jerarquizar la "Constitución Viva", sino a ser tutores de las intenciones de "We the people"¹⁹

¹⁹ Es clásica que la aclaración que hizo Marshall en su decisión auto-proclamándose el guardián de la voluntad democrática del autor constitucional. Ya Hamilton había postulado ese rol no contramayoritario del poder judicial, diciendo que no habría superioridad del poder judicial en su ejercicio potencial.



o de "Nos, los representantes".²⁰ En contraste, se pueden observar decisiones como "Hileret" (98 Fallos 20, 1903) se presentan como alternativa a la corriente "de la interpretación dinámica o viva" que ofrecen casos como "Ercolano c. Lantieri" (136 Fallos 164, 1922) de nuestro máximo tribunal. A pesar de su esfuerzo a-interpretativo, el originalismo, termina presentándose a sí mismo como reproducción de "el mal" que sus sostenedores querían evitar.

Las intenciones de los originalistas se pueden hallarse en sintonía con el titánico esfuerzo del inefable Pierre Menard. En "Pierre Menard, autor del Quijote", Jorge Luis Borges, nos presenta la obra menos conocida de este autor francés: "El Quijote" de Cervantes. Sin pretender copiarlo en absoluto, Menard quería (re)escribir, palabra por palabra, párrafo por párrafo, *El Quijote* en el siglo XIX.

Los originalistas intentan algo similar. Escribir la obra (el Quijote: el derecho; el Quijote: la constitución) nuevamente con su (re)presentada intención original del autor. Ahora Borges parece ironizar sugiriendo que lo que primero que descartó Menard es ser Cervantes en el siglo XIX diciendo:

el método inicial que imaginó era relativamente sencillo. Conocer el español, recuperar la fe católica, guerrear contra los moros o contra el turco, olvidar la historia de Europa entre los años de 1602 y de 1918, *ser Miguel de Cervantes. Pierre Menard estudió este procedimiento (sé que logró un manejo bastante fiel del español del siglo diecisiete) pero lo descartó por fácil. ¡Más bien por imposible! Dirá el lector. De acuerdo, pero la empresa era de antemano imposible y de todos los medios imposibles para llevarla a término, éste era el menos interesante* (Borges, 1999:48).

En Pierre Menard, el mismo Borges a través de su narración del intento del francés, descarta el intento originalista de "ser Cervantes" (ser Vélez Sarfield, ser Alberdi, etc.) o rastrear sus espíritus e intenciones. Para Sarlo (2003), Borges en su parodia destruye la idea de identidad fija de un texto, por un lado, y la idea de autor, por otro:

²⁰ En la actualidad sabemos que los momentos de ejercicio del llamado Poder Constituyente Originario (aceptando los límites del concepto señalado por Carrió 1990:274) fueron momentos claramente de protagonismo de un grupo minoritario y elitista. Fueron 24 personas en la Convención Constituyentes de 1853 o las 58 personas en la Convención de Estados Unidos, esto fue, aquellos que redactaron las constituciones de Argentina y Estados Unidos respectivamente (Gargarella:1995). Sus miembros eran hombres, usualmente propietarios pertenecientes a las elites económicas y políticas de sus tiempos. Esos momentos fundantes se ven como momentos excluyentes, para nada inclusivos y plurales. En ambas experiencias vemos como difusa la palabra representación aplicada a su ejercicio constitucional. Lejos de los estándares de inclusión (que aún hoy no son consolidados aunque sí pretendidos y retóricamente sostenidos) las convenciones de autores constitucionales fueron lugares donde las mujeres, los no propietarios, los criollos, los mestizos, los gauchos, los mulatos, grupos mayoritarios y desaventajados, no se encontraban representados, y, se puede decir, fueron conscientemente excluidos para establecer, en los momentos fundacionales, constituciones contramayoritarias con un sesgo marcadamente antidemocrático. Todo ello nos lleva a ser más escépticos con el argumento originalista aplicado al texto constitucional (especialmente en Estados Unidos, pero nuestra objeción concurre en el caso de la CN argentina) por el cual un juez originalista podría ser un guardián de la intención mayoritaria y democrática del (acotadísimo) autor constitucional.



Con el método de Menard no existen escrituras originales y queda afectado el principio de propiedad sobre una obra. El sentido se construye en un espacio de frontera entre el tiempo de escritura y el del relato, entre el tiempo de la escritura y el de la lectura (Sarlo, 2003:71).

Textos idénticos tienen identidades diferentes. La lectura de cualquier ley no sólo depende de su texto, de su redacción, de sus palabras, de sus ambigüedades, ni siquiera de su autor, sino del *lector del texto*, lo cual implica la pérdida de la coherencia, la completitud, la unicidad del texto. No hay un solo texto en un texto. Hay tantos textos como lectores existen. De esta forma, continúa Sarlo, "la paradoja cómica de Menard muestra, por medio de un escándalo lógico, que todos los textos son la reescritura de otros textos (en un despliegue especular, desviado e infinito de sentidos)" (Sarlo, 2003:72). La situación parece sugerir que el texto se modifica sin tergiversarse en su redacción, sin alterarse una sola palabra, ni siquiera en una coma:

El proceso y las condiciones históricas de enunciación modifican todos los enunciados. El sentido es un efecto frágil (y no sustancial) relacionando con la enunciación: emerge en la actividad de escribir-leer y no está enlazado a las palabras sino a los contextos de las palabras. Última consecuencia de esta hipótesis, la producción estética e ideológica de la lectura hace imposible la repetición. No hay modo de que un texto sea idéntico a su doble, no hay ningún espejo que ofrezca transcripción exacta. Todos los textos son absolutamente originales, lo cual equivale a afirmar que ninguno puede aspirar a esta cualidad distintiva [...] El congelamiento de un sentido sólo es posible cuando otro sentido (divino, emanado de una autoridad indiscutible) fija para siempre el fluir de los textos. Si esto no sucede, los sentidos se recombinan sin orden jerárquico, el primer texto no es más original que su última copia y todos los textos son, en el límite, borradores (Sarlo, 2003:73).

Si ningún texto es original, ninguna interpretación puede serlo, ninguna puede erigirse en la interpretación correcta del texto original.²¹ George Steiner sostiene que "producir un texto verbalmente idéntico al original (hacer de una traducción una perfecta transcripción) es algo que excede los límites de la imaginación humana" (Steiner, 2006:31) En la relación traductor-autor, "no se sabe cuál de los dos escribe esta página" (Steiner, 2006:31). Es paradigmático que Steiner llegue a esas conclusiones comentando la obra del Pierre Menard inventado por Borges. Bajo esa misma impresión,

²¹ Todo ello "equivale a reivindicar un nuevo tipo de colocación para el escritor y la literatura argentina, cuyas operaciones de mezcla, de libre elección "sin devociones" (para repetir la palabra que usa Borges) no tienen que respetar el orden de prelación jerárquica atribuido a los originales. Si ninguna originalidad puede ser reclamada por ningún texto, si todo sentido nuevo surge de la lectura o de la escritura en contexto, la inferioridad de "las orillas" se desvanece: el escritor periférico tiene las mismas prerrogativas que sus predecesores o sus contemporáneos europeos (Sarlo, 2003:73-74).



leemos a Gadamer²² cuando apunta que "La traducción, aun la meramente literal, es siempre un género de interpretación" (Gadamer, 2006:330).

También Derrida parece sugerir algo similar al respecto del mismo acto de traducción:

El acontecimiento (meta-lingüístico y lingüístico) está entonces condenado a borrarse en la estructura que traduce. Ahora bien, esta estructura traductora no comienza, como saben, con lo que se llama traducción en el sentido habitual. Comienza desde que se instaura cierto tipo de lectura del texto "original". Borra pero también recalca aquello a lo cual se resiste y aquello que se le resiste. Invita a leer la lengua en su propio borrarse: huellas borradas de un camino (odos), de un pista, camino que, borrando, se borra. La *translatio*, la traducción, *die ubersetzung*, es un camino que pasa por encima o más allá del camino de la lengua, siguiendo su camino" (Derrida, 1995:53).

No es menor la comparación borgeana del texto de Menard con un palimpsesto, manuscrito antiguo que conserva huellas de una escritura anterior borrada artificialmente. De esta manera, vemos que la tan anhelada convicción de las tesis originalistas de poder acceder a la intención primera, se desvanece frente al acto interpretativo concreto. El texto original continua circulando entre nosotros pero nunca en su formulación inicial, sino desdibujado, reescrito constantemente cada vez que alguien recurre a él.

Nos parece manifiesto que, históricamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha tenido una historia de grave parcialidad y dependencia política. (Gargarella:2003). Diversos factores no sólo legales, sino institucionales, históricos, políticos y sociales, expresan esa inestabilidad en nuestra trayectoria institucional global. Se pueden ver los "zig zags" de las inconsistentes decisiones que surgen bajo el "mismo" texto de la Constitución Nacional –ejemplificados en fallos como Kiper-Smith, Guida-Tobar, San Luis-Bustos, etcétera (Kapiszewski:2005)-. Quizá pensemos que sus múltiples criterios de interpretación están más cerca del "maltrato constitucional" (Gargarella:2007) al principio de la igualdad, que de un ejercicio loable y justificado de un alquimista interpretativo (Sagüés: 2004). Ese variado arsenal argumentativo que se presenta puede ser esgrimido en contra de los ideales que pretende proteger, hiriendo mortalmente nuestros más básicos compromisos constitucionales. Los quince criterios que asume el legislador "perfecto" de interpretación del derecho (literal, popular, especializada, intencional, voluntarista, justa, realista, teleológica, de autoridad externa, dinámica, constructivista,

²² "En este sentido, leer y comprender significan restituir la información a su autenticidad original. La tarea de la interpretación es obligada cuando el contenido de lo fijado es incierto y hay que alcanzar la recta comprensión de la "información". Pero la "información" no es lo que el hablante o el escribiente dijo originalmente, sino lo que habría querido decir si yo hubiera sido su interlocutor originario. El problema hermenéutico en la interpretación de las "órdenes", por ejemplo, es que éstas deben cumplirse "conforme a su sentido" (y no al pie de la letra). Esto tiene su explicación en el hecho de que un texto no es un objeto dado, sino una fase en la realización de un proceso de entendimiento" (Gadamer, 2006:333). En tanto guías de conductas, esas razones para actuar del derecho, una ley como "estatuto o constitución necesita siempre de la interpretación para su aplicación práctica y esto significa, a la inversa, que toda aplicación práctica lleva implícita la interpretación" (Gadamer, 2006:333).



continuista y objetiva, que enumera Gargarella:2007), pueden ofender a alguien comprometido con la integridad del derecho (en la versión de Dworkin o en una versión alternativa no objetivista, constructivista o dialogal) o con que cada uno de los casos y ciudadanos, dentro y fuera de los tribunales, sea considerado "con igual consideración y respeto". ¿Cómo podemos superar la mera crítica del estado de situación y de las prácticas interpretativas en un marco de disenso razonables? Un esbozo es presentado por el mismo Gargarella en su crítica a los múltiples criterios identificados por Sagüés pero todo ello sin proveer una propuesta, que más adelante intentaremos desarrollar de forma siempre contingente.

Desde nuestra perspectiva, los problemas del lenguaje, la indeterminación radical del derecho y la inevitabilidad de la interpretación, la imposibilidad de restringir a cualquier intérprete (judicial) de los textos legales, nos permite intuir que sospechar que "el intérprete que aporta sus razones" en la decisión "desaparece, y el texto habla" (Gadamer, 2006:347). El intérprete habla a través del texto, detrás del texto, ocultándose. Esto nos da pie a pensar que *la muerte del autor constitucional, da vida al intérprete constitucional*.

5. DEMOCRACIA Y JUDICIALIZACIÓN: JUSTICIA, MORAL Y POLÍTICA²³

Los tribunales deben ser considerados como baluartes de una Constitución acotada contra los abusos legislativos... como guardianes fieles de la constitución.

Alexander Hamilton (aka Publius), *El Federalista*

Ante la ley estaba un guardián.
Franz Kafka, *Ante la Ley*

El poder político también se ejerce a través de las mediaciones de ciertas instituciones que parecerían no tener nada en común con el poder político, que se presentan como independientes a éste, cuando en realidad no lo son.
Michel Foucault, *Justicia vs. Poder*.

Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley.
Justice John Marshall, *Marbury vs. Madison*.

En la actualidad, el modelo estadounidense de Control Judicial de Constitucionalidad ha sido exportado, imitado e instaurado en una gran mayoría de los sistemas jurídicos comparados, indiferentemente de pertenecer, estos países, a la tradición del *common law* o del *civil law*.

Ello no deja de ser muy notable si recordamos, brevemente, que el origen de la facultad interpretativa se encuentra tan debatido, a la vez, que se sugiere puede resultar

²³ Hemos sintetizado por cuestiones de forma muchos de los argumentos sobre la debilidad judicial y los déficits del poder judicial.



injustificada y ser antidemocrática. La historia del caso *Marbury vs. Madison* parece confirmarlo (Burt:2000). Sus protagonistas nos hablan de un momento constitucional de superlativa relevancia histórica y política, pero sobre todo, de intenso color político partidario. El conflicto entre John Adams, William Marbury, Alexander Hamilton, por un lado, y Thomas Jefferson, James Madison por el otro, con un muy parcial John Marshall (recordemos que Marshall fue nombrado por el presidente Adams en el máximo tribunal y que fue el mismísimo Marshall secretario de estado que firmó la resolución de designación de los *midnight appointments* de Adams cuando Jefferson ganó la presidencia y el congreso en 1801). A pesar de ello muchos historiadores ponen en duda que *Marbury* haya realmente comenzado la historia del control judicial de constitucional, hace doscientos años atrás. Ofrecen argumentos para sostener simplemente lo opuesto. A la usual suposición de que a través de el poder judicial se autoatribuyó esa facultad de forma tan evidente, al menos, ellos expresan que esa victoria institucional del estratega -recordemos su pasada lejanía de los libros de jurisprudencia e inmerso en las batallas de independencia- de John Marshall sea unívoca e incontrovertible (Levinson y Balkin, 2003, Kramer, 2004:127).

La dificultad contra-mayoritaria recurrentemente señalada en el poder judicial y su facultad de control de constitucionalidad de las normas (esto es, su poder de decidir lo que la constitución dice) es la que surge del hecho de que la decisión final sobre muchas de las más fundamentales cuestiones de principios constitucionales que dividen a la sociedad, recaiga en una judicatura no electa, ni responsable ante la ciudadanía; y de las consecuencias que ello entraña para el autogobierno colectivo en una democracia deliberativa (Nino:2000).

En palabras de Alexander Bickel (1962:16-17), quien identificó, y dio nombre a dicha problemática en cuestión, a quien Nino transcribe de la siguiente forma:

La dificultad radical es que el control judicial de constitucionalidad es una fuerza contramayoritaria en nuestro sistema. Hay varias formas de tratar de pasar de largo esta realidad ineluctable. Marshall (el juez que declaró esa facultad en un famoso fallo -*Marbury vs. Madison* 1803- de la historia judicial y política a nivel comparado) "intentó una de ellas cuando habló del ejecutar en el nombre 'del pueblo' los límites que él había ordenado para las instituciones de un gobierno limitado... pero la palabra 'pueblo' tal como es usada aquí es una abstracción sin sentido o perniciosa; es una abstracción que oscurece el hecho de que cuando la Suprema Corte declara inconstitucional una sanción legislativa o una acción de un ejecutivo electo, ella tuerce la voluntad de los representantes del pueblo real de aquí y ahora; ella ejerce control no en nombre de la mayoría prevaleciente sino en su contra. Esto, sin connotaciones místicas, es lo que realmente sucede. El control judicial pertenece del todo a una pecera diferente que la democracia, y esa es la razón de que se pueda hacer la acusación de que el control judicial es antidemocrático (Nino, 2000:684).

Dicha dificultad se ha transformado en un trauma del derecho constitucional norteamericano. Barry Friedman (2005) sugiere que es una obsesión de la academia legal, más que un verdadero problema institucional. Al respecto, se expresa Gabriela Alonso (1999) cuando dice que esta tensión ha fascinado a los teóricos constitucionales, sugiriendo una resolución o una disolución. En oposición, Carlos Nino receptó la crítica



contramayoritaria y derivó, con un enfoque epistemológico, el elitismo epistémico, en el marco de su postulada democracia deliberativa justificada moralmente.

Si creemos que las decisiones del derecho (la ley, el decreto, la resolución administrativa, la sentencia, etcétera) llevan implícitas, consciente o inconscientemente, decisiones de principios sobre la justicia del derecho y del proceso político que lo crea (el del parlamento, el del ejecutivo, el de la administración pública, el de la decisión judicial, etcétera), muchos autores señalarían, especialmente los que sostengan una perspectiva deliberativa y democrática sobre los procesos de toma de decisiones, que el control judicial sobre la leyes (y demás actos del poder político democrático) parece presuponer que un grupo de personas (los jueces) están en mejores condiciones para acceder a las respuestas "correctas". Más allá de obsesiones y fascinaciones, creemos que hay que tener un especial cuidado en el análisis de la cuestión, al mismo tiempo que debemos preocuparnos de los supuestos implícitos en aceptar sin más la revisión judicial, y así, una suerte de supremacía judicial en las respuestas o interpretaciones constitucionales

Es por ello que Carlos Nino, traslada lo contraintuitivo de la dificultad contramayoritaria del poder judicial al campo de la *episteme* de las decisiones:

Esa misma dificultad contramayoritaria puede verse en términos epistémicos: parece reflejar un *elitismo epistémico* inaceptable presuponer que unos señores/as por más ilustrados que sean, pueden llegar a conclusiones valorativas correctas en la soledad de sus despachos y bibliotecas, sin participar en el proceso de discusión pública con todos los interesados en una u otra decisión y sin que su decisión sea revisada en ese proceso de revisión pública (Nino, 2000:684).

A causa de estas dos características del control judicial de las leyes es que la Asamblea Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires instituyó en la carta constitucional porteña la técnica de reenvío a la legislatura en su máximo tribunal, el Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Usualmente, identificando estos dos potenciales déficits, muchos autores intentan resguardar al Poder Judicial de la crítica democrático deliberativa, que identifica la ausencia de diálogo institucional, en la mayoría de las formas que adopta el control de constitucionalidad, preservando la facultad de ser el guardián de los derechos y del proceso democrático a luz de la supremacía constitucional.

Ahora, el poder judicial no sólo posee una dificultad contramayoritaria en su funcionamiento y un elitismo epistémico, sino que pueden identificarse otros severos problemas tales como: debilidad institucional,²⁴ dependencia política,²⁵ reproducción

²⁴ Es dependiente de otros poderes y de actores extra institucionales para hacer cumplir sus sentencias. Su activismo debe ser estimulado desde "afuera", dado que excepcionalmente actúa de oficio. La práctica discursiva del poder judicial, su ejercicio de mera retórica, hace que muchas veces, los jueces dejen de lado el proceso de implementación de las sentencias que dictan y se olviden, directamente o indirectamente, de controlar la ejecución de sus decisiones, dejando al Poder Ejecutivo tener la última palabra.

²⁵ La independencia política como ideal regulativo, usualmente genera una dependencia política que, en el mejor de los casos, es relativa. La incertidumbre que existe en torno a cómo un Poder





endogámica,²⁶ corporativismo judicial, autoritarismo jerárquico,²⁷ problemas de género²⁸ y de clase.²⁹ Todos estos problemas no hacen que el poder judicial deba desaparecer, sino ser reformado, en caso de estimarse necesario. Muchos de ellos pueden ser tendencias parciales, locales, no estructurales y reversibles.

Con casos como "Verbistky" y "Riachuelo" muchos creen que la labor de una Corte Suprema puede superar objeciones sistémicas, legitimarse y morigerar sus déficits institucionales. Christian Courtis sostiene que "la Corte ha penetrado, tal vez sin advertirlo

Judicial puede actuar en forma independiente, superando las garantías decimonónicas dadas a éste (intangibilidad e inamovilidad), nos despierta dudas. Muchos objetores en los momentos fundacionales del constitucionalismo parecen inscribirse dentro de la misma corriente crítica.

Más allá de no contar con una explícita protección constitucional de su independencia, esta ausencia permite que, en términos constitucionales, se amplíe y reduzca el número de jueces de cualquier tribunal sin incurrir en prácticas inconstitucionales o antidemocráticas, sino que afectan una lectura republicana anacrónica (que contrasta con versiones actualizadas republicano del siglo XX o XXI).

²⁶ Nancy Cardinaux y Laura Clérico (2006:279) nos muestran cómo los jueces y las instituciones de selección de jueces tienen incentivos para la reproducción endogámica de la magistratura. La práctica endogámica tiene dudosas justificaciones constitucionales, según las autoras. El obstáculo se manifiesta en los intentos analizados por Cardinaux y Clérico, especialmente en el ingreso de abogados o académicos con casos estudiados en el órgano de selección de jueces. También hay un reconocimiento reglamentario de esta tendencia de los actores del poder judicial, por ejemplo, el artículo 38 del RCPA establece que: "en caso de paridad en el orden de mérito, el jurado dará prioridad a quien haya obtenido mayor puntaje por antecedentes judiciales". Otro aspecto a ser tenido en consideración pueden ser los argumentos de defensa de muchos jueces consejeros de la magistratura en la defensa de jueces en ejercicio ante denuncias disciplinarias o acusaciones, en especial, ante la posibilidad de un juicio político.

²⁷ Los mismos abusos jerárquicos que Duncan Kennedy señala en la práctica educativa de la formación del abogado en las Facultades de Derecho (Kennedy, 2000), se pueden identificar en el ámbito judicial. Kennedy suele denunciar como la educación legal como parcializada, como tendiente a "una preparación para la jerarquía". Jerarquía que se inicia en las facultades pero continúa en diversos ámbitos donde se materializan las prácticas del derecho tales como grandes estudios, tribunales, administración pública, servicio exterior, etc.

Este autoritarismo jerárquico es más institucionalmente fuerte en los países que tienen un *stare decisis* rígido, o la utilización de fallos plenarios como una tradición consolidada. En nuestro país, también podemos observarlo en el funcionamiento interno de los diferentes juzgados, ya sea tanto a nivel salarial, como en sus reglamentaciones internas, y en la división del trabajo judicial cotidiano.

²⁸ Su composición parece ofrecer una panorámica donde las mujeres tienen un "techo de cristal" histórico pero también actual, por el cual, por diferentes razones -algunas institucionales o políticas del poder judicial, y otras sociales y culturales-, les resulta más difícil que a los hombres acceder a los puestos jerárquicamente superiores del Poder Judicial Argentino. Nosotros sugeriríamos que, más allá del techo de cristal, lo que puede impedir el ingreso de mujeres no es tan sólo un techo invisible, sino también, en muchos casos, un "piso de barro". Es decir, que además de tener que enfrentar el problema de género, las mujeres deben confrontar con la composición esencialmente elitista del Poder Judicial, ya que desde el punto de vista social, sus miembros pertenecen a sectores económicos medios y altos con un alto poder adquisitivo.

²⁹ Podemos sospechar, que en algunos fueros y jurisdicciones se pueden observar algunas expresiones de "justicia de clase", recordando el concepto que el jurista chileno Eduardo Novoa Monreal (1970:108) comentó hace unas décadas en base a un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena.



plenamente, en el terreno de lo que en la tradición del movimiento de los derechos civiles estadounidenses". Este tipo de perspectiva judicial es denominado "*litigio complejo* (*complex litigation*) o *litigio de reforma estructural* (*structural reform*).³⁰

La *función remedial* o el *litigio estructural* ante el poder judicial puede tener severas restricciones normativas e institucionales que tanto Bergallo como Courtis identifican para luego relativizar sin razón (Bergallo, 2006:165). A los reclamos de dificultad contramayoritaria, de respeto a una versión mínima de división de poderes, sobre la entidad de los derechos en análisis y sobre el activismo judicial, Bergallo agrega que los problemas institucionales del presidencialismo autóctono, de un sistema político que funciona inestablemente, permitirían concederle mayor legitimidad al activismo judicial remedial.

Desde nuestro punto de vista, el experimentalismo judicial (al estilo de Sabel y Simon:2004) puede tener las resistencias del mismo sistema institucional, del sistema legal que le da un rol (determinado o presupuesto en la tradición continental) muy acotado al poder judicial (tensión que puede relativizarse por una práctica activista en aumento, sin borrar el presupuesto teórico del sistema) y de las características del poder judicial en Argentina.

La dificultad contramayoritaria se puede potenciar, como dijimos, con el elitismo epistémico, pero simultáneamente se puede ver que en un sistema presidencialista como el argentino, con un parlamento en parálisis o en estado de inercia delegativa, los problemas de acceso a la justicia –que se vinculan seguramente con las clases sociales y el género, que son parte definitoria de la comunidad legal– se retroalimentan con la debilidad judicial (principalmente en la implementación de las sentencias,³¹ ver Rosenberg:1991) y la dependencia política en un poder judicial que posee una conducta

³⁰ Courtis explica que por litigio estructural "se designa al litigio que puede caracterizarse por: a) la multiplicidad de actores e intereses en juego; b) el carácter estructural de la violación bajo análisis; c) la necesidad de diseño de un remedio que requiere planificación e implementación de largo alcance. Cuando –como en este caso– se suma el hecho de que la demandada es una autoridad estatal, hay un cuarto factor en juego, que es d) la necesidad de respeto de la división de poderes. Podría decirse que el litigio complejo o de reforma estructural está dirigido a obtener la revisión judicial de una violación de gran escala, que involucra una situación colectiva, y que requiere una solución que no se agota en una orden única, sino que exige ponderación de múltiples factores, especificación de las medidas a adoptar, un cronograma de cumplimiento gradual, y evaluación de la implementación. En la tradición estadounidense, el litigio complejo o de reforma estructural se ha empleado en áreas tales como la des-segregación racial del sistema educativo, la reforma de instituciones psiquiátricas y penitenciarias, las acciones para combatir la discriminación estructural de género, el cumplimiento del mandato de accesibilidad de edificios y servicios previamente inaccesibles para personas con discapacidad, etcétera. En América Latina, el tribunal que más ha avanzado en este sentido es la Corte Constitucional colombiana, que ha desarrollado para analizar situaciones de violaciones de carácter estructural o sistémico la noción de "estado de cosas inconstitucional". Ese tribunal ha empleado esta novedosa noción en casos relativos al desplazados por conflictos armados, y al sistema carcelario, entre otros (Courtis, 2006:24)".

³¹ Podemos elegir muchos fallos donde la Corte Suprema o los tribunales se desentendieron de la implementación de las decisiones. Sin embargo existen otros casos que demuestran las aristas de las propias restricciones de la implementación judicial de las sentencias y la dirección de las políticas sociales. Por ejemplo, *Viceconte*, entre tantos otros fallos.





altamente corporativa y, consecuentemente, jerárquica. El impacto de la actividad judicial depende de la fortaleza o debilidad del sistema institucional en el que se encuentran inmersos todos los operadores de la política y de los derechos. En ese contexto, no puede plantearse la fortaleza remedial, como un elemento autónomo, sin aproximarse a caer en un mero ejercicio de retórica judicial.

Según los estudios empíricos sobre la implementación de las sentencias más resonantes de la Corte Suprema norteamericana en su época dorada, la de Earl Warren como chief justice, Gerald Rosenberg nos dice que las investigaciones demuestran que

the constraints derived from the constrained court view best capture the capacity of the courts to produce significant social reform. This is the case because, on the most fundamental level, courts depends on political support to produce fields such as voting and education depended on political action, political hostility doomed court contributions. With women's, lack of legal enforcement of existing laws, in addition to an unwillingness and the environment, hostility from many political leaders created barriers to implementation. This finding appears clearly applicable to other fields (Rosenberg, 1991:336).

Esto hace que la Corte Suprema, seguramente en su representante comparado más sólido y más respetado, su modelo estadounidense, no tenga efecto a la hora de querer realizar un cambio social: "Courts will also be ineffective in producing change, given any serious resistance because of their lack of implementation powers "Constraints". Ello hace a las cortes virtualmente impotente para producir cambios ("make courts virtually powerless to produce change", nuestra traducción, Rosenberg, 1991:336).

El problema se refleja en las academias legales y en su idolatría al poder judicial. Su análisis está concentrado en el poder judicial de una manera muchas veces parcial y reduccionista.³² Esto lo percibimos en otros autores (Balkin, 2001:70), que se concentran en la más famosa decisión de la Corte Warren, *Brown vs. Board of Education*. Autores como Catherine MacKinnon, Cass Sunstein, John Hart Ely o Drew Days III (que son los nuevos redactores/jueces de una nueva versión -2001- de la sentencia) postulan que *en un año* (¿¡ !?) la sentencia de la Corte Suprema se "puede/podría" implementar en todo Estados Unidos, estimación que resulta contraintuitiva debido a las dificultades que pudo/puede tener una decisión de ese estilo, según los análisis empíricos del caso (Rosenberg:1991). Eso por eso que nos parece necesario señalar, citando a Rosenberg, que:

³² Rosenberg señala que los resultados de la investigación sugieren que "that a great deal of writing about courts is fundamentally flawed. Treating courts and judges as either philosophers on high or as existing solely within a self contained legal community ignores what they actually do. This does not mean that philosophical thinking and legal analysis should be abandoned. It emphatically does mean that a broad and untested generalizations offered by constitutional scholars about the role, impact, importance, and legitimacy of courts opinions that pepper this book must be rejected. When asking those sort of questions about courts, they must be treated as political institutions and studied as such. To ignore social science literature and eschew empirical evidence, as much court writing does, makes impossible to understand courts as they are" (Rosenberg, 1991:342)."



Courts are not all-powerfull institutions. They were designed with severe limitations and placed in a political system of divided powers. To ask them to produce significant social reform is to forget their history and ignore their constraints. It is to cloud our vision with a naïve and romantic belief in the triumph of rights over politics. And while romance and even naivete have their charms, they are no the best exhibited in courtrooms (Rosenberg, 1991:343).

Sin dejar de reconocer el importantísimo rol de la justicia, la política de impacto judicial en la formación y modificación de políticas oficiales, algunas más onerosas y complejas que otras pero todas con algún costo (Sunstein y Holmes:2000), podemos observar que continúa dependiendo de la voluntad (permissiva o impeditiva) del sistema político. El sistema político define endógenamente qué capacidad de influencia y acción, con flujos y reflujos, tienen los demás actores, salvo circunstancias excepcionales, revolucionarias. La capacidad de acción de los actores que dependen del rol judicial se encuentra restringida por la debilidad institucional sistémica (especialmente del poder judicial y del parlamento frente a un hiper-presidencialismo hegemónico), por la escasez de espacios institucionales para el diálogo sobre las políticas, de ámbitos de negociación y deliberación instrumentados para fortalecer políticas consensuadas a mediano y largo plazo, generando una voluntad política más autónoma, que no dependa tan fuertemente de los siempre contingentes intereses de los gobiernos de turno. Es entendible, en ese contexto, que Christian Curtis haya dado lugar, en su análisis del caso, a un escenario escéptico ante la decisión de la CSJN, al decir que ella puede ser vistosa pero infértil (Curtis, 2006:1).

En esta coyuntura de debilidad institucional es donde el poder judicial como último intérprete, puede darle paso a otro intérprete. Esto nos hace recordar la famosa frase que escribiese Hamilton, bajo el ropaje de *Publius*, en el Federalista 78. Las intenciones de Hamilton eran, aparentemente, disimular el poder que muchos veían como una amenaza. Pero su debilidad no es su virtud.³³ Su pasividad o debilidad usualmente se utilizan como argumento para evitar su responsabilidad. Esta idea de fortaleza (meramente retórica) no es rara ni propia de los profesores de derecho. Incluso muchos jueces creen sus propios juegos de palabras, sus propios ejercicios retóricos, sin examinar las consecuencias de sus sentencias. Se ofenden si alguien pone en duda la veracidad o efectividad de sus decisiones retóricas.

Así, la rama más débil, la menos peligrosa, deja de tener el control de constitucionalidad para dejar paso a la rama más peligrosa: El poder ejecutivo. En esta sintonía, cabe recordar el antiguo debate de Hans Kelsen con Carl Schmitt³⁴ sobre quién

³³ Ahora la tensión de la distribución de poderes nos hace evitar reclamar una fortaleza absoluta.

³⁴ Schmitt no sólo criticará la opción jurisdiccional de Kelsen sino simultáneamente dará objeciones y observaciones certeras en contra de los vicios del sistema parlamentario. Estas objeciones pueden ser actualizadas para aquellos que observan que la democracia deliberativa con justificación epistemológica en una ética del discurso puede ser llevada a cabo con la adopción de sistemas parlamentarios tal cual los conocemos, especialmente con las mutaciones presidencialistas y las groseras prácticas de los sistemas políticos y demás actores endógenos que suele deformar las prácticas republicanas y vaciar el proceso democrático de los parlamentos actuales. Eso hace que las críticas (bien intencionadas o no, es otro problema) de Schmitt de extrema utilidad para los demócratas deliberativos.





debe ser el guardián de la constitución. Según creemos, atar la política al derecho es un intento que se debe realizar pero no se debe hacer creyendo en la autonomía del derecho, dado que siendo así, coincidimos con Fernando Atria (2001:135) "ese intento no puede sino fracasar". De muchas formas, el lenguaje, el discurso, y la fuerza del poder judicial están limitados por los sistemas políticos, económicos y sociales que pretenden regular, de forma legalista, no política, que intentan modificar con el activismo judicial muchas veces retórico en las circunstancias de la actual complejidad democrática.

6. DEMOCRACIA Y LENGUAJES DEL PODER: DECISIONISMO E INTERPRETACIÓN EN LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Por un lado está la ley, pero ¿qué es la ley? La ley no es otra cosa que una prohibición, y la formulación de ésta, por una parte, es desde luego una realidad, una realidad institucional. Si se quiere, y con referencia a otra problemática, podríamos decir lo siguiente: es un speech act que tiene una serie de efectos...

Por otro lado, tenemos unos instrumentos por medio de los cuales va a darse a esa prohibición una "fuerza" real.

Michel Foucault, *El nacimiento de la Biopolítica*

In the modern era, statutory interpretation must often be undertaken, at least in the first instance, by numerous institutions within the executive branch.

Cass Sunstein, *Beyond Marbury, The executive's power to say what the law is*

La configuración y el diseño del poder judicial debilita o refuerza la democracia a nivel teórico y práctico. Si tenemos un poder judicial con los vicios que postulamos, nuestro poder judicial se debilita, al igual que los ya muy debilitados sistema de derecho y sistema representativo (que tiene severísimas restricciones y es infinitamente perfectible).

El lenguaje del derecho judicial, y del derecho interpretado a través del poder judicial, posee los límites de su sujeto de interpretación, de quién lo verbaliza, de quién hace discurso y de quién pone la acción en palabras. Existen límites epistémicos, democráticos, en torno a su independencia, a su fortaleza, su imparcialidad y su composición refleja de la sociedad, todos estos presentes en las respuestas de la justicia enfrentada con el fenómeno político.

Los límites institucionales, y sobre todo las fronteras al desarrollo de un ideal robusto de democracia, del hiper presidencialismo autóctono, no permanecen únicamente en la esfera del gobierno federal sino que irradian sus prácticas delegativas en todos los niveles de la estructura federal de la Argentina, afectando al históricamente relegado federalismo. Este límite lo podemos ver en las restricciones de la acción autónoma de las legislaturas provinciales, los consejos deliberantes (sabemos que es una forma de decir, en la gran mayoría de los casos) y demás dependencias administrativas de cualquier estado, en el desarrollo de una accountability horizontal.

Ahora, el protagonismo del ejecutivo es justamente lo que más nos preocupa porque parece carecer del control republicano.



La función de la aplicación de leyes no sólo la ejercen las instancias de la administración de justicia en el horizonte de la dogmática jurídica y del espacio público jurídico, sino implícitamente también las administraciones. La función de ejecución de las leyes es ejercida por el gobierno y la administración indirectamente también por los tribunales. Y por una parte de estas jurídicas es delegada por los órganos del estado a cuerpos semipúblicos o privados (Habermas, 1998:265).

Al igual que Balkin y Levinson creemos "que es de vital importancia el rol crucial de los funcionarios no judiciales (e incluso, la ciudadanía en su totalidad) en la interpretación del derecho" (2005:73). Para evitar que "estudiantes, inevitablemente, terminarán por creer que la interpretación constitucional es competencia exclusiva del Poder Judicial, y en particular, de la Corte Suprema, tanto como propuesta teórica como empírica" (Balkin y Levinson, 2005:73).

Nos preocupa la existencia de los estudios del derecho que se concentran sólo en la forma judicial de su lenguaje, muchas veces negado por el lenguaje del poder político. A veces disfrazado, este último no sólo se expresa a través de aquél, sino que lo contiene constantemente. Dado que el derecho interactúa con una multiplicidad de lenguajes, que no se acota al expresado por la función judicial. Incluso el ejercicio, el nacimiento (podemos citar *Marbury vs. Madison*, como paradigma), el desarrollo, y el futuro de la función judicial depende de factores extrajudiciales, extranormativos. La idolatría y un análisis legal centrado únicamente en su aspecto judicial, es miope, obtuso e insuficiente, aunque también puede ser autointeresado y maximizador de ganancias individuales.

En la actualidad paradójica que vivimos, la tensión entre constitucionalismo y democracia, parece aceptar versiones moderadas de democracia deliberativa al mismo tiempo que constituye un ideal y modelo en ascenso. La filosofía analítica y la teoría crítica parecen coincidir en su defensa de la versión deliberativa de la democracia. Rawls, por ejemplo, parece establecer un ámbito de definición de las decisiones en términos de ética del discurso bajo el velo de ignorancia y sus espacialísimas condiciones de deliberación moral. Pero esa apariencia deviene meramente circunstancial. Es superficial creer que Rawls deja librado su liberalismo a la capacidad argumentativa de las personas imparciales en la posición original (dado que posteriormente nos presentará sus principios y denuncian que Rawls no diálogos, sino realiza un monólogo, no podemos explayarnos en este punto) En la obra que más se manifiesta su desconfianza a la democracia es *Liberalismo Político* (LP). En ella se hace evidente la primacía del liberalismo sobre la el republicanismo. Como diría Habermas, Kant prima sobre Rousseau. El liberalismo kantiano se jerarquiza por sobre el republicanismo mayoritarista del ginebrino.

Según marca Gargarella (2006:21), Rawls terminará justificando la primacía del liberalismo sobre la democracia, de los derechos por sobre las decisiones del proceso político deliberativo. Como comentamos, después de postular un modelo de diálogo liberal, que diferencia momentos corrientes y momentos constitucionales, Rawls transforma sus planteos en una suerte de fundamentalismo de los derechos liberales, coincidiendo con Samuel Freeman y su teoría de los "quebres constitucionales" que confieren a los jueces la posibilidad de contradecir a la "verdad consensuada" en un debate democrático colectivo en el marco del acotado consenso superpuesto (que excluye ciertos temas de las teorías comprensivas que le dan sustento). El ejemplo de Rawls (ver Gargarella: 2006)



sobre la enmienda primera de la constitución hace concluir a Gargarella que según Rawls, las reformas constitucionales, tal vez llevadas adelante en un "nítido" momento constitucional, para que puedan ser reputadas como plenamente válidas deben pasar el test de la constitución histórica. El poder judicial podría controlar esas reformas en la democracia constitucional rawlsiana (Gargarella, 2006:20). En definitiva, el filósofo supera al demócrata (Amor, 2006).

En este punto vemos cómo Rawls se inclina por el liberalismo de los derechos, la supremacía de la justicia, los derechos como escudos contramayoritarios. Como "cartas de triunfo", usando la famosa frase de Dworkin. La democracia, no importa qué tan deliberativa, inclusiva o mayoritaria fuese, vuelve a amenazar a la filosofía. Los derechos necesitan de un guardián contramayoritario: los jueces supremos en su (elitista) capacidad epistémica que los coloca en una particular y única proximidad con la razón pública. En definitiva, un tribunal constitucional como el guardián, el "paradigma de la razón pública", incluso en los extraordinarios "momentos constitucionales" que podrían representar esta asamblea de ciudadanos en la otrora "posición originaria" del mismo Rawls (Gargarella, 2006:28).

El problema que observamos en el diseño institucional, en el acápite anterior, se repite en los fundamentos de la democracia, según Rawls. Por eso Habermas le contestará que "No el filósofo, sino los ciudadanos deben tener la última palabra" (Habermas, 1998b:172). Habermas le dice que justamente su "teoría chocaría incluso contra su propio espíritu liberal si constituyera un prejuicio para la formación de la voluntad de los ciudadanos y anticipara sus resultados" (Habermas, 1998b:172).

Es por eso que, a pesar de que Habermas³⁵ y otros defensores de la democracia deliberativa no atienden muchas de las objeciones de sus detractores, nosotros creamos que ese diálogo, ese intento aunque siempre falible, se debe intentar proyectar en un sistema institucional con fuertes reparos a las asimetrías, deformaciones y distorsiones de la comunicación y sus condiciones.

Tanto Habermas como Nino (ver el más que recomendable artículo de Oquendo, 2000, y Oquendo, 2002), en un enfoque de la democracia deliberativa, se vieron tentados casi simultáneamente en aceptar al poder judicial, bajo la influencia de John Hart Ely (1998) como el guardián del proceso democrático con sus reparos epistémicos, con la posibilidad de dejar el conflicto siempre a un diálogo, a una decisión no definitiva a través de sentencias intermedias.

Lo importante a la luz de los tópicos que pudimos marcar es ver que aún cuando el poder judicial posea la fortaleza que, según postulamos, es muy difícil (sino imposible) que posea, esa fortaleza será su debilidad y la debilidad y empobrecimiento del sistema

³⁵ "Habermas sostiene que este análisis de las condiciones para validar la verdad es el modo de unificar la razón crítica y los intereses sociales, y de esa manera responder al desafío de Kant. Esta explicación del uso comunicativo del lenguaje es esencialmente intelectualista. Se debe poder alcanzar el acuerdo en cuanto a las afirmaciones válidas sobre la base de las razones ofrecidas en la justificación del contenido proposicional, la veracidad o sinceridad de la expresión intencional y la corrección o propiedad del acto de hablar. El análisis de estas condiciones universales necesarias para el uso no distorsionado del lenguaje proporciona los criterios normativos de procedimiento por los cuales se pueden evaluar las organizaciones sociales" (Dreyfus y Rabinow, 1986:126).



democrático. En contraste, si dicha fortaleza impone la supremacía judicial, incluso si es mera retórica y queda en lo que Foucault denomina como un "speech act".

Ahora, un posible actor del diálogo sin lugar a dudas puede llegar a configurarse desde el Poder Judicial. Éste puede crear incentivos para el diálogo interpoderes, con profundización de mecanismos como la Técnica de Reenvío, la participación ciudadana en el juicio por jurados y el reconocimiento de los derechos que son precondition para participar en la formación de otros derechos. Pero sin lugar a dudas, hay dos desafíos para quienes estemos realmente comprometidos con la democracia, aceptando sus límites y sus potencialidades. Uno es delimitar la acción de los órganos ejecutivos que concentran facultades y hegemonizan espacios de la esfera pública. El segundo, pero tal vez más relevante punto para evitar el desarrollo y fortalecimiento cíclico del primer punto, consiste en el desarrollo de un espacio institucional para evitar que las fuerzas de la comunicación democrática caigan en un estado inercial, pasivo y delegativo, y de esta forma, se refleje su siempre declarado potencial deliberativo. Esto seguramente requerirá realizar una teoría normativa de las instituciones de los sistemas políticos comparados (en actual fusión e integración internacional, elevando complejidad) al mismo tiempo que reformular nuestras concepciones sobre el gran motor teórico de la democracia: el parlamento.

Tal vez a través de ese ámbito de mediación procedimental, se pueda hablar, de condiciones ideales de justicia, que con sus defectos, pueda acercarse a una ética del discurso.

La dificultad de mediatizar institucionalmente el proceso emerge cuando pensamos a las instituciones de la democracia en serio. Lo que se produce con las perspectivas de la democracia deliberativa de Habermas y/o Nino, puede suceder, conforme nos explica Claus Offe (1988:18), con el enfoque habermasiano, por eso a pesar de que:

posiblemente la legitimidad de la Modernidad sea algo presente en las sociedades modernas tan sólo desde la perspectiva del pájaro de la observación sociológica, pero no en sus realizaciones vitales. De ahí yo extraería la consecuencia -y creo que en coincidencia con Habermas- *de que las reglas institucionales de juego de nuestra vida política, económica, cultural y familiar deben reconfigurarse y completarse de manera que dichos principios se muestren y hagan realidad también en la praxis cotidiana y no gocen de la misma tan sólo como señales de teorías macro-sociológicas construidas histórico-filosóficamente*. Veo en ello la exigencia de plena coincidencia con la obra de Habermas, y con toda su actividad político publicística, de reclamar y hacer válidos esos principios en la praxis social en lugar de evocar meramente su facticidad contrafáctica (Offe, 1988:19).

Por lo hasta aquí explorado estamos plenamente conscientes que: *"Ahí hay, desde luego, una gran cantidad de trabajo institucional, político-constitucional y jurídico por hacer"* (Offe, 1988:18).



7. DISCURSOS, DESACUERDO Y LÍMITES SOBRE EL DERECHO: PERSPECTIVAS

El lenguaje se orienta hacia lo abierto, hacia el todo y la amplitud del tiempo y del futuro, de la libre elección y del problema abierto, se delinea el vasto horizonte del ahí de mundos humanos.

Hans-Georg Gadamer, *Historia y Hermenéutica*

Tenemos que afirmar que la complejidad y el disenso parecen disolver las posibilidades de reconciliar los límites de la razón, de disolver el poder en razón, como proyecto iluminista. A su vez, los límites del lenguaje del derecho para pacificar el conflicto perpetuo quitan la fuerza, en ese contexto, para la propia acción dialógica del derecho y la sociedad.

Los problemas del lenguaje y la interpretación constitucional ponen al poder judicial o al intérprete del derecho en el centro de creación y reproducción. Los vacíos de legitimación y acción del poder judicial en el sistema político que aspira a concretarse como un sólido estado de derecho democrático constitucional (con la hiperproductiva tensión y el extremo conflicto que una democracia constitucional en serio puede demandar) nos hacen ver los límites institucionales del lenguaje, de los actos del habla de los intérpretes constitucionales. La debilidad de los que emiten las interpretaciones sobre el derecho, constituyen meras opiniones en muchos casos, o pura retórica de los derechos y frenos constitucionales, pudiendo dar pie al surgimiento de un poder ejecutivo decisionista, usualmente dejado de lado en los análisis académicos.

La complejidad se presenta como el gran desafío a ser administrado por el derecho. Lo cruza y explota en su centro, en su corazón. En una comunidad de intérpretes asimétricamente facultados en la empresa colectiva de reproducción de discursividad del derecho, estos partícipes de los diversos dialectos del derecho, de su performatividad multilateral encontramos pluralismo expresándose.

Tenemos que ser conscientes de la fragilidad de las leyes e instituciones que protegen nuestros derechos. Ese carácter endeble se fusiona con la opacidad y las paradojas que nacen de su protección y proyección. Debemos reconocer los límites del lenguaje del derecho, para que la justicia no sea vista como si el concepto de justicia fuese una idea:

que ha sido inventada y puesta a funcionar en diferentes tipos de sociedades como instrumento de cierto poder político y económico, o como un arma contra ese poder. Pero creo que, en todo caso, el concepto mismo de justicia funciona dentro de una sociedad de clases como una demanda de la clase oprimida y como justificación de la misma (Foucault, 2006:77).

El hecho del pluralismo que Rawls consigna como las mismas "circunstancias de la política" es en el que debemos operar con el derecho. En estas situaciones de desacuerdo radical generalizado la indeterminación del derecho y la diversidad de intérpretes se presentan alimentando la extrema divergencia. Por eso, un ámbito democrático en el cual podamos procesar nuestras perspectivas con las menores interferencias y deformaciones de la comunicación se exterioriza como un desafío fundamental. Vemos al derecho,



siguiendo a Habermas, "como medio de la integración consciente, permanece como el punto de referencia o el lenguaje mínimo, el único instrumento de control del pluralismo (Haber, 1999:98). Sus críticos comentarán que:

Se puede, pues, atribuir al derecho, efectivamente, la capacidad de reducir la complejidad, pero además preservarla al compensarla cuya necesaria afirmación nunca fue tan claramente perceptible como en las condiciones específicamente contemporáneas de una sociedad que se ha tornado heterogénea debido a la autonomización de las esferas de actividad y la multiplicación de las concepciones del bien (Haber, 1999:98).

Creemos necesario profundizar, a pesar de los graves problemas del lenguaje jurídico para toda actividad judicial interpretativa, en la idea de que debe ser el conjunto social -en tanto afectado directo de las decisiones judiciales- el que debe tener una mayor injerencia en los actos interpretativos. La creación que implica la interpretación no debe quedar restringida únicamente a la esfera judicial (déficit contramayoritario), sino que se deben ampliar las bases decisorias en el marco de una democracia que aspire al ideal de una cada vez mayor cuota de deliberación colectiva. La oscuridad que genera toda norma como acto del lenguaje, tiene más posibilidades de ser atenuada cuanto mayor sea el número de personas intervinientes en proceso de interpretación.

Con los sentidos dispuestos hacia el futuro en su apertura hacia el horizonte en común, con las palabras de Habermas, al escribirle un breve laudatio a Georg Henrik von Wright, simplemente cabe recordar las reglas tácitas que "pusimos" desde el comienzo. Dado que todo este artículo fue un intento de establecer un juego implícito: "seguir pensando" (los temas analizados) "con el autor contra el autor".³⁶

BIBLIOGRAFÍA

- AAW, (1976), *Derecho, Filosofía y Lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja*, Astrea, Buenos Aires.
- Agamben, G. (2004), *Estado de Excepción*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo Editores.
- Albano, S. (2003), *Michel Foucault. Glosario epistemológico*, Quadrata, Buenos Aires.
- Alchourrón, C.E. y Bulygin, E. (1972), *Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Astrea, Buenos Aires.
- Amor, C. (2006), «Filosofía rawlsiana y democracia rawlsiana», en Amor, C. (2006), *Rawls post Rawls*, Buenos Aires, UNQ Prometeo.
- Atria, F. (2003), «Legalismo, derechos y política», en SELA, *Los derechos fundamentales 2003*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Bourdieu, P. y J.-C. Passeron (1998), *La reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza*, Distribuciones Fontamara, México.

³⁶ (Habermas, 1999:65).



- Balkin, J. (ed.) (2001), What "brown v. board of education should have said: The nation's top legal experts rewrite Americas landmark civil rights decision", New York University Press, New York.
- Balkin, J. y Levinson, S. (2005), «Cánones en el derecho constitucional», *Academia, Revista sobre Enseñanza del Derecho en Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UBA), Buenos Aires.
- Balkin, J. and Levinson, S. (2003), «What are the facts of Marbury vs. Madison?» To be published.
- Bergallo, P. (2006), *Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina*, SELA 2005, Editores del Puerto.
- Bergallo, P. (2006), "¿Un Techo de Cristal Judicial?: el Procedimiento de Selección de Jueces para Buenos Aires", en *Más Allá del Derecho: Justicia y Género en América Latina*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2005.
- Borges, J. L. (2006), «Pierre Menard, el autor del Quijote», en *Obras Completas*, Emecé Editores, Buenos Aires.
- Borradori, G. (2003) *La filosofía en una época de terror. Diálogos con Jürgen Habermas y Jacques Derrida*, Taurus, Buenos Aires.
- Cardinaux, N. y Clérico, L. (2006), "Hacia una reconstrucción del argumento de idoneidad para la selección de jueces inferiores en la República Argentina", en Cardinaux, Clérico, D'Auria (coordinadores), *Las razones de la producción del derecho*.
- Carrió, G. (1990), *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Carrió, G. (2004), «Sobre las creencias de los juristas y la ciencia del derecho», *Academia, Revista sobre Enseñanza del Derecho en Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UBA), Buenos Aires.
- Courtis, C. (2004) «Los reyes desnudos», en Bergalli, Martyniuk (coordinadores) *Derecho, Filosofía y Política*, Prometeo, Buenos Aires.
- Courtis, C. (2005) «El caso 'Verbitsky': ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?», *Nueva Doctrina Penal*, N° 2, Buenos Aires.
- Derrida, J. (1992), "Fuerza de ley: el fundamento místico de la autoridad", *Doxa*, 11.
- Derrida, J. (1995), *El lenguaje y las instituciones filosóficas*, Paidós, Barcelona.
- Derrida, J. (2006), «Performative powerlessness - A response to Simon Critchley», en Lasse Thomassen (ed.) *The Derrida-Habermas Reader*, Edinburgh University Press, Edingburgh.
- Dreyfus, H. y Rabinow, P. (1986), «Poder, represión y progreso: Foucault, Lukes y la Escuela de Francfort», en Couzen Hoy, David (1986) *Foucault*, Nueva Visión, Buenos Aires.
- Ely, J. H. (1981), *Democracia y desconfianza*, Bogotá, Siglo del Hombre.
- Esckridge, W. (Jr.) y Levinson, S. (1998), *Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies*, New York, New York University Press.
- Filinich, M. I. (1998), *Enunciación*, Eudeba, Buenos Aires.
- Fiss, O. (1991), «La muerte del derecho», *Doxa* 10 Alicante.
- Fiss, O. (1992), «El derecho recuperado», *Doxa* 11, Alicante.
- Flaherty, M. (1996), "The most dangerous branch", *Yale Law Journal*, Vol. 105:3.
- Foucault, M. (1976), *Yo, Pierre Rivière, habiendo degollado a mi madre, mi hermana y mi hermano...Un caso de parricidio del siglo XIX presentado por Michel Foucault*, Tusquets, Barcelona.
- Foucault, M. (1995), «Verdad y poder», en *Un diálogo sobre el poder*, Altaya, Barcelona.



- Foucault, M. (1999), "¿Qué es un autor?", en *Entre filosofía y literatura*, Paidós, Barcelona.
- Foucault, M. y Chomsky, N. (2006), *La Naturaleza humana, Justicia versus Poder. Un debate*, Katz Editores, Buenos Aires.
- Freidson, E. (1978), *La profesión médica. Un estudio de sociología del conocimiento aplicado*, Península, Barcelona.
- Friedman, B. (2005) "Constitucionalismo Popular Mediado", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 6, Número 1.
- Gadamer, G. H. (2006), "Texto e Interpretación (1984)", en *Verdad y método II*, Sígueme Ediciones, Salamanca.
- Gadamer, G. H. (1997), «Historia y lenguaje: una respuesta», en Gadamer, Koselleck, *Historia y hermenéutica*, Paidós, Barcelona.
- García Amado, J. A. (1997), *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, Universidad del Externado de Colombia.
- Gargarella, R. (1995), *Nos, los representantes*, Buenos Aires, Miño y Dávila.
- Gargarella, R. (1996a), *La justicia frente al gobierno*, Barcelona, Ariel.
- Gargarella, R. (2003), *Inconsistencia y parcialidad: Un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Lexis-Nexis, Suplemento Especial 140 años de la Corte Suprema.
- Gargarella, R. (2004) «Interpretación del derecho», en Albanese-Dalla Vía- Gargarella-Hernandez-Sabsay, *Derecho Constitucional*, Editorial Universidad, Buenos Aires.
- Gargarella, R. (2006), «El constitucionalismo según John Rawls», en Amor, C. (2006), *Rawls post Rawls*, Buenos Aires, UNQ Prometeo.
- Gargarella, R. (2007), *De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional*, Lexis-Nexis, 110407.
- Haber, S. (1999), *Habermas y la sociología*, Nueva visión, Buenos Aires.
- Habermas, J. (1998a), *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta.
- Habermas, J. (1998b), "Razonable versus verdadera, o la moral de las concepciones del mundo", en Jürgen Habermas, John Rawls, *Debate sobre el liberalismo político*, Paidós, Barcelona.
- Habermas, J. (1999), *Fragmentos filosóficos-teológicos*, Trotta, Madrid.
- Habermas, J. (2004), "El Estado de Derecho democrático: ¿una unión paradójica de principios contradictorios?", en Habermas, J., *Tiempos de transiciones*, Madrid, Trotta.
- Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J. (1994), *El Federalista*, México, FCE.
- Holmes, O. W. (1996), *The path of Law*, Bedford, Applewood. [1897]
- Kapiszewski, D. (2006), "La Corte Suprema y la Política Constitucional en la Argentina Post-Menem", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 7.
- Kennedy, D. (2000), "La educación legal como preparación para la jerarquía", en Courtis, C., *Desde otra mirada*, Eudeba, Buenos Aires.
- Kramer, L. (2004), *The people themselves*, Oxford University Press, Oxford.
- Luhmann, N. (1997), *La sociedad como sistema social*, Universidad Iberoamericana Triana Editore.
- Marí, E. (1993a), "Moi, Pierre Rivière... y el mito de la uniformidad semántica de las ciencias jurídicas y sociales", en *Papeles de filosofía*, Biblos, Buenos Aires.
- Marí, E. (1993b), "Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden", en *Papeles de filosofía*, Biblos, Buenos Aires.
- Navarro, P. (2005), *Acerca de la inevitabilidad de la interpretación*, Isonomía.
- Nino, C. S. (1985), *La validez del derecho*, Astrea,



- Nino, C. S. (1993), "Derecho, moral y política", en *Doxa* 14, Alicante.
- Nino, C. S. (1995), *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires.
- Nino, C. S. (1997), *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa.
- Nino, C. S. (2000), *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea.
- Nino, C. S. (2004), "El racionalismo crítico y la fundamentación de la ética", en Schuster, F. G., *Popper y las ciencias sociales*, Editores de América Latina.
- Novoa Monreal, E. (1970), "¿Justicia de Clase?", en revista *Mensaje*, vol. XIX, Marzo-Abril 1970, n. 187, Santiago de Chile.
- Offe, C. (1988), «Razón y política: el poder de las instituciones», *La Ciudad Futura* 10.
- Oquendo, Á. (2000), "Reflexiones sobre las premisas, el contenido y la variabilidad del concepto de la democracia", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 5, Número 1.
- Oquendo, Á. (2002), "Deliberative Democracy in Habermas and Nino", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 22, No. 2, Oxford University Press.
- Ost, F. (1993), «Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez», en *Doxa* 14, Alicante.
- Pérez Lledó, J. A. (1996), *El movimiento de los Critical Legal Studies*, Tecnos, Madrid.
- Rawls, J. (1994), *Liberalismo político*, México, FCE.
- Rodríguez, C. (1999), "Estudio preliminar", en Duncan, Kennedy, *Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS)*, Siglo del Hombre, Madrid.
- Rosenberg, G. (1991), *The Hollow Hope, Can courts bring social change?*, Chicago, The University of Chicago Press.
- Sabel, Ch. y Simon, W. (2004), "Destabilizing Rights: How Public Law Litigation Succeeds", 117 *Harvard Law Review* 1015.
- Sagüés, N. (2003), "Interpretación constitucional y alquimia constitucional. El arsenal argumentativo de los tribunales supremos", Lexis-Nexis, *Suplemento de Derecho Constitucional*, Buenos Aires.
- Sarlo, B. (2003), *Borges, un escritor en las orillas*, Seix Barral, Buenos Aires.
- Schmitt, C. (1996), *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos.
- Steiner, G. (2006), "Borges, inventor de Pierre Menard", en *Revista Ñ*, suplemento especial, 10 de junio.
- Vallejo, M. (2006), *Incidencias en el psicoanálisis de la obra de Michel Foucault*, Letra Viva, Buenos Aires.
- Wellmer, A. (1997), "Autonomía del significado y principle of charity desde un punto de vista de la pragmática del lenguaje", en Gimbernat, J. A. (ed.), *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Biblioteca Nueva, España.





ROBERTO Y LA OTRA PEQUEÑA FÁBULA SOBRE EL LENGUAJE Y EL ACCESO A LA JUSTICIA*

MARCELO JORGE DEGASTALDI**

In memoriam
a N. V.

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

El capital simbólico es una propiedad cualquiera, fuerza física, valor guerrero, que, percibida por unos agentes sociales dotados de las categorías de percepción y de valoración que permiten percibirla, conocerla y reconocerla, se vuelve simbólicamente eficiente, como una verdadera *fuerza mágica*: una propiedad que, porque responde a unas "expectativas colectivas", socialmente constituidas, a unas creencias, ejerce una especie de acción a distancia, sin contacto físico.

Pierre Bourdieu, *Razones prácticas*

Señor: Roberto Gómez
Calle: Las Marías 2.543
Partido de Quilmes
Provincia de Buenos Aires

Me dirijo a usted en mi carácter de letrado patrocinante de los actores en los autos caratulados: "Quirno Costa Antonino C/ Gómez Roberto y otra" que tramitan por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 1 a cargo del Dr. Julio Wilson, Secretaría Nº 1 a cargo del Dr. Mario Gómez Redondo, sito en Talcahuano 490 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuyos autos se ha dispuesto dirigir a usted la presente notificación y resolución que más abajo se indica, adjuntando copias de un telegrama, dos recibos firmados, un contrato de locación de cinco fojas, un testimonio de cuatro fojas y copia de la demanda incoada en siete fojas.

La resolución dictada en autos dice: "Buenos Aires, por presentado, por parte y por constituido el domicilio procesal indicado. Resérvese la documentación original dejando copias en autos. Téngase presente las pruebas ofrecidas. De la demanda interpuesta, traslado por diez días a los accionados bajo apercibimiento de ley. Notifíquese de acuerdo a la ley 22.172. Julio Wilson. Juez Nacional en lo Civil".

Roberto Gómez miró a "la otra". Con el papel en la mano derecha y el bolso que guardaba su ropa de trabajo, aún colgado del hombro izquierdo, volvió a leer despacio lo que decía ese papel, un tanto arrugado, con dos sellos que no se leían y que además venía

* Trabajo ganador 3er. Premio Formación Judicial 2007, en la categoría "Abierta".

** El seudónimo utilizado fue Valerio Derty.



de "la Capital". A la otra, la cosa le sonaba extraña. ¿Se habrá metido Roberto en algo raro? Conocía a su marido desde la infancia, eran del barrio, siempre fue un pibe bueno. Pero la gente cambia, le decía su madre, y tal vez Roberto había cambiado. ¿Tendría otra familia? ¿Sería ese Quirno Costa el marido de otra con la que estaría Roberto? Seguramente era mentira que hacía dos turnos en la fábrica. Tenía otra mujer en la Capital, por eso el juicio venía de ahí. No. Esto habla de autos. Tiene que ser por el choque cuando ese domingo llevamos a los chicos al zoológico, cuando teníamos el auto. Debe ser eso, sí, claro. Cómo voy a desconfiar de Roberto. Eso de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es la Capital. La otra lo había escuchado.

Gómez llegó al final. Se acercó a la mesa, y al tiempo que apoyaba el papel, dejaba el bolso sobre el respaldo de una silla. Pensó en qué problemas tenía. Algunos en la fábrica por el recorte de las horas extras. El temita del vecino al que le molesta la música que escuchan los chicos y los tres meses de alquiler que debe. Tres meses no, porque fue pagando y el de la inmobiliaria le dijo que vaya pagando, que no había problemas. El tema del auto, pero ya estaba solucionado porque el policía le dijo que el juez lo llamaría para devolvérselo y que eso podía demorar años. ¿Qué hacer? Salió de su casa, tranquilo y escuchando los ecos de la otra, que le decía que no demore, que la comida estaba lista. El Cholo tenía que saber. Él anda con esas cosas de papeles con el concejal ese que está. Golpeó la puerta. La mujer del Cholo le dijo que no estaba, que volvía en dos o tres días. La mujer del Cholo también entendía, pero como el mal humor se presentaba antes que ella, Roberto no tuvo coraje de preguntar.

Volvió a su casa. Mañana es miércoles, pensó. Empezaba el doble turno en la fábrica, hasta el miércoles que viene. Que se encargue ella.

Y la otra se encargó. Ese miércoles empezó, yendo a la mañana después de dejar a los hijos en el colegio, al Concejo Deliberante, donde le dijo su marido, para intentar ubicar al Cholo. El Cholo no apareció, pero sí vio a Oscar, un viejo compañero de la escuela que también trabajaba barriendo o sellando papeles, nadie sabía muy bien. Oscar miró el papel, con seriedad, como un erudito se admira ante el hallazgo de un incunable en una pérdida abadía del norte italiano. Sin dudas era por un juicio, un juicio contra Roberto y contra otra. ¿Otra?, pensó ella. Entonces tengo razón, Roberto tiene otra y ese Quirno no sé cuánto es el marido de esa otra y le está haciendo juicio a Roberto y a la otra. Oscar la tranquilizó. Le dijo que hasta que no se veía el expediente no se podía saber mucho. Ese era un principio elemental del derecho, y él que estaba todo el día rodeado de abogados lo podía afirmar sin dudas. Andá a los tribunales, le dijo, pero hoy ya no llegás porque cierran a la una. La otra miró el reloj que colgaba de la pared. Once y media. Tarde ya para retirar a los chicos del colegio. Un beso en la mejilla a Oscar, una promesa de comer asado un domingo y a correr hasta el colegio.

Ella no veía a Roberto por una semana. El doble turno en la fábrica era de dieciséis horas y durante esos días él llegaba y se iba mientras todos dormían. Intentó esperarlo despierta pero no pudo. Quería saber todo, quién era la otra, dónde vivía, por qué se había buscado una de la Capital, cómo seguía para averiguar todo esto. Pero el cansancio le ganó.

El jueves fue a los tribunales. El policía parado en la puerta de ingreso miró el papel y le dijo, sin más trámite, que debía conseguir un abogado. Ella desesperó. No tengo plata para pagarle a un abogado. Entonces vaya al quinto piso a la Defensoría de Pobres y



Ausentes y ahí le arreglan todo. Esperó el ascensor y al llegar al quinto piso advirtió que toda la gente posible estaba ahí. Poco espacio, mucha gente. ¿A quién preguntar? Alguien con corbata pasó. Ella lo tomó de la espalda. Señor, señor. El señor que aún no había salido de la adolescencia la observó. Era como todas las que caminaban esas oficinas sucias, oficinas en la que había que empezar si uno aspira a una carrera judicial. Me llegó este papel. El muchacho lo miró de costado, sin siquiera sujetarlo. Es por un juicio, señora, tiene que sacar turno. ¿Dónde? En aquella ventanilla. Fue a la ventanilla. Otra adolescente que también aspira a una brillante carrera judicial una vez terminada su carrera universitaria le informa que se dan cincuenta números por día, a partir de las siete y media de la mañana. Mire qué hora es, señora, ahora no tengo, venga mañana.

Y 'mañana' fue. A las ocho y algo, después de dejar a los chicos en el colegio. Y vio a la misma adolescente que le dijo que los turnos ya se habían agotado, que debía estar más temprano. Ella le mostró el papel. Sí, es un juicio, tiene que ver a alguno de los profesionales. Venga el lunes, más temprano, creyó entender ella.

Y el lunes fue más temprano. Los chicos no irían al colegio. Se quedarían en la casa, cuidados por el mayor, de diez años. El lunes siete y media estuvo ahí. Pero turnos no había. Ahí se enteró que la gente hace filas desde las cuatro o cinco de la mañana para que le den un turno. Como en el hospital, pensó ella. Había perdido ese día. Sería el martes. Y el martes no fue porque la lluvia inundó el barrio y ya sabemos que en esos lugares lejanos y ajenos, cuando llueve nadie puede salir de sus casas, salvo que, como suele suceder también, llueva menos en el descampado de la esquina que dentro de la casa.

Y fue el miércoles. De nuevo los chicos sin colegio. De nuevo a cargo del mayor. Pero ella a las cuatro estaba ahí, firme, quinta en la fila. Se felicitó por haber llegado a las cuatro, porque quince minutos más tarde había treinta personas más. Nunca disfrutó de las conversaciones callejeras, así que esas tres horas las invirtió en soñar lo que no soñaba desde hacía mucho tiempo.

La puntualidad no era la del hospital. Acá dijeron siete y media y siete y media estaba todo abierto, las luces encendidas y la gente trabajando. Esto la ilusionó. Algunas cosas funcionan bien. Le dieron el número cinco y le dijeron que espere. Sacó el papel del bolsillo de su pantalón. Cierta emoción la embargó. Estaba a punto de conocer la verdad. Alguien gritó su número y ella se acercó a la ventanilla atendida por la adolescente que espera una brillante carrera judicial una vez terminada su carrera universitaria. ¿Cómo estás?, saludó ella entusiasmada, y no recibió respuesta. Tome, señora, se lo anoto acá. Tiene turno para el veinticinco de noviembre. Faltan dos meses, exclamó ella. Antes no tengo, si quiere algo antes vea a un abogado particular. Pero no tengo plata. Entonces venga en dos meses.

Y en dos meses volvió. Y, prolijamente, un recientemente salido de la adolescencia prolongada que vivimos en este nuevo siglo, y que también aspira a una brillante carrera judicial, le informó que se trataba de una acción iniciada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. ¿La Capital?, preguntó ella. Sí, contestó él, molesto, y que ellos, no podían hacer nada, porque era otra jurisdicción, estaban en la Provincia de Buenos Aires, y cada Estado tiene su sistema judicial. ¿Pero esto de qué se trata? No lo sé, señora, sin ver el expediente no se puede decir nada. Oscar tenía razón, pensó ella. Vaya al domicilio que está acá y ahí le informarán. ¿Ir a Capital?, pensó ella. Un día entero de viaje, de acomodar a los chicos, de vestirse con otra ropa. ¿No hay otra solución? Vea a algún abogado. Pero no tengo plata. Entonces no hay otra solución, vaya a esta dirección.



E inició en su cabeza los preparativos para el viaje que comenzaría una semana después, después de haber logrado acomodar un día entero de los chicos que transcurriría entre colegio, casa de la vecina, casa de la tía y casa de la abuela, lugar donde seguramente dormirían porque el retorno de ella era imprevisible. Preparar la ropa, no se puede ir así nomás a la Capital se decía constantemente, preparar la comida para dos días porque el retorno de ese viaje la dejaba cansada y al día siguiente no tenía ganas de hacer nada.

Una semana después se encontró frente a un largo mostrador atendido por muchos adolescentes que trataban de doctor a cualquiera que mostrase una corbata y que la dejaban pacientemente de lado aunque esperaba ahí desde hacía un rato largo. ¿Qué necesita señora?, se apiadó alguno. Vengo por esto. El joven miró el papel. Se lo devolvió y caminó hasta una casilla identificada con una letra Q. Tomó todas las carpetas y revisó. No está en letra, señora. ¿Y qué tengo que hacer? Venga mañana. Pero yo vengo de lejos, no puedo venir mañana. Venga pasado mañana, entonces. Pero es lo mismo, no puedo. La piedad se esfumó. No sé, señora, venga cuando pueda, entonces. ¿Y con esto qué hago?, dijo al tiempo que sacudía el papel. Tiene que ver a un abogado. Necesito alguno que no cobre, porque no tengo plata. Todas las corbatas apuntaron a su rostro. Vaya al quinto piso del palacio y ahí tiene abogados gratis. ¿Dónde es eso? Enfrente, señora. Y allí fue, para vivir lo mismo que había vivido en los tribunales que están cerca de su casa y para que también le den un turno para el... ¿quince de febrero? Eso es el año que viene, dijo ella. Antes no tengo, señora, dijo el empleado.

II. LA REPRODUCCIÓN SOCIAL

Así como el capital económico se produce y circula en el mercado, el capital cultural tiene su lugar de producción en el campo de producción simbólica, o sea, en el conjunto de los agentes productores (artistas y escritores para el campo de bienes artísticos) en tanto que ellos están colocados en un sistema con cierta autonomía de lugares, de relaciones y de competencia, y en tanto que ellos están comprometidos en una misma competencia por la conquista del prestigio y de la autoridad. Un bien simbólico (una pintura, una obra literaria) en la medida que tiene un valor como mercancía y como valor simbólico se rige por las leyes del mercado económico y por las exigencias relativamente autónomas del campo artístico, donde se produce para ser reconocido como artista y para conquistar prestigio.

El elemento centralmente objetivo del modelo social es el lenguaje, ya que será el que atribuya un marco de referencia, un marco de sentido al campo de producción simbólica. El lenguaje es el que nos permite nominar y es a partir de éste que nos preguntamos y respondemos las preguntas del cotidiano vivir. En su doble juego de construido y constructor el lenguaje nace como producto humano, se objetiva, se externaliza, y consecuentemente se nos hace ajeno, sobre todo extraño cuando corre por fuera del mundo simbólico de la realidad de la vida cotidiana. Y reproduce. Reproduce porque es el que da la certidumbre del nombrar. Nombrar genera certeza. Nomino y a partir de allí existe y esa existencia permite la certidumbre que el ser humano precisa para transcurrir. Como tal, esa certidumbre tiende a ser reproductiva. Romper la nominación implica romper la reproducción. Las condiciones que hacen reales o verdaderas las cosas, son determinadas por las articulaciones discursivas, es decir que

204



toda práctica social se constituye en el campo de discursividad. Así deviene la reproducción social del sentido.

III. CAPITAL SIMBÓLICO Y VIOLENCIA SIMBÓLICA

La realidad social no es solamente un conjunto de relaciones de fuerza entre agentes sociales (espacio social y campos); es también, fundamentalmente, un conjunto de relaciones de sentido, que constituyen la dimensión simbólica del orden social. El capital simbólico es la energía social basada en esas relaciones de sentido. Este capital se funda en la necesidad que tienen los seres humanos de justificar su existencia social, de encontrar una razón de existir socialmente. Pierre Bourdieu afirma: "La cuestión de la legitimidad de una existencia, del derecho de un individuo a sentirse justificado de existir como existe" (Bourdieu, 1997:275). De allí la seducción que ejercen sobre los seres humanos los "ritos de institución", que aseguran su existencia como miembro ordinario o extraordinario de un determinado grupo, es decir, esa "ficción social" que los hace "asumir la imagen o la esencia social que le es conferida bajo la forma de nombres, de títulos, de diplomas, de puestos o de honores"; y también los "actos de consagración", "capaces de arrancar el sentimiento de la insignificancia y de la contingencia de una existencia sin necesidad, confiriéndole una función social conocida y reconocida" (Bourdieu, 1997). Por eso, la falta de reconocimiento social lleva a la pérdida de la identidad social, a "la miseria propiamente metafísica de los hombres y mujeres sin razón de ser social, abandonados a la insignificancia de una existencia sin necesidad, abandonados a lo absurdo"; el mejor ejemplo de esta ausencia de sentido de la existencia social el sociólogo francés lo encuentra en la experiencia social de "los hombres sin porvenir", los excluidos del mundo económico, con "una desorganización generalizada y durable de la conducta y del pensamiento vinculada al hundimiento de cualquier visión coherente del porvenir". En consecuencia, el capital simbólico está hecho de todas las formas de reconocimiento social, de todas las formas de ser percibido que hacen al ser social conocido, visible, célebre, admirado, citado, invitado, amado, etc., son diversas manifestaciones del carisma que saca a los que toca de la miseria de la existencia sin justificación y que les confiere no solamente una 'teodicea de su privilegio', una teodicea de su existencia.¹

Si los diferentes tipos de capital (económico, social, cultural) funcionan como capital simbólico, aunque en grados diferentes, entonces Bourdieu habla de los efectos simbólicos del capital, que, en sentido estricto, no es un tipo de capital. En efecto, todas las formas de capital existen y actúan como capital simbólico, en la medida en que son reconocidos como legítimos. Además se trata de la forma de capital más desigualmente distribuido, pues las jerarquías que genera son más soportables que las jerarquías producidas por las otras formas de capital y, más aún, son aceptadas como naturales.

El capital simbólico constituye la base del poder simbólico. En realidad, toda forma de dominación (la desigual distribución de capital entre individuos y grupos), aun la que se basa en la fuerza simple, tiene una dimensión simbólica. Si los actos de sumisión, de

¹ La misma función que cumple la religión para Max Weber.



obediencia, son actos de conocimiento y de reconocimiento, se tiene que la dominación siempre pone en juego estructuras cognitivas que, aplicadas a las estructuras sociales, establecen relaciones de sentido. Así, las relaciones de dominación deben ser legitimadas, reconocidas como legítimas, de manera que los dominados se adhieran naturalmente, sin saberlo, al orden dominante.

Como sostiene Bourdieu, "El poder simbólico es un poder de construcción de la realidad que aspira a establecer un orden gnoseológico: el sentido inmediato del mundo (y en particular del mundo social)..." (Bourdieu, 2000).

¿Cuál es el elemento intrínseco de construcción de ese poder? No dudamos que el lenguaje.

Los sistemas de signo interiores a la sociedad serán los interpretados por la lengua, puesto que la sociedad los contiene y que la sociedad es el interpretante de la lengua. Hay aquí una relación asimétrica fundamental: la lengua ocupa una situación particular en el universo de los sistemas de signos porque es la interpretante por excelencia. De todos los sistemas de signos, lingüísticos y no lingüísticos.

Por lo tanto el lenguaje se presenta en sociedad como articulador, como elemento centralmente estructurante del campo simbólico y como instrumento que permite comprender el entorno y la realidad de la vida cotidiana. Sin capacidad de construcción de signos, sin posibilidad de constituir un sistema que asegure elementos mínimos de entendimiento, la diferencia entre el ser humano y el mundo animal no sería mayor.

El ser humano produce signos, la construcción el lenguaje es típico, y esto es parte de lo que se ha llamado, "un caso especial de objetivación". Un caso especial, en función de que a diferencia de otros signos, que pueden tener múltiples interpretaciones o que incluso pueden haber sido creados con otro fin y en un momento o situación particular se le atribuya una carga significativa. Un puñado de sal tiene como función central y objetiva condimentar algún alimento. Ese mismo puñado de sal arrojado en la puerta de algún vecino puede ser entendido por éste como la intención de efectuar un acto de magia. Un cuchillo pierde su sentido original al encontrarlo clavado en la cabecera de mi cama. El signo lingüístico funciona igual que cualquier otro.

Los signos se agrupan en sistemas y ambos son objetivaciones del mundo exterior y por lo tanto me son accesibles para comprender el mundo, más allá de las significaciones subjetivas que le pueda dar, más allá de interpretaciones que un individuo o un grupo de individuos le puedan atribuir. El puñado de sal en mi puerta puede no significar nada para mí, pero sí para alguien que pase por allí o para un grupo que comparta determinadas creencias. El hecho objetivo "puñado de sal" puede ser interpretado de cientos de maneras diferentes y acá comienza a jugar la subjetividad, y dentro de una multiplicidad de sistemas. Pero sólo el lenguaje será el que unifique, el que le dé un sentido comprensible para el conjunto. En algún punto somos víctimas del simbolismo de nuestro lenguaje. Las percepciones de la realidad que tenemos son tamizadas por el simbolismo del lenguaje. El hombre no advierte que el lenguaje ha sido construido y se siente dominado y condicionado por él.

El lenguaje tiene su origen en la vida cotidiana y que luego, objetivado como está, se aleja del productor condicionándolo y marcándole el ritmo de su vida.

Vivimos en un mundo de sentido, en un universo simbólico que se va complejizando en la medida en que se complejizan las sociedades. Este mundo de sentidos adquiere capacidad



de comprensión a partir del lenguaje que vuelve a establecer un marco. Como un gran edificio, representa y nombra la realidad que me es externa, que creo externa.

Comparto con la totalidad de mis semejantes la significación objetiva del puñado de sal, y sólo con algunos, un grupo menor, sus implicancias subjetivas. La construcción de los lenguajes artísticos, filosóficos y científicos entra en esta categoría de construcción particular de lenguajes que sólo son asequibles a un grupo distinto y consecuentemente menor de sujetos iniciados en el conocimiento de ese sistema. El resto sólo conocerá de costado y hasta donde los expertos lo permitan, una cantidad de signos que le son ajenos. Y tampoco me interesará conocerlo en la medida en que no afecte mi cotidianeidad. Si deseo que alguien cancele una deuda que contrajo conmigo acudo a un perito que pone en movimiento un mecanismo extraño y ajeno. Sólo en el supuesto de no conseguir el propósito buscado, intentaré comprender el mecanismo. Sé que si arrojo un objeto éste cae al suelo. Sólo ante un hecho que se aleje del conocimiento naturalizado que poseo y brindado por el sentido común, indagaré en excepciones a la ley de gravedad.

Sin embargo no podemos equiparar la totalidad de los campos. El lenguaje artístico, filosófico o científico no tienen la misma incidencia en la vida cotidiana del sujeto. En principio, desconocer finamente cuestiones vinculadas a los lenguajes específicos parece no tener mayor importancia y podrá alegarse que existen precisamente los peritos que se encargan de "otorgarle sentido común" al vocabulario técnico. Un crítico de arte podrá explicarnos largamente en una conferencia o en un programa de televisión cuestiones estéticas vinculadas a la obra de Picasso. Si esto nos aburre podremos transitar los pasillos de alguna facultad y escuchar cómo alguien intenta "traducir al común" la obra de Heidegger. Y en el momento en que nos disponemos a sentarnos para escuchar sentir un profundo dolor de estómago y decidir concurrir al técnico socialmente aceptado para que lo calme, técnico que con un vocabulario específico nos informará sobre nuestra dolencia e intentará producir una solución. En cualquiera de los tres casos podemos comprender o no el sistema de significados que se utilizó. En cualquiera de los tres casos podemos esforzarnos por incorporar a nuestro mundo un vocabulario que nos es ajeno. En cualquiera de los tres casos nuestra vida cotidiana no variará en demasía.

¿Podemos poner en un plano de igualdad a la totalidad del campo científico? Conocer en detalle el sistema de signos que los biólogos utilizan para describir el mundo de los insectos no modificará sustancialmente mi vida si no soy biólogo. Saber con precisión las causas que determinaron el avance de una enfermedad terminal en mi cuerpo tampoco modifica mi realidad más allá de algunas cuestiones puntuales que pueden tener que ver con prevenciones o incluso con una modificación espiritual en cuanto al sentido que le podré otorgar a la vida. El poder de nominar dentro del campo científico no tiene mayores connotaciones en la realidad social y cuando las tiene no se perciben de manera inmediata, sólo porque no actúan de manera inmediata. No me interesa que los físicos efectúen cálculos de velocidad basados en el paradigma newtoniano o en otro. Eso no modifica mi cotidiano vivir, ni mi percepción de la realidad que se me presenta como un todo integrado y con sentido a partir del lenguaje común que comparto con mis semejantes, que también están alejados de las disquisiciones de los físicos sobre cómo calcular la velocidad. Sólo quiero que el tren que acabo de tomar llegue lo más rápido posible a la estación donde debo bajarme, y si eso se consigue con leña, carbón, petróleo o electricidad poco me importa.



Ahora bien. Dentro del campo científico sí hay uno particular que me afecta porque es el campo que se cruza con las relaciones de poder o, al decir de Bourdieu, con el campo de poder, y es el campo jurídico.

No nos posicionamos aquí en ninguna de las veredas que han visto al campo jurídico como obedeciendo sólo a sus razones internas, siguiendo la tesis de Kelsen al intentar crear una "Teoría pura del derecho", ni aquella posición que lo ve como un simple reflejo de las relaciones de dominación, al estilo de pensarlo como parte de los "aparatos ideológicos del estado". Es paradójico cómo ambas posiciones tienen un correlato en el lenguaje. La pretensión de Kelsen es similar a la de Saussure.² El lingüista suizo propone deslindar la lingüística de otras ciencias y realizar un estudio inmanente de la lengua como sistema en el cual cada signo lingüístico adquiere valor en función de los otros elementos del sistema.

Proponemos una mirada en que el campo jurídico puede desdoblarse en al menos dos aspectos. Aquel que constituye el conjunto de doctores, el cuerpo doctrinario de una ciencia que construye su lenguaje específico, que debate sus cuestiones³ y que sólo es aprehendida en la medida en que me incorporo al campo, pertenezco, participo y acumulo el capital que el campo requiere para permanecer. Tal vez aquí es donde más se aleje la posibilidad de comprender al campo jurídico como condicionado por las relaciones de fuerza sociales.

Es decir, debemos escindir el campo jurídico, aquel que reúne el poder de "decir el derecho", de aquel en el cual se manifiesta, se hace palpable al ciudadano, aquel campo en el cual el derecho se convierte en fuerza utilizada por el Estado, y por lo tanto coactivo.

IV. LA JUSTICIA

Como se comprenderá, cuando en este trabajo hablamos de justicia nos referimos al poder administrador de la ley. No nos inmiscuimos en consideraciones sobre la justicia y tomaremos lo que el ciudadano común entiende por justicia: aplicación de la ley en tanto y en cuanto ésta garantice la vigencia de mis derechos y sólo de mis derechos.

La lógica de producción científica en el campo jurídico no ha escapado a la ola neoliberal. Y así como ciertas escuelas económicas pretenden que la economía sea una ciencia exacta que busque la mejor fórmula a aplicar en un momento determinado, los productores de conocimiento jurídico se han centrado en la certeza de que el derecho sólo es una cuestión técnica, comprensible para los técnicos y casi resoluble con fórmulas matemáticas (el más puro positivismo kelseniano en el fondo sólo es esto).

² La de Althusser tiene su correlato en Verón o Lukács.

³ En sociedades como la argentina, en que las posibilidades de acceso a los diferentes niveles educacionales ha sido masivo, la tesis se refuerza en función de que las universidades han recepcionado y en alguna medida aún recepcionan, a alumnos provenientes de los más diversos estratos sociales. La bibliografía sobre esto es abundante, por lo tanto basta con citar a Pérez Gómez, *La cultura escolar en la sociedad neoliberal*, Morata, 1999.



Este poder de nominar, este poder de "decir el derecho", es una clara lucha simbólica que atraviesa transversalmente a la sociedad. Para usar algunos de los ejemplos anteriores. El poder de "decir la física" no afectará en demasía la vida cotidiana. El poder de decir: «En este sentido desde que la providencia obrante a fs. 74 de fecha 11 de junio de 2007, no resulta ser de aquellas que el ritual enmarca como susceptibles de notificación personal o por cédula y que se ha notificado ministerio legis (art. 133 del CPCC) el día 12 de junio de 2007, no puede inferirse del planteo formulado cuál es el perjuicio que le causa a la peticionante.- En consecuencia, no corresponde otra cosa que el rechazo *in limine* del planteo formulado en virtud de lo normado por los arts. 172 y 173 del CPCC, sin costas atento la forma en que se resuelve. ASÍ LO RESUELVO. REGÍSTRESE", tiene consecuencias inmediatas. Alguien puede perder su libertad, sus hijos, sus bienes, por no comprender.

Y éstas son, generalmente, consecuencias. Hay todo un encadenamiento de lenguaje incomprensible que tiene como corolario la puesta en funcionamiento de un mecanismo que, lejos de venir a solucionar la no comprensión de los términos jurídicos, colabora con la confusión.

Como bien sostiene Bourdieu: «El proceso, confrontación de puntos de vista singulares, inseparablemente cognitivos y evaluativos, que es zanjada por el veredicto solemnemente pronunciado por una autoridad socialmente autorizada, representa una puesta en escena paradigmática de la lucha simbólica que tiene lugar en el mundo social" (Bourdieu, 2000:265). Esta lucha es un reflejo de la lucha social y simbólica, es una lucha de miradas de mundo, una lucha por la imposición de la verdad. La verdad jurídica es la verdad, el axioma que necesita el campo de poder para sostenerse, para legitimarse. Todo sistema político funcionará sobre la base de un pequeño conjunto de verdades, verdades que se sostendrán en tanto y en cuanto sean legitimadas de manera continua y en tanto y en cuanto el Estado continúe en el monopolio del uso de la fuerza.

¿Cómo podemos pensar que una verdad es construible en la medida en que alguna de las partes, alguno de los sectores involucrados, no tiene acceso efectivo a la comprensión del mundo simbólico que se le propone? Al llegar a América, los conquistadores españoles se enfrentaron a un dilema: estas tierras están ocupadas, y ocupadas por organizaciones políticas jerarquizadas, y por personas, si bien no cristianas, no herejes en tanto hay desconocimiento de la fe. ¿Qué hacer? Exijamos lo que se exige a cualquier europeo que deba demostrar su propiedad sobre un bien raíz: un título de propiedad. A lo incomprensible del idioma se le sumaba lo incomprensible de un papel, y al no poder acreditar su posesión de acuerdo al orden jurídico europeo, los habitantes originarios de América fueron despojados. Lucha que en el fondo es simbólica. ¿Cómo pedirle al buen Roberto Gómez, el protagonista de nuestro cuentito inicial que comprenda esto que sigue?

«MANDAMIENTO DE INTIMACIÓN DE PAGO EMBARGO Y CITACIÓN DE REMATE. El oficial de Justicia de la Zona que corresponda se constituirá en la calle: Alvarez Jonte 556 Piso 8 Dto. 1de la Ciudad de Buenos Aires, y procederá a:

1) INTIMAR DE PAGO al demandado que de seguido se identifica: Juan Alvarez para que dé y pague la suma de Pesos Diez Mil (\$ 10.000), y con más la suma de Pesos Dos mil quinientos (\$ 2.500) que se presupuestan para responder provisoriamente a intereses y costas; que le reclama la actora en el expediente: "Lanusse, Roberto C/ Alvarez Juan s/



ejecutivo" que tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 1 Secretaría N° 1, con asiento en Diagonal Roque Saenz Peña 1211 Piso 4° de la Ciudad de Buenos Aires.

2) EMBARGO: En defecto del pago procederá a trabar EMBARGO suficiente sobre los bienes muebles del deudor o que como tales denuncien los autorizados a tal fin y que se indican de seguido, por las sumas antes indicadas.

AUTORIZADOS: Andrés Malatesta y/o Analía Nieves De la Serna

3) CITACIÓN DE REMATE: Asimismo se le hará saber al demandado que QUEDA CITADO DE REMATE, a efectos que oponga excepciones dentro de los cinco días de la presente, debiendo en igual término constituir domicilio, bajo apercibimiento de mandar llevar adelante la ejecución por el capital reclamado, intereses y costas (art. 542 y 544 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

REQUERIMIENTO AL EMBARGADO: Se le hará saber asimismo que: a) debe manifestar si los bienes afectados a este embargo se encuentran a su vez embargados o prendados o reconocen otro gravamen y en su caso, por orden de que Juez y en que expediente, indicando nombre y domicilio de los acreedores, bajo apercibimiento de ley y sin no se hallare presente el dueño de los bienes, queda notificado que debe formular dicha manifestación dentro del plazo fijado para oponer excepciones (art. 531 del CPCC); b) debe abstenerse de cualquier otro acto respecto de los bienes objeto de embargo bajo apercibimiento de sanciones penales (art. 214 del CPCC).

DOCUMENTACIÓN ANEXA: Se acompañan las siguientes copias de poder, demanda y (documentación), firmadas y selladas y de cuya entrega se dejará constancia en el acto de la diligencia.

DEPOSITARIO: Se hará saber al depositario de los bienes que sean objeto de eventual embargo, que deberá ponerlos a disposición del Juzgado dentro del día siguiente a ser intimado a hacerlo, sin poder invocar el derecho de retención. En caso de incumplimiento, será denunciado penalmente (art. 217 del CPCC).

PROVIDENCIA QUE ORDENA LA MEDIDA: (transcribir auto e indicar nombre del juez, fecha, y, de conocerse, fojas).

El oficial de Justicia está facultado a requerir el auxilio de la fuerza pública y a allanar domicilio en caso de resistencia.

Dado, sellado y firmado en la Ciudad de Buenos Aires, a los 28 días del mes de Julio de 2003."

La capacidad de nominar es una lucha constante y a veces silenciosa en la sociedad⁴ y en cada momento expresará la relación de fuerzas las relaciones de poder en el campo simbólico. La lucha se da centralmente en este campo porque es este campo el que le da un marco de sentidos a nuestra existencia. Una especial de "súpercampo" que a la vez cierra y abre nuestras explicaciones. El Estado nombra.⁵ En su esfera estrictamente política es el

⁴ Similar a la capacidad de "decir la verdad", al menos la "historia externa de la verdad", al estilo de Foucault.

⁵ Crea "moral social", insinuaría Émile Durkheim en *La división del trabajo social*.



Estado quien establece las nominaciones y las verdades que hacen perdurable y segura la vida social. El acuerdo político⁶ establecerá las bases de las verdades axiomáticas. Un ejemplo aclarará la idea.

Nuestra teoría constitucional ha elaborado un razonamiento mediante el cual el sistema político, tal como fue diseñado en 1853, se asegure su vigencia. Nos referimos a la conocida hipótesis de las convenciones constituyentes originarias y derivadas. Si la convención constituyente de 1853⁷ dio sentido y organizó al país, lo hizo a su antojo estableciendo la norma primera. A partir de aquí toda convención que se reúna a los efectos de modificar la constitución sólo tiene un "poder derivado",⁸ y ante la pregunta: ¿Derivado de quién?, la respuesta es: «Por el poder constituyente originario». Las implicancias son importantes. El poder constituyente originario dio forma axiomática, estableció la verdad, nominó: queremos este tipo de país y por lo tanto el "cuerpo de doctores" (Bourdieu, 2000:285) fijó doctrinariamente, que es lo mismo que nominar simbólicamente, que los artículos de diseño son "cláusulas pétreas" y por lo tanto no susceptibles de modificación. Los capítulos de diseño, normas sin mayores relevancias, son las que pueden cambiarse conforme la correlación de fuerzas sociales. Las otras no. No es difícil desentrañar esto. Un modelo político, y básicamente cualquier modelo jurídico es un modelo político, pretende un modelo social y la pretensión jurídica de fijar "acciones pétreas" no tiene como fin más que la permanencia en el tiempo de un determinado esquema de relaciones de poder. Es éste y no otro el sentido de esta construcción.

No es difícil ver que esto nos aleja de la idea de democracia, incluso entendida en su sentido más liberal, sobre todo cuando los detentadores del capital jurídico por excelencia (el poder judicial) receptan estas hipótesis y la dan fuerza de verdad, al incluirlas en sus fallos.⁹

Claro es que esto parece alejado de la cotidianeidad jurídica. En lo cotidiano el juez de instancia o los miembros inferiores del aparato judicial (la policía, los agentes de notificación de resoluciones, etc.) se someten a la simple aplicación técnica de una norma superior que los conmina a actuar en determinado sentido. La creación es nula porque se basa en la autorreferencia. Sin embargo cuando ascendemos y el campo se ve obligado a actuar en resguardo de sí mismo acude al capital creado en otros espacios (el mundo

⁶ Sin entrar acá en polémicas sobre el origen del Estado ni tomar partido por posiciones contractualistas o similares.

⁷ Desde esta perspectiva es correcto hablar de Poder constituyente originario de 1853-1860, ya que mediante un artificial mecanismo de construcción histórica se supone que la Provincia de Buenos Aires "debía" ser parte de la Nación Argentina y por lo tanto, más allá de cualquier norma que, por ejemplo, prohibiese encarar una reforma constitucional por un lapso de diez años (1853-1863), se produjo un acuerdo político que modifica cualquier cálculo jurídico. Claro que esto va a contrapelo del positivismo kelseniano sostenido por quienes encuentran en una norma constitucional la primera y única razón. Algunas construcciones jurídicas demuestran más que otras la incidencia del campo de poder en el campo del derecho. Algo similar ocurre con las construcciones elaboradas en función de quitarle legitimidad a la constitución sancionada en 1949 y a la posterior restauración, en 1955, de la constitución de 1853.

⁸ Nada tiene esto que ver con las teorías de la representación política.

⁹ Un fallo judicial, cualquiera, no es más que la verdad que el Estado acepta y por lo tanto hace cumplir, de ser necesario, con el uso de la fuerza.



académico) para asegurarse el poder de la nominación. Y en este punto reside la diferencia entre el campo jurídico y los otros campos científicos.

Más arriba decíamos que el campo jurídico no puede ser asimilado a otros campos científicos. Vocabularios técnicos específicos, medios de acumulación de capital, las luchas por el poder simbólico al interior de cada campo, no poseen consecuencias inmediatas en la vida cotidiana del ciudadano común. Sin embargo al cruzarse en el campo jurídico dos formas específicas de acumulación de capital, el capital académico y el capital político representado por el Poder Judicial, tiene éste una manifestación indudable en el accionar social.

El espacio académico domina con su vocabulario a la totalidad del campo jurídico. El espacio judicial (espacio de poder político) transfiere sin más una postura lingüística de la cual debiese cuidarse¹⁰ porque su aplicación es inmediata y coactiva.

Esta postura lingüística es habitualmente contraria al sentido común (un "auto", para el común es un automóvil y no una resolución judicial. "Intimar a la actora" puede tener múltiples interpretaciones desde el lenguaje común, muy diferentes a la judicial. Decirle a alguien "satisfaga el canon locativo" es casi insultarlo, si puede decirsele "pague el alquiler"). La maquinaria que normalmente se pone en movimiento al iniciarse un conflicto judicial suele ser producto de una serie encadenada de lenguaje jurídico incomprensible. Lo cual no hace más que reflejar (sí en este caso) una situación de evidente desigualdad social. Y dicha diferencia no es inocente. Serán dos visiones de mundo enfrentadas que están en la estructura del campo y que hacen a su constitución.¹¹ El campo jurídico necesita como condición de existencia producir un lenguaje diferenciado. Pero el espacio judicial de este campo necesita reelaborar ese lenguaje y hacerlo comprensible al común. ¿Cómo puede el Estado reclamar cumplimiento de sus decisiones si éstas no son comprensibles?¹²

El alejamiento lingüístico produce otro alejamiento central que es la pérdida de representación. El pensar en poner en funcionamiento la maquinaria judicial para satisfacer un reclamo se representa como de difícil acceso para el ciudadano común. Más valla que facilitador de la vida social, el espacio judicial se limita a resolver conflictos jurídicos de aquellos que tienen medios para contratar peritos lingüísticos (en su cariz no represiva) y a incorporar al sistema político a quienes no se incorpora en lo social (faceta represivo-penal). En ambos casos se reproduce sin más la inequidad social y se profundiza un perfil no democrático.

Porque éste es el asunto central cuando no se permite una libre comprensión del mundo jurídico: la profundización de esquemas no democráticos.

¹⁰ Así como debiese cuidarse la aplicación de la ley y las variaciones jurisprudenciales a las situaciones concretas. Una ligera interpretación es pensada, evaluada y recategorizada en el espacio científico del derecho como en otro campo científico es analizada una variación. Lo mismo no debiese suceder en el espacio judicial del campo jurídico, porque centralmente de lo que estamos hablando es de personas que en virtud de una reinterpretación o de un cambio de postura doctrinal pueden sufrir cambios estructurales en su realidad.

¹¹ Similar a la ficción jurídica que presume el conocimiento previo de la ley por parte de todo ciudadano.

¹² Al estilo de lo que sostiene Walzer cuando piensa que la función central del Estado es vigilar las fronteras de la distribución de los bienes sociales y su utilización. Lo contrario sería la situación ficcional de Rawls que no resuelve el planteo.





El Estado muestra su cara más autoritaria al depositar en el último eslabón de la cadena coactiva un grupo de saberes incomprensibles. Aleja al ciudadano no sólo de la toma de decisiones al no permitirle ninguna incidencia directa en la conformación del "cuerpo de doctores", sino que además le dice que aquello que lo afectará de manera directa será indescifrable para él, que el discurso jurídico no le pertenece y le responde desde el mismo discurso. El operario de la fábrica de escobas sabe que debe pagar el alquiler, pero se desconcierta al recibir una notificación que le indica que "en el perentorio e improrrogable plazo de diez días hábiles abone el canon locativo por el bien raíz ubicado en...". El espacio académico puede utilizar "rechazo *in limine*"; el espacio judicial del campo jurídico debe aclarar en términos comprensibles.

Pretender continuar con la diferenciación lingüística no hace más que continuar vallando un sistema político que se democratiza. Desde la ficcionalización jurídica siempre habrá respuesta. Desde la realidad del ciudadano viviente y padeciente de un sistema social las instituciones se objetivarán en un juego que le es ajeno. No podemos pedirle entonces participación y acatamiento. Nuestras discusiones jurisprudenciales, nuestras discusiones semánticas, dejan en el camino heridos, muertos. Y las opciones son sólo dos: continuar habitando las torres de marfil o decidir embarrarse en la cancha de la construcción de una sociedad justa.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Para febrero, cuando debía volver a la dirección que le habían indicado, donde seguramente la debía ver otro profesional recién salido de la adolescencia con su corbata del día de graduación, 'la otra' estaba viviendo con los cinco hijos en la casa de su madre. Roberto había perdido el trabajo porque cuando llegó a la fábrica un papel que decía que debían retenerle parte de su sueldo por una deuda, el dueño lo despidió porque no le gustaba la gente con problemas judiciales y le dijo que la indemnización debía usarla para cancelar esa deuda. Los muebles fueron llevados por personas que dijeron ser de un juzgado y que llegaron con la policía. Ahora los tres perros de la familia vagan por las calles de Quilmes y Roberto vende figuritas de Hello Kitty en los colectivos.

BIBLIOGRAFÍA

- Berger, Peter y Luckman, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Amorrortu, Buenos Aires, 1999.
- Benveniste, Émile, *Tratado de lingüística general*, Siglo XXI, México, 1985.
- Bourdieu, Pierre, *Razones prácticas, Sobre la teoría de la acción*, Anagrama, Madrid, 1997.
- Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Desclee, Buenos Aires, 2000.
- Bourdieu, Pierre, *La distinción, Criterios y bases sociales del gusto*, Taurus, Madrid, 1991.
- Bourdieu, Pierre, *Los usos sociales de la ciencia*, Nueva visión, Buenos Aires, 2000.
- Foucault, Michael, *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Madrid, 1996.
- Guernik, Miguel, *Derecho práctico*, La Ley, Buenos Aires, 1992.



Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, UNAM, 1991.
Rawls, John, *Teoría de la justicia*, FCE, México, 1991.
Saussure, Ferdinand de, *Curso de lingüística general*, Alianza, 1989.
Verón, Eliseo, *La semiosis social*, Gedisa, Buenos Aires, 1987.
Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia, Una defensa del pluralismo y la igualdad*, FCE, México, 1997.





AVISOS Y EDICTOS JUDICIALES QUÉ DICEN Y QUÉ NO DICEN *

ALICIA DOROTEA CARR**

ADVERTENCIA INICIAL

He tomado para este trabajo un concepto amplio del término *lenguaje*, interpretándolo como uno de los medios de expresión que utiliza el Poder Judicial; asimismo, tomaré la palabra Justicia como sinónimo de Poder Judicial sin determinar ninguno en especial. Sin embargo, la mayoría de mis ejemplos estarán referidos al Poder Judicial de la Nación.

INTRODUCCIÓN

En una noticia publicada por el diario *La Nación* se informa sobre el resultado de un juicio por homicidio tramitado en los tribunales porteños. La sentencia, dice el periodista, condena a dos de los procesados a muchos años de prisión como consecuencia de encontrarlos responsables del crimen y absuelve a un tercero. El fallo es leído en una audiencia pública en la que se encuentran presentes los procesados, sus abogados defensores, familiares, periodistas, funcionarios y empleados del Tribunal Oral actuante, y público en general. Cuando se señala que uno de los procesados ha sido absuelto, el aludido se acerca a su abogado y le pregunta qué significa "absuelto". El abogado le contesta que quedaba libre y podía volver a su casa.

Este breve párrafo de una noticia de tres columnas, publicada en la página 15 de un importante diario de Buenos Aires, marca un fracaso de la comunicación del Poder Judicial e implica, a la vez, un error de la sentencia dictada. Su aspecto aleccionador y docente, por lo menos, no han sido alcanzados; dado que ni siquiera su destinatario, quien ha estado presente en todas las audiencias realizadas, donde se formalizó la acusación, se presentaron las pruebas y esgrimió sus defensas, entendió lo que el tribunal decidía respecto de su conducta.

Esta situación se repite en infinidad de casos. La gente común, la que se acerca a los tribunales para que un juez resuelva un conflicto que la aqueja, debe recurrir a un abogado para que le explique en qué consiste el trámite; por qué difieren los términos de

* Trabajo merecedor de Mención Honorífica del Jurado del Premio Formación Judicial 2007, en la categoría "Abierta".

** El seudónimo utilizado fue Aurelia Vélez.



su planteo con la forma en la que lo va a presentar el profesional que la asesora; qué es lo que dicen los letrados y el juez durante el proceso; y, finalmente, por qué no puede expresar abiertamente lo que reclama o solicita.

La imposibilidad del ciudadano corriente de ser oído y de defender su causa personalmente y, fundamentalmente, de entender qué es lo que ocurre durante un proceso de cualquier naturaleza si no conoce el significado técnico de una multiplicidad de términos, le quita credibilidad al accionar de la Justicia y tiene como consecuencia la mala imagen que la opinión pública tiene de los jueces y del Poder del Estado que integran en general.

Con esta situación puntual presento este trabajo que tiene por objetivo básico destacar la importancia que tiene el lenguaje en la comunicación para la actividad judicial.

Ni tal importancia, ni su influencia en el eficaz cumplimiento de su misión, han sido consideradas relevantes hasta la actualidad; al extremo de que en las Facultades de Derecho el tema no es incluido en los programas de estudio, ni siquiera como una materia optativa, a pesar de la evidencia de que la actividad principal de abogados y jueces es esencialmente comunicacional.

Se redactan demandas, denuncias, sentencias y contratos, se negocia, se elaboran leyes, decretos y normas jurídicas de toda índole. Toda esta actividad, sea escrita u oral, tiene por fin comunicar a otros peticiones, emociones o decisiones. Si el o los destinatarios de estas manifestaciones no las escuchan, no las entienden o les otorgan un sentido distinto al deseado, la actividad es inútil, en el mejor de los casos, o contraproducente, en el peor.

Por ello, me propongo plantear -inicialmente- diferentes situaciones analizadas desde el punto de vista de la comunicación y el lenguaje; para luego dedicar un apartado especial a los edictos y otros avisos judiciales en diarios y revistas, ya que nos permiten advertir cómo puede apreciar el funcionamiento del Poder Judicial un lector corriente (no letrado) de tales medios.

Es mi intención que este trabajo sea "apto para todo público"; por esta razón, el lector encontrará al final una amplia bibliografía, los textos de los edictos y las noticias mencionadas y también otras cuestiones indirectamente relacionadas con el tema de este concurso.

UNO

Los Poderes Judiciales de las provincias argentinas tienen una organización y un funcionamiento similares al nacional, y sus diferencias no son de importancia para el objeto de este trabajo. Los de las otras naciones latinoamericanas tienen también una conformación similar a la nuestra, como consecuencia de su común origen colonial español y de la fuerte influencia que tuvieron el desarrollo de la disciplina jurídica y judicial argentina en todos esos países. Como excepciones, sin ánimo de ser taxativa, aludiré a Brasil, Haití, República Dominicana (donde existe una fuerte influencia francesa) y las islas del Caribe, ex colonias francesas, inglesas y holandesas. Cuba, que permaneció como colonia española hasta 1898, adoptó la organización judicial española posterior a la invasión napoleónica que tiene una fuerte influencia francesa, legislación que no llegó a regir en el resto de las naciones latinoamericanas.



Nuestra organización judicial, como surge de la Constitución Nacional, sigue el modelo de los Estados Unidos; pero conservó en su funcionamiento y en la práctica cotidiana, sin embargo, muchas de las características de la justicia colonial española, entre otras, el lenguaje.

La República Argentina, además, utiliza el sistema jurídico "continental". Este sistema se caracteriza por tener leyes, en general codificadas, que son de aplicación obligatoria para los jueces. Estas leyes se ocupan tanto de las materias de fondo (civil, comercial, penal, etc.), como del procedimiento.

Este sistema se contraponen al de "common law" utilizado por los Estados Unidos, Gran Bretaña y todos los países del Commonwealth británico. En este sistema, si bien pueden existir códigos y leyes como en el sistema continental, los jueces van "creando" normas, tanto de fondo como de procedimiento, al resolver los casos. Estas decisiones sirven de "precedente" para su aplicación directa a las cuestiones similares que se presentan con posterioridad.

En este sistema, los jueces pueden declarar que no van a ocuparse de un caso por considerarlo irrelevante, por ejemplo. Esto no es posible en el nuestro, en el que un juez no puede excusarse de tramitarlo y, eventualmente, dictar una sentencia a su respecto.

Estas diferencias son la causa de enormes errores de apreciación en la sociedad, dada la divulgación que tiene el sistema anglosajón a través del cine y la televisión.¹ Es muy posible que la persona que no entendió el significado de la palabra "absuelto" haya esperado que el veredicto dijera "inocente", como habitualmente escucha en aquellos medios de comunicación. La traducción es similar, pero no idéntica a la connotación que tiene en inglés. En ese lenguaje judicial, las posibilidades son sólo dos: "guilty" (culpable) o "not guilty" (no culpable). En el sistema argentino, las posibilidades son mucho más de dos; y esto, de por sí, sugiere que se está en presencia de algo, como mínimo, más elaborado y complejo.

La explicación de estas diferencias pasa, esquemáticamente, por el hecho de que al Jurado, que no es especializado, sólo se considera conveniente presentarle estas dos simples opciones. Si el procesado es declarado culpable por el Jurado, será entonces el juez (más experto y, en la actualidad, con título de abogado) el que establecerá la pena correspondiente.

En el sistema norteamericano, entre otros ejemplos de las diferencias, está permitida la formalización de convenios de reducción, y aun de exención, de sanción con los imputados, si confiesan, si denuncian a sus jefes o cómplices, o si colaboran de alguna manera con el esclarecimiento del delito que se investiga. En nuestra legislación rige el principio de "oficialidad" de la acción penal y los fiscales deben perseguir siempre el castigo de todos los responsables; sólo en las causas correccionales (las que tienen prevista una pena máxima de prisión de tres años o menos) existe la posibilidad de llegar a acuerdos que, si son cumplidos, liberan al acusado de su responsabilidad. Quienes son sometidos a juicio pueden también prestar su declaración bajo juramento de decir la verdad; la Constitución Nacional prohíbe exigirle tal juramento, ya que nadie está obli-

¹ Un claro ejemplo de esto es la instalación del número de emergencia 911. Existía desde antiguo en Buenos Aires el teléfono 37-1111, cambiado luego a 107, para llamar a la Policía Federal; sin embargo, por la influencia de la televisión, las personas recuerdan más el 911.



gado a declarar contra sí mismo. Los abogados de las partes deben tener acceso a las pruebas de su contrario previamente al inicio del juicio propiamente dicho y, de esa forma, evaluar más concretamente sus posibilidades de éxito ante el tribunal o la conveniencia de intentar algún tipo de acuerdo. Esta práctica no sólo no es obligatoria entre nosotros, sino que el abogado que permita tal conocimiento por parte de su futuro contradictor será muy probablemente considerado en infracción ética.

Sólo tres de cada cien casos penales es llevado a juicio; es frecuente que el procesado pueda elegir si prefiere ser juzgado por un Jurado o por un juez y, en general, la preferencia es por un juez profesional. En nuestro procedimiento, todas las causas penales deberían decidirse en un juicio oral ante un tribunal integrado por magistrados, ya que no se ha establecido en el orden nacional el juicio por jurados propuesto por la Constitución de 1853; aunque en los últimos años se han iniciado experiencias piloto con jurados legos en el orden provincial.

En el sistema anglosajón, el abogado que se presenta en las audiencias públicas tiene -sobre todo- un excelente dominio del lenguaje y, en las películas, es capaz de lograr que el verdadero culpable se confunda, confiese, y sea detenido de inmediato. No suele ser el mismo que investiga el caso o el que tiene el trato preliminar con el cliente, ya que solamente algunos abogados están autorizados a exponer casos ante el tribunal, dependiendo de la instancia a la que corresponda. Es frecuente, entonces, que conozca los hechos que se ventilan poco antes de realizar su primera presentación y, como consecuencia, ésta puede adolecer de largas y genéricas introducciones. Tal situación, consecuencia de procesos con larga tradición pero inadecuados al ritmo de vida y complejidad que adquieren las causas judiciales en la actualidad, ha llevado a la adopción de numerosas normas de procedimiento del sistema continental. Las escuelas para jueces, tanto en el orden federal como estadual norteamericanas, estudian y enseñan, desde hace tiempo, tales normas procesales y varios de sus preceptos han sido adoptados para los tribunales de Estados Unidos, en especial, en el orden federal.

Se da aquí una aparente paradoja: el sistema bien considerado por el público al que sirve copia procedimientos del de peor reputación. Sin embargo, esa contradicción no existe. El sistema judicial anglosajón, porque es conocido, puede cumplir razonablemente con las expectativas de los ciudadanos y, por esta razón, goza de credibilidad y respeto. Como se ha dicho, los tribunales pueden parecer mejores de lo que realmente son.

El nuestro, por el contrario, no es comprendido por sus usuarios y, como lógica consecuencia, no le tienen confianza; es difícil que alguien confíe en lo que no conoce; y tampoco llenará sus expectativas ya que ignoran qué pueden esperar de él. Esto, naturalmente, al margen de su real funcionamiento.

Parece un supuesto de profecía autocumplida que, en un caso, favorece el funcionamiento de la organización y, en el otro, lo limita.

DOS

Hablemos de comunicación. Desde mediados del siglo XX, ha habido un incesante crecimiento de los estudios sobre el tema de la comunicación humana; ya se refieren a la propaganda política, al manejo de crisis, al liderazgo, a la necesidad de capacitar



rápidamente a un gran número de personas en nuevas tecnologías, tareas todas relacionadas con la comunicación y el lenguaje.

Básicamente, la comunicación es un proceso por el cual una persona, llamada "emisor", dirige un "mensaje" a otra, denominada "receptor".

El emisor y el receptor pueden ser personas individuales u organismos, instituciones, empresas o la sociedad en general.

El mensaje puede ser verbal, escrito o a través de gestos, posturas corporales o actitudes. Puede ser presencial, es decir, entre personas que están en contacto visual, o a través de diferentes medios, llamados por ello medios de comunicación o, simplemente, medios.

El mensaje para ser comprendido debe ser expresado en un "código" conocido por el receptor, por ejemplo, en un idioma común. En principio, las personas que no hablan un mismo lenguaje suelen entenderse por gestos, pero también existen otros "idiomas", por caso, los dibujos o señales que representan entradas, salidas, escaleras, baños, prohibiciones, autorizaciones, etc. La comprensión de estos signos depende de que el receptor conozca su significado; si no es así, serán solamente gráficos sin contenido, como adornos en una pared.

Esto es válido también para la comunicación verbal: puedo expresarme muy correctamente, pero es el receptor el que interpretará mi mensaje según su capacidad, sus conocimientos, preconceptos, modelos mentales, etc.

Es decir: *el receptor tiene la llave de la comunicación.*

En última instancia, se puede decir que cada uno escucha lo que quiere escuchar, ve lo que quiere ver.

Esta circunstancia es registrada por múltiples refranes: "no hay peor sordo que el que no quiere oír"; "no hay pero ciego que el que no quiere ver"; "ojos que no ven corazón que no siente"; y todos los demás que el lector quiera agregar.

La cultura popular que reflejan ha definido con claridad los tres canales de comunicación que tiene el ser humano: la vista, el oído y el sentimiento.

Los abogados tenemos puesto, por educación y tradición, el acento en el "emisor". Nos esforzamos por expresarnos correctamente, cuidamos las palabras, buscamos sinónimos, a veces imposibles, para evitar la reiteración de una misma palabra en un párrafo. Repetimos las palabras hasta el infinito y no ponemos atención en quién es nuestro interlocutor. ¿Habla nuestro idioma? ¿Entiende nuestras palabras? ¿Comparte nuestros códigos?

El texto mencionado al principio de este trabajo es claro en este sentido: el procesado habla castellano, pero no comprende el significado de las expresiones que usamos porque no conoce nuestros códigos. El discurso, en cualquier caso, fue inútil y perdió su objetivo, simplemente por no poner la suficiente atención en su destinatario.

Es cierto que cada disciplina tiene un bagaje propio de términos técnicos que la distingue y que no son susceptibles de ser cambiados por sinónimos. Pero, cualquiera sea la complejidad del objeto que designan, pueden ser explicados. Desde luego, si nos interesa que sean entendidos.

Otro punto del que no tenemos suficiente conciencia es que, según surge de estudios especializados, en una comunicación verbal sólo el 7% de su contenido está representado por las palabras; el otro 93% se refiere al tono de voz, a las actitudes, a los gestos, etc. Lo que expresamos corporalmente puede confirmar lo que decimos verbalmente, o no.



Los abogados, en general, tenemos un mayor control de nuestras expresiones faciales y corporales que otros profesionales, aunque difícilmente sea posible un control absoluto (es a lo que se alude comúnmente como "cara de poker"). Pero, nuevamente, la atención está centrada sólo en el emisor: tratamos de mejorar la emisión del mensaje para asegurarnos de que sea lo más aproximado a lo que verdaderamente deseamos expresar, olvidándonos de que, de todas formas, el receptor entenderá lo que pueda de él o, en ocasiones, lo que quiera, de acuerdo con sus propios preconceptos o circunstancias.

En este punto se cruza la propuesta de este trabajo: *mejoremos la comunicación con la sociedad y mejorará la imagen del Poder Judicial*.

Trabajando, por ahora, sólo sobre el emisor, el camino adecuado parece ser la capacitación de los jueces y de los abogados en general (aunque los jueces también lo son) en las diversas técnicas de expresión y de comunicación oral y escrita y esto es un camino acertado. Ser un excelente profesional del Derecho no es suficiente.

El Poder Judicial debe tomar conciencia de la necesidad de mantener una comunicación eficaz con la comunidad a la que sirve.

Para ello, convendría poner también la atención fuera de nosotros mismos: en el receptor, en quien es nuestro público, en el destinatario de nuestro mensaje, en fin, en el "target" del mundo de la publicidad.

Esta afirmación no generará demasiado rechazo en los integrantes del Poder Judicial, pero probablemente encontrará una fuerte resistencia la propuesta que implique cualquier forma de asociación con la actividad privada y, en especial, con la gestión empresarial y sus visibles correlatos de lucro y negocio.

Considero razonable, por el contrario, echar mano a herramientas que han probado su utilidad en otros campos, aunque con distintos propósitos, si pueden ayudarnos a solucionar los graves problemas que enfrenta la Justicia hoy.

Analizado desde una perspectiva organizacional, cualquier Poder Judicial es una estructura compuesta por un gran número de integrantes, en general con grado académico, de importante calificación, con un promedio de edad mayor al que habitualmente se da en las empresas, con una estructura de gran horizontalidad, como se puede ver en las universidades y en los hospitales; lo que Mintzberg califica como una "burocracia profesional".

En general, este tipo de organización es autorreferencial, en el sentido de que en ella se da por sobreentendido que ciertos términos, conceptos, datos y prácticas son conocidos por todos. Pero lo cierto también es que, fuera de ese contexto, no lo son.

Por ello, cuando da información o emite comunicaciones destinadas a personas u organizaciones externas al ámbito judicial suelen cometerse errores u omisiones.

Como ejemplos, he tomado al azar algunos edictos publicados en el diario *La Nación*. En ellos, muchas veces se omite la dirección del Juzgado (o, directamente, la ciudad o provincia donde está ubicado) y únicamente un conocedor podría encontrarlo; pero, curiosamente, nunca falta el número del expediente, dato importante sólo para el manejo interno. Es claro que el redactor del texto ha pensado en lo que para él es relevante cuando ha evaluado los datos significativos que debe tener la publicación.

Pero el objetivo de la publicación de un edicto, por ejemplo, es hacer conocer la existencia de una causa judicial que puede tener consecuencias jurídicas para personas indeterminadas o determinadas, pero cuyo domicilio se desconoce; y, por ello, se recurre a este medio. Parece necesario, entonces, incluir todos los datos para que cualquier



interesado pueda comparecer e interiorizarse de ella. ¿Una publicación de este tipo cumple realmente este objetivo o termina siendo una simple formalidad?

Para lograr una buena comunicación, es conveniente ponerse en el lugar del otro, literalmente "en sus zapatos". Y si desconocemos sus características y conocimientos, como suele suceder en la mayoría de estos casos, deberíamos intentar cubrir la mayor cantidad de posibilidades que se nos ocurran. Volveré más adelante a analizar con detalle los avisos y edictos publicados cuyo texto también se adjunta en un anexo.

TRES

Una máxima, repetida muy frecuentemente en los tribunales, es que "el juez habla a través de sus sentencias". Este principio, muy hermético de por sí, aun entendiendo de forma muy amplia la palabra "sentencia", no facilita por cierto el conocimiento del público sobre cómo funciona el Poder Judicial.

¿Qué puede hacer y qué puede esperar un ciudadano de la organización si el expediente no llega a sentencia o, más aún, si ese expediente todavía no existe y lo que desea es iniciarlo?

Podrían escribirse páginas enteras sobre temas inherentes a la Justicia de los que no se habla (porque no hay expedientes judiciales), ni es un juez el que debe hablar de ellas (o, aunque lo sea, está actuando en otra función). Desde la ubicación de los tribunales, el modo de lograr una orientación para los accesos laberínticos, las formas de ingresar como empleado, hasta cuál ascensor funciona, son todas cuestiones que tocan de cerca el conocimiento de una institución cuyo funcionamiento el particular ignora y en la que, como consecuencia, le resulta muy difícil confiar.

La frase recordada al principio, en su correcta interpretación, alude al deber del juez de guardar reserva sobre los causas concretas sometidas a su decisión hasta que sean resueltas, que alcanza también al resto del personal judicial. Pero, fuera de ese contexto, no se advierte la razón por la que un integrante de la Justicia no pueda orientar de un modo general al público sobre las particularidades del servicio, opinar o hacer su aporte para la mejora de su funcionamiento, como en cualquier otra organización.

Para ello, es necesario que existan criterios claros y formales de cómo deben realizarse las comunicaciones internas, tanto horizontalmente con sus colegas, como verticalmente, con sus superiores o subordinados. Como estas normas no existen, en el Poder Judicial tiene gran audiencia la denominada "radio pasillo"; cuya programación incluye una variada miscelánea de rumores, verdades a medias y simples chismes, que viene a suplir informalmente aquella carencia. Esto constituye un gran obstáculo para la conducción de una organización y para el logro de sus objetivos.

Pero existe otro tipo de mensajes de los que habitualmente no tenemos registro. Por ejemplo, lo que dicen de nosotros los espacios en los que habitamos y trabajamos. En general, los edificios donde funcionan oficinas corrientes del Poder Judicial (e incluiría las de los Ministerios Públicos, cuando no lo integran) no se encuentran en un estado siquiera aceptable, con muy escasas excepciones vinculadas con aquéllos en los que tienen su sede los superiores tribunales. No existe justificación atendible para el desorden o el desaseo, la



falta de debido mantenimiento o de ventilación; particularmente, en los lugares destinados a la atención al público que suelen ser insuficientes, sin asientos ni baños. Puedo resumir la situación en un comentario de un responsable del área de mantenimiento: "En el Poder Judicial los vidrios no se limpian" ¿Por qué...?

Recuerdo una imagen de televisión en donde un grupo de personas protestaba por los resultados de un juicio en el frente del edificio del Juzgado. Atrás de las personas se veía claramente la chapa de bronce abollada y sucia que decía: "Poder Judicial de la Provincia...", "Departamento Judicial de...".

Cualquier particular que advierte a simple vista que la Justicia no es capaz de resolver problemas que hacen a la propia y cotidiana existencia de sus integrantes, desconfiará seguramente de la posibilidad de encontrar una respuesta al conflicto que lo hace acudir a ella.

Esta imagen, unida a una tradición cultural muy arraigada, generada por una realidad que existió verdaderamente, el clásico "hacete amigo del juez", genera la pobre imagen y el escaso índice de confianza que exhibe el Poder Judicial hoy.

Pareciera que esta situación estuviera en trance de cambio, que existen iniciativas reales tendientes a su reforma; pero sigue ausente la acción de mostrar con claridad estos propósitos para que las personas comunes comiencen a confiar en la Justicia, en especial, aquéllas personas que nunca han debido que acudir a los tribunales.

Una encuesta sobre el funcionamiento de las justicias provinciales y el índice de confianza en las mismas realizada por Gallup en 1994 como parte de un proyecto de reforma judicial financiada por el Banco Interamericano de Desarrollo, puso de manifiesto esta tendencia. Las personas que habían utilizado los servicios de algún tribunal tenían mejor opinión sobre su funcionamiento que aquéllas que nunca habían recurrido a ellos.

Las primeras valoraban el esfuerzo y la dedicación que el personal ponía de manifiesto, a pesar de la ostensible insuficiencia y precariedad de los recursos disponibles.

Para desconuelo de los Poderes Judiciales provinciales, algunos con un muy buen desempeño, la imagen del Poder Judicial Federal (y, más concretamente, de uno de sus fueros en particular) es la que aparece continuamente cuestionada en los medios de comunicación de Buenos Aires, en especial en la televisión, opacando la propia incluso en los ámbitos locales donde presta sus servicios. Esto se debe, nuevamente, a que la población no está debidamente informada sobre la organización institucional del país. Es frecuente considerar que la Justicia es una sola; ignorando que existen sistemas judiciales separados, el federal y los provinciales; y el hecho de que la justicia ordinaria de la ciudad de Buenos Aires sea parte del primero ayuda a confundir aún más las cosas. Pero éste es otro tema.

CUATRO

La actividad judicial -y, en general, toda la actividad jurídica- es -o termina por quedar- escrita, aun cuando se manifieste una clara tendencia de dar mayor espacio a la oralidad y de aumentar las oportunidades en las que las partes y el juez se ven las caras. Por lo demás, las normas están escritas y los archivos, constancias y registros de todo tipo también; y este hecho parece dar seguridad y solidez al sistema.



Los abogados, junto con los sacerdotes y militares, son los profesionales de más larga tradición existente en Occidente; y, desde su formal denominación como *letrados*, todo refiere a la palabra escrita. Ser letrado significa conocer las letras –es decir, saber leer y escribir– y, por lo tanto, poder conocer las leyes y decir quién tiene razón en un conflicto. Lo contrario de letrado no es lego sino iletrado.

De alguna manera, a lo largo de los tiempos, los abogados hemos mantenido –consciente o inconscientemente– un aura de superioridad que proviene de esta diferencia, *nosotros sabemos algo que los demás no*.

Cuando Napoleón inicia el proceso de codificación y de reforma administrativa y judicial de Francia, su objetivo era acabar con esta situación. Todos podrían conocer las leyes y cualquiera podría presentarse ante un juez y hacer sus peticiones. El juez debía simplemente extraer lógicamente su sentencia en el caso concreto aplicando esa ley que todos conocerían, ya que las normas establecerían de una vez y para siempre la solución para todos los conflictos posibles. Sin duda, a Napoleón la comunicación no lo desvelaba; pero, de cualquier manera, para un hombre de su tiempo era difícil prever el nivel de complejidad que adquiriría la vida contemporánea. Lo cierto es que surgieron situaciones no previstas y dificultades de interpretación que terminaron transformando al juez en un funcionario de una índole muy diferente a la simplemente administrativa que se había pensado para él.

Recuerdo que, cuando ingresé en 1966 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, alguien me comentó, en forma laudatoria, que el por entonces decano, Dr. Marco Aurelio Risolía, se decía que sabía de memoria los 4051 artículos del Código Civil y yo, con ese sentido hipercrítico propio de la juventud, pensé: ¿para qué, si los tiene escritos? Ese espíritu napoleónico, difícilmente hubiera resistido a la legislación de nuestros días, con sus modificaciones y reformas cotidianas.

El Código Civil establece que todos los habitantes conocen las normas promulgadas luego de ocho días de su publicación en el Boletín Oficial, si no se prevé otro plazo. Nadie puede excusarse del cumplimiento de la ley alegando desconocer su existencia. Esta declaración, naturalmente, es una simple pero necesaria convención; ya que muy pocas personas, aparte de los abogados y jueces, leen el Boletín Oficial. Los medios de circulación general sólo publican aquellas novedades que resultan de interés para el gran número.

Este sistema conlleva la necesidad de que las leyes estén redactadas de manera simple y comprensible para todos. Esto requiere un doble esfuerzo; por un lado, una comprensión muy clara de la conducta valiosa alentada por la norma y, por el otro, un muy buen dominio del lenguaje para expresarlo adecuada y llanamente.

Siempre he admirado a Vélez Sarsfield, porque la lectura de los artículos de su Código y las notas aclaratorias son ejemplares frente a los textos de leyes actuales. Pareciera que, a propósito, se redactan leyes oscuras de difícil comprensión e interpretación para obligar a las personas comunes a solicitar los servicios de un abogado o de un contador; ya que, por ejemplo, las leyes impositivas parecen estar escritas, sin ninguna duda, en algo que suena a castellano pero que, en realidad, no lo es.

Esta tendencia o costumbre de hablar "en difícil" tampoco ayuda a que el Poder Judicial o los abogados en general tengamos una buena imagen. Muchos creen que lo hacemos adrede para demostrar nuestra sapiencia y el agregado de algunos latinazgos corona esta impresión. En el pasado, cierto principio de autoridad vigente en la sociedad



hacia suponer al auditorio la importancia y el conocimiento de quien se expresaba con términos que no eran de uso corriente, al punto de hacer su discurso incomprensible; en la actualidad, se tiende a suponer sólo que tiene ideas oscuras o, peor aun, que es un "macaneador" o un "chanta".

A pesar de que la inmensa mayoría de los abogados opina que el proceso debiera ser oral y que los jueces debieran tener mas inmediatez con el expediente y las partes, lo cierto es que tanto jueces como abogados se esfuerzan por presentar escritos larguísimos; tan largos que no faltan espíritus cínicos que sostienen que lo que importa no es una sólida fundamentación, sino el "peso" de los argumentos, entendiendo la palabra peso en su sentido literal: un gran número de páginas se supone que debe contener una argumentación más sólida.

En este sentido, la disponibilidad del procesador de textos ha resultado contraproducente, al facilitar el "cortar y pegar" de un escrito a otro y la reproducción de numerosos textos jurídicos, leyes y jurisprudencia, muchas veces inconducentes o con escasa o nula relación con el caso. Con estos medios, es normal una presentación de cien páginas o más. De más está decir que, en general, muy pocos los leen hasta el momento de dictar la sentencia y, a esa altura del proceso, nadie va a reconocer que podría haber llegado a un acuerdo o evitado pruebas o pasos procesales o que el tema no era juzicable.

Esto conduce a otra paradoja, los jueces trabajan mucho pero se nota poco ya que la productividad en el Poder Judicial es muy baja en relación con la demanda. Sus integrantes no entienden por qué la sociedad los valora poco; cuando, verdaderamente, en este ámbito no hay horas extras y se trabaja todo lo que sea necesario; en un entorno inadecuado y carente de recursos. Es difícil para la gente común comprender una situación laboral que va a contrapelo de todos los estándares y que se aferra a ese estado de cosas. La propuesta más racional sería imponer la agregación a los escritos de un resumen ejecutivo de pocas páginas donde se resuma lo peticionado. Incluso, si se analiza con cuidado el "estilo judicial", se verá que al final de los escritos existe un párrafo denominado "petitorio" cuyo objetivo es precisamente resumir lo solicitado. Este párrafo es costumbre desde tiempo inmemorial, lo que significa que alguien, alguna vez, trató de evitar esta exuberancia literaria con escaso éxito, ya que muchos abogados no saben expresar en un renglón su pedido.

Como otra muestra más de esta actitud a contramano de los tiempos puede señalarse la forma en que en el ámbito jurídico se presentan los "curriculum vitae". Normalmente, en cualquier empresa, ninguno que exceda de tres o cuatro páginas es siquiera considerado. Es más, a fin de evitar que se presente información sin interés, se preparan formularios con esa misma extensión, de manera de conocer la información que resulta relevante para la organización; y, sólo si se considera necesario, se solicita al presentante mayor información.

Los antecedentes que se presentan en los concursos para juez que lleva adelante el Consejo de la Magistratura suelen tener más de doscientas páginas y, generalmente, contienen información adicional a la requerida y valorada reglamentariamente.



CINCO

Para la sociedad, como he dicho antes, el Poder Judicial es uno solo, una sola organización y no distingue entre la Justicia provincial y la nacional o federal; desconociendo cuándo o por qué deben intervenir una u otra. La Justicia hace poco por aclarar esta situación e, incluso, suele oscurecerla en los casos frecuentes en los que dos jueces se enzarzan en una discusión acerca de la competencia de cada uno para intervenir en una causa determinada.

Y, mientras no se resuelven las cuestiones de competencia, el proceso no comienza verdaderamente; ya que no se sabe cuál es el juez que va a conocer y, en consecuencia, cuáles serán las normas a aplicar; ya que, si la discusión enfrenta a jueces de diferentes provincias o a un juez provincial con uno federal, el resultado será la aplicación de códigos procesales diferentes. Si la cuestión de competencia se suscita dentro de una misma jurisdicción, por ejemplo, si corresponde entender a un juez comercial o a un juez civil, serán diferentes las normas de fondo que aplicarán. También se podría discutir si un procesado debe ser juzgado en un tribunal de menores o mayores, o por una contravención, o por un delito. Lo cierto es que muchas veces estas cuestiones de competencia tienen un fin claramente dilatorio para la actuación de la Justicia y el logro de sus objetivos. Alguna de las partes o el procesado, frecuentemente, se beneficia con la demora en la tramitación y presenta todos los argumentos necesarios para promover la cuestión y los jueces, muchas veces, no tienen en cuenta el mensaje que estos retardos provocan en el público y se lanzan con fervor a discutir con otros jueces; en oportunidades, incluso por razones políticas y hasta personales.

Otras veces ocurre que un juez le pide al juez de otra jurisdicción que ejecute una orden o lleve a cabo alguna prueba en su jurisdicción. La comunicación entre jueces se realiza por medio de una carta que se denomina "oficio" o "exhorto" según los casos. Este documento, que debe cumplir una serie de formalidades es confeccionado, en general, por el abogado interesado en la medida, presentado en el tribunal, revisado por su personal (esta actividad se denomina "confronte") y, finalmente, firmado. Como es lógico, cada juez establece cómo considera que deben redactarse estos documentos que llevarán su firma. El abogado entonces debe conocer los modos de cada juez.

Estos documentos concluyen con un saludo que tradicionalmente empleaba la expresión "Dios guarde a Vuestra Señoría" (V.S.), si está dirigido a un juez de primera instancia, o "a Vuestra Excelencia" (V.E.), si está dirigido a un camarista o juez de segunda o ulterior instancia. Los exhortos concluyen con la frase "Dado, firmado y sellado en la Sala de mi Público Despacho a los ... días del mes de... del año...". Como se aprecia a simple vista, estas formalidades no se condicen con los tiempos y son un resabio de otras épocas en las que el trato social era otro; y no tendrían importancia sino se diera la lamentable circunstancia de que se rechazan documentos por carecer de tales formalidades.

Imaginemos el caso de dos gerentes de una misma empresa que, en la actualidad, se envíen cartas escritas y que sean devueltas sin leer porque el saludo final no es el esperado. En primer lugar, no es frecuente mandar cartas, un correo electrónico o un simple memorándum son considerados suficientes; y, para el caso de que su contenido fuera tan especialmente relevante para el emisor como para que quiera estar seguro de su recepción por el destinatario, con una copia firmada se dará por satisfecho.



Todas estas acciones comunican a la sociedad mensajes poco claros que son interpretados como "son unos burócratas", "no tienen ganas de trabajar y dan vueltas", "tienen miedo a decidir" o, si el interesado es muy mal pensado, "son unos coimeros" o "están arreglados con el abogado de la otra parte". Estas situaciones también son utilizadas por los abogados para justificar ante sus clientes demoras que, en realidad, les son imputables por su propia inacción.

Si se entiende peyorativamente por burócrata a aquella persona que se desentende del objetivo último de la función que desempeña y concentra su atención en los detalles y no en la sustancia (acepción que es la más corriente), debe concluirse en que esta situación se da muchas veces, en muchos tribunales.

En los últimos tiempos, sin embargo, muchos magistrados han advertido esta situación y han optado por confeccionar los oficios y exhortos, evitando la tarea de confronte y la demora en la tramitación de los juicios que ocasiona el abogado al no confeccionarlo o al hacerlo mal, o manteniendo contacto directo con otros jueces de forma de superar cualquier obstáculo que pueda presentarse entre ellos, pero no son suficientes como para cambiar tal imagen.

Esta situación está estrechamente unida a una interpretación reduccionista del sentido de la independencia judicial que identifica ésta con el aislamiento del juez de todo y de todos. Este "todos" incluye, muchas veces, a su propio personal y el juez solamente se comunica con ellos a través de su secretario privado. Y este personal, cuando se da esta circunstancia, difícilmente tendrá instrucciones o criterios precisos para desarrollar su trabajo en forma de que coopere con el logro de la misión de la Justicia; si es lo suficientemente seguro de sí mismo, confiará en su sentido común e innovará si lo cree necesario, si no lo es, se refugiará en "siempre se hizo así".

SEIS

Luego de esta breve reseña de algunos de los inconvenientes que habitualmente dañan la comunicación del Poder Judicial, dentro y fuera de su estructura, pasaré a analizar con detenimiento los edictos que publica, motivo principal del trabajo.

Los edictos judiciales forman parte de una larga tradición administrativa y judicial, originaria del Reino de Castilla, que fue instalada en las colonias españolas juntamente con todas las demás normas de gobierno; como muchas otras, sobrevivieron al tiempo y al cambio de sistemas casi intactas.

El Dr. Gerardo Vasallo exhibía en su despacho del Juzgado de Comercio N° 5 de la Capital, un ejemplar de un libro de pases del año 1840. Sorprendentemente, podría haberse puesto como "en uso" en el mostrador de la Mesa de Entradas y lo único que llamaría la atención sería «la buena letra del empleado que lo confecciona». No solamente el lenguaje es idéntico a los usados en la actualidad, el formato, las tapas de cartón marmolado blanco y negro y hasta el lomo de cuerina negro son iguales. Es de señalar que este libro pertenecía a un Juzgado de Comercio de la Justicia de Buenos Aires anterior a la organización nacional. Esto nos confirma la idea de que, a pesar de sancionarse la Constitución en 1853-60 y organizarse la Justicia nacional y federal (en 1863) siguiendo el



modelo norteamericano, los jueces y abogados continuaron con sus costumbres anteriores y, en especial, usando el mismo lenguaje.

Algunas de las prácticas útiles y adecuadas en ese entonces, lo siguen siendo hoy, pero otras ya no. Pero están tan internalizadas que nos parecen hechos de la naturaleza, no somos conscientes de ellas y, por lo tanto, no motivan una reflexión que permita establecer su adecuación a la realidad actual.

Uno de estos casos es el de los edictos y otros avisos. La publicación de edictos y la notificación por edictos están reglamentadas en los Códigos Procesales, de modo que es responsabilidad legislativa la de suprimirlos o mantenerlos. Pero bien pueden los tribunales establecer los requisitos necesarios para que efectivamente cumplan su cometido y, al mismo tiempo, no se vuelvan tan onerosos que se conviertan en un obstáculo para acceder a una resolución judicial.

Analicemos el texto de los edictos.

El primero que traeré a cuento es el clásico que se publica en las sucesiones "abintestato" (sin testamento) de la Capital Federal: *"Juzgado Nacional en lo Civil Nº..., Secretaría Nº..., cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de..."*. Buenos Aires, la fecha y el nombre del Secretario».

¿Cita y emplaza a qué? ¿Qué sucede si no se presentan? ¿Dónde se tiene que presentar? Sólo un abogado o alguien que tenga experiencia en estos temas puede responder. Costo aproximado de este aviso: \$140 por cada día de publicación.²



Edicto
Juzgado Nacional de Primera
Instancia en lo Civil Nº 47, cita y
emplaza por 30 días a herederos
y acreedores de Eudosia
Vazquez. Buenos Aires, 7 de Ju-
nio de 2007. Silvia R. Rey Daray.
Secretaria.



El segundo ejemplo es un edicto publicado en una ejecución hipotecaria en la que se desconoce el domicilio de uno de los codemandados y se le notifica por este medio el libramiento del mandamiento de ejecución y embargo. *"Juez Tercer Juzgado Civil, General Alvear, en autos Nº... Cúmplase y Oficiese. Fdo...Juez"*.

¿En qué provincia queda la localidad de General Alvear? Este edicto fue publicado en Buenos Aires. En la República Argentina existen localidades denominadas General Alvear en cuatro provincias diferentes; solamente los muy conocedores saben que existe un Departamento Judicial de General Alvear en la Provincia de Mendoza. Incluso a

² Los precios señalados son aproximados e incluyen IVA en función de la información brindada por la sección de avisos del diario *La Nación* al 2 de agosto de 2007.

Los edictos han sido ampliados para facilitar la lectura del mismo, el tamaño de la letra original es más pequeño.





algunos abogados les llevaría tiempo averiguar la sede del juzgado. Pero, luego de haber indagado dónde queda General Alvear, seguimos sin saber la dirección exacta o un teléfono o alguna forma de comunicación que no implique trasladarse hasta allí para obtener una primera información sobre el tema. Costo: \$820.

Edicto
Juez Tercer Juzgado Civil, General Alvear, en autos N°26.282, CIPERIANI MARIELA J C/ SUC. DE MIGUEL ANGEL ROGAL P/ EJEC. HIPOTECARIA. - Notificar a los co-demandados José Nicolás Rogal y/o sus sucesores, de ignorado domicilio, el auto dictado a fs. 23: "General Alvear, 06 de Julio de 2001. Autos y vistos...considerando:...Resuelvo: 1º)...2º) Librar Mandamiento de Ejecución y Embargo contra sucesores del Señor Miguel Angel Rogal; Sra. Ester Abramowicz, Nicolas Rogal y Ana Nirka, por la suma de pesos diez mil quinientos (\$10.500) por capital con más la suma de pesos siete mil (\$7.000) por intereses, gastos y honorarios, que se estiman provisionalmente. Quedando facultado el Oficial Ejecutor para hacer uso de la fuerza pública y allanar domicilio en caso necesario. 3º)...4º)...5º) Cítese para defensa a los demandados por el término de seis días por la demanda hipotecaria, conminesele para que dentro de igual plazo comparezcan a estar a derecho, constituyan domicilio legal dentro del radio del Juzgado y denuncien nombre y domicilio de los acreedores privilegiados, embargantes y terceros poseedores del inmueble hipotecado, bajo apercibimiento de ley...Cúmplase y Oficiese, Fdo. Dr. José Saponara.-Juez".-

Tercer caso, una posesión veinteañal: "El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 8, Secretaría N° 6, del Departamento Judicial de Mercedes (B) cita a doña... Mercedes, fecha, nombre, Auxiliar Letrado".

Primero debo señalar un error que pasó inadvertido: este Juzgado no es nacional sino provincial, pero ¿de qué provincia? Todas las provincias argentinas tienen una o más localidades llamadas Mercedes, sin tener en cuenta las denominadas Villa Mercedes o Las Mercedes. El autor parece creer que con la letra B entre paréntesis es suficiente para señalar que es en la provincia de Buenos Aires. Se remite, aparentemente, a un sistema de



denominación de las provincias utilizado para las patentes de los automotores, que se encuentra derogada desde hace muchos años. ¿Si una persona joven o un extranjero leyera este edicto podrían establecer esta asociación? ¿Sería posible la asociación si hubieran colocado la X que le correspondía a Córdoba en esa norma, o la H a Chaco? La abreviatura más frecuente para Buenos Aires, tanto para la provincia como para la ciudad, es seguramente otra. Costo: \$400.

Edictos
El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°8 Secretaría N°6 del Departamento Judicial de Mercedes (B) cita a doña MARIA ROSA URCOLA para que en el plazo de diez días (10) comparezca a tomar la intervención que le corresponde en autos "COMOTO MARIA DEL CARMEN C/YA-QUINTA BERNARDO Y OTRAS S/POSESION VEINTEANAL", haciendo valer sus derechos, bajo apercibimiento en caso contrario de designarse al Sr. Defensor Oficial para que la represente (arts. 145, 147, 681 y ccs C.P.C.C.) Mercedes 15 de Febrero de 2005. Roberto Joel Quintana Auxiliar Letrado.

Cuarto ejemplo, un divorcio: "El Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N° 2 del Departamento Judicial de San Martín, cita a ... s/ Divorcio-Contradictorio-Tenencia ... Gral. San Martín, fecha, nombre, Auxiliar Letrada".

Nuevamente no figura la provincia, aun cuando siendo una localidad cercana a Buenos Aires donde se publica, podemos darla por supuesta, pero -igualmente- no figura la dirección exacta del tribunal que, por ser de familia, habitualmente se ubica fuera del edificio general.

Nótese que la denominación del expediente responde a la conveniencia del tribunal: es un divorcio contradictorio,³ y hay también una disputa sobre la tenencia, debemos suponer que de los hijos de la pareja. ¿No son demasiadas suposiciones para un aviso que debe informar a alguien, cuyo domicilio se desconoce, que se está tramitando este juicio que tendrá consecuencias importantes para él y para su vida futura? ¿El objetivo de esta publicación no es el de darle una oportunidad para que exprese sus puntos de vista sobre la cuestión? Costo: \$420.

³ Muchas veces la carátula de un expediente menciona el tipo de proceso, ordinario, sumario, etc., y no se menciona cuál es el tema en discusión.

**Edicto**

El Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia n°2 del Departamento Judicial de San Martin, cita y emplaza a Bernardo Hernan Bustos Pizarro, DNI 18702329, hijo de Bernardo Bustos Salina y Mary Pizarro Albarado, nacido el 19-12-60, para que en el plazo de 10 días comparezca a tomar la intervención que le corresponde en autos: Alfonso María y Bustos Pizarro Bernardo Hernan, s/Divorcio-Contradictorio-Tenencia, bajo apercibimiento de designársele al Sr. Defensor de Pobres y Ausentes, para que lo represente en el proceso. Publica 2 días Gral San Martin mayo 6 de 2005 Dra Andrea Valeria Morrone Auxiliar Letrada

El siguiente edicto de un concurso preventivo marca una diferencia: el autor puso empeño en llegar a su destinatario.

Edicto

El Juzgado Nacional en lo Comercial N°8 a cargo del Dr. Atilio C. Gonzalez, Secretaría N° 16, a cargo de quien suscribe, sito en Av. R. S. Peña 1211, piso 7° (Mesa de Entradas en P.B.) comunica que el 29/4/05, pidió su CONCURSO PREVENTIVO Sandra Valeria Karina Dombiak (Expte. 87.104), cuya apertura se decretó el 2 de Mayo de 2005. Síndico actuante: Marta C. Lucena, con domicilio en Paraná 774, piso 3º, 'D', ante quien los acreedores podrán pedir verificación de créditos hasta el día 29/8/05. El informe art. 35 LCO, deberá ser presentado el 10/10/05; y el informe art. 39 LCO, el 21/11/05. La Audiencia informativa el 23/5/06, a las 8 hs. - Publíquese por cinco días. Buenos Aires. 8 de Julio 2005- Este Edicto deberá publicarse por 5 días en La

No sólo figura con precisión la dirección del Juzgado sino que también aclara la circunstancia de que la Mesa de Entradas se encuentra en un lugar diferente al de la unidad judicial y también señala la dirección del síndico actuante. Costo: \$480.

Vemos a continuación un edicto que aparentemente no tiene sentido. Menciona un acuerdo en un reclamo judicial cuyas partes no señala, ni tampoco el tema sobre el que versaba ni dónde tramitó, ni la fecha. ¿Cuál habrá sido el objetivo de la publicación? ¿Será un mensaje cifrado? ¿Quién es la persona que lo firma?

230



Edicto

Respecto del reclamo judicial interpuesto por la Unión de Consumidores de Argentina, las partes intervinientes han arribado a un acuerdo según el cual, Telefónica Móviles de Argentina S.A., al sólo efecto de poner fin al Juicio, sin que ello implique reconocimiento de hechos ni derechos, reintegrará a cada uno de los clientes enumerados en dicho acuerdo, mediante la acreditación que se realizará dentro de los próximos 10 meses en cada una de las líneas respectivas, las sumas que allí se indican. Luciano Loprete.

A veces, los edictos transmiten mensajes que van más allá del texto publicado. ¿Qué otra explicación le cabe al edicto publicado para informar sobre el remate a realizarse en la ciudad de Corrientes (recuérdese que todos los edictos mencionados en este trabajo fueron publicados en el diario *La Nación* de Buenos Aires) como consecuencia de la ejecución hipotecaria de los bienes de los hermanos Romero Feris, personajes públicos de esa provincia?

El edicto, impreso con una letra tamaño 14/16, ocupa media página en sentido vertical. Desconocemos cuál fue el mensaje que se quiso transmitir, pero nadie gasta una fortuna en publicar un edicto porque sí, sobre todo si tenemos en cuenta que ninguno de los bienes rematados estaba ubicado en la ciudad de Buenos Aires. Costo: \$11.000. Ver Anexo I.

Consuelo pobre, pero consuelo al fin, podemos ver que el Poder Judicial no es el único que se "olvida" de poner la dirección completa en sus edictos. El aviso de la Municipalidad de Villa Urquiza es demostrativo de ello. Por suerte hay un número telefónico cuya característica nos permite ubicar a esta villa en la provincia de Entre Ríos. Su nombre también nos podría haber ayudado a encontrarlo.



MUNICIPALIDAD DE VILLA URQUIZA
LICITACIÓN PÚBLICA N° 001-2005

CONVOCATORIA A INVERSORES PARA PROYECTO DE DESARROLLO TURÍSTICO TERMAL EN VILLA URQUIZA

I.-CONSULTAS: MUNICIPALIDAD DE VILLA URQUIZA calle Los aromos S/N de dicha localidad.- Tel 0343-4872002 y 4872089.-E-MAIL: muni-villaurquiza@gamma.com.ar.-

II.- VALOR DEL PLIEGO: \$ 150,- (Pesos Ciento Cincuenta).-

NORMAS LEGALES Y CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES:
Resolución N° 002/05, de fecha 28 de abril de 2.005 de la H. Junta de Fomento de Villa Urquiza, y Decreto N° 053 PM/05 de fecha 15 de junio de 2.005, Ordenanza de Contrataciones N° 176/06.- Pliego de Bases y condiciones.-

III.- FECHA DE APERTURA DE SOBRES: El día 24 de agosto de 2.005 a las 11,00 Hs.

IV.- PRESUPUESTO OFICIAL: Inversión mínima: a) Personas físicas que no organicen el proyecto integral un mínimo de U\$ 10.000 (Dólares Diez Mil).-b) Personas Físicas o Jurídicas que organicen el proyecto un mínimo de U\$ 100.000.- (Dólares Cien Mil), que podrán acreditar con los valores a aportar, inmuebles, o compromisos de particulares o Bancos. Pueden proponerse otras formas de comprobación de inversiones o garantías.-

V.- ACLARACIÓN: El lugar de realización del Proyecto Termal, está sujeto a la aprobación de la Licitación.-1.2.- Existe una opción de compras autorizada por particulares a favor del MUNICIPIO DE VILLA URQUIZA, o quién indique por un predio rural de 45 Hectáreas aproximadamente y por un año y medio.-1.3.-El Municipio de Villa Urquiza posee autorización Provincial en trámite, de explotación y exploración, pendiente determinación del lugar donde se ejecutará.-1.4.-Existe estudio de impacto ambiental y estudios técnicos geométricos de factibilidad de aguas termales.- (en consulta por Secretaría a quienes adquieran el pliego).-

Liliana Rivero de Mayr Hugo Andrés Appelhans
Secretaría de Gobierno Municipal Presidente Municipal

Estos olvidos nos hacen pensar, ¿son verdaderos "lapsus" o, en realidad, no importa si alguien lo comprende? O, peor aún, ¿se busca que solamente lo vean ciertas y determinadas personas y, si alguien cuestiona, está la publicación para mostrar el cumplimiento estricto de las normas? El ejercicio de la profesión de abogado y/o de juez nos vuelve un tanto paranoicos y desconfiados.

Último ejemplo de cómo los edictos pueden señalar cosas impensadas. Un concurso preventivo tramitado en la ciudad de La Rioja: *"El Sr. Presidente de la Cámara Segunda en lo Civil, Comercial y de Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de La Rioja con domicilio en el Shopping Catedral, sito en la calle San Nicolás de Bari (O) N° 654...."*.





>> Edictos Judiciales

Edicto

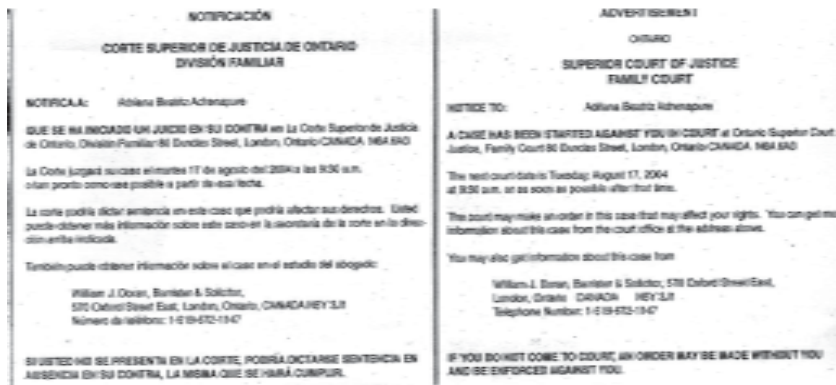
El Sr. Presidente de la Cámara Segunda en lo Civil, Comercial y de Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de La Rioja, con domicilio en el Shopping, Catedral, sito en la calle San Nicolás de Bari (C) N° 654; Dr. Guillermo Luis Baroni, Secretaría 'B' del actuario Dr. Carlos Germán Peralta, comunica y hace saber por CINCO (5) VECES que en autos Exped. N° 38.080 - Letra 'T' -AAs: 2.008 Caratulados 'TRANSPORTES 9 DE JULIO S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO', se ha resuelto con fecha 22 de Junio de 2007 ordenar la Prórroga de fecha hasta la cual los acreedores podrán presentar su Verificación de Créditos para el día: TREINTA Y UNO DE AGOSTO DE 2007, ante la Sindicatura Interviniente, ESTUDIO CONTABLE: SALCEDO - TELICZAN, con domicilio en BALCARCE N° 831 de la Ciudad de La Rioja, y la modificación del Cronograma Concursal, en el siguiente modo: EL INFORME INDIVIDUAL será presentado hasta el día TREINTA Y UNO DE OCTUBRE DE 2007, el INFORME GENERAL será presentado el día: CATORCE DE DICIEMBRE DE 2007, y la AUDIENCIA INFORMATIVA ha sido fijada para el día: TREINTA DE MAYO DE 2008, a las 9:15, que se llevará a cabo en la Sala de Audiencias del Tribunal. - Publíquense EDICTOS por CINCO (5) veces en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires y en el diario 'La Nación' de Buenos Aires. Secretaría., La Rioja 29 Junio de 2007, Dr. Carlos Germán Peralta, Secretario. Excmo. Cámara 2da. Secretaría "B".

¿Hay una Cámara Judicial en un "shopping" que además se llama "Catedral"? Esto, ¿no suena feo? ¿No nos hace pensar en la Biblia y el calefón? Seguramente, las autoridades judiciales de La Rioja encontraron que éste era el mejor lugar para el funcionamiento de la Cámara, pero visto así, a la distancia, no parece tan bueno.

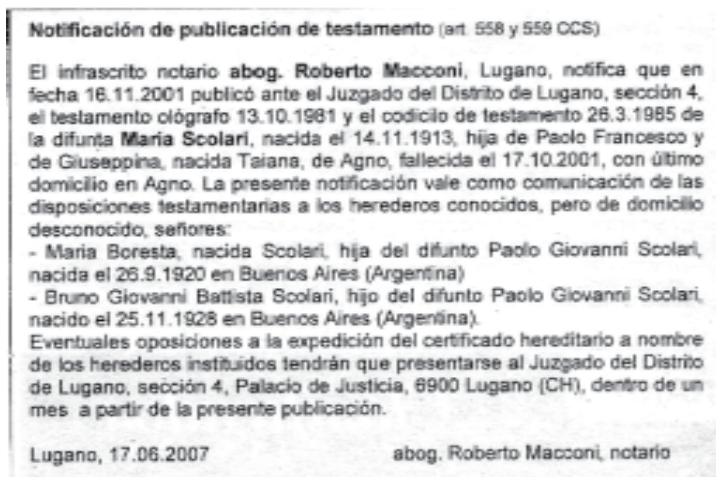




El siguiente muestra un ejemplo de cómo considero que deben ser los edictos para cumplir acabadamente con su objetivo. Es de un tribunal canadiense. Se explica claramente el objeto de la citación y cómo se puede obtener mayor información sobre el tema, incluyendo la dirección y el teléfono de los abogados intervinientes. Además, advierte sobre las posibles consecuencias de su no comparecencia. Costo: \$1.400 cada uno, ya que se publicó en castellano e inglés.



"En todos lados se cuecen habas", dice el refrán. Vemos en este "aviso" sobre la publicación de un testamento ológrafo, en Lugano. Claramente no es Villa Lugano. La dirección dice "Juzgado del Distrito de Lugano, sección 4, Palacio de Justicia, 6900 Lugano (CH)" ¿será Chile? ¿Otra vez se recurre al código de las patentes de autos? Como la causante Maria Scolari, nació y murió en Agno podría ser Italia o Suiza. ¿Dónde queda la localidad de Agno? En el Cantón Ticino en Suiza, según podemos averiguar en Google.





SIETE

Veamos ahora avisos sobre la actividad judicial que dicen mucho más de lo que a primera vista parece.

Los primeros fueron publicados en la revista *La Toga* del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires.

Fotocopias

Horarios para sacar fotocopias en los juzgados civiles y comerciales del Departamento Judicial de San Martín.

- Juzgado Nro. 1: lunes a viernes de 7:30hs a 13:30hs.
- Juzgado Nro. 2: lunes a viernes de 10hs a 11hs.
- Juzgado Nro. 3: lunes a viernes de 10hs a 12hs.
- Juzgado Nro. 4: lunes a viernes de 12.00hs a 13hs.
- Juzgado Nro. 5: lunes a viernes de 7:30hs a 13:30hs.
- Juzgado Nro. 6: lunes a viernes de 7:30hs a 13:30hs.
- Juzgado Nro. 7: lunes a viernes de 10:30hs a 12:30hs.
- Juzgado Nro. 8: lunes a viernes de 7:30hs a 13:30hs.
- Juzgado Nro. 9: lunes a viernes de 9:30hs a 10:30hs y 12hs a 13hs.
- Juzgado Nro. 10: lunes a viernes de 7:30hs a 13:30hs.
- Juzgado Nro. 11: lunes a viernes de 9:30hs y 11hs.
- Juzgado Nro. 12: lunes a viernes de 9hs a 11hs.

El primero, para facilitar la tarea de los profesionales que concurren a los tribunales de ese Departamento Judicial, informa cuáles son los horarios para sacar fotocopias en los Juzgados Civiles y Comerciales. De los 12 Juzgados mencionados, sólo 5 tienen un horario idéntico que coincide además con el de atención al público; los otros 7 tienen los horarios más dispares posibles.

Primera conclusión: cada Juzgado parece hacer lo que se le da la gana. Otra: a nadie parece importarle nada de los destinatarios de su actividad. ¿Es tan difícil ponerse de acuerdo y que todos los Juzgados tengan un mismo horario para esta tarea? ¿La Cámara no podría ordenar el tema? Es un detalle menor, pero importante a la hora de mejorar la imagen general del Poder Judicial. Seguramente, el Colegio no se ha dado cuenta del impacto negativo que causa un aviso así, publicado con buena voluntad en ofrecer un servicio.

El siguiente aviso publicado en el mismo número de la revista *La Toga* se refiere al trámite para sacar de "paralizado" un expediente, también de los Juzgados Civiles y Comerciales de San Martín. Aclaremos que sacar de "paralizado" significa simplemente



buscar un expediente en un archivo y ponerlo en un casillero. Expedientes que hace tiempo que no se "mueven" (no se presentan escritos) son trasladados a un armario más alejado de la Mesa de Entradas, para facilitar el trabajo cotidiano. Este pedido de "desparalizar" implica que, por diversos motivos, el expediente continuará con su tramitación normal y, en consecuencia, el litigante solicita que se lo vuelva a colocar en la Mesa de Entradas.

Desparalar Expedientes

Requisitos para sacar de paralizado un expediente en los juzgados civiles y comerciales del Departamento Judicial San Martín.

- En los juzgados número 1, 4 y 9, hay que presentarse con escrito.
- En los juzgados número 2, 3, 8, 11 y 12, hay que anotarse en el libro de secretaría.

** En los juzgados número 4 y 8, si el expediente está preparalizado, se deben presentar escritos que den impulso.*


Para realizar idéntico trámite, hay tres formas diferentes según de qué Juzgado se trate.

Estos avisos fueron publicados en octubre de 2004. Es posible que esto ya no sea así, incluso que los magistrados se hayan puesto de acuerdo y actúen de manera uniforme para facilitar el acceso a la Justicia de todos los litigantes. También es posible que las cosas se hayan modificado en otro sentido, pero igual continúen siendo diferentes los requisitos en cada Juzgado.

La mala imagen que causa esta disparidad de criterios en las cosas menores es inmensa. Es comprensible que los jueces puedan tener criterios jurídicos diferentes en el momento de resolver una cuestión; incluso es saludable que así sea, ya que ésta es la forma en la que el Derecho evoluciona, se desarrolla y se generan nuevas reglas para situaciones no previstas. Pero es inadmisibles que ese criterio particular se aplique a cosas nimias como ésta, porque puede hacer pensar que las diferencias sólo se deben al poco interés por facilitar un trámite, o aun a capricho, o a que no tienen un verdadero fundamento sino el solo hecho de destacar su mal entendida "independencia" de juicio ante sus colegas.

El Poder Judicial de la Nación publica avisos con información de todo tipo, en general en el cuerpo principal del diario.




PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

NUEVA FECHA DE PRUEBA DE OPOSICIÓN

- Concurso N° 163, destinado a cubrir un cargo de juez de cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza (Provincia del mismo nombre).

La Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial, dispuso que la prueba de oposición correspondiente a dicho procedimiento de selección, tendrá lugar el día 24 de agosto de 2007 a las 9:30 horas, en la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, sita en Av. España 483, de esa ciudad.

COMISIÓN DE SELECCIÓN DE MAGISTRADOS Y ESCUELA JUDICIAL

Eduardo Raúl Graña Secretario	Luis María Bunge Campos Presidente
---	--


PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

LICITACIÓN PÚBLICA N° 188/07

La Administración General del Poder Judicial de la Nación comunica la apertura de las ofertas para la Licitación Pública N° 188/07, encuadrando el procedimiento en lo previsto por el Art. 55 de la Ley de Contabilidad, Decreto Reglamentario N° 5720/72, ordenamiento ratificado por Resolución C.S.J.N. N° 1562/00 y Reglamento de Locaciones del Poder Judicial de la Nación, aprobado por Resolución C.M. N° 75/04.

Objeto: Contratar la locación de un inmueble de 450 m2 de superficie total aproximada para archivo de los Juzgados Federales nros. 1, 2, y 3 de Lomas de Zamora, por el término de 36 meses (treinta y seis meses).

Valor del Pliego: (Acordadas C.S.J.N. Nros. 83/90 y 11/91) PESOS TREINTA Y SEIS (\$ 36.-).

Consultas: Dirección General de Infraestructura Judicial, sita en Av. Roque Sáenz Peña 1190, Piso 5º, Ofic. 50, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de lunes a viernes de 8 a 13 hs. Arq. Carlos Susini Burmeister, tel.: 4379-1738/9.

Informes, venta y retiro de pliegos: Dirección General de Administración Financiera, Departamento de Compras, Sarmiento 877, Piso 6º, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de lunes a viernes de 8:00 a 13:00 hs.

En el sitio web: www.gjn.gov.ar.

Lugar y fecha de apertura: Dirección General de Administración Financiera, Departamento de Compras, Sarmiento 877, Piso 6º, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El día **18 de julio de 2007, a las 10:00 hs.**

Los dos primeros, la fijación de una nueva fecha para la prueba de oposición en un concurso de selección de magistrados del Consejo de la Magistratura y un aviso de licitación

237





para alquilar un inmueble, guardan una relación en el estilo, el tipo y tamaño de letra, el tamaño del aviso, la ubicación central del escudo y el nombre de la organización.

Podemos establecer a simple vista que los dos avisos provienen de la misma institución, aun cuando informan de dos temas completamente diferentes. Costo: \$2.300 de lunes a miércoles y \$2.400 jueves y viernes. Estos precios son los habituales al público. Las oficinas gubernamentales, generalmente licitan este servicio por un año y abonan un precio menor por cada aviso publicado.

La lectura cotidiana de los avisos genera material de estudio en forma permanente. Luego de escrito este párrafo, aparece otro aviso de licitación que contradice el criterio de uniformidad que parecía existir en este rubro. Con seguridad, publicado por otra oficina. En este caso, se licita la restauración de las fachadas del Palacio de Justicia. Su texto se agrega a los anteriores en el Anexo I.

El tercer aviso, de la Cámara Nacional Electoral, guarda alguna similitud, mantiene la centralidad del escudo y nombre de la institución, tienen un tipo de letra más grande que los dos anteriores, pero igual fuente; es posible que el tamaño del aviso, el doble que los anteriores, responda al deseo de llamar la atención a los lectores del diario.



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN COMUNICADO A LA CIUDADANIA

La Cámara Nacional Electoral hace saber a la ciudadanía que ha dispuesto ampliar el período para la presentación de reclamos sobre los datos contenidos en los padrones electorales.

Cualquier elector y partido reconocido o en trámite de reconocimiento, puede presentarse en la Sede de ese Tribunal -Av. Leandro N. Alem 232, Capital Federal- en el horario de 8:00 a 13:30, a fin de solicitar que se supriman -de los registros electorales de todos los distritos- ciudadanos fallecidos, inscriptos más de una vez o comprendidos en las inhabilidades establecidas en el Código Electoral Nacional.

Igualmente, los electores que por cualquier causa no figuren en los padrones o estuviesen anotados erróneamente podrán solicitar que se subsane la omisión o el error. A los mismos fines se ha habilitado el siguiente correo electrónico: **reclamos.padron@pjn.gov.ar**

El tribunal adoptará las previsiones tendientes a la resolución de los reclamos, en cuanto del fuero dependa, y se dirigirá a quien corresponda cuando la inexactitud que se alegue exceda la competencia de la justicia nacional electoral, por vincularse con errores u omisiones en las comunicaciones de los órganos que originan la información.

Para mayor información, puede consultarse la decisión de la Cámara (Acordadas N° 90/06 y 68/07) en su sitio WEB "**www.pjn.gov.ar**"



El aviso informa a los ciudadanos la forma en que pueden realizar modificaciones a los padrones electorales, ya sea agregando o quitando datos; incluso señala la existencia de una dirección electrónica especial para la realización del trámite. Esta información es válida para los ciudadanos de todo el país. Pocos días después, la Secretaría Electoral, con jurisdicción en la ciudad de Buenos Aires y que depende de esa misma Cámara, informó a través del mismo diario, que la única vía para la realización de ese trámite en la ciudad es concurriendo personalmente a su sede.

Si se ingresa a la página del Poder Judicial de la Nación <www.pjn.gov.ar> se encontrará con que la disposición de la Cámara sigue vigente. ¿A quién debemos recurrir? La reacción obvia del ciudadano es: ¡pónganse de acuerdo! Otra cuestión muy menor, pero más descreído.

Cuarto aviso. Convocatoria a una audiencia pública del Consejo de la Magistratura a realizarse en la ciudad de Posadas, provincia de Misiones. El escudo se encuentra a la izquierda, figura primero el Consejo de la Magistratura y luego el Poder Judicial de la Nación, al revés que en los anteriores avisos mencionados. El tipo y el tamaño de letra son totalmente diferentes. Primera conclusión: esta organización es otra, distinta de las anteriores.



Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación

CONVOCATORIA AUDIENCIA PUBLICA

El Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación comunica que el próximo 29 de junio, a las 8:30 horas, se realizará una Audiencia de Información, en la sede del Colegio de Abogados de la Provincia de Misiones, sito en Junín N° 2270, de la ciudad de Posadas, donde se tratará el siguiente temario: I. El Consejo de la Magistratura. Su conformación y funcionamiento; II. Funcionamiento de la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial; III. Jueces subrogantes. Nueva situación posterior al dictado de la causa Rosza; IV. Capacitación y Escuela Judicial; V. La dimensión política del Poder Judicial de la Nación; VI. Aplicación de la Tecnología dentro del Poder Judicial de la Nación; y VII. Ejecución del presupuesto para la jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas-. Buenos Aires, 19 de junio de 2007. Fdo. Pablo Mosca. Presidente del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación.

Una de las cosas que cualquier organización cuida con mucho esmero es su imagen. Hay un logo, un tipo de letra,⁴ una presentación y un estilo que es definido por las máximas autoridades y respetado a ultranza por todos. Todas las tarjetas oficiales de sus integrantes tienen un estilo similar y diferencias que marcan las jerarquías. Se analiza

⁴ El ejemplo más claro es la botella y la letra de la Coca-Cola, reconocible e identificable en todo el mundo y en todos los idiomas.



qué tipo de letra va mejor con la imagen que se quiere proyectar ¿Es una organización tradicional, con algunos rasgos conservadores?, se prefiere la letra inglesa. ¿Se busca una imagen moderna?, algún tipo de letra simple y clara de fácil lectura. ¿Qué color de letra es el más adecuado: negro, azul, etc.? ¿Se pueden o no agregar notas de color?, etc. Toda la carrera de diseño gráfico informa con detalles sobre este tema.

Lo que no se admite es que, dentro de una misma organización, cada uno tenga un tipo de letra o que se mezclen tipos de letra porque la imagen que brinda es de desorganización, de desgobierno. ¿Nadie fija las normas?

La incongruencia que existe entre un área tecnológica que tiene papelería con letra gótica o inglesa o un juez que escribe sus sentencias en la letra "MS Comic" (creada para utilizar en los "globitos" de las historietas) es percibida por el lector de modo inconsciente y desacredita todo lo bueno que pueda estar impreso de esta forma.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Con estos pocos ejemplos, encontrados al azar, considero que he probado mi hipótesis. Mientras cuidamos que los jueces mejoren su relación con la prensa, como un primer paso para mejorar la imagen y la confianza de la sociedad en la Justicia, mucha información que va en sentido contrario se escapa por miles de "grietas" inadvertidas convirtiendo en infructuoso cualquier esfuerzo por mejorar esta misma imagen.

La habitualidad y la práctica inmemorial han convertido a estas publicaciones en cosas tan naturales y obvias para los integrantes del Poder Judicial que no reparan en ellas.

La buena noticia es que basta con prestar atención, estar atento a todas estas formas de relación con la sociedad para cuidarlas y ponerlas al servicio de la tarea principal del Poder Judicial que es solucionar los conflictos.

Este cuidado es fácil, de bajo costo, por no decir gratuito; depende exclusivamente de los jueces, en algunos casos, o de la Corte Suprema o del Superior Tribunal, en otros, y el beneficio será muy superior al trabajo o esfuerzo en realizar los cambios o cuidados necesarios. ¡Es una ecuación perfecta!

Hay un tema que salta a la vista en todo esto y es el del gobierno del Poder Judicial. Muchas veces se olvida que a la cabeza de esta importante organización se encuentran jueces, quienes -entonces- no sólo deben dedicarse a su función primordial sino también a la de dirigir y administrar esta institución para que pueda cumplirla. Desde siempre, esta importante tarea ha quedado supeditada a la otra, a la de juzgar, a tal punto que se pretendía ignorar su existencia. Ha llegado el momento de darle el lugar que le corresponde y establecer con claridad quién y cómo va a ocuparse de cada función, de cada cuestión, según su naturaleza. Algunos pasos se han dado en este sentido, es cierto, pero no son suficientes. La sociedad reclama más celeridad en la tramitación de los juicios. Para ello, los jueces deben poder dedicar el 100% de su tiempo a la resolución de los expedientes y le corresponderá a otros profesionales, de la administración, de la arquitectura, de la ingeniería, de la comunicación, etc., dedicarse a asegurarles la disponibilidad de los recursos necesarios para que puedan cumplir con su función. Todos en igualdad de jerarquía y reconocimiento y coordinados para el logro de la misión del



Poder Judicial que es la resolución en tiempo y forma de los conflictos que se le plantean, respetando el derecho de defensa y la igualdad de las partes y al menor costo posible.

Quedan a la vista otras tareas por delante que incluyen la participación de otros actores, por ejemplo:

- La importancia que tiene la oportunidad de ser escuchado. Muchas veces, una demanda judicial concluye cuando el actor tienen la posibilidad de expresar sus sentimientos ante un juez, lo que los norteamericanos llaman sus 15 minutos de "tribunal". Desahogada el alma, el acuerdo llega enseguida. La imposibilidad de hacerlo convierte a los juicios en eternos porque lo que se discute no es lo que está en el expediente. La imposibilidad de hacerlo ha convertido a los móviles de la radio y la televisión en "tribunales de ocasión", donde se juzga y condena en forma instantánea.
- La importancia de capacitar a los abogados y jueces en comunicación, pero no solamente en el arte de la oratoria sino también en el de escuchar, y este tema debe figurar en los planes de estudio de grado.
- La importancia de explicar y enseñar cómo funciona el sistema judicial y el gobierno en general a toda la sociedad. Esta tarea debe ser cotidiana y continua, comenzando en la escuela primaria e incluso en el jardín de infantes. Hemos visto por televisión y en filmes argentinos que, cuando aparece una Comisaría o un Juzgado, no se ven como son en realidad, sino que tienen un aire norteamericano, modificado levemente a criterio de los directores. Esta actitud sólo genera mayor confusión.
- La importancia de cuidar extremadamente la redacción de las normas en general, no sólo los términos que se utilizan, sino también su sintaxis. Algunos países, Canadá por ejemplo, tiene comisiones especializadas en la redacción de los proyectos de ley. Estas comisiones reciben las propuestas de los legisladores, las redactan adecuadamente y son estos anteproyectos los que se discuten y, eventualmente, son aprobados; de esta forma se disminuye sensiblemente la litigiosidad.
- La importancia de reflexionar sobre si los edictos y publicaciones similares cumplen con la función para la que fueron establecidos. Personalmente, creo que no lo consiguen, por lo que parece necesario imaginar nuevas alternativas para informar a los interesados. Si fuera necesario continuar con esta práctica, que es costosa desde el punto de vista económico⁵ analizar las formas para que su costo no afecte el acceso a la Justicia.
- La importancia de rever su redacción para que logren su propósito, en el caso de que se llegue a una conclusión contraria.

⁵ Las normas establecen la obligatoriedad de publicar siempre los edictos en el Boletín Oficial de la jurisdicción. Si por la importancia de la cuestión o porque hubiera bienes o personas relacionadas en otra jurisdicción, el juez ordena la publicación de edictos en el Boletín Oficial y además en otra publicación, estos costos mencionados aquí no son los únicos que deben afrontar los litigantes.



En la lectura fuera de contexto de los edictos, llama la atención los términos que continuamos utilizando. ¿Es necesario o imprescindible continuar con el uso de la expresión "sucesión ab intestato"? ¿Da alguna noticia del conflicto al que lee cuando se consigna que se trata de un juicio ordinario, sumario o sumarísimo? ¿No podemos encontrar un término más adecuado para ejecuciones (de documentos) o mandamientos?

Soy consciente de que ciertos términos son imprescindibles y de significado preciso; pero hay otros cuyo origen se remonta a las Partidas de Alfonso el Sabio y que han sobrevivido hasta ahora solamente por el uso que le dan los abogados y que podrían tener una denominación más ajustada al hablar cotidiano, lo que facilitaría su tarea y también la de los jueces.

Esto me lleva a pensar. ¿Se busca facilitar la tarea, hacerla más comprensible o, en todo momento, estamos generando nuevas palabras para marcar nuestra sapiencia? En este sentido me ha llamado la atención que los abogados penalistas por televisión hablan de "profugar" en lugar de fugarse. Es cierto que las personas que no comparecen ante un tribunal estando debidamente citadas o escapan de una cárcel están técnicamente prófugas, pero ¿es necesario utilizar el verbo, de cuya real existencia dudo, que se asemeja a un neologismo inventado por algún legislador que ha pasado a ser de uso exclusivo de los abogados penalistas? Otra vez, este es un ejemplo de los muchos que se dan en el lenguaje de los abogados y jueces que daría para otro trabajo similar.

La importancia, por todo lo dicho, de que las normas básicas a las que deben ajustarse las publicaciones sean establecidas por especialistas.

En este sentido, había pensado poner como subtítulo a cada uno de los capítulos de este trabajo una frase de uso habitual en tribunales, pero las estrictas normas de presentación me han decidido a no hacerlo, pero igual las menciono a continuación, a modo de cierre, sugiriendo a los lectores que analicen qué significado concreto tienen los reiteradísimos: "*Téngase presente*"; "*Oportunamente se proveerá*"; "*Otro si digo*"; "*Lo proveído a fs.*" (invariablemente no figura el número); "*Ocurra por la vía que corresponda*"; "*Proveer de conformidad, SERÁ JUSTICIA*"; etc.

En fin, un juez que no "provee de conformidad", ¿es injusto?

Buenos Aires, 15 de agosto de 2007.

BIBLIOGRAFÍA

- Aftalión, Enrique R. (1951), *Crítica del Saber de los Juristas*, Ediciones Acayú, La Plata.
Bruner, Jerome (2003), *La fábrica de historias. Derecho, literatura, vida*, Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires.
Echeverría, Rafael (1997), *Ontología del lenguaje*, Dolmen Ediciones/Ediciones Granica, Santiago de Chile.
Echeverría, Rafael (2007), *Actos de Lenguaje, Volumen I: La escucha*, Granica, Buenos Aires.
Fukuyama, Francis (1996), *Confianza (Trust)*, Atlántida, Buenos Aires.
McLuhan, Marshall y Fiore, Quentin (1987), *El medio es el mensaje. Un inventario de efectos*, Paidós Ibérica, Barcelona.
Mintzberg, Henry (2003), *Diseño de organizaciones eficientes*, El Ateneo, Buenos Aires.
Nino, Carlos S. (1992), *Un país al margen de la ley*, Emecé Editores, Buenos Aires.



Pardo, María Laura (1992), *Derecho y Lingüística. Cómo se juzga con las palabras*, Nueva Visión, Buenos Aires.

Senge, Peter (2004), *La Quinta Disciplina*, Granica.

Constitución Nacional y Ley 24.937 y modificatorias del Consejo de la Magistratura de la Nación.

Decreto-Ley 1285/58 y modificatorias de Organización de la Justicia Nacional.

Reglamento para la Justicia Nacional. Acordada CSJN 17-12-1952 y modificatorias.

Diario *La Nación* de Buenos Aires.

ANEXO I

A continuación se agregan los edictos que se mencionan en el texto principal; para facilitar la lectura se ha agrandado el tamaño de la letra.

La normativa establece que siempre se deben publicar edictos en el Boletín Oficial de la jurisdicción del tribunal y, en aquellos casos que se justifique, en otra publicación de gran difusión. La decisión es resorte del juzgado respectivo.

Las publicaciones en el Boletín Oficial son sensiblemente más económicas, pero tienen escasa difusión ya que no es una lectura habitual de las personas.

El origen de los edictos es muy antiguo, se colocaban los avisos en las propias puertas de los juzgados a la vista de toda la comunidad. Algo similar sucede con las amonestaciones de los matrimonios en las parroquias. Este sistema adecuado en su momento ya no lo es. Como recordatorio queda la placa de mármol en la entrada del Palacio de Tribunales donde se pegaban los edictos.

Las tarifas informadas por el diario *La Nación* son las siguientes:

Edictos Judiciales, que se publican al final de la sección avisos clasificados: \$19,20 (incluye IVA) por línea/por día de publicación.

Avisos y remates judiciales, que se publican en la sección Economía: \$56,70 más IVA por centímetro/columna. Algunos días son más económicos que otros.

Avisos en el cuerpo principal del diario, varían según los días de publicación y la ubicación (algunas páginas son más caras que otras).

Las oficinas del Estado habitualmente pagan una tarifa especial ya que se contrata por un año de publicaciones.

Por todo ello los montos que se mencionan son aproximados y apuntan a ejemplificar la incidencia que tiene este costo como posible barrera al acceso a la Justicia.



Edicto

El Juzgado Nacional en lo Comercial Nº9 a cargo del Dr. Julio C. González, Secretaría Nº 16, a cargo de quien suscribe, sito en Av. R.S. Peña 1211, piso 7º (Mesa de Entradas en P.B.) comunica que el 23/4/05, pidió su CONCURSO PREVENTIVO Sandra Yelena Karina Dombiak (Expte. 87.104) cuya apertura se decretó el 2 de Mayo de 2005. Síndico actuante: Marta C. Luena, con domicilio en Paraná 774, piso 3º, 'D', ante quien los acreedores podrán pedir verificación de créditos hasta el día 29/5/05. El informe art.39 LCC, deberá ser presentado el 10/6/05; y el informe art.38 LCC, el 2/7/05. La Audiencia informativa el 23/5/06, a las 8 hs. - Publíquese por cinco días. Buenos Aires, 5 de Julio 2005- Este Edicto deberá publicarse por 5 días en La

Edicto

Respecto del reclamo judicial interpuesto por la Unión de Consumidores de Argentina, las partes intervinientes han arribado a un acuerdo según el cual, Telefónica Móviles de Argentina S.A., al sólo efecto de poner fin al Juicio, sin que ello implique reconocimiento de hechos ni derechos, reintegrará a cada uno de los clientes en mercedos en dicho acuerdo, mediante la acreditación que se realizará dentro de los próximos 10 meses en cada una de las líneas respectivas, las sumas que allí se indican. Luciano Loprete.

**MUNICIPALIDAD DE VILLA URQUIZA
LICITACIÓN PÚBLICA Nº. 001-2005**

CONVOCATORIA A INYERORES PARA PROYECTO DE DESARROLLO TURÍSTICO TERMAL EN VILLA URQUIZA.
LEGISLATIVAS MUNICIPALIDAD DE VILLA URQUIZA calla Las amaras 500 de Villa Urquiza.- Tel 0343-887280 y 887388. E-MAIL: compra-villaurquiza@gov.ar
II.- BOLLOR DEL PLAZO: 5, 10, 15 días desde la publicación.
III.- NORMAS LEGALES Y CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES:
Resolución Nº. 00204, de fecha 26 de abril de 2005 de la H. Junta de Gobierno de Villa Urquiza, y Decreto Nº. 003 19408 de fecha 19 de junio de 2005, Ordenanza de Contratación Nº. 1/005.- Pliego de Bases y condiciones.
IV.- FECHA DE APERTURA DE SOBRES: El día 24 de agosto de 2005 a las 12:00 hs.
V.- PRESUPUESTO OFICIAL: Inversión máxima al Proponente Inversor que no exceda el importe integral un máximo de U\$D 10.000 (diez mil Dólares) en Personas Físicas o Jurídicas que ingresen al proyecto un máximo de U\$D 100.000 (Cien mil Dólares) que podrán consistir en: (a) obras de infraestructura, o complementos de infraestructura o Bienes. Pueden presentarse Ofertas de participación de inversiones o gerenciales.
VI.- ACLARACIONES: El lugar de realización del Proyecto Termal, está sujeto a la aprobación de la Licitación. VII.- Existe una opción de compra automática por parte del Estado de la Municipalidad de Villa Urquiza, a quien incluye por un período de 40 millones aproximadamente y por un año y medio. VIII.- El Municipio de Villa Urquiza posee autorización Provincial en trámite de explotación y explotación para el uso autorización del lugar donde se operará. IX.- Se crea un Comité de Inspección Ambiental y Estudios Estudios Gerenciales de factibilidad de aguas termales.- (en consulta por Secretaría a quienes se piden el pliego).

Liliana Rivera de Mayr Hugo Andrés Apollinara
Secretaría de Gobierno Municipal Presidente Municipal





>> Edictos Judiciales

Edicto
 El Sr. Presidente de la Cámara Segunda en lo Civil, Comercial y de Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de la Rioja, con domicilio en el Shopping, Central, sito en la calle San Nicolás de Bari 201 Nº204, Dr. Guillermo Luis Baroni, Secretario "B" del abogado Dr. Carlos Germán Forriols, comunico y hace saber por EDICTO al público que en autos Exped. Nº 10.000 - Loro "P" - del "Caso Aroca" TRAMITADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL, se ha resuelto con fecha 22 de Junio de 2007 ordenar la Promesa de fecho hasta la cual los acreedores podrán presentar su Verificación de Crédito para el día TREINTA Y UNO DE AGOSTO DE 2007, ante la Secretaría Insinuadora, C/01, CALLE SILE, SALONDO, TRUJANA con domicilio en CAL CARRE Nº 801 de la Ciudad de La Plata, y la modificación del Cronograma Comunal, en el siguiente orden: EL INFORME INDIVIDUAL será presentado hasta el día TREINTA Y UNO DE OCTUBRE DE 2007, el INFORME GENERAL será presentado el día CUATRO DE NOVIEMBRE DE 2007, y la AUDIENCIA INFORMATIVA se será hecha para el día TREINTA DE MAYO DE 2008, a las 9:15, que se llevará a cabo en la Sala de Audiencias del Tribunal. Previamente EDICTOS por EDICTO en varias en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires y en el diario "La Nación" de Buenos Aires, Secretario, La Rioja 22 Junio de 2007, Dr. Carlos Germán Forriols, Secretario, Cámara Cámara 2da, Secretario "B".

ADVERTISEMENT
ORDEN
SUPERIOR COURT OF JUSTICE
FAMILY COURT
NOTICE TO: Adelia María Adenagore
A CASE HAS BEEN STARTED AGAINST YOU IN COURT at Ontario Superior Court of Justice, Family Court 80 Dundas Street, London, Ontario CANADA N6A 4A2
 The next court date is Tuesday, August 17, 2008 at 9:00 a.m. or as soon as possible after that time.
 The court may make an order in this case that may affect your rights. You may get more information about this case from the court office at the address above.
 You may also get information about this case from
 William J. Dixon, Registrar & Clerk, 870 CANARD STREET EAST, LONDON, ONTARIO, CANADA N6T 3J7 Telephone Number: 1-819-870-1147
IF YOU DO NOT COME TO COURT, AN ORDER MAY BE MADE WITHOUT YOU AND BE ENFORCED AGAINST YOU.

NOTIFICACIÓN
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ONTARIO
DIVISION FAMILIAR
NOTICIA A: Adelia María Adenagore
QUE SE HA INICIADO UN JUICIO EN SU CONTRA en La Corte Superior de Justicia de Ontario, División Familiar 80 Dundas Street, London, Ontario CANADA N6A 4A2
 La Corte juzgará su caso el martes 17 de agosto del 2008 a las 9:00 a.m. o tan pronto como sea posible a partir de esa fecha.
 La corte podría dictar sentencia en este caso que podría afectar sus derechos. Usted puede obtener más información sobre este caso en la secretaría de la corte en la dirección arriba indicada.
 También puede obtener información sobre el caso en el estudio del abogado
 William J. Dixon, Registrador & Clero, 870 CANARD STREET EAST, LONDON, ONTARIO, CANADA N6T 3J7 Numero de telefono: 1-819-870-1147
SI USTED NO SE PRESENTA EN LA CORTE, PODRÁ DICTARSE SENTENCIA EN SU CONTRA, LA MISMA QUE SE HARÁ CUMPLIR.



Notificación de publicación de sentencias con, sin y sin costas

El infrascripto doctor Jorge Roberto Mancini, Legista, rotario que en fecha 18.11.2007 suscribió ante el Juzgado del Trabajo de Legaña, expediente 4, el instrumento número 13.10.1984 y el contrato de trabajo número 26.4.1984 de la señora María Natalia Casado el 14.11.1975, hijo de Pedro Francisco y de Concepción, ambos Trujeros de Agaña, fallecido el 17 de mayo, con cinco hermanas de Agaña. La presente notificación vale como comunicación de las resoluciones sustentadas en los fundamentos intercedidos, para el Consejo Delegado de Legaña, señores:

- María Natalia Casado Casado, hija del difunto Pedro Giovanni Buelat, nacido el 28.8.1928 en Buenos Aires (Argentina)
- Bruno Giovanni Buelat Buelat, hijo del difunto Pedro Giovanni Buelat, nacido el 28.11.1948 en Buenos Aires (Argentina)

Exhortados a comparecer a la expedición del certificado forense a nombre de los herederos intercedidos señalados que comparecieron al Juzgado del Trabajo de Legaña, expediente 4, Protocolo de Justicia, 1980 Legaña (47), suscribiendo el día 14 de mayo de la presente publicación.

Legaña, 17.08.2007 doctor Jorge Roberto Mancini, rotario

Fotografías

Horarios para sacar fotografías en los juzgados civiles y comerciales del Departamento Judicial de San Martín.


- Juzgado No. 1: lunes a viernes de 7:30hs a 13:30hs.
- Juzgado No. 2: lunes a viernes de 18hs a 11hs.
- Juzgado No. 3: lunes a viernes de 18hs a 12hs.
- Juzgado No. 4: lunes a viernes de 12:00hs a 13hs.
- Juzgado No. 5: lunes a viernes de 7:30hs a 13:30hs.
- Juzgado No. 6: lunes a viernes de 7:30hs a 13:30hs.
- Juzgado No. 7: lunes a viernes de 18:00hs a 12:00hs.
- Juzgado No. 8: lunes a viernes de 7:30hs a 13:30hs.
- Juzgado No. 9: lunes a viernes de 9:30hs a 13:30hs y 15hs a 13hs.
- Juzgado No. 10: lunes a viernes de 7:30hs a 13:30hs.
- Juzgado No. 11: lunes a viernes de 8:30hs y 11hs.
- Juzgado No. 12: lunes a viernes de 8hs a 11hs.

Destruir Expedientes

Requisitos para sacar de paralizado un expediente en los juzgados civiles y comerciales del Departamento Judicial San Martín.

- En los juzgados número 1, 4 y 9, hay que presentarse con escrito.
- En los juzgados número 2, 3, 8, 11 y 12, hay que anotarse en el libro de secretaría.
- En los juzgados número 4 y 8, si el expediente está paralizado, se deben presentar escritos que den impulso.




PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA


NUEVA FECHA DE PRUEBA DE OPOSICIÓN

- Concurso N° 163, destinado a cubrir un cargo de juez de cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza (Provincia del mismo nombre).

La Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial, dispuso que la prueba de oposición correspondiente a dicho procedimiento de selección, tendrá lugar el día 24 de agosto de 2007 a las 9:30 horas, en la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, sito en Av. España 483, de esa ciudad.

COMISIÓN DE SELECCIÓN DE MAGISTRADOS Y ESCUELA JUDICIAL

Eduardo Raúl Graña Secretario	Luis María Rauge Campes Presidente
---	--


PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

LICITACIÓN PÚBLICA N° 18807

La Administración General del Poder Judicial de la Nación convoca la apertura de las ofertas para la LICITACIÓN PÚBLICA N° 18807, enmarcada en el procedimiento en lo previsto por el Art. 33 de la Ley de Compraventa, Decreto Reglamentario N° 3720/72, ordenamiento emitido por Resolución C.E.J.N. N° 186206 y Reglamento de Locaciones del Poder Judicial de la Nación, aprobado por Resolución C.E.J.N. N° 7804.

Objeto: Construir la locación de un inmueble de 450 m² de superficie total aproximada para archivo de los Juzgados Federales nos. 1, 2, y 3 de Lomas de Zamora, por el término de 36 meses (treinta y seis meses).

Valor del Pliego (Acordada C.S.J.N. Nos. 93/90 y 11/91) PESOS TREINTA Y OCHO (38.-).


Consultar: Dirección General de Infraestructura Judicial, sito en Av. Roque Sáenz Peña 1190, Piso 3°, Ofic. 30, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de lunes a viernes de 9 a 12 hs. Arg. Carlos Rivas Bustos, tel: 4379.1338/9.

Informes, venta y retiro de pliegos: Dirección General de Administración Financiera, Departamento de Compras, Sacramento 877, Piso 8°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de lunes a viernes de 8:00 a 13:00 hs.

En el sitio web: www.pjn.gov.ar.

Lugar y fecha de apertura: Dirección General de Administración Financiera, Departamento de Compras, Sacramento 877, Piso 8°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El día 18 de julio de 2007, a las 10:00 hs.




Corte Suprema de Justicia de la Nación

Licitación Pública nº 70/2007 - Expediente nº 3870/2006

Objeto: Por la contratación de los trabajos de restauración de las fachadas ubicadas sobre las calles Lavalle y Tucumán del edificio del Palacio de Justicia y sus correspondientes obras complementarias (etapa III).

Régimen de contratación: Ley de Obras Públicas nº 13.054

Venta de pliegos:
Dirección de Administración - Departamento de Tesorería
Tucumano 550 - Planta Baja - Oficina 2096 - C.A.B.A.

Retiro de pliegos:
Subdirección de Infraestructura
Tucumano 550 - Piso 6º - Oficina 6056 - C.A.B.A.

Valor del pliego: pesos tres mil novecientos (\$ 3.900.-)

Lugar de presentación de las ofertas:
Dirección de Administración - Departamento de Contrataciones
Tucumano 550 - 6to. Piso - Oficina 6135 - C.A.B.A.


Apertura de Sobre nº 1(antecedentes) : 27 de Septiembre de 2007

Hora: 11.00 hs.

Garantía de oferta: 1% del valor del presupuesto oficial.

Presupuesto Oficial: pesos tres millones ochocientos cincuenta y cinco mil seiscientos sesenta y cinco (\$ 3.855.765.-)





PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
COMUNICADO A LA CIUDADANÍA

La Cámara Nacional Electoral hace saber a la ciudadanía que ha dispuesto ampliar el período para la presentación de reclamos sobre los datos contenidos en los padrones electorales.

Cualquier elector y partido reconocido o en trámite de reconocimiento, puede presentarse en la Sede de ese Tribunal (Av. Leandro N. Alem 232, Capital Federal) en el horario de 8:00 a 12:00, a fin de solicitar que se supriman de los registros electorales de todos los distritos, ciudadanos fallecidos, inscriptos más de una vez o comprendidos en las inhabilidades establecidas en el Código Electoral Nacional. Igualmente, los electores que por cualquier causa no figuren en los padrones o estuvieran anotados erróneamente podrán solicitar que se subsane la omisión o el error. A los mismos fines se ha habilitado el siguiente correo electrónico: revlamas.padrones@pjn.gov.ar

El tribunal adoptará las previsiones tendientes a la resolución de los reclamos, en cuanto del fuero dependa, y se dirigirá a quien corresponda cuando la incertidumbre que se alegue exceda la competencia de la justicia nacional electoral, por vincularse con errores u omisiones en las comunicaciones de los órganos que originan la información.

Para mayor información, puede consultarse la decisión de la Cámara (Acordadas N° 9006 y 6807) en su sitio WEB "www.pjn.gov.ar"


Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación

CONVOCATORIA AUDIENCIA PÚBLICA

El Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación comunicó que el próximo 09 de junio, a las 8:00 horas, se realizará una Audiencia de Información, en la sede del Colegio de Abogados de la Provincia de Misiones, sito en Jesús N° 2370, de la ciudad de Posadas, donde se tratará el siguiente temario: I. El Consejo de la Magistratura. Su conformación y funcionamiento; II. Funcionamiento de la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial; III. Jueces subrogados. Nueva situación posterior al dictado de la causa Novoa; IV. Capacitación y Escuela Judicial; V. La situación actual del Poder Judicial de la Nación; VI. Aplicación de la tecnología dentro del Poder Judicial de la Nación; y VII. Ejecución del presupuesto para la jurisdicción de la Carrera Federal de Apoderados en Posadas, Buenos Aires, 19 de junio de 2007. Pdo. Pablo Molés, Presidente del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación.





ANEXO II

A continuación encontrarán el texto de noticias relacionadas con el tema:

Miércoles 10 de setiembre de 2003

Noticias | Archivo | Miércoles 10 de setiembre de 2003 | Información general | Nota

Incidentes luego de la lectura del fallo

Dos condenados por el homicidio de Gandiaga

Son Fernando Antúnez y Carlos Vallejo; hubo un absuelto

Las familias de los presos terminaron a los golpes

Amenazas para la hija de una de las magistradas

A uno de los acusados le explicaron qué significaba absolución. En medio de un clima de tensión que terminó en golpes y amenazas a las puertas de los tribunales, Fernando Antúnez y Carlos Vallejo, dos de los tres acusados por la violación seguida de muerte de la maestra Fabiana Gandiaga, fueron condenados ayer a 21 años de prisión. En tanto, Miguel Angel López, el otro detenido por el caso, resultó absuelto.

Luego de conocerse el veredicto, los familiares de Antúnez y los de Vallejo se insultaron y se trezaron a los golpes. A las puertas de los tribunales reinaron el descontrol, los gritos y los llantos. Pero el peor momento se vivió cuando Laura Antúnez, hermana del condenado, amenazó a la hija de Beatriz Bistue de Soler, presidenta del Tribunal Oral en lo Criminal N° 14, porque, según dijo, ésta le pegó a su madre, Liliana Daniele.

"Sólo le cuestionamos el fallo y le dijimos que su madre y los demás jueces no hicieron justicia. Ahora yo voy a ser justicia por mano propia y voy a matar uno por uno", sostuvo la hermana de Antúnez.

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 14, integrado, además de Bistue de Soler, por Hugo Cataldi y Liliana Barrionuevo, dio a conocer ayer el veredicto de la violación y el asesinato de Gandiaga, hecho ocurrido el 20 de octubre de 2001.

Por unanimidad, los magistrados condenaron a Antúnez por considerarlo coautor de los delitos de violación seguida de muerte de la maestra. En tanto, por mayoría, con los votos de Barrionuevo y de Bistue de Soler, Vallejo recibió la misma pena: las magistradas afirmaron que también era coautor de la violación y el homicidio de la mujer. Cataldi, en cambio, votó por la absolución.

El único favorecido con el veredicto fue López, que, por unanimidad, quedó absuelto y al cierre de esta edición estaba por recuperar su libertad.

La semana última, en su alegato, el fiscal Clorindo Mendieta había pedido que Antúnez, empleado de la empresa Limalux, que cumplía tareas en el club, fuera sentenciado a 23 años y nueve meses de cárcel. Solicitó, además, que Carlos Vallejos y Miguel Angel López, también empleados de esa compañía, fueran sentenciados a 24 años de prisión.

Justicia

Antes de dar a conocer el fallo, el tribunal les permitió hablar a los tres acusados. El primero fue Antúnez, que estaba vestido con un jeans azul y un pulóver gris. "Sólo pido que se haga justicia. Soy inocente; los culpables son Gustavo Farana y Enzo Sánchez -dos empleados de GEBA-. Espero que no se me condene por no tener dinero."

252



Luego fue el turno de López. "Soy inocente, no tengo nada que ver, en ningún momento me moví de la oficina de limpieza", dijo. Para su abogado, Walter Mércuri, éste no fue un dato menor. Según el letrado, cinco testigos aseguraron que López, en el horario que se supone fue el crimen, entre las 15.15 y las 15.55 del 20 de octubre de 2001, su defendido estaba en la sala de limpieza del tercer piso de GEBA. (sic)

Por último, Vallejo, muy emocionado, casi entre lágrimas, dijo: "Lo único que pido es irme a mi casa con mi papá y mi mamá. Lamentablemente estamos en la Argentina y no hay justicia".

Cuando se escuchó que Antúnez había sido condenado a 21 años de prisión, sus familiares murmuraron una desaprobación. Luego Bistue de Soler anunció que López había sido absuelto. En ese momento, el acusado se acercó a su abogado y le preguntó qué significaba absuelto. Mércuri, en voz baja, le dijo: "Significa que te podés volver a tu casa".

Por último, el tribunal dio a conocer el fallo con la pena para Vallejo y, además, ordenó que se investigara si los tres acusados habían sido víctimas de apremios ilegales por parte de la Policía Federal.

Los incidentes

Luego de que los efectivos del Servicio Penitenciario Federal retiraron de la sala a Antúnez, López y Vallejo, los familiares de los condenados comenzaron a gritarle a Juan Devalle, abogado de la familia Gandiaga. Para prevenir incidentes, hasta la puerta de calle del tribunal Devalle debió ser acompañado por dos policías.

Cuando la sala quedó vacía, la madre de Vallejo, con una Biblia en las manos, se arrojó al piso y comenzó a llorar y a pedir justicia.

En la puerta de los tribunales, en Lavalle y Roque Sáenz Peña, familiares de Antúnez y de Vallejo se invitaron a pelear. La madre de Vallejo sufrió un ataque de nervios y se golpeó la frente contra el cordón de la vereda, por lo que tuvo que ser trasladada en una ambulancia a un nosocomio.

Por último, Estela Rosales y Carlos Echenique, los abogados de Antúnez y Vallejo, respectivamente, dijeron que el fallo había sido injusto y que los jueces no tenían pruebas para la condena. Pero querían esperar a conocer los fundamentos, cosa que sólo ocurrirá el martes próximo.

Gabriel Di Nicola

Publicidad & Marketing

Cuando un mensaje no se juzga en Cannes, sino en Tribunales

http://www.lanacion.com.ar/economia/nota.asp?nota_id=928352

Coca-Cola querelló a los directivos de Danone y de la agencia de publicidad Euro RSCG por el diseño y la realización de una campaña en Internet que contenía información falsa sobre uno de sus productos, Dasani.

Según la empresa, esa campaña dañó seriamente el producto desde su lanzamiento, el año pasado.

253





Danone rechazó categóricamente las acusaciones y dejó trascender que no haría más comentarios hasta conocer a fondo el contenido de la querrela. Euro RSCG prefirió guardar silencio.

Cuando la comunicación llega a instancias de esta naturaleza, los publicitarios pasan a un segundo plano para dejar su lugar a los más invisibles asesores de agencias y anunciantes: los abogados.

Más todavía cuando el mensaje es una solicitada como la publicada por Coca-Cola hace diez días; en ella, la firma desmiente los rumores expandidos por Internet acerca de Dasani (decían que es agua de la canilla y que además contiene ingredientes perjudiciales para la salud) y argumenta que cuenta con "un sistema global de calidad y que mantiene un compromiso histórico con la seguridad y calidad de sus productos en todos los mercados en que opera".

Se descuenta que la decisión de publicar el mensaje (una solicitada es el mayor compromiso comunicacional que asume la empresa que la firma) y en especial su contenido fueron objeto de reiteradas consultas con los asesores legales, con el fin de prever sus posibles consecuencias.

"Una solicitada es un anuncio hecho por abogados"; la máxima es del especialista Miguel Ritter.

Un nuevo mercado

El problema reside en que después de pasar por tantos filtros, lo que suele quedar se parece a un expediente burocrático y la mayoría de las veces ni siquiera se lee.

En rigor, los abogados son colaboradores permanentes y rutinarios de los responsables de la comunicación (es una antigüedad a esta altura hablar solamente de publicidad, debido al empleo generalizado de múltiples recursos alternativos).

Sobre todo desde que las empresas han sido impulsadas a practicar una mayor transparencia de su gestión, debido a las demandas de la opinión pública que se reflejan en los medios masivos de difusión. El silencio ya no es negocio.

El trasfondo comercial del caso es, se dijo, la lucha por un segmento de las bebidas, el de las aguas minerales, dominado por Danone, segmento que crece a mayor velocidad que el de las gaseosas, encabezado con holgura por Coca-Cola.

Los comentarios de los analistas se han centrado mayormente en este aspecto, cuya última palabra la tiene ahora la Justicia.

Entretanto, intentaremos aquí otro enfoque, el de la importancia de la comunicación en sociedades mediáticas como en las que vivimos, empezando por recalcar que, de ser un mero reflejo de la acción, ahora la comunicación es considerada una acción en sí misma, tanto o más fuerte que la acción real.

"La comunicación socializa a la empresa", opina el experto catalán Joan Costa.

Mensajes y medios

En consecuencia, el oportunismo y la idoneidad de las empresas en este terreno son decisivos. Las palabras y las imágenes que se emplean, el tono y el ritmo del discurso, su extensión y presentación cuentan más de lo que se piensa.

Sin olvidar los medios por utilizar. Unos años atrás, este tipo de conflictos estallaban en los medios convencionales, motivados mayormente por la publicación de



anuncios comparativos, particularmente los que mencionaban al adversario con nombre y apellido.

La modalidad despegó discretamente en nuestro país en la década del 60, con aquel anuncio que enfrentaba, pero solamente en fotos y sin mención de marcas y modelos, un vehículo de Chrysler con su competidor de Ford.

En 1993, Coca-Cola apeló a la Justicia para frenar el "Desafío Pepsi", consistente en una degustación a ciegas de las respectivas gaseosas generosamente difundida en los medios. Consiguió suspenderlo hasta 1995.

Todo esto trascendía, como se dijo, en los más apacibles y controlables medios convencionales. Internet tiene otras reglas, si es que tiene alguna; su enorme capacidad de transgresión depende de la ética de los usuarios y de su capacidad de autorregulación.

Más aún cuando son anónimos. Sus efectos, por su facilidad de acceso y el aumento de los internautas pueden ser letales, sobre todo cuando los mails gatillan la siempre efectiva publicidad boca en boca.

Las empresas tendrán que aprender no sólo a emplear el nuevo medio con profesionalismo y responsabilidad, sino también a neutralizarlo, cuando el caso lo exige.

Por Alberto Borrini

Para LA NACION

Si desea acceder a más información, contenidos relacionados, material audiovisual y opiniones de nuestros lectores ingrese en: http://www.lanacion.com.ar/economia/nota.asp?nota_id=928352

Copyright S. A. LA NACION 2007. Todos los derechos reservados.

Teléfono fijo, celular, mensaje de texto, e-mail.

Cómo quieres que te llame

http://www.lanacion.com.ar/entretenimientos/nota.asp?nota_id=925991

Cuidado: si se elige el canal equivocado, puede atender el silencio

NUEVA YORK (*The New York Times*).- En un encuentro de trabajo, una planilla pasa de mano en mano. Cada participante tiene que llenarla con su nombre y su *preferencia de comunicación*. "Algunos prefieren el e-mail, otros el teléfono celular, otros los mensajes de texto. Nosotros queremos comunicarnos con ustedes de la manera en que ustedes prefieran", dice el líder de la reunión.

Ya pasó el tiempo en que comunicarse significaba encontrar el número telefónico de alguien y llamarlo. Uno podía comunicarse directamente o dejar un mensaje. Pero se había hecho todo lo posible.

Ahora, comunicarse significa decodificar las peculiaridades de cada persona en cuestión, lo mejor para predecir cómo hacer llegar un mensaje. Y si uno no acierta con las preferencias del receptor, puede arriesgarse a una respuesta glacial, o a veces a un silencio ensordecedor.



¿El o ella odia el e-mail, dejándolos acumularse en la casilla de entrada, pero contesta su teléfono celular al primer ring? ¿Será mejor hablar con la persona en cuestión o con sus asistentes? "Todo esto alcanzó el punto del absurdo", se indigna Olivia Fox Cabane, de la empresa Spitfire Communications, que entrena ejecutivos en Nueva York. "Nos hemos convertido en una cultura en la que esperamos que todo se haga a nuestra manera. Vamos a la cafetería y pedimos café descafeinado, extracaliente, con poca espuma, lo que sea, y eso nos hace sentir autorizados a dejar un mensaje en nuestro contestador para pedir: "Puede llamar entre las 8 y las 8.05, pero sólo si habla en un tono bajo de voz".

No escasean los de mensajes agresivos que piden exactamente lo que se espera que el que llama haga.

"Habitualmente reviso esta casilla de mensajes con menos frecuencia que mi número de la oficina", aclara el mensaje en el celular de David Goldsmith, presidente de la consultora MetaMatrix, que rehúsa darles el número a los clientes, y se enoja cada vez que uno lo agenda desde el identificador de llamadas.

El teléfono de la oficina de Ellen Kassoff Gray, dueña del restaurante Equinox, en Washington DC, previene a los que la llaman: "No reviso muy a menudo estos mensajes, así que si quiere encontrarme en un tiempo breve, por favor mándeme un e-mail". Pero hay gente que prefiere ser llamada a su celular, otros que ni siquiera tienen uno, otros que desconfían de los e-mails en beneficio del Messenger... y así.

Un juego alguna vez limitado a los teléfonos celulares versus el teléfono de la oficina versus el e-mail ha explotado exponencialmente cuando los mensajes de texto y el Messenger llegaron. Y mientras que los celulares están en un punto relacionados con la línea telefónica tradicional y los e-mails son vinculados tangencialmente con el fax, los mensajes de texto son simultáneamente un regreso al telégrafo... pero desde una nueva era. O se lo ama o se lo odia.

Y, nuevamente, aparece algo impredecible: que cada uno cambie su manera de pensar. "Yo usaba el e-mail", explica Shel Horowitz, escritor dedicado a libros sobre marketing y negocios. Pero gracias a los filtros antispam, el e-mail "se ha vuelto tan poco confiable", que tuvo que seguir cada e-mail que enviaba con una llamada para asegurarse de que hubiera llegado. "Así es que volví a usar el teléfono", explica.

Al menos por ahora.

Si desea acceder a más información, contenidos relacionados, material audiovisual y opiniones de nuestros lectores ingrese en: <http://www.lanacion.com.ar>



LENGUAJE Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL*

GUSTAVO ALBERTO BEADE Y SANTIAGO ROLDÁN**

1. INTRODUCCIÓN

Se ha dicho en reiteradas oportunidades que si el derecho pretende tener alguna vigencia, necesariamente deberá respetar el lenguaje que cotidianamente se utiliza allí donde pretende regir;¹ de lo contrario, sus destinatarios no podrían conocerlo y comprenderlo.² Sin embargo, es necesario tener presente que, al hacerlo, también estará sometido a los defectos y virtudes que el lenguaje pueda tener.

En el presente trabajo intentaremos analizar algunos de aquellos problemas que aquejan al lenguaje que a diario utilizamos, con el fin de exponer de qué manera las soluciones que ante estos brindan los operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores, como así también abogados y juristas), impactan necesariamente en la vida de los ciudadanos, los más importantes destinatarios de la ley.

Por cierto que de acuerdo con la idea de Estado de Derecho todas las obligaciones y los derechos de los ciudadanos surgen o están sujetos a lo que establezcan las leyes, pero si existe algún campo del sistema jurídico en donde los problemas del lenguaje y las soluciones propuestas y adoptadas por los operadores jurídicos adquieren mayor dramatismo, ese es, sin duda, por todo lo que se encuentra en juego, el derecho penal.

Por tal motivo, circunscribiremos el presente texto a verificar hasta qué punto las decisiones que los operadores del sistema penal deben adoptar (y adoptan) a los fines de utilizar las leyes e identificar y aplicar las normas del sistema jurídico, se concilian con una garantía constitucional básica, como lo es el principio de legalidad penal (o en su formulación en latín "*nullum crimen, nulla poena sine lege*"),³ establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y, en particular, en su exigencia de "*lege certa*".

* Trabajo merecedor de Mención Honorífica del Jurado del Premio Formación Judicial 2007, en la categoría "Abierta".

** El seudónimo utilizado fue Braulio y Borromeo.

¹ Carrió, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, 5ª edición, reimpresión, Buenos Aires, 2006, pp. 49, 73-75 y 135.

² Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, 2ª edición ampliada y revisada, 13era. reimpresión, Buenos Aires, 2005, p. 300.

³ Esta formulación en latín del principio de legalidad fue formulada originariamente por P. J. A. von Feuerbach, quien por otra parte, también fue quien vinculó este principio -ya existente- con el derecho penal y, en particular, con su concepción acerca de la justificación de la pena (solamente la pena conminada y conocida antes del hecho puede intimidar a quien potencialmente esté inclinado a delinquir). Para más detalles, *vid.* Stratenwerth, Günter, *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, 4ª edición totalmente reelaborada, (traducción del original alemán *Strafrecht Allgemeiner Teil I. Die Straftat, 4., völlig neu bearbeitete Auflage*, Köln- Berlin-Bonn-München, 2000, a cargo de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti), Buenos Aires, 2005, p. 83.



Con tal objetivo, utilizaremos como ejemplos para guiar la exposición y evitar así un alto grado de abstracción, los problemas interpretativos que surgen en torno al artículo 166, inc. 2 del Código Penal de la Nación (previa a la reforma introducida por la ley 25.882). Pero antes, en la primera parte del trabajo expondremos algunas nociones generales relacionadas con el lenguaje. Como veremos, los estudios en este campo han generado provechosos resultados, resultados que, sin embargo, no han sido tenidos en cuenta, como sería de esperar, por la mayoría de los prácticos y teóricos del derecho penal. Por último, en la parte final trabajo, trataremos de efectuar algunas breves conclusiones finales acerca de los conflictos valorativos que deben encarar legisladores y jueces cuando se enfrentan a las leyes penales que deben sancionar o aplicar y las contrastan con las exigencias que derivan del principio de legalidad penal.

2. El lenguaje

2.1 Algunas nociones elementales

El lenguaje constituye un sistema de símbolos que sirve para la comunicación.⁴ Una comunicación requiere ciertos elementos: un sujeto receptor, un sujeto emisor, un mensaje, un canal o vía y un código en común entre ellos. En este esquema, el papel del lenguaje es el del código; a través de él, lo que no son más que ruidos, pasarán a tener un significado.⁵

El lenguaje es la más rica y compleja herramienta de comunicación entre los hombres,⁶ sin embargo, como todos alguna vez hemos experimentado, una comunicación puede verse frustrada. Ello puede deberse a diversos motivos (errores de percepción o emisión, deficiente conocimiento del idioma, la diversidad entre los sistemas de pensamiento,⁷ etc.), pero lo que aquí nos interesa resaltar es que algunos de ellos se deben ya ciertas singularidades propias del lenguaje que permiten que la información transmitida en una comunicación no sea clara y precisa.

⁴ Guibourg, Ricardo A., Ghigliani, Alejandro M., Guarinoni, Ricardo V., *Introducción al conocimiento jurídico*, 1ra. reimpresión, Buenos Aires, 1984, pp. 20-21.

⁵ Guibourg, Ghigliani, Guarinoni, *op. cit.*, pp. 22-23.

⁶ Carrió, *op. cit.*, p. 17.

⁷ Para que haya una comunicación exitosa también hace falta ciertos criterios de aceptabilidad de enunciados compartidos. Guibourg reconstruye el conjunto de los sistemas de pensamiento como un árbol, el cual a partir del tronco (ciertas opciones básicas) se abre en innumerables ramas (direcciones) cada una de ellas sostenida por alguna rama inferior que, en definitiva no deja de ser una derivación del tronco. Los problemas en la comunicación ocurren cuando hay una gran separación entre estas ramas del tronco desde el cual se genera el debate o la discusión de ideas. Esto es, pese a partir del mismo tronco, la distancias entre la ramas es tal que para lograr algún tipo de acuerdo, es necesario regresar en algún momento al tronco. Un ejemplo clásico de esta problemática es la discusión política. Para más detalles, *vid.* Guibourg, Ricardo A., "El concepto de razonabilidad y el árbol argumental", publicado en *Pensar en las normas*, Buenos Aires, 1999, p. 233.



El lenguaje es un complejo sistema de *símbolos*, donde cada uno de estos símbolos (palabras) busca representar partes de la realidad. Al crear una palabra, se establece que determinado ruido representará determinada *cosa* (en este contexto, *cosa*, puede hacer referencia a sujetos individuales físicos, estados psicológicos, abstracciones, pronombres, acciones, adjetivos, adverbios, etc.).

De este modo, la utilización de cada palabra estará guiada por un criterio que regirá su uso. La elección del símbolo para designar a una cosa determinada depende de nada más que de la voluntad de los seres humanos, la cual implica adoptar una convención⁸ que importe aceptar que la palabra elegida para representar un objeto determinado será la propuesta y no otra.⁹ Así, los objetos serán representados por el símbolo elegido. Es por ello que existe, en este sentido, libertad de estipulación.¹⁰ Determinado sujeto estipula que *X* ruido significará *Y* cosa; el sujeto, a su arbitrio, ha creado un símbolo. Si ese criterio de uso es seguido por el resto de las personas -sea por el motivo que fuera- se habrá generado un símbolo convencional.

Las palabras son símbolos y toda lengua (francés, sánscrito, etc.) es un sistema de símbolos. En estos sistemas, todo símbolo representa algo porque hubo seres humanos que así lo dispusieron. Los seres humanos han *creado* ciertos ruidos y los han convertido en símbolos. De no haber habido gente que los hiciera representar cosas del mundo habrían sido meros ruidos y no palabras. Se ha hecho que ruidos diferentes representen cosas diferentes y luego una gran cantidad de personas llegaron a usar esos ruidos de la misma manera. De este modo, las palabras, que comenzaron por ser

⁸ Nino, *op. cit.*, p. 248. Viene al caso señalar que esa libertad de estipulación de la que se habla se da dentro de ése marco teórico, refiriéndose solamente a los símbolos. En contraposición los signos tienen una relación natural o causal con el objeto que representan, ej.: el trueno con el rayo. En tal sentido, Guibourg, Ghigliani, Guarinoni, *op. cit.*, pp. 20-21, explican que un fenómeno relacionable con otro fenómeno es un *signo* (por ejemplo, la fiebre es un signo de la enfermedad). Pero muchos signos no dependen de una relación de causa a efecto sino de un vínculo convencionalmente fijado y se usan con el propósito de traer a nuestra mente la representación del fenómeno que con él relacionamos. Esta clase particular de signos se llaman *símbolos*. Para una distinción básica entre signos y símbolos vid., también, Hospers, John, *Introducción al Análisis Filosófico*, Tomo I, (traducción del original en inglés *An introduction to philosophical analysis*, 9ª edición, Prentice Hall Inc., New York, 1961 a cargo de Néstor Míguez) Buenos Aires, 1966, p. 9 y ss. y Nino, *op. cit.*, p. 248.

⁹ Hayakawa dice que el lenguaje es la forma más desarrollada, sutil y complicada de simbolismo: "Se ha explicado ya que todos los seres humanos pueden convenir en que una cosa represente a otra [...] *no hay relación necesaria entre el símbolo y lo simbolizado* [destacado en el original]. De la misma manera que se puede llevar atuendo de pesca sin haberse acercado siquiera al agua, puede decirse 'tengo hambre' sin que sea verdad". Ver Hayakawa, S. I. (con la colaboración de Hamalian, L., Wagner, G.), *El lenguaje en el pensamiento y en la acción*, 1967, México DF (traducción del original en inglés *Language in Thought and Action*, New York, 1941), pp. 26-27.

¹⁰ La libertad de estipulación, no está obviamente exenta de cualquier tipo problemas. Hospers nos advierte que "...en todas partes donde hay gente, ya hay ciertos ruidos que representan ciertas cosas...", por lo tanto "si usted hiciera uso de esta libertad de estipulación su resultado sería el de provocar confusión"; Es por esto que Hospers nos dice que la libertad de estipulación nos pertenece inalienablemente, "...resta saber si es práctico o útil disponer de ella". Vid. Hospers, *op. cit.*, p. 14.



símbolos arbitrarios, se convirtieron en símbolos convencionales. Cuando se les asigna significados, los ruidos se *convierten* en palabras; el ruido, por decirlo así, recibe el bautismo que hace de él una palabra" (Hospers, 1961: 10-11).¹¹

Dentro de este marco teórico, resulta útil señalar que no se descubren los significados de las palabras, sino que se asignan. En su caso, lo que se "descubre" es el hecho de que previamente otros seres humanos han establecido determinado significado para un ruido en cuestión. Tampoco se hablará de palabras correctas o incorrectas al momento de bautizar ruidos sino de ventajas y desventajas al hacerlo.¹² Por ejemplo, no sería incorrecto llamar a los objetos que identificamos con la palabra "portarretratos" de alguna otra forma; podría habersele asignado algún otro ruido y ello no permitiría decir que este fuera incorrecto. Sin embargo, una vez que a una cosa se le ha asignado algún ruido, es conveniente guiarse con éste para evitar problemas en la comunicación, es decir, sencillamente, para que ambas partes en una comunicación, emisor y receptor, hablen (y sepan que hablan) de la misma cosa.¹³

Las palabras no son más que los *rótulos* de las cosas. Ponemos rótulos a las cosas para hablar de ellas. El mundo es como una enorme serie de botellas, a muchas de las cuales nos vemos inducidos a rotular; los rótulos son las palabras. Las palabras son simples rótulos de las cosas y no tienen más relación con éstas, que la que tienen los rótulos de las botellas con las botellas mismas. Cualquier rótulo es conveniente, en la medida en que nos pongamos de acuerdo acerca de él y lo usemos de manera consecuente. Lo botella contendría exactamente la misma sustancia aunque peguemos sobre ella un rótulo distinto, así como la cosa sería la misma aunque usemos una palabra diferente para designarla. Aunque tuviera otro nombre, la misma sería la fragancia de la rosa (Hospers, 1961: 22).

La idea de que los seres humanos tenemos una libertad de estipulación de las palabras, es decir, la posibilidad de elegir un sonido y unir a él cierto significado, se contrapone con otra línea de pensamiento que ha sido caracterizada como *esencialista*. Dos son las notas que definirían a esta postura: por un lado, desde su punto de vista, la realidad está poblada también por ciertos objetos inmateriales, no accesibles empíricamente, que no son otra cosa más que las esencias de las cosas que sí pueden ser

¹¹ Vid. también, Hospers, *op. cit.*, pp. 31, 68, 77-78, 80 y 85.

¹² Hospers, *op. cit.*, pp. 12-13.

¹³ En efecto, yo puedo usar el ruido 'portarretratos' para indicar cualquier cosa que yo quiera, pero al hacerlo provocaría una gran confusión en las otras personas con las que mantengo un diálogo ameno. Así, si al referirme a mi hijo como "el portarretratos", nadie entendería exactamente qué quiero decir, dado que la gran mayoría de las personas llama portarretratos al objeto utilizado para exhibir fotografías, no a sus hijos. En tal caso, para evitar una confusión o falta de comprensión por parte de mis interlocutores, antes de comenzar una conversación cualquiera, debería efectuar la aclaración: "...a mi hijo le digo portarretratos", y probablemente la charla pueda generar un grado de comunicación adecuado. Sin embargo, es claro que, a decir de Hospers, es conveniente guiarse con las estipulaciones ya existentes. Vid. Hospers, *op. cit.*, pp. 13-14.



constatadas por medio de la experimentación, esencias de lo que las cosas realmente son y que son independientes a los accidentes que los objetos concretos puedan presentar. Por el otro, nuestras palabras están conectadas necesariamente con aquellos entes y por lo tanto, en sus significados están representadas las notas que definen a la esencia correspondiente. Los hombres ya no pueden (o deben) intervenir en esta relación y no les queda más que reconocer el "verdadero" significado de las palabras. Las palabras, según esta postura, no serían más que signos, ya que la relación que existe entre la palabra y el objeto representado, es la misma que podemos encontrar entre el humo y el fuego.¹⁴

En el pensamiento teórico, y en el jurídico más que en ningún otro, todavía tiene alguna vigencia la concepción platónica respecto de la relación entre el lenguaje y la realidad. Se piensa que los conceptos reflejan una presunta esencia de las cosas y que las palabras son vehículos de los conceptos. Esto supone que la relación entre los significados de las expresiones lingüísticas y la realidad consiste en una conexión necesaria que los hombres no pueden crear o cambiar sino sólo reconocer, detectando los aspectos esenciales de la realidad que deben, ineludiblemente, estar recogidos en nuestros conceptos. Esta concepción sostiene que hay una sola definición válida para una palabra, que esa definición se obtiene mediante intuición intelectual de la naturaleza intrínseca de los fenómenos denotados por la expresión, y que la tarea de definir un término es, en consecuencia, descriptiva de ciertos hechos [...] Hernán Kantorowicz se refiere [...] a la concepción que estamos comentando [como] 'realismo verbal' (Nino, 1980: 12 y 249).¹⁵

Por nuestra parte, y como se puede ver de lo que hemos sostenido hasta aquí, esta postura no nos convence. No sólo su ontología está cargada de entes a cuya conformación no se puede acceder con un grado aceptable de intersubjetividad, sino que no se ve qué nos ata a reflejar con nuestras palabras aquellas supuestas esencias, ni mucho menos por qué deberíamos hacerlo. Sea como fuere, lo importante para el objeto de este trabajo es constatar que la gente suele atribuir distintos significados a las palabras y muchas veces a la misma palabra; la posturas esencialistas como la descripta podrán decir que sólo una o algunas de las definiciones que las personas brindan a las palabras son "correctas" o "verdaderas", y las otras, por lo tanto, "incorrectas" o "falsa", pero no niegan, y no podrían, que las personas, de hecho, utilicen las palabras de manera "errónea". Esto último, como veremos en el subpunto 2.3, es lo verdaderamente relevante a la hora de analizar la relación lenguaje-derecho-derecho penal-principio de legalidad penal. A cuenta de

¹⁴ Ver nota 8 donde se introduce en la noción de *signo* en contraposición al de *símbolo*.

¹⁵ Vid. también, Guibourg, Ricardo A., "La Filosofía del derecho frente al desafío reconstructivo" publicado en *Pensar en las normas*, Buenos Aires, 1999, pp. 154-155. Explica Bacqué que "dar la esencia de una cosa" equivale a dar la lista de las características que una cosa debe ostentar para que le corresponda un determinado nombre. Bacqué, Jorge A., "Métodos y usos de la definición (A propósito de las definiciones jurídicas)" en AAVV, *Derecho, Filosofía y Lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, 1976, p. 2; Para un esbozo del esencialismo de Platón, véase Welzel, Hans, *Introducción a la filosofía del derecho. Derecho natural y Justicia material*, (traducción de la 4ª ed. del original alemán *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Göttingen, 1962 a cargo de Felipe González Vicén), Montevideo-Buenos Aires, 2005, p. 23.



futuras conclusiones: el significado (ya sea "correcto-verdadero" o "incorrecto-falso") que se les brinde a las palabras utilizadas en la ley (formulaciones normativas), modifican el alcance (los casos regulados) y contenido de la norma (permitido-prohibido-obligatorio) y, por lo tanto, el status deóntico o normativo de una conducta.

2.2 Virtudes y defectos

Parece claro que en el mundo se puede individualizar una infinita cantidad de cosas y que nos resulta conveniente nombrar a una enorme cantidad de ellas. Ahora, si pretendiéramos tener una palabra (un símbolo) por cada una de esas cosas -las que ya existen y también las que podrían existir- y reservar exclusivamente una cosa para cada palabra, habremos formulado un lenguaje muy preciso, es cierto, pero también un lenguaje sumamente difícil de concebir, o bien, de dominar y por sobre todas las cosas de utilizar. El uso del mismo exigiría de nuestra parte la memorización de una cantidad infinitas de palabras, es decir, del ruido y adicionalmente de la cosa que ese ruido representa;¹⁶ en dicho lenguaje, cada palabra sería un nombre propio (es decir, palabras que sólo representan una única cosa).¹⁷

La manera de hacer más económico y manejable un lenguaje es a través de las *palabras de clase*. Se parte de la idea de que todas las cosas tienen innumerables características y de que entre distintas cosas hay aspectos que las asemejan y otras que las diferencian. Así, la silla en la que yo me encuentro sentado no es igual a la que vos estás utilizando; seguramente estarán hechas de distinto material, tendrán distintos colores y también tamaños (para no entrar en mayores detalles), pero presentan propiedades en común, por ejemplo, poseen una superficie horizontal separadas en alguna medida del piso, donde podemos sentarnos. Esas semejanzas que existen entre distintas cosas, muy diferentes en otros aspectos, nos dará una base para agruparlas bajo un mismo rótulo (palabra); de esa forma quedará establecido el criterio para el uso de la palabra. De tal modo, utilizamos, tú y yo, la palabra "silla" para identificar el objeto sobre el que nos sentamos. Es decir, las *palabras de clase* sirven para aludir a grupos o familias de objetos,

¹⁶ Carrió, *op. cit.*, pp. 27 y 46-47, donde hace mención a la empresa intentada y desechada (aunque según Carrió, por estrictos motivos personales) por Ireneo Funes (filólogo y pensador de Fray Bentos, República Oriental del Uruguay) de lograr un lenguaje de esas características. La vida de este hombre ha quedado plasmada en la obra *Funes el memorioso* de Jorge Luis Borges.

¹⁷ Aunque sea el caso de que con una misma palabra se nombren más de una cosa, la palabra seguirá siendo un nombre propio en la medida que no exista ninguna característica común subyacente a utilización de esa palabra particular. Dice Hospers: "Ocurre a menudo que hay algunos nombres propios compartidos por varias cosas. Hay más de una ciudad que se llama 'Knoxville', como hay más de una persona que se llama 'Robert Smith' [...] estas palabras son nombres propios porque no hay ninguna característica común subyacente a la pertenencia a la clase. Si usted usara el ruido 'Cerlifs' para nombrar a todo el que se llama 'Robert Smith', entonces 'Cerlifs' sería una *palabra de clase*: representaría la característica de llamarse 'Robert Smith' [...] La prueba que se debe realizar siempre es la siguiente: si una palabra es una *palabra de clase*, debe haber alguna base para la pertenencia a la clase. En caso contrario, un fenómeno como que dos personas lleven el mismo nombre no es más que un 'accidente lingüístico' [el destacado es propio]. Vid. Hospers, *op. cit.*, pp. 23-25, en especial nota 2.



hechos o propiedades, a diferencia de los nombres propios que utilizamos para nombrar particularmente a algún objeto, hecho o propiedades individuales en particular.¹⁸

Todo lo que necesitamos decir es: 'La palabra *x* es aplicable (en nuestro lenguaje) a todas las cosas que tengan las características A, B, C. Si se diera el caso de que no hay nada que tenga esta particular combinación de características, el único resultado sería que no habría nada a lo cual aplicar la palabra *X*' (Hospers, 1961: 25).

En efecto, por más o menos diferencias que puedan existir entre una cosa y otra, hay características comunes que las palabras de clase vienen a recordarnos;¹⁹ así el aristócrata de Nueva York y el carpintero de La Habana, comparten ciertas características básicas que permiten aplicarle el rótulo de "ser humano";²⁰ más allá de que cada uno también tenga un nombre propio, Juan y Pedro, respectivamente.

Para llevar a cabo este método de rotulación implicado en la creación de una palabra de clase y, específicamente, establecer las clasificaciones que determinan sus criterios de utilización, es necesario reparar en las características comunes que existen entre las cosas y ellas, sumadas a sus posibles combinaciones, nos pueden abrir un sin fin de posibilidades a la hora de elegirlos. El hecho de agrupar o no ciertas cosas bajo alguna palabra y de establecer qué características en común son las que tengamos en cuenta para ello, dependerá de nuestros intereses y necesidades de reconocer tanto las semejanzas como las diferencias entre las cosas.²¹

A la serie de particularidades en común que abstraemos de un conjunto o familia de cosas que nombramos con una palabra de clase se las suele llamar *características definitorias*. Estas son características que constituyen la designación de un ruido, por lo tanto, su ausencia en una cosa o un hecho da lugar a que la palabra en cuestión no le sea aplicable.²² El

¹⁸ Carrió, *op. cit.*, p. 28. Ver también nota 15.

¹⁹ Respecto de las *palabras de clase*, Nino sostiene que "...no se distinguen de los nombres propios por el hecho, como a veces se dice, de que las palabras de clase denoten muchos individuos mientras que los nombres propios sólo se refieran a uno (que esto no es así lo demuestran expresiones de clase, como "unicornio", que no denotan ningún individuo real, y nombre propios como "Juan Pérez", que designan una gran cantidad de individuos). La distinción radica en que las palabras de clase, además de denotar cosas, designan propiedades que deben poseer tales cosas para que sean denotadas por la palabra correspondiente; los nombres propios, en cambio, denotan sin designar: no hay ninguna propiedad común con los otros Juan Pérez que deba haber tenido en cuenta el padre de un recién nacido para ponerle ese nombre..."; Nino, *op. cit.*, p. 252.

²⁰ Hospers, *op. cit.*, p. 25.

²¹ Hospers, *op. cit.*, p. 28. Austin dice que las palabras son instrumentos nuestros, y como mínimo, debemos usar instrumentos claros: debemos saber lo que significamos y lo que no significamos, y estar prevenidos contra las trampas que nos tiende el lenguaje. Vid. Austin J. L., "Alegato en pro de las excusas" incluido en Chappell V.C. (ed.), *El lenguaje común. Ensayos de filosofía analítica*, Madrid, 1971, (traducción del original publicado en Chappell (ed.) *Ordinary Language*, New Jersey 1964, a cargo de Juan Ramón Capella), p. 64 [el trabajo citado de Austin es la traducción de su famoso artículo "A Plea for Excuses"].

²² Nino, *op. cit.*, p. 253.



enunciado que registre la lista completa de características definitorias será la definición de la palabra. Los enunciados que determinan que una propiedad sea definitoria no son empíricos, no hacen referencia a la realidad, sino al significado de la palabra que se define por esa propiedad.²³ Así, si por ejemplo, cuando se afirma que "las lapiceras son objetos para escribir" no se brinda ninguna información acerca de las lapiceras, es más ni siquiera se dice que exista en el mundo algún objeto como ese.²⁴ El resto de características de una cosa que no pertenezcan al grupo de características definitorias son conocidas como *características concomitantes*; la presencia o ausencia de éstas no determinará la aplicación de una palabra a una determinada cosa. Las características concomitantes pueden ser contingentes o permanentes, es decir, que podrían estar siempre presentes en cada uno de los objetos particulares aludidos con una palabra pero no por ello pasan a ser características definitorias.²⁵ Éstas, como dijimos, forman partes de los criterios de utilización de las palabras con las que nombraremos ciertas cosas; las características concomitantes, en cambio, son propiedades que presentan las cosas concretas nombradas por las palabras.

Enunciar una característica definitoria es enunciar una parte del significado (la definición) de un término; pero, enunciar una característica concomitante es enunciar un hecho, no acerca del término mismo (pues la característica concomitante no forma parte de su significado), sino algo acerca de la cosa nombrada por ese término (Hospers, 1961: 43).

De esta forma, podemos decir que las palabras denotan objetos (que no necesariamente deben ser reales, lo que sucede, por ejemplo, con la palabra "dragón") y designan características (que debe tener la cosa para que se le pueda aplicar una palabra). Luego, las características que designe una palabra determinan las cosas particulares que denotará.²⁶

Cualquiera de las características de una cosa puede ser elegida como definitoria. Las características pueden ser *intrínsecas* o *relacionales*. En las intrínsecas, los caracteres no dependen de la existencia de otras cosas. Ello, por supuesto, en cierto sentido, dado que en otro, siempre podría vincularse las características definitorias de una palabra con otra

²³ Nino, *op. cit.*, p. 254.

²⁴ Nino, *op. cit.*, p. 254.

²⁵ Para brindar ejemplos dados por Nino, el ser de raza blanca es una propiedad concomitante contingente en la clase de los seres humanos, *vid.* Nino, *op. cit.*, p. 254; la finalidad, en cambio, es una característica contingente permanente de los objetos designados por la palabra "acción" utilizada por los penalistas. *Vid.*, Nino, Carlos S., "La pequeña historia del dolo y el tipo", en *La Ley*, 1972, 148, p. 1063; Próximamente también en Maurino (ed.), *Los Escritos de Carlos S. Nino*, Volumen III, "Fundamentos de Derecho Penal".

²⁶ Hospers, *op. cit.*, p. 34. Asimismo, Nino afirma que: "La designación y la denotación de una palabra están en función recíproca. Si la designación se amplía (por ejemplo, porque antes se exigían las propiedades A y B para que un objeto integrara la clase y ahora se requieren A, B, y C), la denotación posible de la palabra se restringe, porque hay potencialmente menos objetos que reúnan un mayor número de propiedades definitorias. A la inversa, una exigencia menor en cuanto a la designación de la palabra, lleva a una extensión mayor de la denotación potencial de ella", *vid.* Nino, *Introducción, op. cit.*, p. 252.





cosa; por ejemplo en los compuestos químicos lo definitorio son los elementos que los componen (así sal es todo aquello compuesto por una parte de sodio y otra de cloro); en el caso de los organismos, lo definitorio es la forma de la cosa (los caballos y las vacas, tienen igual composición química, pero su forma es diferente). En cambio, en los *relacionales*, se deben considerar las características que la cosa tiene en relación con otras cosas, por ejemplo, las palabras "marido", "hermanas", "alto", etc.²⁷

Estas clasificaciones constituyen las convenciones sobre las que se asienta un lenguaje. El lenguaje natural, el lenguaje que utiliza diariamente una comunidad de hablantes (es decir, los que utilizan un código en común para hacerse entender) y que se va gestando de una manera que podemos llamar espontánea y paulatina, tiene como presupuesto esta clasificación convencional y es ella la que descubrimos e incorporamos, aunque más no sea de manera inconsciente, cuando decimos que "aprendemos un lenguaje" (por ej., el "español" o el "inglés"). En esta medida, cuando nos enfrentamos y continuamos utilizando un lenguaje que nos precede en el tiempo, nos vemos enfrentados ante palabras que sobrellevan cierta *historia* sobre sus espaldas, historia durante la cual fueron moldeadas.

Nuestro depósito común de palabras incorpora todas las distinciones que los hombres han creído conveniente trazar, y las relaciones que han considerado conveniente establecer, durante la vida de muchas generaciones: seguramente serán muy numerosas y las más sólidas dado que han pasado la prueba de la supervivencia de los mejores; serán también más sutiles, al menos en las cuestiones comunes y razonablemente prácticas, que las que usted y yo podamos imaginar en nuestras butacas una tarde, que el método alternativo válido (Austin, 1961: 64).²⁸

Ciertamente, el lenguaje común no pretende decir la última palabra, si es que existe tal cosa. En realidad el lenguaje común es poco más que la metafísica de la Edad de Piedra; es, como se ha dicho, la experiencia y la penetración heredadas de muchas generaciones de hombres. Sin embargo esta penetración se ha concentrado primariamente en las cuestiones prácticas de la vida. Si una distinción funciona bien para las cuestiones prácticas de la vida corriente (lo cual no deja de ser una hazaña, pues la vida corriente está llena de casos difíciles), entonces es seguro

²⁷ Hospers, *op. cit.*, p. 47. Dentro del grupo de las características relacionales se puede incluir la categoría de términos comparativos; ejemplos de ellos son: "grande", "pequeño", "frío", "caliente". Sobre el criterio de aplicación común a este tipo de palabras ver, Guibourg, Ricardo A., "Real, Justo, Legal", publicado en el diario *La Ley*, del 19/07/2004, específicamente el punto 1 del citado trabajo.

²⁸ Este párrafo aparece citado con diferencias de traducción en el trabajo *Observaciones y Modificaciones* propuestas por Norberto Eduardo Spolansky al Proyecto de Código Penal, Parte General, redactado por la Subcomisión de Reformas al Código Penal, p. 54, Congreso de la Nación. Por otra parte y en relación a esta afirmación, Genaro Carrió y Eduardo Rabossi explican que Austin sostiene que cualquier intento clarificador resultará estéril, cuando no directamente engañoso, si no tenemos en cuenta el carácter instrumental del lenguaje, *vid.* Carrió, Genaro, Rabossi, Eduardo, "La Filosofía de John L. Austin", publicado en Austin, J. L., *Cómo hacer cosas con palabras*, 2ª edición, Buenos Aires (traducción del original en inglés *How to do Things with Words*, Oxford, 1962, a cargo de Carrió-Rabossi), pp. 17-18.



que hay algo en ella, es seguro que no estará vacía [...] Es cierto, por tanto, que el lenguaje común *no* es la última palabra: en principio debe ser complementado, mejorado y superado. Con todo, hay que recordar que *se trata* de la *primera* palabra (Austin, 1961: 67/68).²⁹

Creemos que todos podemos coincidir en que la utilización de palabras de clases reporta importantes ventajas para nuestra vida diaria, pero no todo son buenas noticias. La tarea de la clasificación resulta, al menos, dificultosa, dado que supone seleccionar como relevantes ciertas propiedades que posean en común determinadas cosas, haciendo caso omiso de las propiedades diferentes e incluso de otros rasgos similares que las cosas puedan tener. Estas clasificaciones, obviamente, tampoco están determinadas por la realidad, sino que simplemente se la lleva a cabo tomando en cuenta cierta *necesidad clasificatoria*.³⁰⁻³¹ Pero una vez superado ese esfuerzo, los problemas son mayores ya que en la utilización de palabras de clase se halla la raíz de ciertas incertidumbres que pueden (y suelen) frustrar una comunicación lingüística.³²

Volvamos ahora a la forma clasificatoria explicada previamente. Es necesario destacar que a través de ese método con las palabras se puede hacer referencia a toda *una* clase de cosas. Sin embargo, también sabemos existen palabras que representan *más de una* clase de cosas. Cuando ello sucede, se dice que estamos frente a una palabra *ambigua*. La palabra "vela" por ejemplo, puede designar un cilindro de cera, sebo, con un pabilo en el eje para que pueda encenderse y dar luz; pero también a un lienzo que se ata al mástil de una nave para aprovechar la fuerza del viento, o bien la actitud de alguien que cuida a un persona o a una cosa durante la noche.³³

La ambigüedad es un fenómeno sumamente extendido y puede ser causa de un sinnúmero de malentendidos. Por ejemplo, cuando alguien utiliza la palabra "banco",

²⁹ Carrió y Rabossi, explican claramente que la pretensión de Austin en torno al lenguaje ordinario, no era pues, canonizarlo, y despreciar el lenguaje técnico. El lenguaje ordinario no es la última palabra, pero resulta ser -sin duda- la primera y, como tal, imprescindible *vid.* Carrió/Rabossi, *op. cit.*, p. 20.

³⁰ Nino, *Introducción, cit.*, p. 252.

³¹ En principio dice Hospers: "Lo que hacemos es usar palabras como 'vaca', y luego, si es necesario, establecemos diferencias dentro de esta clase como base para ulteriores distinciones" Por ejemplo: 'vaca overa', etc., dividiendo la clase principal en tantas subclases como consideremos conveniente; Agrega esta autor que toda profesión lleva este proceso de subdivisión más allá de lo que hacen los legos. Es así que nosotros hablamos de huesos, nervios y músculos, mientras que los médicos hablan de ganglios, médula espinal, etc. *vid.*, Hospers, *op. cit.*, p. 27.

³² Carrió, *op. cit.*, p. 27. Ver, asimismo, Hospers, *op. cit.*, pp. 24-25. Advierte dicho autor que tener palabras de clase es una ventaja enorme desde el punto de vista de la economía del lenguaje pero genera el peligro de que al usar la misma palabra para referirnos a muchas cosas, tratemos a éstas como si fuesen todas iguales e ignoramos sus diferencias. Puede ocurrir que nos refiramos a dos cosas con la misma palabra, aunque quizás sus diferencias sean mayores que sus semejanzas. Este autor, nos advierte que debemos estar prevenidos contra la tendencia a hacer la inferencia: "Nombres idénticos, por tanto, cosas idénticas". Hospers podría referirse a frases tales como "todos los hombres son iguales..." o alguna sentencia semejante; Hospers, *op. cit.*, pp. 24-25.

³³ Tomamos el ejemplo de Guibourg-Ghigliani-Guarinoni, *op. cit.*, p. 66.





¿hace referencia al asiento que uno puede encontrar en una plaza o se refiere a una entidad financiera? La mención de la palabra "radio", ¿se refiere al hueso humano o al aparato electrónico que recibe ondas sonoras y emite sonido? Cuando alguien me dice que le gusta la "pintura", ¿se estará refiriendo a que le agrada pintar cuadros o que aprecia ver obras de pintores? ¿Serán acaso las dos cosas?³⁴ Otro origen detectable de la ambigüedad podemos encontrarlo en el uso metafórico de una palabra, que con el tiempo va creando un significado independiente del original, tales los casos de "arteria" aplicado a una calle, en una ciudad y también "rama" cuando se designa alguna especialidad de una ciencia.³⁵

Sin embargo, las dificultades prácticas que eventualmente pueden generar las palabras que presentan la característica de ser ambiguas (es decir, palabras en las que entran en juego dos o más definiciones distintas), rápidamente pueden superarse, en algunos supuestos, si prestamos atención al contexto en el que se desarrolla la comunicación ya que, a partir de él, muy probablemente podremos dar por supuesto con qué significado nuestro interlocutor utiliza la palabras. En otros, será necesario tomar la precaución de precisar, ante la manifiesta o previsible duda, el sentido con que hemos empleado tal o cual palabra o expresión.³⁶

Con ello no se acaban los problemas; conviene tener muy presente que la aplicación de las palabras al mundo real no es simple, no se trata solamente de distinguir características definitorias de características concomitantes para saber qué palabra se aplica a determinado ámbito del universo.

Uno de estos problemas, es la *vaguedad*. Hay ciertas palabras cuyas características definitorias son ciertas propiedades que aparecen en un continuo donde no es posible fijar un principio y/o un fin sin cierta cuota de arbitrariedad. Así:

El rojo se convierte matizadamente en naranja, el naranja en amarillo [...] lo difícil se hace fácil, el calor se convierte en frío, lo rápido se convierte en lento. No puede trazarse ninguna línea demarcatoria precisa para el uso de la palabra. No se puede decir que la palabra es aplicable a todo lo que se halle dentro de tal ámbito e inaplicable a todo lo que esté fuera de él. Hay una zona crepuscular o de penumbra en la cual no es claro si es o no aplicable [...] Podríamos decir que esta especial fuente de dificultades es culpa de la naturaleza y no nuestra. Como no sea arbitrariamente, no podemos trazar una línea divisoria para el ámbito de aplicación de una palabra, simplemente porque la naturaleza

³⁴ A este tipo de ambigüedad se la suele identificar como "ambigüedad proceso-producto". Vid. Nino, *Introducción, cit.*, p. 261: "se da cuando uno de los significados de la palabra se refiere a una actividad o proceso, y el otro al producto o resultado de esa actividad o proceso. Es lo que acaece con palabras como 'trabajo', 'ciencia', 'construcción', 'pintura'. Si alguien dice 'me encanta la pintura', puede dudarse de si lo que le gusta es pintar él o contemplar cuadros". Ver en la misma obra pp. 318-319. Vid. Hospers, *op. cit.*, p. 31.

³⁵ Nino, *op. cit.*, p. 261

³⁶ Carrió, *op. cit.*, p. 31.



nos presenta un *continuo* que hace imposible hacerlo de manera satisfactoria (Hospers, 1961: 49-50).³⁷

Es decir, ya sabemos lo que quiere decir por ejemplo, la palabra "joven"; sin embargo, la dificultad se centra en poder establecer un límite para poder decir que una persona deja de ser joven. Tenemos una zona en donde claramente podríamos usar esa palabra, por ejemplo, una mujer de 18 años es joven; también una zona claramente en donde podríamos decir que dicha palabra no debería aplicarse: una mujer de 80 años, decididamente no es joven. Pese a ello, tenemos todo un amplio espectro indefinido en donde no sabríamos que hacer. Una mujer de 45 años ¿es joven?³⁸

De las palabras que presentan estas características decimos que son vagas (por ejemplo: lejos, inteligente, rico, alto, bajo, etc.).³⁹ Los lenguajes naturales indefectiblemente sufren de esta dificultad y en cierta medida no siempre resulta algo negativo ya que, por lo general, en las comunicaciones de la vida cotidiana no son precisos mayores detalles para poder lograr comprensión y alcanzar así los objetivos buscados al comunicarse.⁴⁰ Es más, una conversación donde se entre en especificaciones sobre detalles que presuponemos o bien que nos resultan indiferentes, sólo con el fin de reducir la vaguedad al mínimo, seguramente nos resultará tediosa y pesada (mas allá de la pérdida de energía y tiempo que nos generará).

Por otro lado, hay también ciertas palabras en las que no está del todo definido cuáles de las características de una cosa son condición suficiente y necesaria para su aplicación y en qué medida lo son cada una de ellas.

³⁷ Respecto a las palabras vagas, *vid. Carrió, op. cit.*, pp. 33-34, presenta una metáfora sumamente esclarecedora: "...Hay un foco de intensidad luminosa donde se agrupan los ejemplos típicos, aquellos frente a los cuales no se duda que la palabra es aplicable. Hay una mediata zona de oscuridad circundante donde caen todos los casos en los que no se duda que no lo es. El tránsito de una a otra es gradual; entre la total luminosidad y la oscuridad total hay una zona de penumbra sin límites precisos. Paradójicamente ella no empieza ni termina en ninguna parte, y sin embargo existe. Las palabras que diariamente usamos para aludir al mundo en que vivimos y a nosotros mismos llevan consigo esa imprecisa aura de imprecisión...". Es por ello que "...un término es vago si los límites de su aplicación correcta no son precisos. El término en cuestión en nuestro ejemplo es "gordo". Hay personas que son claramente gordas y otras que claramente no lo son, pero hay varios casos intermedios para los cuales no es correcta ni la aplicación del predicado ni la aplicación de su negación. Que el término sea vago indica, además, que cualquier línea divisoria que intentemos trazar (por ejemplo, alguien cuyo coeficiente entre su altura al cuadrado y su peso es un decimal superior a veinticinco es gordo) será arbitraria y seguramente inútil para la mayoría de los propósitos prácticos...", *vid. Comesaña, Juan Manuel, Lógica Informal. Falacias y Argumentos Filosóficos*, 2da. edición, Buenos Aires, 2001, p. 91.

³⁸ Esta es la zona de penumbra a la que se refiere Carrió y donde existe la imposibilidad de fijar una línea divisoria según señala Comesaña, ambos en la nota anterior.

³⁹ Nino, *Introducción, cit.*, p. 264.

⁴⁰ Guibourg-Ghigliani-Guarinoni, *op. cit.*, p. 25. Por otra parte, una forma diferente de resolver esta cuestión puede verse en Hayakawa, *op. cit.*, p. 58, quien afirma que no hay palabra que tenga dos veces el mismo significado exacto, dado que si aceptamos que el contexto de una expresión determina su significado, como no hay dos contextos iguales, tampoco habrá dos palabras iguales.



Hay muchas palabras... que si nos preguntan cuáles son sus características realmente definitorias, cuáles son las características que la cosa *debe* tener para ser esta clase de cosa, no podemos señalar *ninguna*, es decir, no hay ninguna característica de la cual no podamos prescindir. Pero no implica que no haya ninguna regla de uso ni condición alguna que deba cumplirse para que la palabra sea aplicable; lo que implica es que ninguna característica aislada es esencial, en tanto se hallen presentes las otras (Hospers, 1961: 52).

El término "ciencia" por ejemplo, tiene una denotación claramente imprecisa, que deja una zona de penumbra constituida por actividades a las cuales dudáramos en aplicar o no el término, por nuestra carencia de elementos para decidir si el grado en que se presentan en ellas algunas de las propiedades del conjunto, es o no suficiente para caracterizarlas como científicas.⁴¹

Pero, por otro lado, existen ciertos casos en los que no se puede hablar siquiera de *cierto número definido* de rasgos a los que aluden una palabra (esto, más allá del problema señalado en el punto anterior, que implica la posibilidad o no, de determinar, una vez establecidos, cuáles de un cierto grupo de aspectos forman parte de las características definitorias de una palabra y en qué circunstancias). En este sentido, no podemos afirmar que haya un número definido de rasgos para poder hablar de la presencia de una mayoría o al menos de un quórum de ellas. Un ejemplo de este fenómeno se da con la palabra "neurótico". Enumerar las características de esta palabra, puede meternos en problemas, dado que podríamos decir que se trata de una persona, irritable, irascible, pero ninguna de estos caracteres alcanzarían para definir "neurótico"; es más estas descripciones podrían estar ausentes y podríamos estar ante una persona "neurótica".⁴²

Ahora, hay además un vicio que aqueja potencialmente a todas las palabras de clase del lenguaje natural y ella es que presentan una inevitable *textura abierta* ya que las palabras que se utilizaran para definir las sufren, a su vez, de cierta vaguedad.

Si se define "x" en términos de las características A y B [...] podemos luego preguntar por los términos en función de los cuales se definen A y B. A se define en términos de F, G y H, y B en términos de I, J y K. Pero, ¿cuáles son los términos en función de los cuales se definen F, G, H, I, J y K? Bueno, F se define en los términos M, N, O... Pero pronto agotaremos las letras del alfabeto y la cuestión es penosamente clara [...] Una definición no es más fuerte que las palabras que contiene, así como una cadena no es más fuerte que su eslabón más débil. Todas las veces que usted crea

⁴¹ Nino, *Introducción*, cit., p. 319. Nino en la misma obra, página 318, también señala que el mismo término presenta una ambigüedad "proceso-producto" ya que puede ser usado "para describir una serie de actividades o procedimientos científicos, o el conjunto de proposiciones que constituyen el resultado de tales actividades". Para ver una análisis más en detalle de esta observación de Nino acerca de la palabra "ciencia" y su aplicación al derecho, vid. Nino, Carlos S., *Algunos Modelos Metodológicos de "Ciencia" Jurídica*, 2ª edición mexicana, México DF, p. 11 y ss.; también del mismo autor, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, 1ª reimpresión, 1989, México DF, p. 9 y ss.

⁴² Hospers, *op. cit.*, pp. 54-56.



haber hallado una regla firme para "X", resultará que los constituyentes de la regla no son en sí mismos firmes; los tapones que hemos puesto para llenar las grietas necesitan a su vez ser tapados (Hospers, 1961: 57).⁴³

Cuando habíamos pensado que el esfuerzo que implica efectuar las clasificaciones que determinan la utilización de las palabras de clase había quedado atrás, este tipo de palabras todavía nos depara otro inconveniente. Esto ya que aun cuando se considere que el hecho de haber elegido ciertas características como definitorias implicaba necesariamente haber descartado a las restantes propiedades de la cosa nombrada por estimarlas como no relevantes, dicha selección (de características relevantes y no relevantes para la aplicación de una palabra) sólo podrá hacerse respecto a las propiedades de la cosa que han sido consideradas, pero no respecto a las que no lo han sido. En este sentido, aun las palabras más precisas pueden suscitar dudas acerca de su aplicabilidad ante circunstancias insólitas e imprevistas.⁴⁴

Basta con que sean posibles [los casos insólitos] para que se nos haga patente que las palabras generales que usamos no están perfectamente definidas, cualquiera sean nuestras creencias sobre el particular. Cuando pensamos haber delimitado en todas las direcciones, el caso insólito nos muestra que en un aspecto no contemplado faltaba determinación (Carrió, 1965: 36).⁴⁵

Ahora, a todas las causales de imprecisión semántica a las que estamos haciendo referencia, se le puede agregar la *ambigüedad sintáctica*. Las palabras generalmente se utilizan en enunciados y cuando un enunciado puede ser interpretado en más de un sentido, se presenta este fenómeno.

Ello puede ocurrir en el caso de adjetivos o adverbios que se emplean después de una serie de sustantivos o verbos, en tanto resulta indeterminado precisar si califican sólo al último de ellos o a toda la serie; o con frases relativas que generan duda de si se refieren a todos los términos de una conjunción o disyunción precedente; o con el empleo de la disyunción *o* que puede tener un sentido incluyente o excluyente (Nino, 1994: 93-94).⁴⁶

⁴³ Vid. también Carrió, *op. cit.*, p. 70: "No es posible remediar la indeterminación que surge de la textura abierta, porque las reglas destinadas a ello llevarían consigo su *propio* halo de penumbra".

⁴⁴ Nino, *Introducción, cit.*, p. 266.

⁴⁵ Carrió, *op. cit.*; véase también el ejemplo de p. 35. El citado autor llama a esta característica vaguedad potencial o textura abierta. La misma denominación puede verse en Nino, *Introducción, cit.*, pp. 266-268.

⁴⁶ Spolansky analiza como se da este tipo ambigüedad en el art. 34, inc. 1º, del Código Penal respecto a la cuestión de si la expresión "no imputable" califica sólo "error o ignorancia de hecho" o también a "estado de inconsciencia" en su trabajo "La doctrina de la acción libre en la causa y la responsabilidad penal" publicado en *Homenaje al Profesor Dr. Jorge Frías Caballero*, La Plata, 1998. Allí dice, en la p. 366, que "...en la frase en cuestión se nos plantea una ambigüedad de carácter sintáctico. La ambigüedad consiste en que, aun cuando sepamos el significado de cada uno de los términos que componen el enunciado, no podemos decir, de manera concluyente, cuál es el sentido actual de la expresión por la equivocidad de la relación sintáctica. Usando las reglas sintácticas no podemos dar una decisión definitiva...".





Conscientes de todo este tipo de imprecisiones que porta el lenguaje natural, imprecisiones que en muchas actividades pueden resultar obstáculos para la comunicación, muchas veces se opta, en busca de claridad y precisión, por concebir un lenguaje que neutralice esas potenciales fuentes de confusiones. Así, se forma lo que llamamos lenguaje técnico, el cual

Aparece cuando se otorga a determinados vocablos o expresiones un significado restringido, a través de definiciones precisas. Las ciencias utilizan comúnmente este procedimiento para otorgar mayor precisión al lenguaje, pero la base y la estructura del lenguaje técnico son las mismas que del lenguaje natural del que se parte [...] Todos ellos hablan un mismo idioma, que conserva su vocabulario general y su construcción gramatical; pero cada uno agrega a esta base común términos estrictamente definidos que constituyen el lenguaje específico (o la jerga profesional) (Guibourg-Ghigliani-Guarinoni, 1984; 26-27).

De esta forma, un cirujano, dirá: "el paciente requiere una apendicetomía" y se podrá escuchar a un abogado decir: "la contraparte ha quedado en rebeldía en la absolución de posiciones", por ejemplo. Todos estas frases se construyen necesariamente con términos bastante precisos, que dentro de un contexto determinado (una sala de operaciones, un juzgado) tienen un significado inequívoco.⁴⁷ Por otra parte, la economía de palabras que se logra -en algunos momentos- al utilizar estas expresiones, es notable; pensemos si no resultaría mucho más complejo explicar que una de las partes ha quedado en rebeldía, sin recurrir a palabras técnicas.⁴⁸ Con ello, también se ahorra tiempo que podrá ser utilizado en cosas más importantes: cuando abogados penalistas, por ejemplo, quieren discutir acerca de la solución a cierta problemática (p.ej., casos identificados con la expresión "dolus generalis"), la utilización de palabras técnicas los sitúan precisamente en el campo donde quieren debatir saltando las problemáticas intermedias que pueden o no identificarse, a su vez, con otras palabras técnicas (p. ej. "dolo", "imprudencia", "tentativa", "consumación").

Así y todo, la precisión tampoco puede ser garantizada ya que las palabras técnicas también presentan una textura abierta pero, por sobre todo, porque éstas tienen como elementos básico para su creación también al lenguaje natural. Por lo tanto, el lenguaje técnico también puede traer a nuestra mente asociaciones indeseadas y una vaguedad y la ambigüedad que no puedan reducirse razonablemente. Si se quisiera evitar esos inconvenientes sería necesario recurrir a *lenguajes formales*.

⁴⁷ Pese a esta afirmación, puede decirse que no hay una frontera estricta entre "común" y "no común", "técnico" y "no técnico". La palabra "carburador", por ejemplo podría ser interpretada, tanto de uso "común", como de uso "no común". También pueden señalarse "homicidio", "inflación", "coeficiente" y "off side" entre otras. Los límites de "común" son borrosos, pero habitualmente no tenemos dudas acerca de si una expresión pertenece o no al lenguaje natural o común. Vid., Ryle, Gilbert, "El lenguaje común", en Chappell V.C. (ed.), *El lenguaje común. Ensayos de filosofía analítica*, Madrid, 1971, (traducción del original publicado en Chappell (ed.) *Ordinary Language*, New Jersey 1964, a cargo de Juan Ramón Capella), pp. 39-40.

⁴⁸ Esta explicación sencilla, desprovista de palabras técnicas, quizá deba darla el abogado a su cliente a la salida de los tribunales. Sin perjuicio de ello, dentro del juzgado, su frase es perfectamente entendible. Respecto de la relevancia de la actividad profesional de los abogados en relación con el lenguaje técnico utilizado se volverá más adelante.



Un lenguaje formal es aquel en el se han eliminado los términos del lenguaje ordinario y se emplean únicamente símbolos arbitrarios, de cuyo significado se prescinde para dirigir la atención exclusivamente sobre las *relaciones* entre dichos símbolos, expresadas en fórmulas, tal como en el álgebra o en la lógica formal. En álgebra, por ejemplo, decimos $(a + b) = (b + a)$ (Guibourg-Ghigliani-Guarinoni, 1984:27).

El lenguaje formal puede eliminar los problemas que apareja el lenguaje natural y, por supuesto, es un instrumento de suma utilidad para los fines que se lo concibe, pero del mismo modo, no puede gozar de sus beneficios. En la gran mayoría de nuestras conversaciones cotidianas necesitamos transmitir justamente lo que el lenguaje formal no puede.

Ahora, volvamos al derecho para ver cómo las ventajas y problemas del lenguaje que aquí brevemente hemos tratado, generan amplias repercusiones su campo.

2.3. El lenguaje y el derecho

Una de las finalidades principales (aunque no la única) que persigue el legislador al dictar normas jurídicas es motivar ciertas conductas sociales, es decir, que sus decisiones sean tomadas en cuenta.

Para lograr esta finalidad es esencial comunicar la norma a aquellos en cuya conducta se pretende influir, a saber, los destinatarios o sujetos de la norma. Los destinatarios pueden ser personas determinadas (como en el caso de las normas individuales) o solamente determinables, lo que ocurre con las normas generales que están dirigidas a una clase de personas (Alchourrón-Bulygin, 1983:14).

El legislador utiliza las leyes para transmitir este tipo de normas. Siendo aquél su fin y teniendo interés, por lo tanto, en comunicar sus decisiones en la forma más eficaz posible (traducidas en leyes, por ejemplo), quien detente el poder legislativo no tendrá más remedio que apelar al lenguaje natural⁴⁹ ya que, obviamente, no podría lograrlo si emplearan algún idioma extranjero o un lenguaje privado.⁵⁰ Esto, por su parte, en un Estado de

⁴⁹ Alonso, por ejemplo señala que: "Un acto legislativo básico contiene los mismos elementos que un acto lingüístico básico: un emisor (el monarca, el legislador, etc.), un destinatario (los súbditos, los ciudadanos, los habitantes de un país, etc.), un mensaje (las normas), y un código común compartido entre emisor y destinatario (en general, el lenguaje natural de la comunidad lingüística involucrada; por ejemplo, el castellano)." *Vid.* Alonso, Juan Pablo, *Interpretación de las normas y derecho penal*, Buenos Aires, 2006, p. 43.

⁵⁰ Acerca de la discusión de la utilización del lenguaje natural en la legislación vigente, y en particular acerca del uso de la palabra "acción" *vid.* Nino, Carlos Santiago, *El concurso en el Derecho Penal*, Buenos Aires, 1972, en particular el prólogo de Genaro Carrió y el epílogo del propio Nino. Paul H. Robinson dice que para que sean efectivas ex ante, las reglas de conducta deben ser formuladas de manera tal que puedan ser entendidas, recordadas y aplicadas en la vida diaria por legos; *vid.* Robinson, Paul H. "Prohibited Risks and Culpable Disregard or Inattentiveness: Challenge and Confusion in the Formulation of Risk-Creation Offenses", *4 Theoretical Inquiries L.* 367, 368 (2003).





Derecho, lo compromete, a que las expresiones que elija para hacerlo sean entendidas con el significado que a ellas les atribuyen las costumbres lingüísticas del grupo social al que van dirigidas estas leyes.⁵¹

El lenguaje jurídico (hacemos aquí referencia al que utiliza el legislador) se nutre del lenguaje natural pero también recurre a conceptos técnicos en menor o mayor medida (como se puede ver, por ejemplo, en leyes impositivas). La doctrina y la jurisprudencia, por su lado, formulan redefiniciones específicas y aclaratorias y sistematizaciones,⁵² en un proceso en el cual muchas veces se retroalimenta ya que el legislador suele tener en cuenta las elaboraciones generadas por éstas a la hora de dictar una ley.⁵³

Ahora, desde el momento en que una misma cosa puede ser dicha de diferente modo (por ejemplo, "Juan es más alto que Pedro" y "Pedro es más bajo que Juan"), las normas dictadas por el poder legislativo no pueden ser equiparadas a las palabras utilizadas para transmitirlos. Por tal motivo, se suele distinguir entre formulaciones normativas (texto de las leyes) y normas (el significado de las expresiones utilizadas). Esta distinción es fundamental ya que es sumamente común que el texto de una ley no varíe en años y sí lo haga su significado (y por ende, la norma transmitida por su intermedio).

⁵¹ Nino, *Introducción, cit.*, 247. Esta cuestión puede tener relevancia a la hora de analizar lo vencible o invencible de un error de prohibición, es decir, un error acerca de del status deontológico de una conducta.

⁵² Ávila, Juan José, "Hecho, narración y pragmática. Una propuesta metodológica" publicado en Bertolino, Pedro J., Bruzzone, Gustavo A. (comps.) [D'Albora, Nicolás F., coord.], *Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D'Albora*, Buenos Aires, 2005, p. 139 y ss.

⁵³ Dicho sea de paso: el lenguaje técnico aleja a quienes no lo dominan y mayor será la distancia mientras más alta sea su sofisticación. Los legos que pretendan conocer lo que se dice a través del lenguaje técnico deberán recurrir a un intérprete, a alguien que les traduzca, en términos del lenguaje natural, lo dicho. Paradójicamente, ello sucede con mucha frecuencia en todos los fenómenos relacionados con el derecho y decimos que resulta paradójico ya que el derecho está llamado a regular la vida de todas las personas desde su nacimiento hasta su muerte. El lenguaje técnico mantiene todas sus ventajas mientras se lo mantenga en el ámbito correspondiente, pero cuando se lo traslada a campos donde no debería operar sin más, genera incomunicación. Eso sucede con el lenguaje técnico de los abogados. En un diálogo en el que están llamados a participar todos los ciudadanos, un lenguaje privado es el que prepondera. Pensemos el ejemplo trivial del lego que concurre a cualquier dependencia judicial, un juzgado por ejemplo, a intentar averiguar por su cuenta (pensemos que su abogado está de vacaciones, o que esta persona desconfíe de la ocupación que su letrado le está dando a su caso) en donde el empleado de la mesa de entradas le informa que su expediente *no está en letra*. En lo que a la administración de justicia corresponde (y pensamos principalmente en la redacción de resoluciones o dictámenes) el lenguaje técnico debería ser dejado de lado todo lo posible. Lo contrario importará limitación de las eventuales críticas: sólo un grupo selecto podrá opinar sobre los fundamentos y razonamientos utilizados; el resto de los mortales deberá confiar en un argumento de autoridad (mal fundamentado, por cierto, ni justificado): "Si lo dijo el Juez (léase también, abogado, fiscal, defensor) por algo será. Estudió como seis años para eso". Aquel efecto de exclusión y acallador es potenciado, en general, por el marco de solemnidades y rituales que suelen tener los procedimientos judiciales. Teniendo en cuenta que la raíz del lenguaje técnico no es más que lenguaje natural, se debería intentar retraducir los conceptos técnicos a términos más llanos (lo que exigiría mayor o menor esfuerzo, pero de ninguna manera un esfuerzo imposible de hacer) para que lo afirmado por un juez pueda ser analizado por todos los ciudadanos, para que sus actos puedan ser llamados, efectivamente, actos públicos.



De ahí resulta que dos formulaciones diferentes pueden expresar la misma norma, como ocurriría con las expresiones 'Prohibido fumar' y 'No permitido fumar', y también que la misma formulación normativa puede ser usada para expresar diferentes normas. Cabe observar que los juristas tienden a identificar las normas con su formulación lingüística. Así, se considera generalmente que un artículo de una ley o de un código expresa la misma norma mientras su texto no haya sido modificado por el legislador, aunque en momentos temporales distintos se lo interprete de manera muy diferente. De este modo puede suceder que en un momento una acción puede estar prohibida y, en otro, permitida por la misma norma. Por ejemplo, la ley que declara inembargables los bienes indispensables para el uso del deudor, ¿ha cambiado cuando cambió su interpretación de tal modo que los objetos que hace algunos años se consideraban no indispensables, ahora lo son? Suena paradójico decir que la *misma* norma permitía el embargo de un televisor hace algunos años y ahora lo prohíbe. Parece más razonable aceptar que se trata de dos normas distintas y que, por lo tanto, un cambio en la interpretación de un texto legal tiene por efecto el cambio de la norma expresada en ese texto (Alchourrón-Bulygin, 1996: 134-135).⁵⁴

Si aceptamos esto, seguramente caeremos a cuenta de que la relación entre el lenguaje y el derecho es mucha más seria de lo que a primera vista parecía ser. Veamos qué tan grave es la cuestión a la luz del principio de legalidad penal.

3. El principio de legalidad

Es requisito constitucional (art. 18 de la CN) que la asociación normativa de una pena a una persona requiere como condición necesaria (aunque no suficiente) que ésta haya ejecutado un hecho previamente identificado como punible por la ley.⁵⁵

La ley penal debe prescribir un hecho y asociarlo a una pena. El hecho y la pena deben ser reconocibles -es decir posibles de ser conocidos- y por eso la ley debe ser anterior, lo cual significa que cada uno pueda calcular jurídicamente antes de decidir qué ha de realizar y qué consecuencias normativas dolorosas la ley ha asociado a ciertos hechos (Spolansky, 1995: 227).⁵⁶

⁵⁴ También dicen los citados autores que "...Es importante tener presente que los problemas estructuras de los sistemas jurídicos, tales como el de conflicto normativo (consistencia) o el de las lagunas del derecho (completitud) sólo puede ser planteados en el nivel de las normas, es decir, de las expresiones interpretadas y, por lo tanto, dotadas de un significado definido...", *vid.* Alchourrón-Bulygin, "La Norma Jurídica", pp. 134-135, publicado en Garzón Valdez, Ernesto-Laporta, Francisco, *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. El derecho y la justicia*, Madrid, 2ª edición, 2000.

⁵⁵ Spolansky, Norberto Eduardo, "El hecho criminal y los destinatarios de la ley", publicado en *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, Nro. 1, Córdoba, 1995, p. 215.

⁵⁶ Ver también, del mismo autor, "Nullum Crimen Sine Lege, Error de Prohibición y Fallos Plenarios" (nota al fallo Martínez), *La Ley*, 124-851.



A dicho requisito se alude cuando se habla del principio de legalidad penal ("*nullum crimen, nulla poena sine lege*");⁵⁷ tradicionalmente se distinguen cuatro consecuencias o repercusiones del mismo: la prohibición de analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*), prohibición de Derecho consuetudinario para fundamentar y para agravar la pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*), prohibición de retroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) y prohibición de leyes penales y penas indeterminadas (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*).⁵⁸

Las características y funciones principales de la regla *nullum crimen sine lege* pueden ser entendida, según Alchourrón y Bulygin, de tres maneras diferentes:⁵⁹

- 1) Como una directiva dada al legislador, indicándole que no debe castigar penalmente actos realizados con anterioridad a la existencia de la ley (creación de delitos *ex post facto*). Asimismo señalan que la exigencia de máxima precisión en la definición de los delitos penales (exigencia que antes identificamos como *lege certa*), la cual consideran un complemento casi indispensable de la regla, se manifiesta en la doctrina bajo la forma de la teoría de la tipicidad penal.⁶⁰
- 2) La otra manera de interpretar esta regla es concebirla como una directiva para los jueces, en el sentido que no deben decretar sanciones penales si no existe una norma previa que califique como delito la conducta imputada al acusado. Esta regla, que se podría formular como *nulla poena sine lege*, requiere como complemento la prohibición de interpretación analógica (*lege stricta*) y su aplicación se ve facilitada por la aplicación de *la presunción de inocencia* del acusado y el principio *in dubio pro reo*.⁶¹
- 3) Por último, la regla *del nullum crimen sine lege* puede ser considerada como una regla de clausura por la cual se podría inferir que lo que no está penalmente

⁵⁷ Como se ha señalado, esta formulación en latín del principio de legalidad fue ideada originariamente por Anselm von Feuerbach (ver nota 3).

⁵⁸ Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, Madrid, Reimpresión, 2003, p. 140 y ss (5/7). (traducción de la 2ª edición alemana *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 2. Auflage Beck, München, 1994, a cargo de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal). Según Marcelo E. Riquert y Eduardo P. Jiménez, el "*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*" tiene fundamento normativo en la segunda parte del art. 19 de la C.N. Vid. Riquert-Jiménez, *Teoría de la pena y derechos humanos, Nuevas relaciones a partir de la reforma constitucional*, Buenos Aires, 1998, p. 70.

⁵⁹ Alchourrón, Carlos, Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 5ª reimpresión, Buenos Aires, 2006 (traducción del original en inglés *Normative Systems*, Wien, 1971 a cargo de los autores), p. 196.

⁶⁰ Es interesante destacar que el concepto de "tipo penal" se corresponde con una traducción no literal del término alemán *Tatbestand*. Lo paradójico resulta ser que mientras que en el lenguaje ordinario "tipo penal" para el hombre de la calle no significa nada, por lo menos nada que tenga vinculación con su lenguaje diario, habitual, la traducción literal de *Tatbestand* es *los hechos*.

⁶¹ Roxin por su parte, interpreta la regla *nulla poena sine lege*, considerando que no sólo la circunstancia de que una determinada conducta sea ya punible, sino también la clase de pena y su posible cuantía han de estar legalmente fijadas antes del hecho. Vid. Roxin, *op. cit.*, 5-4.



prohibido, está penalmente permitido (lo que no excluye que esté prohibido por otro tipo de norma, por ejemplo, una norma civil o municipal).

El respeto o no del principio de legalidad penal por parte de una sociedad nos da una buena imagen acerca del lugar que ocupan en ella las personas y sus planes de vida. Por otra parte, la utilización de un medio como la legislación como método de transmisión (a -muy- grandes rasgos fiable) de las decisiones de la autoridad legislativa resulta casi imprescindible en un mundo en el que las concepciones morales (autorreferentes e intersubjetivas) varían más o menos notablemente de persona a persona y de grupo en grupo. En concreto, los ciudadanos deben saber por adelantado qué conductas pueden desencadenar una sanción penal y qué conductas no. Es claro que muchas de las acciones que conforman los catálogos de delitos de los códigos penales afectan a prohibiciones ciertamente básicas, tales como el homicidio o el robo y que son consideradas prácticamente por todos como conductas punibles; pero otras, como ciertos delitos ambientales, fiscales, cambiarios (inclusive delitos contra la seguridad o la administración pública) no lo son. Es aquí donde el principio de legalidad cumple verdaderamente una función de advertencia previa.⁶²

Como lo adelantáramos al iniciar este trabajo, nos interesa analizar cómo repercuten ciertas características del lenguaje natural en la vigencia del principio de legalidad penal en cuanto impone una prohibición tradicionalmente identificada como "*nullum crimen, nullum poena sine lege certa*".

En primer lugar, uno podría plantearse la siguiente cuestión: Si el conjunto normativo del derecho penal necesita del lenguaje natural y éste último presenta inexorablemente una vaguedad, ambigüedad y textura abierta, ¿no resultaría imposible, en esas condiciones, cumplir con el mandato del "*nullum crimen, nullum poena sine lege certa*"?

En efecto, aquí se plantea un problema. El derecho penal necesitaría de un lenguaje que padece de ciertas notas que, según vimos en el punto II de este trabajo, hacen de su aplicación a casos concretos una tarea imprecisa y equívoca,⁶³ dichas características bien podrían mitigarse mediante la utilización, por parte del legislador, de definiciones técnicas (p.ej., estipulando qué entiende por funcionario público), cuantificaciones (p. ej.,

⁶² Fletcher, George, *Conceptos Básicos de Derecho Penal*, Prólogo, traducción y notas de Francisco Muñoz Conde, Valencia, 1997 (traducción del original en inglés *Concepts of Criminal Law*, Oxford, 1998), p. 298. Por su parte R. A. Duff, "Crime, Prohibition, and Punishment", *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 19, N° 2 (2002), p. 99, explica que cuando una acción es definida como un mal público, define a esta como una acción para lo cual los ciudadanos pueden ser llamado a responder, p. 99.

⁶³ Spolansky explica que "...la ley es finita y completa, en el sentido que ella no se crea para un caso, sino para una clase de casos, y que para su aplicación establece una serie de notas necesarias [...] la dificultad no se presenta, en el plano conceptual aún cuando es preciso reconocer que las expresiones como las mencionadas en el texto de la ley de Alemania y en los proyectos elaborados en la Argentina son, quizás, exageradamente "abiertas" [...] el problema sale a nuestro encuentro, porque las llamadas zonas de penumbra se presentan cuando se aplican reglas generales que prevén casos generales a situaciones particulares. En consecuencia, no existe en el ámbito conceptual dificultad para adoptar una fórmula que defina qué entendemos por imputabilidad disminuida; el problema sólo se presenta en relación a la aplicación de la regla general a un caso en particular...". Vid. Spolansky, Norberto, "Imputabilidad disminuida, penas y medidas de seguridad", *La Ley* 1978 - C, p. 762.





fijando en un número la mayoría de edad) o subclasificaciones (p.ej. fijando eximentes completas e incompletas), pero en modo alguno eliminarse.⁶⁴ Por otro lado, es una exigencia constitucional que los hechos que sean el antecedente de una sanción penal estén claramente determinados por la ley de tal manera que las personas sepan exactamente a qué atenerse.

Si uno acepta que la exigencia constitucional a la que hacemos referencia importa determinar de una manera clara y precisa los hechos punibles de forma tal que no hubiera ninguna duda o discusión posible a la hora de establecer si una conducta concreta es o no punible o lo es por tal o cual sanción, parecería que uno debería concluir que, en la medida que no se abandone el lenguaje natural, el mandato del "*nullum crimen, nullum poena sine lege certa*" nunca podría ser cumplido.

De todos modos uno podría preguntarse si ello le quitaría legitimidad a cualquier sanción penal que impusiera el Estado. Creemos que la respuesta es que no necesariamente debe ser así ya que al principio de legalidad penal hay que exigirle lo que puede dar y no otra cosa. El lenguaje si bien no nos brindará una certeza absoluta acerca de la totalidad del mensaje transmitido por su intermedio, sin duda nos sirve para comunicar buena parte de él y ello lo comprobamos a diario cuando mantenemos un diálogo con otra persona. Lo mismo podemos decir del derecho: si bien podemos dudar al momento de decidir si determinada norma es aplicable o no a un caso ubicado en la zona de penumbra de su significado, es innegable que muchos casos quedarán inequívocamente dentro o fuera del ámbito de aplicación de la norma.

Es verdad que los casos ubicados en la zona de penumbra tienen título suficiente para atraer, en todo momento, la atención... Pero su aparición siempre constante no es incompatible con el hecho, fácilmente comprobable, de que la aplicación y el uso cotidiano de la mayoría de las reglas que componen un orden jurídico no suscitan, por lo general, problemas semejantes a los que aquellos plantean. Importantes sectores de la vida comunitaria están controlados por reglas cuyo significado cubre claramente la enorme mayoría de los supuestos de hecho que están destinadas a regular (Carrió, 1965: 60-61).

⁶⁴ Esta afirmación encuentra dos fundamentos de distinta naturaleza: a) la aplicación del lenguaje técnico incluso presentaría dificultades debido a su base y estructura común con el lenguaje natural; b) aun el caso de que mediante el lenguaje técnico se lograra absoluta precisión y claridad, ello impediría que el derecho cumpla con funciones a las que está llamado realizar. Respecto a esto último, ver a Carrió, *op. cit.*, páginas mencionadas en la nota 1 y p. 139 donde sostiene: "...Es verdad que desde mucho tiempo atrás los juristas se han preocupado por dar precisión a los términos que emplean, muchos de los cuales son ininteligibles para los legos, o tienen un sentido distinto del que la misma palabra posee en el habla común. También es cierto que ese esfuerzo de los juristas se ve reflejado en las reglas de derecho positivo, que han acogido muchas de esas expresiones técnicas. A pesar de todo, aunque atenuadas, las incertidumbres subsisten. Y ello es así por algo que ya señalamos. A saber, porque el derecho no podría cumplir sus funciones de guiar actos humanos y posibilitar su apreciación si sus palabras no fueran definibles en términos del lenguaje natural...".



Esto daría fundamento para sostener que por imperio jurídico "*nullum crimen, nullum poena sine lege certa*" -en principio- el hecho punible y su correspondiente sanción debe ser descripto por el legislador de forma tal que el marco de penumbra no sea sumamente amplio y el juez, por su parte, debe aplicar la sanción por hechos concretos que puedan subsumirse claramente en las palabras utilizadas por el legislador. Esto, por supuesto, no deja de sufrir cierta falta de certeza, pero es un buen punto de apoyo sobre el cual comenzar a elaborar estándares que debería cumplir la legislación penal. Esta es la problemática que se debe encarar una vez disuelto el primer problema. Es cierto que el principio de legalidad penal no podría exigir de la legislación una certeza absoluta, sencillamente porque el derecho necesita del lenguaje y este, por su parte, presenta ineludiblemente ciertas características que no lo hacen apto para tal tarea. Es cierto, también, que el lenguaje permitiría acercarnos bastante al objetivo de lograr mayor certeza y con ella, previsibilidad. La cuestión realmente importante, y a la vez de difícil solución, es, entonces, fijar el estándar a partir del cual la legislación penal ya no sería aceptable desde la óptica de un principio de legalidad penal puesto en el lugar que en efecto debe ocupar.

No hace mucho tiempo la Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal dictó un fallo que puede ser utilizado como un buen ejemplo para estudiar este problema⁶⁵ y para ver cómo el dilema es resuelto en la práctica diaria.

3.1. El diablo carga las armas... las propias e impropias

En esa oportunidad se confirmó el procesamiento dictado por el Juez de instrucción respecto de dos imputados como coautores del delito de robo con arma en grado de tentativa. Los imputados habían intentado apoderarse de un juego de llaves y un par de zapatillas mediante la utilización de una botella de vidrio y una baldosa. Para así decidirlo, los Jueces tuvieron que tomar partido respecto a si tales elementos eran "armas" en los términos del art. 166, inciso segundo, del Código Penal.⁶⁶

⁶⁵ CNCrim y Correcc., sala I, 06/05/2004, "A., M. G. Y otros", publicado en el diario *La Ley* del 23/06/2004. Los jueces que votaron fueron Gustavo A. Bruzzone (en disidencia parcial), Edgardo A. Donna y Carlos A. Elbert. Trabajaremos con este fallo dado que representa claramente las dos posturas que se encuentran en permanente tensión respecto del tema en discusión, por lo menos en el ámbito de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Ver entre otras resoluciones: Wallace, Cristian Gabriel. 7/01/05 c. 39. C.N.Crim. y Correcc. Sala de FERIA (con votos de: Bruzzone -en disidencia parcial-, Barbarosch, Piombo); Cortez, Jonathan Emmanuel. 31/03/05 c. 25.345. C.N. Crim. y Correcc. Sala I (votos de Bruzzone -en disidencia-, Rimondi, Elbert); Velazco, Rubén Darío. 15/09/05 c. 27.102. C.N.Crim. y Correcc. Sala I (votos de Bruzzone -en disidencia parcial-, Barbarosch, Rimondi).

⁶⁶ Este artículo fue modificado por la ley 25.882 (promulgada y sancionada en abril de 2004), modificando el escenario sobre el cual se planteó la discusión que se verá en el fallo que se cita. Sin afirmar que la cuestión ha sido zanjada por la autoridad legislativa, cabe destacar que, no obstante, la discusión sigue siendo ilustrativa a nuestros fines dado que la redacción anterior estuvo vigente por un tiempo más que considerable y muchos casos fueron resueltos durante aquellos años. Por lo demás, el caso fue elegido a modo de ejemplo.





De la lectura de sus votos se puede ver que los Jueces discuten sobre dos posibles definiciones del término "arma". Tales definiciones serían las de "arma propia" y "arma impropia". Las dos definiciones son explicadas en su voto por el Juez Donna:

[P]or arma propia debe entenderse aquellos instrumentos que han sido fabricados ex profeso para ser empleados en la agresión o defensa de las personas y por arma impropia, debe entenderse, aquellos instrumentos que han sido fabricados con otro destino, pero que en el caso, tienen un poder ofensivo capaz, ex ante, de lesionar a una persona o de darle mayor poder ofensivo, como ser un pedazo de vidrio, un palo de ciertas dimensiones etc.

Misma distinción hizo el Juez Elbert al momento de dictaminar; él dijo que:

[E]s arma tanto el objeto destinado a la defensa u ofensa (arma propia) como el que, eventualmente, por su poder ofensivo puede utilizarse para ese fin (arma impropia)

Por su parte, el Juez Bruzzone, en voto en disidencia, sostuvo algo diferente explicando que:

[L]a utilización de una botella y una baldosa, para concretar el desapoderamiento padecido por la víctima no puede ser considerado "robo con armas", porque esos objetos no son, técnicamente, armas, simplemente porque no lo son. Se trata de elementos que, utilizados de la manera en que lo hicieron, le otorgan al agresor una mayor capacidad ofensiva, pero que, por ese solo hecho, no pueden ser incluidos en el concepto de arma.

Fácilmente se advertirá que, en el contexto del fallo citado, la palabra "arma" es ambigua ya que alude a distintos conjuntos de características definitorias; esto se ve claramente si se tiene presente que la designación de una palabra determina los casos denotados por ella.⁶⁷ Para los Jueces Donna y Elbert (que en este caso conformaron la mayoría) el concepto "arma" utilizado en el art. 166, inc. 2, Código Penal denota ciertos objetos llamados por la dogmática como "armas propias" y "armas impropias". Para el Juez Bruzzone el concepto "arma" utilizado en la ley sólo denotaría a las llamadas "armas propias".⁶⁸

Viendo estas opiniones encontradas, uno debería preguntarse qué criterio corresponde utilizar para determinar cuál es el significado de la palabra "arma" incluida en la ley. Se podría pensar que si pretende que los ciudadanos conozcan qué conductas les están

⁶⁷ Hospers, *op. cit.*, p. 34, señala que "...las características que designa una palabra determinan las cosas particulares a las que denotará...".

⁶⁸ El Juez Bruzzone no lo dice así concretamente. Sólo sostiene, implícitamente, que hay una definición técnica de arma y que en ella no quedan abarcadas las llamadas "armas impropias". Sólo para simplificar la exposición, diremos que su definición técnica de arma coincide con la tradicional categoría de "armas propias".



permitidas o prohibidas, es importante que el lenguaje legal recoja las distinciones que se presentan en el lenguaje común. De esta manera el objetivo de que todos los destinatarios de las normas puedan saber qué es lo que está prohibido no se tornará ilusorio.⁶⁹ Sin embargo, no obstante ser un criterio con buenas razones para seguir, existen situaciones en las que aún siguiendo esa directiva, el intérprete, en este caso el ciudadano, no podría optar con seguridad. El caso del término "arma" es uno de ellos. Sin duda las personas cotidianamente ubican bajo esa categoría las llamadas "armas propias", más concretamente los instrumentos creados para un fin determinado: agresión/defensa. Sin embargo, también podrían describir la utilización de las "impropias", como armas. No hay que olvidar aquí que el significado usual de una palabra no se determina sólo por su utilización efectiva sino también por la disposición de la gente a admitir o rechazar o criticar un hipotético uso del término.⁷⁰

Pero aun en el caso de que se haya superado el primer obstáculo (establecer si en el concepto "armas" se incluyen tanto las "propias" como las "impropias"), se nos presentan un gran número de dificultades. Esto, ya que cada una de estas definiciones que fueron presentadas sufre también, por efecto de la textura abierta del lenguaje, un marco de imprecisión donde la aplicación de la palabra a un caso concreto se hace sumamente difícil ya que los términos que se utilizan en las definiciones en cuestión también son vagos y ambiguos. Uno podría preguntarse, por ejemplo, ¿Cuáles son los criterios utilizados para considerar a una botella como un arma? ¿Debemos considerar que cualquier sujeto que concurra a un supermercado y compre un par de gaseosas es portador de un arma? o ¿sólo se transforma en arma de acuerdo a su utilización o lo es en base a su carácter es intrínseco? ¿Qué utilidades tiene un revólver además de las conocidas, defensa, agresión etc.? ¿Cuándo una botella empieza a ser un arma? ¿En que momento comienza a brindar mayor poder ofensivo? En este caso, la baldosa ¿que dimensiones debería tener para dotar al agresor de un mayor poder ofensivo? ¿Podría acaso un Manual de derecho penal se considerado un arma impropia?

Estos problemas no son algo para desatender. Los ciudadanos no pueden saber con certeza hasta donde está permitido o prohibido su actuar cuando en la ley se utilizan conceptos indeterminados. La definición que finalmente se le dé a un término utilizado en una ley necesariamente modificará el alcance de la norma formulada a través del texto (que podrá ser una prohibición, una obligación o bien un permiso)⁷¹ y con ello, nuestras

⁶⁹ Observaciones y Modificaciones propuestas por Norberto Eduardo Spolansky al Proyecto de Código Penal, Parte General, redactado por la Subcomisión de Reformas al Código Penal, Buenos Aires, p. 54, Congreso de la Nación. También Nino recuerda la relevancia "...del principio liberal, implícito en todo sistema democrático, de que las normas jurídicas deben redactarse e interpretarse de manera que sean accesibles para la gente en general..."; vid. Nino, *El concurso en el Derecho Penal*, cit., pp. 139-140.

⁷⁰ Nino, *El concurso en el Derecho Penal*, cit., p. 137.

⁷¹ Spolansky, considera que el derecho penal se formula en un tipo de lenguaje que denomina normativo al entender que éste "...significa que en sus enunciados se usan expresiones tales como se debe, está prohibido, está facultado, es obligatorio. Los lenguajes normativos no muestran cómo es el mundo sino que prescriben como debe ser o qué está prohibido...". Vid. Spolansky, "Derecho Penal, lenguaje y conflictos normativos" publicado en AAVV, *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001.



conductas si deseáramos adecuarlas al derecho *ahora* vigente. El inconveniente se presenta cuando la definición es demasiado amplia, por lo que no permite precisar las palabras y con ello solucionar el problema ya sea de vaguedad o de ambigüedad que aqueja al tipo penal, por ejemplo. En el conjunto normativo que constituye el derecho penal, cualquier modificación pueden traer consecuencias sumamente drásticas; véase si no el caso del fallo que comentamos: la aplicación del tipo penal agravado del art. 166, inc. 2º, del C.P. prevé como máximo una pena de nada menos que de 15 años de prisión, frente al máximo establecido para el robo simple que se fija en 6 años.

Lo dicho nos invita a tomar conciencia también sobre cómo la jurisprudencia puede introducir modificaciones al ordenamiento jurídico de manera encubierta. El Juez Bruzzone toma una definición técnica de arma, pero no explica de dónde la extrae. El Juez Donna, por su parte, sostiene que la definición por él adoptada respeta la voluntad del legislador pero no explica cómo llega a determinarla.⁷² Por lo que diremos a continuación, nuestra postura comparte los resultados de la posición como la de Bruzzone, ello dado que su objetivo es descartar la aplicación de la agravante prevista en el artículo señalado.⁷³

3.2 Los dilemas que se ocultan detrás del principio de legalidad penal

Dijimos que el principio de legalidad impone ciertos deberes a los legisladores a la hora de sancionar una ley penal y, al juez, al momento de aplicarla. No podría pretenderse más de la legislación que la que esta puede dar, ya por el hecho de estar atado, por cuestiones técnicas, al lenguaje natural (de otra manera la autoridad legislativa no podría transmitir sus decisiones de manera que sean conocidas y comprendidas por sus destinatarios). El

⁷² Es interesante resaltar, que en el voto del Juez Donna se presume la existencia de conceptos ontológicos, siendo uno de ellos, el de acción; ello permitiría ubicarlo dentro la postura esencialista de la que hablamos en el punto 2 de este trabajo. Nino ha dicho al respecto que "La postulación de, una supuesta dimensión de la realidad que no es empírica -y por lo tanto no está sujeta al acceso igualitario a través de la experiencia sensible-, es una forma de hacer pasar opciones valorativas como si fueran percepciones de una realidad trascendente a la que sólo algunos pueden acceder, evitando de ese modo la discusión crítica a la que debe ser sometida toda postulación axiológica "no hay nada más democrático que nuestros sentidos y nada más elitista que la apelación a una metafísica no empirista". En "La huida frente a las penas", publicado en Fichas del INECIP: Nino-Zaffaroni, *Un debate sobre la pena*, 1999, p. 17; próximamente en Maurino (Ed.), *Los Escritos de Carlos S. Nino*, Volumen III, "Fundamentos de Derecho Penal".

⁷³ Así lo hace el Juez Bruzzone quien señala que "La extensión de la agravante del art. 166, inc. 2º, del Código Penal, excede los alcances de una interpretación extensiva, para ubicarse en el plano de la interpretación analógica in malam partem. La violencia física en las personas, requerida por la figura del art. 164 del C.P. se encuentra acreditada, y potenciada, con la utilización de esos objetos que le otorgaron a los ofensores mayor capacidad de agresión para lograr su fin, lo que constituye una circunstancia de extrema importancia tanto, para determinar el monto de la sanción a imponer, como para descartar, eventualmente, la posible aplicación a los autores de lo dispuesto en el art. 26 del Código Penal, mas *no puede conducir a realizar, respecto de la conducta reprochada, una alteración de su correcta subsunción por la mayor gravedad (disvalor) que el hecho reconoce; para ello están los mínimos y máximos de la escala penal del tipo en cuestión, y las reglas a través de las cuales se debe ponderar la conducta del autor* (arts. 40 y 41, C.P.), cuando, eventualmente, se los condene" (el destacado es propio).



principio de legalidad exigiría, entonces, acercarse lo máximo posible al ideal de seguridad de solución para todos los casos concretos que sean llevados ante los tribunales.

Aquel objetivo podría ser alcanzado aproximativamente si se enunciaran todas las clases de casos posibles que se desearían sancionar, pero ello conllevaría el alto riesgo de que numerosos supuestos que sin duda la autoridad legislativa considerase tan grave como los expresamente legislados queden excluidos de sanción por el hecho de no habérselos previsto expresamente. Es decir, casos que a los ojos del legislador sea iguales en lo relevante⁷⁴ a otros que sí están fuera de duda sancionados.

Por ejemplo, en el Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires se prevé la una sanción de multa o arresto para "...quien suministra bebidas alcohólicas en el lugar donde se desarrolla un espectáculo masivo, de carácter artístico o deportivo, o en sus adyacencias, en el período comprendido entre las cuatro (4) horas previas a la iniciación y una hora posterior a su finalización..." (art. 104).

Uno podría pensar que se podría haber elegido una distancia exacta (por ejemplo, 1.000 metros) medida desde un punto claro (por ejemplo, el centro del estadio) en lugar de utilizar la palabra "adyacencia" (del mismo modo que se estableció de manera precisa las horas en las que no se podía suministrar las bebidas alcohólicas antes y después de desarrollado el evento). Pero tal vez la dificultad venga dada por el hecho que no todos los espectáculos merezcan el mismo tratamiento; así, por ejemplo, es razonable pensar que las distancias no deberían ser las mismas si se compara un clásico de fútbol de primera división a un partido de primera C. Quizá se podría haber establecido una tabla de distancias según la cantidad de espectadores (por ejemplo, 500 metros para espectáculos de 500 a 1000 personal; 1000, para espectáculos de 1000 a 2000, y así hasta el número más alto que se quiera considerar).⁷⁵

⁷⁴ No hay dos cosas ni dos acciones en el mundo que no tenga algo en común (son iguales) y algo que las distingue (son desiguales). Cuando decimos que algo o alguien es igual a otra cosa o persona (por ejemplo, cuando decimos que hombres y mujeres "son" iguales) estamos haciendo alusión a ciertas características que ambos extremos presentan y no a sus diferencias. Son aquellas las que justifican un tratamiento igual. Como vimos en el punto 2 del trabajo, de la misma manera en que se forman las palabras de clase (es inimaginable un lenguaje que no recurra a ellas), el tratamiento "igual" a "iguales" casos (tanto cuando hablamos de igualdad en la ley como de igualdad frente a la ley) sólo tiene sentido si hablamos de clases de casos. Tomados en cuenta ciertas características en común (a las que les damos importancia por distintos motivos) y a partir de ahí, agrupamos bajo un mismo rótulo. Cuando decimos, entonces, que dos casos particulares son "iguales", eso equivale a sostener a que son "iguales en lo relevante".

⁷⁵ También se debe tener presente que las cuantificaciones si bien lograr proveer certeza, lo hacen siempre a un precio. Ver, en este sentido, Carrió, Genaro R., *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*, en *Notas sobre el derecho*, cit., pp. 162-163: "el derecho, como en otros campos normativos -por ejemplo en muchos juegos- [...] utiliza el proceso de cuantificar lo cualitativo para ganar en certeza, al precio, muchas veces, de una buena dosis de arbitrariedad. ¿Por qué una jugada brusca debe ser sancionada con un penal si se ha cometido cinco centímetros dentro del área, y con un simple tiro libre si, con igual intensidad y mala intención, la falta se hubiera cometido cinco centímetros afuera de ella?". Pero por otro lado, aquella situación tampoco nos debe llevar a caer en otro extremo indeseable: la falacia informal de "pendiente resbaladiza"; vid. Comesaña, Juan Manuel, *Lógica Informal. Falacias y Argumentos Filosóficos*, 2da. edición, Buenos Aires, 2001, p. 91 y ss.: "La estructura general de este tipo de razonamientos es la siguiente: se nota que la



El legislador tampoco puede prever todo el espectro de conductas que pueda llevar a cabo un ser humano (la propia evolución humana así lo indica). Uno podría decir que si el legislador no previó determinado comportamiento, por tal motivo, precisamente, tal actuar no debería ser sancionado. Pero la cuestión es si el legislador debe establecer todas las posibles modalidades en las que determinada clase de hecho puede ser llevado a cabo. Aun en el caso de que esto fuera posible, es muy dudoso que una ley tan determinada pueda ser comprendida (y cumplida) si cada artículo abarca varias páginas, y además si la ley en sí misma alcanza dimensiones inabarcables.⁷⁶ El problema nos sitúa en una difícil situación.⁷⁷

El juez, por su parte, se enfrenta a otro conflicto que le tiende el principio de legalidad penal. Cuando se enfrente a un caso concreto que no sea uno de aquellos que cae

diferencia entre dos cosas o sucesos, A y B, es insignificante y que, por lo tanto, si A es aceptable (inaceptable), o bueno (malo), o verdadero (falso), B también debe serlo. A continuación, se nota que la diferencia entre B y C es del mismo tipo que la que existe entre A y B y que, por lo tanto, si B es aceptable (inaceptable), o bueno (malo), o verdadero (falso), entonces C también debe serlo; y así sucesivamente. La conclusión de la pendiente resbaladiza puede ser de dos tipos. En el primer caso, se concluye que debería aceptarse Z (una cosa o proceso que la audiencia no acepta) dado que la audiencia acepta A. En el segundo caso, la pendiente resbaladiza se complementa con el *Modus Tollens* para concluir que, dado que no queremos aceptar Z, no deberíamos tampoco aceptar A" (p. 92); también Hospers, John, *op. cit.*, p. 49 y 50: "No hay *ningún* lugar donde el trazado de la línea limitrofe sea satisfactorio. Es la 'dificultad de la pendiente resbaladiza': se quiere descender de la cumbre [...]; pero, una vez que se comienza a descender por la pendiente, pareciera que sólo se puede parar en el fondo, aunque tampoco es *aquí* adonde se quiere llegar [...]. Podríamos decir que esta especial fuente de dificultades es culpa de la naturaleza y no nuestra. Como no sea arbitrariamente, no podemos trazar una línea divisoria para el ámbito de aplicación de una palabra, simplemente porque la naturaleza nos presenta un *continuo* que hace imposible hacerlo de manera satisfactoria. A veces, tenemos que trazar un límite arbitrario para algún propósito especial, aunque nos sintamos sumamente incómodos con éste. Tenemos que trazar una línea divisoria en las clasificaciones, para determinar quienes aprueban una materia y quienes resultan aplazados en ella. El límite, por ejemplo, puede ser 60, aunque no haya mucha diferencia entre una clasificación de 59 y otra de 61 y aunque esta diferencia, indudablemente, sea mucho menor que la que existe entre las dos clasificaciones aprobatoria de 61 y 100. Pero nos vemos obligados a trazar esa línea en algún lado". En otro orden de ideas, no se debe perder de vista el hecho de que una regulación basada en precisas cantidades de espectadores seguramente generaría repercusiones en el ámbito procesal: debería quedar acreditado que el número de personas que concurrieron al espectáculo superó la cifra en cuestión, en lugar de afirmarse que se trató de un espectáculo "masivo".

⁷⁶ Así, la búsqueda de una precisión absoluta nos enfrenta con este problema. En principio diríamos que sacrificar algo de precisión en pos de que una ley sea lo suficientemente accesible al hombre común parece razonable. Se perdería mucho más de comportamientos conforme a leyes si las mismas tuvieran una dimensión similar a las de las antiguas guías telefónicas, que si algunos comportamientos están definidos mediante, por ejemplo, palabras de clase con cierta dosis de vaguedad o ambigüedad.

⁷⁷ Jakobs, por ejemplo, advierte este inconveniente y realiza una distinción que resulta interesante: "Una interpretación orientada no a la pureza de las ideas, sino a la eficacia práctica de la norma, ha de tener en cuenta desde el principio el siguiente contexto: Exigir un máximo de taxatividad o determinación sobrepasa lo que puede llevar a cabo cualquier práctica legislativa o interpretativa -no utópica-. Por eso, de seguirse dicha exigencia máxima, en principio degenera en una mera idea rectora sin vinculatoriedad en el caso concreto. La eficacia óptima sólo aparece cuando la exigencia de taxatividad tan sólo (pero también) se sitúa tan alta que critica a la praxis,



en el centro de aplicación de determinada ley, pero tampoco uno de los claramente excluidos de su campo de acción (es decir, un caso ubicado en la zona de penumbra), debería resolver si lo considera abarcado por el precepto legal o no, es decir, si condena o absuelve, si aplica un agravante o no. Si absuelve, por ejemplo, el podrá solicitar al poder legislativo una modificación del texto legal, pero ese caso concreto que tuvo que dirimir ya no podrá solucionado de otro modo. Y eso, a pesar de que el caso en cuestión fuera tan grave o desvalorable como los supuestos que claramente quedan atrapados por la disposición legal. Si en cambio opta por condenar y, por lo tanto, afirmar que el hecho es subsumible en el tipo penal, lo que será mermado es el principio de legalidad penal entendido como mandato de legislar de forma tal de proveer la mayor previsibilidad posible. El fallo de la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional es un buen ejemplo de este conflicto; en los votos de la mayoría y la minoría se pueden observar, respectivamente, los dos caminos que presenta el dilema.

Llegados a este punto, vemos que el filtro constitucional que implica el principio de legalidad penal debería ser el resultado de sopesar distintos objetivos y medios. Por un lado, la seguridad jurídica funcionaría como mandato de optimización⁷⁸ según el cual el hecho punible y su correspondiente sanción deben ser descriptos por el legislador de forma tal que el marco de penumbra no sea sumamente amplio y el juez, por su parte, debe aplicar la sanción por hechos concretos que puedan subsumirse sin mayores dificultades en las palabras utilizadas por el legislador. Frente a tal objetivo debemos considerar qué obstáculos fácticos y finalidades se oponen a aquél mandato de manera tal que, al sopesarlos, nos permita juzgar, con buenos fundamentos, si determinado precepto legal puede superar o no el estándar que los principios en juego dan como resultado.⁷⁹ Como

sin ponerla en cuestión globalmente. Ya a partir de este sencillo dato cabe deducir que el principio de taxatividad no puede mostrar en todo el Derecho penal la misma medida de rigurosidad". *Vid.* Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, 1995, 2-7 y ss. (trad. castellana del original alemán *Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen un die Zurechnungslehre*, 2ª ed., Berlín-Nueva York, 1991, realizada por Cuello Contreras y Serrano González de Murillo), 4-1.

⁷⁸ Con relación a la estructura de los principios jurídicos entendidos como mandatos de optimización y su relación con el principio de proporcionalidad, ver Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, 1994 (traducción de Jorge M. Seña), p. 162: "...En tanto los mandatos de optimización, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas...". Los principios de adecuación y necesidad se refieren a la obligación de realización en la mayor medida posible respecto con las posibilidades fácticas, mientras que el principio de proporcionalidad en sentido estricto se deriva de la obligación de la realización en la mayor medida posible con relación a las posibilidades jurídicas. *Vid.* Alexy, Robert "On the Structure of Legal Principles", *Ratio Juris*, Vol 13, 2000, p. 294-304.

⁷⁹ En este contexto cabe analizar, por ejemplo, si la taxatividad debería ser la misma en todos los campos de la legislación penal. Es decir, ¿se debería ser tan rigurosos en la parte general como en la parte especial de los códigos penales? ¿Las exigencias deberían ser las mismas para sanción prevista para cada delito? ¿Hasta qué punto podrían fijarse marcos dentro de los cuales fijar la sanción en concreto para una caso particular? ¿Sería relevante establecer quiénes son los destinatarios de determinados preceptos? Con relación a esta última pregunta, por ejemplo, se ha dicho que la utilización de términos vagos en las normas de conducta dirigidas a los ciudadanos hace que disminuya la capacidad de estos



antes fue sugerido, es la elaboración y discusión de estos criterios los que resultan imprescindibles para lograr resultados firmes y operativos en esta materia.

Al respecto, nos animamos a ofrecer uno relativo al caso resuelto por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Las dificultades interpretativas eran tan amplias y a la vez tan fácilmente superables (basta tan sólo con una leve aclaración por parte del legislador)⁸⁰ que, teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias de las que dependía la cuestión, el respeto al principio de legalidad penal exigía la no aplicación del agravante.

Con relación a la posibilidad de introducir modificaciones legislativas con cierta asiduidad se ha dicho lo siguiente:

...siempre sería posible reformar los estándares de cada situación de hecho conforme a una evolución sobreviviente a pesar de la ley, [pero] hay que contestar que las soluciones últimas de los problemas jurídico-penales guardan una relación directa con la conformación de los valores esenciales de la sociedad. Y una sociedad que está cambiando constantemente la redacción de su código penal se muestra insegura de sí misma: se asemeja a una familia que se mudara de ciudad todos los meses; posiblemente ella encuentre una vivienda cada vez más confortable, pero difícilmente sus miembros puedan desarrollar un proyecto de vida racional y saludable (Sancinetti, 2003: 155-157).⁸¹

Ante ello cabría preguntarse hasta qué punto se podría desarrollar un proyecto de vida racional y saludable si la familia considerase que vive en la misma ciudad pero se mintiese acerca de que, en los hechos, se muda constantemente de casa. Por cierto que podría tratarse sólo de un barrio dentro entre los muchos que conformar una ciudad, pero un barrio, por sí solo, no es algo que despreciar. No es otra cosa lo que sucede cuando se da al operador judicial un amplio margen para decidir. Con cada interpretación distinta que haga un operador de un texto legal, se estará afirmando que la norma en cuestión (es decir, si determinado acto esta prohibido, permitido o es obligatorio) es distinta, y mientras menos se acote las posibilidades de interpretación, mayores son las posibilidades que sus decisiones "queden firmes" afectado para bien o para mal, la vida de los ciudadanos.

últimos, generalmente profanos en Derecho, para comprender y obedecer los mandatos normativos. Por el contrario, en lo referente a las normas de decisión (por ej. de si un sujeto puede ser considerado culpable de un delito corresponde a los Jueces, Jurados y Tribunales, no a ciudadanos individuales), no van a ser aplicadas por los propios ciudadanos, sino por los Jueces, la vaguedad en la redacción de los criterios de atribución no es un problema tan serio. *Vid.*, Meir Dan-Cohen, "Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law", 97 *Harv. L. Rev.*, 625, 639 (1984).

⁸⁰ La cual podría ser efectuada fácilmente si se quisiera. Prueba de ello es lo que sucedió con la reforma introducida por la ley 25.882.

⁸¹ Se debe hacer especial hincapié en que este autor se está refiriendo a la parte general de un Código Penal (decididamente orientado hacia un estándar ideal de regulación mínima de ciertos puntos fijos que resulten imprescindibles, de forma tal que se pudiera decir que la materia apenas quedó legalmente regulada) y en particular acerca de los supuestos bajo los cuales se podría considerar inevitable un error de prohibición.



Todos los días los Jueces trabajan diferentes asuntos sin mayores problemas interpretativos, pese a ello, al presentarse casos como el que hemos reseñado, en bastantes ocasiones el inconveniente no es advertido siquiera. Creemos que con lo expuesto se justifica prestar mayor atención sobre el lenguaje en sí y las muchas cuestiones que su utilización aparece en el saber teórico que a diario manejan los juristas y los operadores del derecho en general.

BIBLIOGRAFÍA

Alchourrón, Carlos, Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 5ª reimpresión (2006) Buenos Aires (traducción del original en inglés *Normative Systems*, Wien, 1971, a cargo de los autores).

Alchourrón, Carlos, Eugenio Bulygin, "La Norma Jurídica", publicado en Garzón Valdéz, Ernesto, Laporta, Francisco, *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. El derecho y la justicia*, 2ª edición (2000), Madrid.

Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, (1994) Barcelona (traducción de Jorge M. Seña).

Alexy, Robert, "On the Structure of Legal Principles", *Ratio Juris*, Vol 13 (2000).

Alonso, Juan Pablo, *Interpretación de las normas y derecho penal* (2006), Buenos Aires.

Austin, J. L., "Alegato en pro de las excusas" incluido en Chappell V.C. (ed.), *El lenguaje común. Ensayos de filosofía analítica*, (1971) Madrid (traducción del original publicado en Chappell (ed.), *Ordinary Language*, New Jersey, 1964, a cargo de Juan Ramón Capella).

Ávila, Juan José, "Hecho, narración y pragmática. Una propuesta metodológica", publicado en Bertolino, Pedro J., Bruzzone, Gustavo A. (comps.) [D' Alhora, Nicolás F., coord.], *Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D'Alhora* (2005), Buenos Aires.

Bacqué, Jorge A., "Métodos y usos de la definición (A propósito de las definiciones jurídicas)" en AAW, *Derecho, Filosofía y Lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja*, (1976) Buenos Aires.

Carrió, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, 5ª edición, (2006) Buenos Aires (1ª ed. 1965).

Carrió, Genaro, Rabossi, Eduardo, "La Filosofía de John L. Austin", publicado en Austin, J. L., *Cómo hacer cosas con palabras*, 2ª edición, (1998) Buenos Aires (traducción del original en inglés *How to do Things with Words*, Oxford, 1962, a cargo de Carrió/Rabossi).

Comesaña, Juan Manuel, *Lógica Informal. Falacias y Argumentos Filosóficos*, 2ª edición, (2001) Buenos Aires.

Duff, R. A., "Crime, Prohibition, and Punishment", *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 19, N° 2 (2002).

Fletcher, George, *Conceptos Básicos de Derecho Penal*, Prólogo, traducción y notas de Francisco Muñoz Conde (1997), Valencia (traducción del original en inglés *Concepts of Criminal Law*, Oxford, 1998).

Guibourg, Ricardo A., Alejandro M. Ghigliani, Ricardo V. Guarinoni, *Introducción al conocimiento jurídico*, 1ra. reimpresión, (1984) Buenos Aires.

Guibourg, Ricardo A., "El concepto de razonabilidad y el árbol argumental", publicado en *Pensar en las normas* (1999), Buenos Aires.



- Guibourg, Ricardo A., "La Filosofía del derecho frente al desafío reconstructivo" publicado, en *Pensar en las normas* (1999) Buenos Aires.
- Guibourg, Ricardo A., "Real, Justo, Legal", en el diario *La Ley*, (19/07/2004) Buenos Aires.
- Hospers, John, *Introducción al Análisis Filosófico*, Tomo I, (1966) Buenos Aires (traducción del original en inglés *An introduction to philosophical analysis*, 9ª edición, Prentice Hall Inc., New York, 1961 a cargo de Néstor Míguez).
- Hayakawa, S. I. (con la colaboración de Hamalian, L., Wagner, G.), *El lenguaje en el pensamiento y en la acción*, (1967) México DF (traducción del original en inglés *Language in Thought and Action*, New York, 1941).
- Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, (1995), Madrid (trad. castellana del original alemán *Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen un die Zurechnungslehre*, 2ª ed., Berlín-Nueva York, 1991, realizada por Cuello Contreras y Serrano González de Murillo), 4-1.
- Meir Dan-Cohen, "Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law", *97 Harv. L. Rev.*, 625 (1984).
- Nino, Carlos Santiago, *El concurso en el Derecho Penal*, (1972) Buenos Aires.
- Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, 2ª edición ampliada y revisada, 13era. reimpresión, (2005) Buenos Aires.
- Nino, Carlos S., "La pequeña historia del dolo y el tipo", en *La Ley*, (1972) Buenos Aires.
- Nino, Carlos S., *Algunos Modelos Metodológicos de "Ciencia" Jurídica*, 2ª edición mexicana, (1993) México DF.
- Nino, Carlos S., *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, 1ª reimpresión, (1989) México DF.
- Nino, Carlos S., "La huida frente a las penas", en *Fichas del INECIP: Nino, Zaffaroni, Un debate sobre la pena* (1999), Buenos Aires.
- Nino, Carlos S., *Derecho, Moral y Política. Una revisión de teoría general del derecho*, (1994) Barcelona.
- Riquert, Marcelo E., Jiménez, Eduardo P., *Teoría de la pena y derechos humanos, Nuevas relaciones a partir de la reforma constitucional*, (1998) Buenos Aires.
- Robinson, Paul H., "Prohibited Risks and Culpable Disregard or Inattentiveness: Challenge and Confusion in the Formulation of Risk-Creation Offenses", *4 Theoretical Inquiries L.* 367, (2003).
- Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, Madrid, Reimpresión, 2003, p. 140 y ss (5/7). (traducción de la 2ª edición alemana *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 2. Auflage Beck, München, 1994, a cargo de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal).
- Ryle, Gilbert, "El lenguaje común", en Chappell V.C. (ed.), *El lenguaje común. Ensayos de filosofía analítica*, (1971) Madrid (traducción del original publicado en Chappell (ed.) *Ordinary Language*, New Jersey, 1964, a cargo de Juan Ramón Capella).
- Sancinetti, Marcelo, *Dogmática del hecho punible y ley penal (edición bilingüe)*, (2003) Buenos Aires.
- Spolansky, Norberto Eduardo, *Observaciones y Modificaciones propuestas por Norberto Eduardo Spolansky al Proyecto de Código Penal, Parte General*, redactado por la Subcomisión de Reformas al Código Penal, Congreso de la Nación.



Spolansky, Norberto Eduardo, "La doctrina de la acción libre en la causa y la responsabilidad penal", publicado en *Homenaje al Profesor Dr. Jorge Frías Caballero*, (1998) La Plata.

Spolansky, Norberto Eduardo, "El hecho criminal y los destinatarios de la ley", publicado en *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, Nro. 1, (1995) Córdoba.

Spolansky, Norberto Eduardo, "Nullum Crimen Sine Lege, Error de Prohibición y Fallos Plenarios" (nota al fallo Martínez), *La Ley*, T° 124, Buenos Aires.

Spolansky, Norberto, "Imputabilidad disminuida, penas y medidas de seguridad", *La Ley* 1978 - C, p. 762.

Spolansky, "Derecho Penal, lenguaje y conflictos normativos" publicado en AAW, *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales*, Universidad de Córdoba, (2001) Córdoba.

Stratenwerth, Günter, *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, 4ª edición totalmente reelaborada, (2005) Buenos Aires (traducción del original alemán *Strafrecht Allgemeiner Teil I. Die Straftat, 4., völlig neu bearbeitete Auflage*, Köln- Berlin-Bonn-München, 2000, a cargo de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti).

Welzel, Hans, *Introducción a la filosofía del derecho. Derecho natural y Justicia material* (traducción de la 4ª ed. del original alemán *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Göttingen, 1962 a cargo de Felipe González Vicén), Montevideo-Buenos Aires, 2005, p. 23.





LA COMUNICACIÓN EN EL JUICIO ORAL*

JORGE DANIEL ANTONIOTTI**

FUNDAMENTACIÓN NECESARIA

El presente trabajo se propone analizar algunas constantes vinculadas al lenguaje y a la comunicación en general observadas en el desarrollo de las audiencias de juicio oral celebradas en la Ciudad de Buenos Aires a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento procesal penal nacional a partir de 1992.

Para ello se ha recurrido al marco teórico que ofrecen las corrientes de análisis del discurso y de la pragmática, de caudalosa producción bibliográfica en el ámbito de las Ciencias del Lenguaje durante las últimas décadas. En procura de completar el estudio comunicativo de los debates públicos del fuero penal, también se suma la perspectiva semiótica que contempla, además de lo propiamente lingüístico, la significación agregada por lo visual, lo gestual, lo kinético, lo espacial, etc.

Así planteada la cuestión, esto nos acerca al campo de la Lingüística y la Semiótica aplicadas, una zona de intersecciones en las que ambas disciplinas comunicativas se cruzan, en el caso que nos ocupa, con el Derecho. Luego de un primer capítulo introductorio en el que se enfoca la relación general entre la Ciencia del Derecho y la de la Lengua, se desarrolla en particular el tópico que motiva este texto. Vale aclarar que el concepto matriz de la Lingüística aplicada no se subordina a la teoría del lenguaje; "se sirve de ella, la reconstruye y la completa de manera interdisciplinaria".¹ La pretensión, entonces, ha sido la de establecer entre la disciplina lingüística y la jurídica, tal como lo propone Payrató, una relación de circularidades y no de subordinaciones.

Al objetivo de elaborar una construcción teórica que promueva una reflexión sobre el objeto examinado, estimule una consolidación y, eventualmente, una superación instrumental del sistema, se agrega la voluntad de una afirmación política, la de destacar, con este cruce interdisciplinario, la importancia de la oralidad y la publicidad de la actividad judicial como garantía de transparencia republicana.

* Trabajo merecedor de Mención Honorífica del Jurado del Premio Formación Judicial 2007, en la categoría "Abierta".

** El seudónimo utilizado fue Lapsus Linguae.

¹ Payrató, 1998:24.



I. CIENCIA DEL DERECHO Y CIENCIA DEL LENGUAJE

1. Planteo del tema

Las normas jurídicas y las de la lengua han sido analizadas en profundidad partiendo desde puntos de vista epistemológicos particularmente alejados, el uno del otro. El jurista y el lingüista reconocen saberes altamente especializados y resulta arduo para ambos aproximarse a esa otra ciencia que reconoce una metodología bien diferenciada para su abordaje. A diferencia de otras disciplinas pertenecientes a las ciencias sociales o a las humanidades, como la economía, la sociología, la antropología, la psicología, que se desarrollaron y obtuvieron su autonomía científica recién en los últimos dos o tres siglos; la construcción teórica con bases sólidas de la ciencia del derecho y de la del lenguaje se remonta a la Roma republicana en el primer caso y al período de la Grecia helenística (s. III y II A.C.) en el segundo.

Por supuesto que el cruce interdisciplinario se ha hecho, y en este breve trabajo se hace referencia a algunos autores que emprendieron un productivo mestizaje científico entre las dos materias, sin olvidar el aporte fundante en nuestro medio de una personalidad insigne, como la de Genaro Carrió. Pero para las posibilidades que se ofrecen en este conocimiento transversal, con el desafío que implica para un especialista de cualquiera de las dos áreas, el despojarse de esos paradigmas que llevan al investigador a transitar terrenos seguros; podemos decir que buena parte de la ardua madeja que tejen el derecho y el lenguaje continúa aún inexplorada.

2. El signo lingüístico y la tradición

Ferdinand de Saussure ya definía a la lengua como la más conservadora de las instituciones, en tanto ante ella, las iniciativas renovadoras encuentran menos asidero que para otras. Según el autor ginebrino, por ser el signo arbitrario no reconocía otra ley que la de la tradición y por fundarse solamente en ella se volvía arbitrario.

Uno de los factores en los que se sostiene esta característica de la lengua se encuentra en su omnipresencia temporal y espacial en las sociedades. Hay un universo constante e ininterrumpido que hace uso de ella sin solución de continuidad. Por el contrario, otras formas de comunicación saben de treguas e interrupciones: "Las prescripciones de un código, los ritos de una religión, las señales marítimas, etc., nunca ocupan más que a cierto número de individuos a la vez y durante un tiempo limitado".²

El lenguaje jurídico, y más precisamente la jerga tribunalicia se recortaría, como toda variedad aplicada a un oficio, de la totalidad del lenguaje y se asimilaría a estos otros institutos. Y esto es así porque, si bien también las jergas forman parte de la lengua, su empleo se limita al momento en el que el que la situación lleva al hablante a hacer uso de esa variedad. Con relación a otras posibilidades lingüísticas, el de las jergas es un repertorio que aflora en momentos en los que el contexto del hablante se encuentra

² Saussure, 1976:90 y ss.



marcado por prescripciones particularmente rígidas y reconocibles. La situación de quien debe escribir un texto judicial, en este sentido, es bien limitada y quien hace uso de ellas no incorpora la mayoría de sus usos cuando recurre, en otras situaciones, a otras variedades de lengua.

3. Función jerárquica del lenguaje

Halliday ha señalado que en la estructura social jerárquica de la sociedad urbana la variación lingüística sirve como expresión simbólica de esa estratificación. Esto no significa que haya consenso respecto de una variante: "Lo que para un grupo constituye una forma de prestigio, por alcanzar cuando menos en contextos sociales especificables, para otro grupo puede ser causa de ridículo y aversión social".³ La grandilocuencia cortesana del lenguaje judicial en la Argentina de hoy, no cumple ya la función distanciadora para la que pudo haber servido en otra época. Ese efecto se ha desgastado y hoy tanta pompa produce más bien sensaciones de incomodidad o burlas, que señales de respeto.

Para Guiraud, "es notable cómo las funciones poco diferenciadas en sus actividades prácticas se mantienen más adheridas a los signos sociales que las identifican".⁴ Explica este autor que a medida que avanzó la medicina, los médicos abandonaron el sombrero puntiagudo. Esta ampulosidad repetitiva sería signo de poca especialización del mensaje, por eso, como la toga, en otros países, sirve de señal ornamental de autoridad cuando no hay posibilidad de hacer valer la autoridad de saber. Los tratadistas de derecho al redactar literatura jurídica y artículos especializados, en general, y a diferencia de los escritos judiciales, manejan sus complejos tecnicismos sin incurrir en anacrónicas jergas de palacio. Por otra parte, ocurre muchas veces que, por orfandad intelectual, se adjetiva como jurídicos a términos que no pasan de ser simples clichés de oficina (juzgado, estudio profesional, dependencia administrativa), vocablos y fórmulas de expresión ajenas a la ciencia del derecho pero cristalizadas por el uso y el abuso.

La jerga (como variedad lingüística profesional) está supeditada en mayor medida a una elección consciente y, de ese modo, con frecuencia es utilizada por personas que deliberadamente adoptan cierta variante de habla con propósitos sociales.

El lenguaje jurídico mantiene tratamientos barrocos y teatrales: "Vuestra Excelencia" (abreviatura: V.E.); "Vuestra Señoría" (abreviatura: V.S.); "Dios guarde a V.S."; "...el juzgado a vuestro digno cargo...". Esto refleja una relación incómodamente desigual, que, como han señalado algunos autores, choca, en principio, con los principios de un estado democrático.⁵

Para la socióloga Brenda Donet -citada por la lingüista María Laura Pardo- se constituye como una diglosia, es decir, "una situación lingüística en la que se utiliza una variedad (de lengua) formal que se superpone con la lengua formal que los hablantes

³ Halliday, 1994:203.

⁴ Guiraud, 1972:30.

⁵ Duarte y Martínez, 1995:93-94.



nativos aprenden primariamente y que se aprende como variedad formal adicional".⁶ Para la autora, en este caso, diglosia⁷ se asimila a jerga. En ésta se establecen frecuentemente relaciones de complementariedad rígida, conforme a la categorización formulada por la escuela de comunicación de Palo Alto, California. En este tipo de relaciones la desigualdad entre los participantes del acto comunicativo es pronunciada y sostenida. Este sería el caso de la relación jueces partes.

La relación entre jueces, en principio, es complementaria; pero hay que hacer notar que también ante los tribunales superiores, los jueces de rango inferior, recurren a modos lingüísticos de pleitesía.

Para Pardo, los convencionalismos del lenguaje tienen un alto valor objetivo, es decir que no marcan la presencia del enunciador, y a la vez debilitan su fuerza comunicativa. Por el contrario, los modos no convencionales tienen menor valor objetivo, lo que les da mayor comunicatividad.

El judicial (como los otros dos poderes) se maneja con normas que determinan el comportamiento tanto de los que pertenecen funcionalmente a ella, como de los que recurren a sus servicios, y dado que los roles de unos y otros no pueden variar, estamos frente a instituciones que operan con una relación de complementariedad rígida.

Los estudios realizados sobre la evolución del sistema pronominal y verbal en distintos países europeos marcan cómo en el tránsito del período feudal hasta la democracia del siglo XX (evolucionando desde el Renacimiento, la Reforma y el liberalismo decimonónico) se modificaron los modos de uso de los tratamientos formales e informales de la tercera persona.⁸ Ambos se mantuvieron "pero su uso diferenciador vino a indicar diferencias primariamente en la solidaridad o diferencias o la solidaridad y el poder más que diferencias de poder únicamente". En el caso de los usos contemporáneos de nuestro país, el "Vuestra Señoría" y el "Vuestra Excelencia", muestra únicamente diferencias de poder.

4. Vocabulario judicial, lexicografía y ambigüedad

Uno de los pioneros en los estudios de semiótica jurídica en la Argentina, el doctor Luis Warat, señalaba el modo en el que operan las definiciones estipulativas que resultan "en general una asunción de uso, una propuesta significativa, antes que de historicidad".⁹ Muchas veces con la estipulación se realiza un proceso de elucidación que puede así ser visto como la transformación de una definición lexicográfica en estipulativa, como el paso de propiedades imprecisas en unívocas, de extensiones abiertas en cerradas.

⁶ Pardo, 1992:18.

⁷ La noción de diglosia está asociada con el bilingüismo de una sociedad. Por ejemplo, el español y el guaraní en Paraguay. En estos casos, según fuere la circunstancia que enfrenta el hablante (situación de formalidad, informalidad, decoro, solemnidad, relación íntima, etc.) hará uso de una lengua o de otra.

⁸ Fishman, 1995:189.

⁹ Warat, 1976:131.



También es estipulación la introducción de un término nuevo en reemplazo de extensas descripciones, que no permiten –pese a su frondosidad– una inequívoca captación significativa. Vale recordar que, en la Argentina, en los últimos años; a los consabidos latines, muy al uso del derecho continental, se han incorporado varios anglicismos como *probation*, *franchaising*, *leasing*; que conviven junto a otros de vieja data como *leading case*. Interferencias de antiguas y nuevas lenguas de imperios, que también expresan relaciones de poder y de interdependencia.

De este modo los jueces y juristas se atribuyen la potestad de completar o alterar las significaciones de las normas. Así se definirán términos como: "cheque, cosa ajena, hurto, locación, gestión de negocios, obsceno, lascivo, corrupción u otras que se pierden en el laberinto del subjuntivo compuesto: ...hubiere tenido acceso carnal".¹⁰

En la conceptualización binaria de Saussure se tenía en cuenta la oposición Lengua/Habla. La lengua como sistema, y el habla como realización singular en cada individuo de ese sistema. Al articular esas nociones en el campo del derecho se afirma –dice Warat– la creatividad decisoria del juez. Y agrega este autor:

La dialectización lengua y habla permitiría afirmar que las normas generales sólo brindan al igual que el lenguaje natural, un significado de base, una significación-guía, que es preciso concretar significativamente, por las circunstancias de uso, por una significación contextual o coyuntural como única vía para tener temporal y provisoriamente una significación completa.¹¹

Sin embargo, el lenguaje especializado de uso entre juristas no agota con exactitud los significados. Esto es una propiedad de los lenguajes naturales y se contrapone a los lenguajes lógicos. Gómez y Bruera estiman que los esfuerzos en este sentido son insuficientes "para delimitar y precisar cuantitativamente las características que deben estar presentes para que el rótulo con que se nombra un concepto jurídico sea aplicable a una situación de hecho".¹² Complementan este criterio sosteniendo que:

No es posible, entonces, que desde esta variedad especializada sea "factible que todos los casos posibles sean resueltos recurriendo únicamente a las reglas de derecho. Existiendo zonas de imprecisión semántica en el orden jurídico, se plantean casos en cuya solución intervienen factores extralingüísticos. En tal sentido, es válida la afirmación de que el derecho no es un sistema dotado de finitud lógica donde encuentren solución todos los casos posibles... Una considerable cantidad de situaciones se encuentran comprendidas en el área central de significado de las normas. Pero cuando esto no acontece, es decir, en presencia del caso marginal o atípico, el órgano aplicador de derecho, a fin de no incurrir en decisiones inequitativas deberá estar capacitado para poder prever con cierto grado de

¹⁰ *Ibidem*: 135.

¹¹ *Ibidem*: 82.

¹² Gómez y Bruera, 1984:85.



razonabilidad las consecuencias de posibles decisiones no guiadas ellas en forma exclusiva por factores lingüísticos".¹³

5. Retórica y poder

El lenguaje metafórico, conforme lo ha explicado Jesús González García, más allá de su función ornamental y persuasiva, cumple un papel constitutivo del lenguaje. Por eso, y siguiendo en esto los principios expuestos por Lakoff y Johnson,¹⁴ la metáfora más que al lenguaje importa al pensamiento y a la acción.¹⁵

Así en la política se expresan las "metáforas muertas" que se usan en el lenguaje político, términos que conllevan una clara etimología metafórica como líder (del inglés *to lead*, conducir), dirigir (del latín *duco*, conducir un transporte), candidato (de cándido, porque en Roma el candidato se vestía de blanco para demostrar su pureza), patria (por ser el lugar de los padres), carisma (*kháris* que en griego es la gracia divina y el hombre carismático estaría imbuido de ella), política (*polis* es la ciudad estado griega y la tarea de su administración le da nombre a la actividad del hombre de poder) o burocracia (*bureau* en francés es el escritorio, es decir el lugar en que se instala el funcionario). Siempre, y en armonía con el criterio de González García, cada pensamiento político tiene detrás una concepción del mundo y se expresa en una metáfora.

En esa otra forma de lenguaje de poder que se expresa a través del texto judicial también quedan establecidas metáforas que marcan la complementariedad rígida a la que ya nos referimos. Así resulta de expresiones de etimología metafórica o metonímica que de tanto emplearse se han cristalizado, pero en su sentido literal como "elevación a juicio" o "tribunal de alzada", "constitución rígida o flexible", "corre por cuerda", "fondo de comercio", "vara de la justicia", "cautela", etc.

6. Lenguaje y antilenguaje

El arcaísmo del lenguaje judicial parece tener correlato inverso con las expresiones surgidas del mundo delincencial, es decir lo opuesto en el imaginario social a los representantes de la ley. No es casual que hayan sido juristas, penalistas y criminólogos los primeros (a fines del siglo XIX y principios del XX) en ocuparse del lunfardo porteño. Estas formas lingüísticas de transgresión viven de la novedad, frente al conservadurismo en las formas de expresión de los representantes de la justicia.

Los denominados "antilenguajes" son expresión de una "antisociedad". Para Halliday¹⁶ no sólo son paralelos a una antisociedad sino que son generados por ella.

"La forma más simple adoptada por un antilenguaje es la del cambio de palabras viejas por nuevas; es un lenguaje relexicalizado... De manera que esperamos

¹³ *Ibidem*: 88-9.

¹⁴ Lakoff y Johnson, 1995.

¹⁵ González García, 1998.

¹⁶ Halliday, 1994:114.



encontrar nuevas palabras para tipos de acto delictivo y para clases de delincuentes y de víctimas; para herramientas del oficio; para la policía y otros representantes de la estructura de aplicación de la ley en la sociedad; para penas, instituciones penitenciarias y cosas por el estilo".

Esto nos hace concluir que mientras el lenguaje de los transgresores de la ley, por cuestiones funcionales y de eficiencia, está signado por la novedad, el de los magistrados que deben sancionarlos se caracteriza por su antigüedad.¹⁷

II. LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL

1. La tensión entre oralidad y escritura

Para referirnos a las tensas relaciones entre oralidad y escritura, como en todo o en casi todo, hay que remontarse a Grecia. Más precisamente a un diálogo platónico del Fedro. En él se cuenta que al llevarle a un mítico rey de Egipto, Tamo, el prodigioso invento de la escritura argumentando que con ella los egipcios serían más sabios y aliviarían su memoria, el monarca se sintió defraudado. Para Tamo, la escritura produciría el olvido y dejaría librado a esos extraños caracteres materiales el cuidado de reproducir los recuerdos.

El personaje del diálogo platónico que cuenta la historia es Sócrates, a quien se supone más o menos semejante en sus ideas al gran filósofo que fue maestro de Platón. Y efectivamente, Sócrates no dejó por escrito ningún testimonio de su pensamiento. En Platón, también crítico de las mediaciones como la escritura o el dibujo, pero que, sin embargo, dejó un impresionante testimonio literario, la contradicción indica que la escritura en ese lejano siglo IV previo a Cristo empezaba a pujar para ganar su espacio en la cultura.

Al poco tiempo, en el orbe romano, la naciente civilización occidental se hacía cargo de la contradicción entre oralidad y escritura, inclinando la balanza en favor de ésta con el adagio latino que todavía resuena: *verba volant, scripta manent* (las palabras vuelan, los escritos permanecen).

El prestigio de los mensajes escritos sobre los orales ganó un lugar indiscutible y para ejemplos relacionados con nuestro tema hagamos solamente dos menciones. En 1862 el doctor Manuel Obarrio, en la exposición de motivos de la ley que presentaba al Código Procesal Penal que rigió hasta la década pasada, expresaba que el procedimiento "será verbal o escrito según la naturaleza e importancia de los delitos". En los ilícitos con penas mayores de un año de arresto (estos eran los importantes) el procedimiento debía ser escrito. En los que tuviesen pena pecuniaria o menor de un año de arresto (los no importantes) debía ser verbal, es decir oral.

Más cercano en el tiempo, un maestro de varias generaciones de procesalistas, Mario Oderigo, en consonancia con la tesis escrituralista, tituló a un trabajo de su autoría

¹⁷ Antoniotti, 1995.



de manera gráfica y contundente (pero también algo capciosa), *El lenguaje del proceso: tinta versus saliva*. El distinguido jurista aludía, por supuesto, a lo indeleble de una sustancia, la tinta, frente a lo vaporoso de la otra, la saliva.

2. Valoración de la oralidad

No viene al caso, a esta altura de la civilización, cuestionar los valores de la escritura. Tanto la ciencia y el pensamiento analítico, tal como lo conocemos, no podrían haberse desarrollado sin la escritura. Está además comprobado que determinadas estructuras cognitivas (sistemas de clasificación, listados, fórmulas, tablas de cálculo) resultan inaccesibles a los analfabetos por más que posean una prodigiosa inteligencia natural.

Pero lo que sí es necesario darle a la oralidad es un lugar en el que se permita valorizarla en muchos aspectos. Es cierto que hoy se habla mucho, y hasta se podría asegurar que sobran palabras, pero la conversación interpersonal, cara a cara, ha quedado reservada a aspectos domésticos e informales. Lo dicho en esas circunstancias no tiene validez formal o documental.

Aquellos argumentos contrarios a la escritura que se desprendían del diálogo platónico eran muy similares a los que hoy se usan criticando, desde una postura humanista, a los muchos avances técnicos en materia de comunicación. Porque la escritura, aunque no lo parezca, también es una tecnología. Una tecnología que los altamente alfabetizados tienen tan interiorizada que les parece algo natural, cuando en realidad se trata de un complejísimo artificio.¹⁸

Uno de los mayores teóricos de la ciencia de la comunicación en el siglo XX, el canadiense Marshal McLuhan, explicaba que toda tecnología resulta de una prolongación de una función humana. Así, la función motriz del pie se prolonga en la tecnología de la rueda, y sucesivamente en carros, automóviles, aviones, etc.. El garrote resulta entonces una prolongación de la mano y también el arma blanca, el arma de fuego y el misil. ¿Qué prolongan las tecnologías de la comunicación? Todas ellas, incluida la escritura, prolongan a la palabra hablada.

La ponderación e interés creciente por el fenómeno de la oralidad, en ciertos ámbitos de la lingüística y la semiótica, puede inscribirse en esa multiforme y por momentos inaprensible corriente que se ha dado en llamar posmodernidad y, a partir de esta caracterización, a fin de ejemplificar, es factible trazar un paralelo con el ideario de los ecologistas, otro emergente del posmodernismo. Así como el ecologismo (por lo menos en sus versiones más razonables y sensatas) no pretende hacer tabla rasa con la máquina, sino recuperar un espacio en el que el hombre pueda encontrar una relación significativa con la naturaleza, dentro del maremagnum tecnológico en el que lo sumió la modernidad; las corrientes oralistas de la lingüística pretenden recorrer un camino análogo.¹⁹

Frente al avance impetuoso de tecnologías de la comunicación, se trata de volver a darle importancia y significación a formas no mediadas de relacionarse, es decir al habla natural y espontánea. Precisamente la inmediatez (la no mediación) que se menta

¹⁸ Ong, 1987.

¹⁹ Olson y Torrance, 1995.



en el juicio oral. Ahora bien, las tecnologías, reiteramos no son sólo las electrónicas. La escritura también lo es y por lo tanto, media y así establece una distanciación.

3. La escritura en el proceso penal

Para oponer la oralidad a la escritura en el tema que nos ocupa conviene hacer un recorte de las muchas posibilidades que ofrece la expresión escrita para concentrarnos en un actor social al que podemos llamar transcriptor. Este es aquel que redacta lo que verbaliza otro. El transcriptor puede ser el secretario de un juzgado, cuando no un oficial o un auxiliar. También cumple esta función el agente de policía que interviene tomando declaraciones en el sumario prevencional.

¿Qué se gana y qué se pierde en ese paso de la voz a la tinta? Por lo pronto la comunicación oral es multiplanar, carga con todos los sentidos originarios. Hay un fenómeno capital que no es registrado por ningún sistema de escritura: la entonación. Los signos de interrogación y admiración o los puntos suspensivos son absolutamente mezquinos para reproducir la infinita variedad de matices que se dan de modo espontáneo en el habla.

La entonación estratifica el discurso oral en una estructura jerárquica. El mensaje principal no es pronunciado en el mismo registro que el secundario y en la oralidad ambos pueden estar imbricados entre sí. La experiencia le indica al transcriptor que debe echar mano de recursos ajenos a los dichos del declarante para dejar en claro qué era lo más relevante para éste, cuando hacía uso de la palabra.

La escritura también resulta limitada e insuficiente frente a la gestualidad articuladora y a las semióticas expresivas del rostro y del cuerpo. La entonación, en contrapunto con la gestualidad, puede muchas veces subvertir el significado de la palabra, como ocurre con muchas expresiones verbales irónicas.²⁰

4. Pensamiento y lenguaje

Desde una visión tradicional y ortodoxa de la gramática siempre se tomó por más correcto para el análisis al lenguaje escrito que al hablado porque éste está repleto de frases incompletas, vacilaciones, pausas, repeticiones, arranques en falso, muletillas, tartamudeos.

Cuando se transcribe lo hablado a lo escrito hay que tomar distancia de estas características. Para la visión razonada y prolija de los manuales de lengua se diría que en lo oral, el marco de la oración estalla. Para explicar este desacople entre una forma de comunicación y otra ha de establecerse cuál es el nexo entre el pensamiento y el lenguaje.

El habla espontánea representa, de una manera muy próxima, el proceso del pensar. Lo que los gramáticos puristas encuentran como supuestos defectos son signos que indican el pensamiento en proceso y, por lo tanto, no carecen de significado sino que enriquecen la comprensión e interpretación del mensaje y la condición psicosocial,

²⁰ De Kress, 1983:80-81.



cultural y emotiva del hablante. El habla natural e inmediata, con sus formas descuidadas, sus recomienzos y sus vacilaciones, permite al oyente tener acceso directo a un pensamiento no disfrazado.

Escribir, por el contrario, es la antítesis de la espontaneidad y, como lo ha señalado el lingüista De Kress, millones de lápices y lapiceras mordisqueados dan fe de ello. En la escritura, las vacilaciones, los arranques en falso, las pausas se reflejan en las tachaduras y en los varios borradores tirados al canasto. Claro que cuanto más importante es un documento o un acta o una declaración volcada por escrito, menos huella del trabajo de corrección y revisión queda. Desde la rutina tribunalicia se sabe que es más probable encontrar una enmienda o borradura en un burocrático e inofensivo "téngase presente" que en una comprometida declaración indagatoria.

Por otra parte, hay modalidades del lenguaje hablado que resultan intrasferibles a la escritura, salvo con una valoración del transcriptor. Valoración que, desde luego, siempre tendrá una alta carga de subjetividad. Fastidios, desgano, enojo, ironía se expresan automáticamente en el lenguaje hablado y son comprendidos por los hablantes/oyentes sin necesidad de que se señalen como tales. En la comunicación interpersonal, sin el menor esfuerzo por parte de los receptores de los enunciados, se perciben condiciones de edad, educación, salud y otras muchas circunstancias que le dan una perspectiva y un marco de referencia al discurso sin necesidad de mayores aclaraciones.

Como bien lo ha comprendido un procesalista²¹ la palabra articulada es la representación del pensamiento y la palabra escrita es la representación de la palabra articulada. Con la escritura, entonces, también se llega al pensamiento, pero, no en forma directa. De lo hablado a lo escrito media un transbordo y en los transbordos, los viajeros lo saben, algo de equipaje suele perderse o, cuando menos, desacomodarse.

5. Pragmática y enunciación

Para explicarlo sucintamente, la pragmática es una rama de las ciencias del lenguaje que analiza los contextos comunicativos por los cuales un enunciado se torna comprensible. Una declaración en la que se relata un hecho delictivo realizada en un juzgado tiene un sentido que variará en muchos aspectos de su significación y consecuencias si las mismas palabras son dichas en un aula universitaria o en una reunión familiar.

La situación de enunciación (esto es quién emite el mensaje, cómo y dónde lo hace, en qué momento, delante de quiénes, si es hablado, escrito, por teléfono, etc.) condiciona al enunciado. La palabra "fuego" escrita en este papel tiene una consecuencia muy distinta que si se la grita de viva voz en una sala cinematográfica repleta de gente. El contexto incide decisivamente sobre el discurso. Cada discurso se presenta a sí mismo de determinada manera, orienta su propia lectura e interpretación. Como lo ha sostenido Umberto Eco, todo texto modela a su lector.

Transcribir un enunciado oral a la escritura, por más literal que sea el traspaso, implica una descontextualización. Recontextualizar completamente, en consecuencia, es

²¹ Ábalos, 1995.



imposible. Como es imposible reconstruir la dialogicidad de la conversación interpersonal. En una situación de oralidad el hablante y el oyente pueden intercambiar sus roles o referirse a elementos del mismo espacio sin aludir expresamente a ellos. La expresividad gestual y corporal le resta posibilidades a la ambigüedad.

6. Sujeto de la enunciación y sujeto de derecho

En una transcripción, el texto escrito se independiza de su enunciador oral y de su carisma. La escritura en estos casos se desliga con mucha facilidad de la situación en la que se generó el discurso original y la reconstrucción de contextos espaciales y temporales, que en la comunicación interpersonal se presuponen, hay que explicitarla lingüísticamente. Si no se lo hace se deja un vacío que ocupará la imaginación del lector.

En este sentido, la posición del transcriptor es muy semejante a la del traductor literario quien sabe que inevitablemente está dejando caer alguno de los sentidos originarios del texto traducido. De ahí el adagio italiano *traduttore-traditore* (traductor-traidor). Las limitaciones de una transcripción pueden acarrear las mismas dificultades que las de una traducción. Y estas no radican solamente en los límites intelectuales que pueda llegar a tener el transcriptor o traductor.

Nuestro, entre otras cosas, notable políglota, Jorge Luis Borges al analizar las distintas traducciones al inglés de *Las mil y una noches*, aludía a una del siglo XIX, cuyo traductor (Burton) constreñido por la moralina victoriana de la época, cuando se mencionaba a un sultán que "tenía dos mujeres y se acostaba una noche con una y otra noche con otra", optó, pudoroso, por traducir que había un sultán con dos mujeres y "las trataba con ecuanimidad". Lo que, desde luego, no es lo mismo. Del mismo modo, el transcriptor, ser humano falible al fin, también ante la crudeza de una expresión o la malsonancia de otra, puede tomar partido por el decoro y autocensurarse.

Las declaraciones de quienes han tenido relación con un hecho delictual: víctima, procesado, testigo, brindada de primera mano, tiene toda la fuerza de un discurso en el que el enunciador se incluye como parte del enunciado, por lo que le da a tales dichos un fuerte compromiso afectivo que refuerza la calidad y comprensibilidad del mensaje. Cada declarante, así, es dueño de sus palabras con toda su voz, su psiquismo y su corporeidad.

Si las palabras de estos protagonistas de una audiencia se volcasen por escrito, desde el punto de vista lingüístico, el sujeto de la enunciación pasaría a ser el transcriptor. Cabe la pregunta, formulada desde la ciencia del lenguaje a la ciencia jurídica, si ante este menoscabo como sujetos de la enunciación de los declarantes no se estarían devaluando, simultáneamente, como sujetos de derecho, cuando son desapoderados de su voz y ésta resulta inevitablemente manipulada y amoldada por quien redacta un acta.

Lo mismo vale para los silencios. Desde la escuela de comunicación de la Universidad californiana de Palo Alto, se sostuvo hace ya varias décadas, que es imposible no comunicar.²² Una multitud callada está "diciendo" algo. Los silencios de una audiencia

²² Watzlawick, Beavin y Jackson, 1971.



oral y pública, las demoras en una contestación, las lagunas en un parlamento pueden tener toda la sugestión que un vacío en un expediente escrito nunca podría reflejar.

7. El debate de fondo

Julio Maier afirma enfáticamente que en la polémica juicio oral-juicio escrito, no se dirime una cuestión técnica sino eminentemente cultural.²³ Hay un aspecto que hace a la naturaleza republicana de nuestro sistema constitucional. Las posibilidades de intervención efectiva de quienes participan en el proceso sin tener formación técnica son mucho mayores en una audiencia oral que en un expediente escrito. Y esto se vincula forzosamente con el aspecto republicano de la administración de justicia.

La ya citada Escuela de Palo Alto distingue dos relaciones fundamentales en los intercambios comunicativos: las relaciones simétricas y las complementarias. En el marco de una audiencia de juicio oral y público, serán un ejemplo de las primeras las que se dan entre un defensor y un fiscal, que tienen posibilidades muy semejantes y equilibradas de intervenir en el debate. Las relaciones complementarias, por ejemplo, se darían entre el presidente de la audiencia, que es quien tiene la autoridad para conceder o interrumpir en el uso de la palabra y los demás participantes del debate. Pero, sin duda, el mayor desequilibrio comunicativo se da entre los expertos en la rutina de la audiencia, es decir, los profesionales del derecho y quienes no lo son y asisten sorprendidos a un rito desconocido (la generalidad de los testigos y aun de los procesados).

Pero a pesar de todo, para la buena marcha de la audiencia, tanto los jueces como los otros expertos, en el marco de una audiencia pública, deben distender siquiera momentáneamente la rigidez de la jerga profesional para ser cabalmente comprendidos. Allanarse para que el profano no se sienta como participando de una misa en latín.

Esta posibilidad es francamente mayor en un marco de oralidad. El declarante manifiesta *per se* lo que sabe, siente, cree o sospecha y al tener mayor entidad equilibra en parte la situación comunicativa desventajosa. La *capitis deminutio* de la transcripción desdibuja siempre, en mayor o menor medida, la plenitud y la intensidad de lo declarado.

En las audiencias orales se produce un fértil intercambio discursivo en el que se cruzan terminología académica, vocabulario coloquial, lenguaje técnico (en los peritos), etc.. Con frecuencia el código lingüístico especializado (tecnolecto o jerga profesional) cede su lugar a la palabra profana o a la lengua estándar. Y esto se hace de manera dinámica y espontánea. Con mucho mayor vitalidad que en las fojas de un expediente y con el valor agregado que en el terreno comunicacional puede tener el imprevisto, lo no convencionalizado que aflora en un debate.

De este modo, se verifican, muchas veces, instancias democratizadoras del lenguaje, tanto cuando el especialista distiende la rigidez de su jerga profesional o tecnolecto como cuando el lego tiende miméticamente a elevar la formalidad de su expresión.

²³ Maier, 1996:647-657.



8. Juicio oral, democracia y retórica

Si comenzamos este capítulo hablando de Grecia, también se puede concluir de la misma manera. La retórica, entendida como el uso artesanal de la palabra con intención persuasiva, nació formalmente en Grecia en el siglo V a.C. Más precisamente en la colonia griega de Siracusa, en Sicilia. Esta disciplina que analiza las figuras del lenguaje (como la metáfora, por ejemplo) no se origina relacionada con el arte literario, con las bellas letras, sino con los juicios orales.²⁴

Efectivamente, en esa ciudad, después de un período de gobiernos tiránicos, surgió embrionariamente la primera experiencia democrática de la cultura occidental. Para cuestionar expropiaciones arbitrarias, perpetradas por el gobierno derrocado, se celebraron numerosos juicios orales en los que la técnica en el uso de la palabra alcanzó tal nivel de sutileza que se empezó a teorizar sobre ella y surge la denominación de "retórica" (rhétor: orador, rhétra: el acuerdo verbal).

Todo este proceso, también en el siglo V a.C., se contagia a Atenas donde se está incubando la edad dorada de la cultura griega clásica. Es claro pues, cómo se articuló este triángulo en el que convergieron una forma de gobierno: la democracia, una forma de impartir justicia: el juicio oral y una forma de ejercitar el lenguaje: la retórica.

Tanto por la experiencia de la oralidad en el procedimiento penal nacional de los pasados quince años, como por el lejano, pero sin duda gravitante, ejemplo histórico mencionado, resulta comprensible la aseveración de Julio Maier cuando resalta el carácter cultural del debate oralidad-escritura respecto del juicio penal. No es aventurado, entonces, colegir que extender el sistema de la oralidad a otros ámbitos de la justicia puede servir como un aporte decisivo para transparentar y mejorar la calidad de las instituciones republicanas.

III. ANÁLISIS SEMIÓTICO DEL JUICIO ORAL

1. Planteamiento del tema

Plantear un análisis semiótico de una audiencia judicial en materia penal ofrece la posibilidad de realizar una lectura sincrónica de una multiplicidad de signos que se despliegan en el momento crucial en el que la autoridad del Estado va a decidir sobre la culpabilidad o inocencia de un individuo, y, eventualmente, sobre la limitación de uno de los bienes más preciados de nuestra cultura: la libertad.

Si bien no son necesarias mayores justificaciones para emprender tal tarea analítica sobre esta cuestión, vale llamar la atención sobre la interdisciplinariedad que ha ido ganando el campo de la actividad judicial. Y esto parece tener relativa universalidad. Así lo relata Foucault:

²⁴ López Eire y De Santiago Guervós, 2000.



A lo largo del procedimiento penal, y de la ejecución de la pena, bullen toda una serie de instancias anejas. En torno del juicio principal se han multiplicado justicias menores y jueces paralelos: expertos, psiquiatras o psicólogos, magistrados de la aplicación de las penas, educadores, funcionarios de la administración penitenciaria se dividen el poder legal de castigar.²⁵

Cuando el mismo autor señala que "La operación penal entera se ha cargado de elementos y de personajes extrajurídicos"²⁶ debe pensarse en el modo en el que esas otras ciencias, como la medicina, la psicología, la pedagogía, etcétera, irrumpen en la trama jurídica, y esto se logra, fundamentalmente, a través del lenguaje, de sociolectos -entendidos éstos como variedades de una lengua propia de un estrato social en el que inciden situaciones educativas, económicas, generacionales, familiares, de género (masculino-femenino), etc., y de jergas profesionales (tecnolectos). Se robustece esta concepción al sostener lo siguiente:

La justicia criminal no funciona hoy ni se justifica sino por esta perpetua referencia a algo distinto de sí misma, por esta incesante reinscripción en sistemas no jurídicos y ha de tender a esta recalificación por el saber... Un saber, unas técnicas, unos discursos científicos se forman y se entrelazan con la práctica del poder de castigar.²⁷

Por lo pronto, esta posibilidad de hacer visible el rito del juzgamiento en el orden nacional es relativamente reciente. Hasta el siglo pasado, en casi toda Europa -con la sola excepción de Inglaterra-, la norma era el proceso secreto y escrito. Lo que *respondía* "al principio de que en materia penal el establecimiento de la verdad era para el soberano y sus jueces un derecho absoluto y un poder exclusivo".²⁸

La oralidad y publicidad ha permitido al proceso colocarse en situación de ostensión, esto es de visibilidad social. Lo cual ofrece la posibilidad de detenerse simultáneamente en la palabra judicial y en su cruce con otros discursos científicos y técnicos, como así también con la palabra profana. Pero hay otros lenguajes en juego, los de la arquitectura, los de la gestualidad, los del espacio, los de la vestimenta, que conforman, como diría el semiólogo francés Roland Barthes, un "espesor" en el que se reflejan las tensiones del poder al momento de penalizar el delito.

2. Ecología de una audiencia

Los estudios del espacio y sus relaciones con el poder cubren un amplio abanico que va desde grandilocuentes tratados de geopolítica hasta investigaciones microsociológicas sobre los cuartos de servicio. El análisis semiótico e ideológico de los

²⁵ Foucault, 1989:28.

²⁶ *Ibidem*: 29.

²⁷ *Ibidem*: 29.

²⁸ *Ibidem*: 41.



espacios destinados al desarrollo de los juicios orales está signado por la escasez y la desigualdad como correlato elocuente de lo que se aprecia en buena parte de la sociedad y del Estado.

No hay un diseño "tipo" de sala de audiencia porque muchas veces, ante la urgencia y la necesidad, se deben adaptar ámbitos poco propicios para el debate y para la concurrencia de público. No obstante, pueden deducirse algunas características aproximadas de la "sala ideal", luego de promediar (grosso modo, estimativamente, más o menos, etc.) algunas constantes de la distribución de superficies y volúmenes, de muebles e instalaciones y, sobre todo, de personas, en los juicios orales. La carga significativa, sin duda, se ve afectada por la disposición física de quienes intervienen en la audiencia y que la ergonomía –es decir el estudio y control del medio en el que se realiza una actividad–²⁹ juega un papel determinante en cada uno de los roles. La imagen convencional de la sala con el Tribunal en el medio, Defensor y Fiscal enfrentados y Procesado al lado del Defensor, no está prescripta en el código procesal ni en ninguna otra disposición.

Este reparto puede estar influido por el conocimiento (cinematográfico, en buena medida) del juicio anglosajón pero en algunos sentidos se diferencia claramente. En la imagen icónica fijada por el cine del género, las partes no están enfrentadas entre sí sino mirando al magistrado, aunque ésta última situación se verifique en algunos casos.

Si nos aproximamos a los estudios de semántica del espacio³⁰ podremos aclarar algunos significados. Es habitual que el estrado de los jueces

esté ubicado en un nivel más elevado que el resto de los asientos de quienes están en la audiencia. En la altitud está casi universalmente aceptado un sentido de superioridad. Para distinguir lo mayor de lo menor estamos mejor predispuestos que para otra clase de diferenciaciones. Especialistas en la cuestión entienden que:

El plano de la verticalidad es mejor que el de horizontalidad... Es frecuente en un buen número de lenguas que los términos verticales preceden a los horizontales cuando se utilizan conjuntamente, por ejemplo, cuando decimos "pongan el nombre en el ángulo superior derecho".³¹ Una escala presenta una direccionalidad más o menos fija; normalmente, cuanto mayor sea el desplazamiento hacia arriba en esa escala, mayor será la cantidad o la intensidad. Y es por estas características que las escalas suelen tener un carácter normativo determinado; los caminos -sentido de horizontalidad- no.³²

Debajo del estrado y en un plano equivalente de superficie entran en oposición espacial el Fiscal con el imputado y su Defensor. También se expresan en una relación bidimensional "relaciones de contacto, apoyo, resistencia, etcétera" que se dan en el decurso de la audiencia mientras cada parte interroga y argumenta en tanto desfilan testigos y peritos o se exhibe algún tipo de prueba documental.

²⁹ Halliday, 1994:17.

³⁰ Santos Domínguez y Espinosa Elorza, 1996:49.

³¹ *Ibidem*: 50-51.

³² *Ibidem*: 55.



La utilización espacial de los cuerpos ha motivado la creación de una nueva disciplina, la proxémica, que trata de dar valor de significativo a los gestos y a las posturas corporales.³³ La valoración de la altura corporal para el establecimiento de superioridad³⁴ parece ser un universal de la cultura y hasta podría tener raigambre biológica respecto del sentido de sumisión en todos los primates. "La agresión entre los monos se caracteriza por la exhibición del tamaño del cuerpo. Por consiguiente, el hecho de encogerse contradice aquella señal y actúa como apaciguador".³⁵

Otro detalle significativo respecto de las alturas se encuentra frecuentemente en los elevados respaldos de los sillones que ostentan los magistrados.³⁶ Volviendo al llano de la sala, encontramos que el eje del Fiscal, por un lado, y el procesado y Defensor, por el otro, conforma una posición que Pease ha llamado "competitivo-defensista".³⁷

La postura "crea un ambiente competitivo, y eso puede llevar a cada participante a afirmarse en su punto de vista". El alineamiento paralelo o en posición de colaboración³⁸ refleja el grado de adhesión que se puede dar entre procesado y Defensor, o bien entre Fiscal y querellante, cuando lo hay.

La ubicación de la silla (llamada a veces "banquillo" por convención) en la que formalizan su declaración tanto el acusado como los testigos, suele darse a una considerable distancia de los jueces. A veces hasta a dos o tres metros. Para Pease, esta lejanía rebaja el *status* de la persona que se sienta allí.³⁹ De este modo, se acentúa la marcación espacial de poder que señala la mayor elevación del estrado.

Estas posiciones y distancias juegan un fuerte papel simbólico, a través de convenciones ligadas a conceptos genéricos de superioridad, oposición y solidaridad.⁴⁰ Por otra parte, una sala de audiencias a través de distintas fuentes pedagógicas y aun ficcionales (cine, teatro, televisión, historieta) conlleva una fuerte carga de iconicidad que es internalizada por los intérpretes e inculcada socialmente a través de un aprendizaje colectivo.

Esta disposición en la que la armonía espacial sugiere la idea de un cierto clasicismo arquitectónico, o cuando menos decorativo, dicho esto en cuanto a un reparto equilibrado y armónico de los sujetos participantes y los objetos que corresponden a cada uno (sillas, mesas, micrófonos, lugares, etc.) y es el interpretante social de la "buena Justicia", que se expresa como una relación dialéctica de realidad codificada y que, de algún modo, busca reproducir el significado de los dos platillos de la balanza de la antigua deidad griega.

La observación sincrónica del espacio en el que se celebra el debate refuerza una connotación de equidad. Sólo al examinar los detalles en sucesión se percibe la ondulación del estrado de los jueces, marcando una preeminencia sobre un par de igualdades.⁴¹

³³ Fast, 1983:28.

³⁴ Pease, 1981:129.

³⁵ Morris, 1975:131.

³⁶ Pease, 1981:154.

³⁷ *Ibidem*: 145.

³⁸ *Ibidem*: 145.

³⁹ *Ibidem*: 155.

⁴⁰ Marty, 1995:127.

⁴¹ Bosch, 1999.



Es interesante destacar el modo en el que son tomadas las declaraciones. El declarante sentado en su silla frente a los jueces y entre Fiscal y Defensor escucha las preguntas de éstos, pero al responder debe mirar al Tribunal (seguramente más al presidente del Tribunal que está entre los otros dos jueces) y no a sus interrogadores. Un investigador del lenguaje gestual dictamina:

...la mirada persistente está reservada a lo no personal. Miramos fijamente a las obras de arte, a la escultura, a un paisaje. Vamos al zoológico y miramos de ese modo a los animales... Los miramos fijamente tanto tiempo cuanto queremos, tan íntimamente cuanto nos place, pero no miramos fijamente a los seres humanos si les concedemos un trato humano.⁴²

El declarante, de este modo, se convierte en objeto de análisis del Tribunal, que actúa o pretende actuar como un detector de mentiras *empírico*. "De todas las partes del cuerpo humano que se emplean para transmitir información, los ojos son la más importante y pueden transmitir los más sutiles matices".⁴³

3. El desarrollo de la audiencia

Dado el carácter ritual y fuertemente prescriptivo de los procedimientos, puede decirse que hay un guión sobreentendido que da las pautas temáticas para el desarrollo textual del juicio. Núñez y Del Teso aplican la categoría de "guión" a:

la información que poseemos sobre los elementos y las condiciones habituales de determinadas situaciones tipo. El contenido del guión no necesita ser expuesto cuando se refieren procesos que tienen como marco tales situaciones.⁴⁴

Desde esta perspectiva de la teoría semiótica, toda situación de comunicación signada por la previsibilidad sería un guión -por ejemplo, compras en un supermercado en las que cliente y cajera conocen al dedillo los roles propios y del otro, cualquier trámite rutinario para los que participan habitualmente en él, etc.-. Tal como lo describe Halliday:

desde un punto de vista sociolingüístico, un texto es significativo no tanto porque el oyente no sepa lo que el hablante va a decir, como en el modelo matemático de comunicación, sino porque sí lo sabe. Posee numerosas evidencias, tanto por su conocimiento de las propiedades generales (incluso las estadísticas) del sistema lingüístico, como por su sensibilidad al contexto cultural, situacional y verbal

⁴² Fast, 1983:132.

⁴³ *Ibidem*: 132.

⁴⁴ Núñez y Del Teso, 1996:160.



particular; y eso lo capacita para hacer suposiciones fundamentadas respecto de los significados que van a venir hacia él.⁴⁵

Este guión que marca el código procesal, y en alguna medida la costumbre, es harto previsible para los jueces (que, por otra parte, lo mandan interpretar), para el fiscal y para el defensor. Para el procesado y los testigos, si bien son ajenos a las complejidades técnicas, resulta relativamente previsible la situación de la que serán partícipes. "...Lo más habitual es que los estados puedan ser sobreentendidos por los conocimientos que los interlocutores tienen de las situaciones de las que se habla".⁴⁶ De hecho, la práctica ha llevado a confeccionar "guías de debate" con las que el juez que preside la audiencia se orienta y orienta a los demás sobre cada uno de los pasos a seguir.

Esta previsible de las audiencias hace que ellas estén fuertemente marcadas por una alta dosis de previsible. Por lo pronto porque buena parte de la información que se volcará ya consta en el expediente escrito que llega del juzgado de instrucción. Por eso, el juicio oral es literalmente una re-presentación de declaraciones y probanzas, un volver a presentar ante los responsables del proceso judicial algo que ya fue presentado en otra instancia. El limitado caudal de predicaciones novedosas que puedan superponerse a lo ya sabido del tema son las que podrán alterar las previsiones de la sentencia.

Toda la discursividad lógica e interpersonal de lo que se dice nos sitúa frente a un auténtico texto oral⁴⁷ en que se vincula todo lo dicho "con el contexto en el que se dice, tanto con lo que se ha dicho antes como con el contexto de situación". Esto es lo que Halliday llama "discurso pertinente". Al detenernos ante la variedad de habla usada por los expertos en un juicio oral (abogados, médicos forenses, policías, etc.) debe tenerse presente que "una forma de habla común transmite mucho más que palabras; transmite un acervo oculto de supuestos compartidos... una conciencia colectiva que constituye el vínculo social".⁴⁸

En este aspecto, entonces, esa imagen de equilibrado clasicismo que sugiere la espacialidad de la sala cuando llegamos a las verbalizaciones se vuelve barroca. Como en tantos otros aspectos jurídicos del liberalismo burgués, la mentada igualdad ante la ley, esquematizada ostensiblemente en la sala de audiencias, cede terreno ante las complicaciones de un registro de lengua especializado.

4. De los abogados cuando hablan

La jerga o tecnolecto de los profesionales del Derecho, en muchas circunstancias no puede abarcar con todo el rigor semántico las realidades cotidianas. Lo existencial supera a los diccionarios y a las enciclopedias así como a los manuales y tratados. Gómez y Bruera entienden que:

⁴⁵ Halliday, 1994:84.

⁴⁶ Núñez y Del Teso, 1996:159.

⁴⁷ Halliday, 1994:34.

⁴⁸ *Ibidem*: 39.



En consecuencia, siempre resulta insuficiente el esfuerzo realizado por los juristas para delimitar y precisar cuantitativamente las características que deben estar presentes para que el rótulo con que se nombra un concepto jurídico sea aplicable a una situación de hecho".⁴⁹ Y agregan ambas que "pretender que los conceptos jurídicos tienen límites precisos significa no hacerse cargo de que el lenguaje jurídico se nutre de los lenguajes naturales poseyendo, por ende, las mismas características que éstos; así, la vaguedad actual y/o potencial es una propiedad de los lenguajes jurídicos."⁵⁰

Al indagar sobre la extensión de los significados, una personalidad trascendental de la moderna Filosofía del lenguaje, Hillary Putnam, ha hecho notar que:

-no sólo- las palabras en el lenguaje no son del tipo "sí-no"; porque hasta en la matemática, paradigma del lenguaje lógico, se emplea hoy día la noción de conjunto borroso, esto es, un objeto al cual otras cosas pertenecen, o no pertenecen, con una probabilidad dada o hasta cierto grado, más que pertenecer al "sí-no".⁵¹

Esta imprecisión de los lenguajes, y en el caso, del lenguaje jurídico, lleva a controversias semánticas "en cuya solución intervienen factores extralingüísticos", dado que "el derecho no es un sistema dotado de finitud lógica donde encuentran solución todos los casos posibles".⁵² La determinación del contexto extralingüístico resulta, por lo tanto, imprescindible para la comprensión cabal del discurso jurídico.

Es importante hacer notar que muchos de los expertos intervinientes en el juicio penal regido por el Código Nacional, provienen de un sistema escrito. La escritura, por cierto, tiene una densidad lexicológica mucho mayor que el discurso oral. La comunicación oral, cara a cara, reduce la carga léxica de los mensajes escritos, porque en éstos hay que reponer los sobreentendidos de la entonación y la gestualidad.

Por una comprensible inercia en los sujetos intervinientes en el proceso y en el propio sistema que busca soportes analógicos en la normativa escrituraria anterior, las palabras de los técnicos (jueces, defensores, fiscales) están impregnadas de una frondosidad léxica que suena rebuscada para el lenguaje oral natural. Como ocurre con los malos libretos en los que la oratoria actoral denuncia las marcas de escritura del libretista. Así se ha podido escuchar en un alegato oral: "como dije más arriba". La construcción sintáctica "más arriba", claro está, se utiliza en los textos escritos dada la referencialidad espacial que remite a renglones anteriores. También son frecuentes expresiones del tipo de: "el suscripto", o bien "el infrascripto", clara rémora del proceso escrito.

Esta variedad lingüística especializada constituye una "forma de predicción"⁵³ y por eso determina un guión (dicho en el sentido explicitado anteriormente) plenamente conocido por quienes poseen el saber jurídico específico.

⁴⁹ Gómez y Bruera, 1995:85.

⁵⁰ *Ibidem*: 86.

⁵¹ Putnam, 1984:8.

⁵² Gómez y Bruera, 1995:88.

⁵³ Halliday, 1994:47.



El sentido de los discursos necesita para ser interpretado cabalmente confrontarse contra el antecedente de lo que se "puede decir". En los momentos de imprevisibilidad, que resultarán determinantes para que el Tribunal establezca "la verdad" de lo ocurrido, las posibilidades resultan acotadas. El contexto hará que el fiscal y el defensor tengan un máximo y un mínimo de posibilidades para la sanción de un determinado reproche penal, para los agravantes, para los atenuantes o para pedir una absolución.

5. De igualdades y desigualdades

Un análisis lingüístico del poder exige una aproximación a la ubicación de los sujetos enunciativos en un contexto sociopolítico preciso; emergen así relaciones simétricas y complementarias:

Según la Teoría de la Comunicación Humana, las relaciones se clasifican básicamente en simétricas y de complementariedad. En las relaciones simétricas los participantes tienden a igualar su conducta recíproca. En las de complementariedad, la conducta de uno de los participantes complementa la del otro, constituyendo un nuevo tipo de patrón.⁵⁴

Relación simétrica por excelencia es la de Defensor y Fiscal. La complementariedad se da entre los jueces y los demás participantes de la audiencia. Pero es por cierto entre quienes desconocen las complejidades técnicas: los testigos y fundamentalmente el procesado donde se impone una relación complementaria. Las diferencias de poder en estos casos están dadas no sólo por una jerarquía institucional sino por el conocimiento del derecho aplicable. Es decir, el saber como poder. La puja fiscal-defensor genera frecuentemente escaladas simétricas cuando las partes sosteniendo posturas opuestas refuerzan sus argumentos.

En las interacciones de una audiencia, todo lo previsible y preestablecido tiene menor fuerza comunicativa dado que responde a estereotipos convencionalizados. Por el contrario, los modos no convencionales "son distintas formas de dirigirse al otro que no están contempladas en los modos convencionales... lo que les da mayor fuerza comunicativa".⁵⁵ Todo lo que se sale del guión, de lo que ya consta en el expediente escrito será lo que comunica más.

La particularidad del juicio oral ha contribuido para que se den ciertos procesos de conmutación de código lingüístico que en los textos escritos resultaban rígidos. Las inevitables situaciones de improvisación o "salidas de libreto" por algún olvido circunstancial llevan a que el código especializado ceda lugar a terminología estándar, lo que implica, pragmáticamente, una nueva codificación de la situación. Situaciones en las que el hablante pasa "de un código a otro, en ambos sentidos, con mayor o menor rapidez, en el transcurso de la vida cotidiana y, con frecuencia, en el transcurso de una sola oración".⁵⁶

⁵⁴ Pardo, 1992:26.

⁵⁵ *Ibidem*: 29.

⁵⁶ Halliday, 1994:90.



A estos códigos, Berstein los define como "principios de organización semiótica que rigen la elección de significados por el hablante y su interpretación por el oyente".⁵⁷ La posibilidad de alteración de unos por otros indicaría treguas momentáneas en el ejercicio del código de poder que es el de los juristas, los conocedores del terreno sobre el que se desarrolla un juicio:

El hablante individual muestra variación (es decir, conmuta) en ciertas condiciones sociolingüísticas; en el caso típico, esas condiciones están vinculadas al nivel de formalidad... a las relaciones de función, al tema del discurso y así sucesivamente.⁵⁸

La distensión de las formalidades en una audiencia puede llevar al especialista ganado por la rutina a relajar su código, pero frecuentemente el bisono en la materia tiende miméticamente a hacer uso del código que no maneja sino a través de un vocabulario aislado. Como demostró Labov, "en condiciones de jerarquía social, las presiones sociales actúan selectivamente sobre las variables fonológicas y gramaticales, dando lugar a la variación y al cambio".⁵⁹

Evidentemente, una audiencia oral genera situaciones pragmáticas que son inimaginables en un expediente escrito. En esa sucesión de variaciones se producen ráfagas de un lenguaje llano, comprensible para los no iniciados en complicaciones leguleyas.

6. Gesto y significación

Singularmente relacionada con este aspecto, la gestualidad de un debate empareja la condición de los participantes. Los estudios más serios que se han realizado sobre la materia ponen de relieve que:

Un movimiento gestual puede ser significativo por: a) el énfasis que presta al contenido del comportamiento verbal y vocal al que acompaña. b) La connotación... que posee independientemente del discurso al cual puede o no agregarse.⁶⁰

-La significatividad enfática- es de carácter lógico o discursivo, y el movimiento, por así decirlo, es una especie de retrato gestual, no del objeto de referencia o idea, sino del curso del proceso mismo de ideación (es decir, una re-presentación corporal de las pausas lógicas, las intensidades, inflexiones y otros rasgos de la correspondiente secuencia de habla). A su vez, tal tipo de gesto puede... tener una simple cualidad de batuta que va 'marcando el tiempo' de las sucesivas fases de la actividad referencial".⁶¹ Desde otro punto de vista el gesto puede "ser ideográfico,

⁵⁷ *Ibidem*: 92.

⁵⁸ *Ibidem*: 100.

⁵⁹ *Ibidem*: 114.

⁶⁰ Efron, 1970:102.

⁶¹ *Ibidem*: 102.



en el sentido de que traza o dibuja en el aire "senderos" y "direcciones" de la pauta de ideación. A esta última variedad se la puede llamar también lógico-topográfica o lógico-pictórica.⁶²

En estas clasificaciones de gestualidad se darán los signos de vehemencia o mesura, de sorpresa o desagrado, etcétera, y serán complementarios de la entonación actuando como un segundo nivel, o más bien una segunda dimensión de la entonación del discurso, es decir de lo que en lingüística se denomina: aspectos suprasegmentales.

El grado de significatividad del gesto connotativo es objetivo y en las audiencias públicas se da particularmente a través de señalamientos que adquieren significado en la situación comunicativa particular en la que dan (a estos en lingüística y en semiótica se los denomina deícticos). Tanto cuando se señala alguna foja del expediente (en particular, firmas y fotos) a alguna persona presente en la sala, o cuando se quiere dar alguna medida o alguna forma indicando elementos de la sala (p. ej.: "la pared que saltó el ladrón era alta como esa puerta"). También, aunque más evanescentes para la memoria, se puede recurrir al gesto fisiográfico o simbólico. El primero "pinta la forma de un objeto visual o de una relación espacial (gesto iconográfico) o bien la de una acción corporal (gesto kinetográfico)".⁶³ El gesto kinetográfico es por excelencia el que busca explicar cómo un individuo fue despojado de dinero o de algún objeto o golpeado o tomado de alguna parte de su cuerpo. Por último, el gesto simbólico "o emblemático, que representa ya sea un objeto visual o lógico mediante una forma pictórica o no pictórica que no tiene relación morfológica con la cosa representada".⁶⁴

El campo gestual, más allá de sus limitaciones, o tal vez por ellas, se desarrolla en un nivel comunicativo democratizador porque su codificación es compartida por una amplia diversidad de estratos culturales. Su decodificación, como la decodificación de la mirada, tema sobre el que ya nos extendimos, puede suponerse, corresponde al ejercicio de lo que el Derecho Procesal denomina "sana crítica", es decir los principios de la lógica, la psicología y la experiencia que manejan los jueces para el análisis de las pruebas y que para estas cuestiones no difiere de las aptitudes del profano en leyes.

7. El poder de la palabra y la palabra del poder

Un aspecto en el que sobresale la potencialidad de la palabra en un juicio se pone de manifiesto en la recurrencia en el uso que se hace de los verbos performativos, es decir, aquellos verbos que "en la primera persona del singular y del plural del presente (del indicativo) pueden formar oraciones... que se interpretan como las acciones que se llevan a cabo en un contexto adecuado debido a la enunciación de las oraciones".⁶⁵

⁶² *Ibidem*: 102.

⁶³ *Ibidem*: 102.

⁶⁴ *Ibidem*: 102.

⁶⁵ Van Dijk, 1996:94.



Así verbos como "jurar" y "prometer" son dichos por los testigos y "solicitar", "oponerse", "aceptar", "consentir", "denegar", "votar", por los jueces y las partes.

Hay que destacar que para algunos juristas que se han ocupado de esta categorización verbal plasmada por el lógico inglés John L. Austin, "el contexto extralingüístico puede volver performativos a algunos verbos que no tienen ese carácter en otros contextos".⁶⁶ Para Habermas "La idea de Austin de que hacemos algo tiene un reverso: al ejecutar un acto de habla se dice también lo que se hace".⁶⁷

El ritual con el que los testigos son separados en la antesala sin que puedan ver u oír nada de lo que ocurre en el juicio, ni comunicarse entre ellos ni con terceras personas, hasta tanto sean llamados a la sala, es casi un correlato del manejo de la información de la ficción dramática. Conforme a esa simbología, cada testigo posee una parte de la verdad y ante el Tribunal se irá armando el rompecabezas que concluirá con un saber omnisciente. Recuerda, aunque sea tangencialmente, al procedimiento utilizado por Sófocles en el *Edipo*, tal como lo describió Foucault:

Consiste en la famosa técnica del σύμβολον, el símbolo griego. Un instrumento de poder que permite a alguien que guarda un secreto o un poder romper en dos partes un objeto cualquiera -de cerámica, por ejemplo-, guardar una de ellas y confiar la otra a alguien que debe llevar el mensaje o dar prueba de su autenticidad. La coincidencia o ajuste de estas dos mitades permitirá reconocer la autenticidad del mensaje, esto es, la continuidad del poder que se ejerce. El poder se manifiesta, completa su ciclo y mantiene su unidad gracias a este juego de pequeños fragmentos separados unos de otros, de un mismo conjunto, un objeto único, cuya configuración general es la forma manifiesta del poder.⁶⁸

La verdad se reconstruye, entonces, en una audiencia a partir de los distintos fragmentos que algunas veces encajan perfectamente. Cuando no es así, cuando sobre el mismo hecho hay distintas versiones se produce ese efecto novelesco de rompecabezas en el que el lector debe recomponer las piezas desperdigadas en el texto. Ante estas situaciones pueden generarse dudas o bien el Tribunal puede forzar, con razón o sin ella, a que alguna pieza encaje allí donde el vacío de verdad no le permite entrar. Pero bueno es hacer notar que esta "verdad" tal como es dada en la audiencia y le es vedada en su conocimiento a los que testimonian, resulta percibida simultáneamente por los jueces y por el acusado, por el fiscal y por el defensor, pero asimismo por el público, si es que presenció el debate en su integridad. Claro que la presencia de éste la mayoría de las veces, por desinterés de la comunidad, es ínfima o nula, pero el ritual hace que, aun con las butacas desiertas, todo se represente con un "como si" teatral. Este público a veces real, a veces ficcional, también se entera de la verdad y la comparte con quienes ejercen el poder, aunque a los efectos conducentes sean sólo los jueces los encargados de dictar sentencia.

⁶⁶ Pardo, 1992:64.

⁶⁷ Citado por Pardo, 1992:66.

⁶⁸ Foucault, 1991:46.



Hay una cuestión capital, que se mencionó en la Introducción de este trabajo, la presencia de discursos extrajurídicos que de algún modo intervienen en la tarea de juzgar. Foucault mencionó el modo en el que son reclamados psiquiatras, psicólogos y pedagogos para determinar, paralelamente a los magistrados, tanto sobre la verdad de los hechos como sobre la condición psicosocial del acusado. Es cierto que la última palabra la tiene el juez, pero el condicionamiento real frente a esa otra ciencia que no se conoce es tal que prácticamente nunca una resolución se contradice con las apreciaciones de un perito. Y esto es así no sólo con las pericias de profesionales de formación universitaria: pericias médicas, psicológicas, contables, balísticas, caligráficas. También la pericia del cerrajero, del mecánico o del electricista, entre otros, tiene ese efecto reverencial y casi paralizante frente al hombre de leyes. Tanto que se habla de la "dictadura de los peritos". Y ésta se ejerce únicamente por medio del lenguaje, de un código frente al cual el no iniciado pide con benevolencia una explicación que lo haga legible.

El final de la audiencia está reservado para los grandes discursos argumentativos, los alegatos. Las argumentaciones previas de las partes en los interrogatorios suelen ser interrumpidas por el presidente de la audiencia con la indicación de que no es el momento procesal adecuado para alegar. La primera argumentación es la del fiscal imputando un hecho, acomodándolo a alguno de los tipos del Código Penal y solicitando una pena. El defensor responde a esas acusaciones, hasta donde se lo permite lo aportado en la audiencia, y argumenta ya sea para absolver o para atenuar la pena de un hecho cuya comprobación no puede cuestionar. La última palabra queda librada al procesado quien habitualmente hace una breve referencia a su condición de inocente o apela a la comprensión del tribunal, o manifiesta su arrepentimiento o bien guarda silencio.

La sentencia, que es el último discurso argumentativo, se presenta por escrito y debe ser leída. Las complejidades de la cuestión hace que no profundicemos en ella, pero tal como explicamos anteriormente, los magistrados deben juzgar los hechos conforme a los principios de la "sana crítica". Esto quiere decir que por encima de normas legislativas de análisis corresponde que se basen en la "lógica, la psicología y la experiencia".⁶⁹ O sea que se pretende que el "sentido común" se imponga, o cuando menos acompañe, al saber del iniciado.

Debería ceder paso, entonces, en buena medida, al registro y al código lingüístico judicial el lenguaje coloquial. Pero sabemos que éste se expresa a través de sociolectos, no hay, por lo tanto, un "universal" del coloquialismo. Se ampliaría de este modo la legibilidad de la sentencia a quienes por razones de educación y clase comparten la variedad de lengua usada por los jueces. Pero para quienes pertenecen a una esfera cultural diversa y se manejan con otra variedad (sociolecto) seguiría habiendo dificultades de interpretación. El maestro Genaro Carrió ya había sostenido la tesis conforme a la cual, "es legítimo decir que las normas jurídicas no sólo se valen del lenguaje natural, sino que, en cierto sentido, tiene que hacerlo".⁷⁰ Respecto de esta cuestión así se ha manifestado el constitucionalista Roberto Gargarella:

⁶⁹ Clariá Olmedo, 1984:247. Donna y Maiza, 1994:463.

⁷⁰ Carrió, 1986:49.



Que una mayoría de personas tenga extraordinarias dificultades para leer y entender cualquier decisión judicial... no habla mal de aquellos lectores sino por el contrario de quienes escriben el Derecho. Los que escriben el Derecho y los que deciden sobre él tienen el deber de comunicarse con claridad, porque lo que hacen, en definitiva, es decirnos cuál es el significado "verdadero" de la Constitución... Resulta inaceptable, por tanto, que se escriba el Derecho (o sea las decisiones judiciales) a partir del uso de una jerga y de unos modismos que sólo unos pocos especialistas son capaces de entender. Dicho lenguaje críptico no habla del nivel técnico de los autores del Derecho sino, más bien, de su desdén hacia sus deberes cívicos y de su falta de respeto hacia los derechos de los demás.⁷¹

La oralidad y publicidad del proceso penal procura atenuar esta tendencia. A veces lo logra.

CONCLUSIÓN

La publicidad del proceso penal, o para ser precisos, de una parte decisiva de él, pone en la escena social una serie de signos susceptibles de ser leídos con más facilidad que la farragosa prosa de un expediente judicial. Hemos visto que en lo ostensible, la sala y su modo de ocupar el espacio arquitectónico con estrado, silla, pupitres y butacas se imprime una simbología de equilibrio. Los jueces al medio, como el fiel de la balanza, las partes a los costados, como platillos. Frente a ellos, y a manera de una sala teatral convencional (las rectangulares del teatro italiano, por oposición al anfiteatro griego en "herradura"), los asientos para "el público" que también podrían llamarse "los espectadores". Porque lo teatral, también está ahí a la vista. Hasta una balaustrada o desnivel, en algunos casos, actúa como la "cuarta pared" que aísla al escenario. La posibilidad de una transmisión televisiva (el juicio como espectáculo mediático) también refuerza este aspecto.

Foucault diferenció la espectacularización de las penas llevada a cabo hace siglos, cuando los procesos eran secretos, de este tiempo en que el castigo carcelario es secreto y se publicita, en cambio, el proceso que desembocará, eventualmente en un castigo. Todo este marco de "visibilidad" se corresponde con un ideario democrático. La escenificación muestra la "igualdad de oportunidades" (conforme al conocido eslogan liberal) del que acusa y del que defiende. Pero cuando el contexto fuerza al uso de un determinado registro de lengua y éste a su vez condiciona un código lingüístico, la legibilidad de la escena se complejiza para el profano. Halliday, al establecer las interacciones entre código y registro (entendido éste como el modo de expresión, generalmente convencional, que adopta todo individuo según la situación comunicativa que encare: formal o informal, familiar o laboral, escrita o hablada, telefónica o cara a cara, etc.), dictamina que en tales interacciones se generan "las tensiones resultantes entre una ideología igualitaria y una realidad jerárquica".⁷²

⁷¹ Gargarella, 2004.

⁷² Halliday, 1994:161.



Eugenio Zaffaroni ha hecho reiterado hincapié en la vulnerabilidad de determinadas personas frente al sistema penal según su proximidad o lejanía con los centros de poder.⁷³ Ya validado el lenguaje como factor de poder, habrá que interpretar que su dominio es un eje diferenciador de los más y de los menos vulnerables.

La concepción esbozada alguna vez por Roland Barthes del carácter autoritario del lenguaje ("cuando uno habla el otro tiene que callar") se relaciona estrechamente con la idoneidad para su uso por parte de un grupo social determinado y, por supuesto, privilegiado. Barthes, escandalizado por lo que consideró la arbitraria condena a muerte, por un homicidio, a un ignorante campesino a mediados de la década del cincuenta, denunciaba la compleja trama de discursos culturales que sirvieron para que un tribunal interpretara los comportamientos de un analfabeto a la luz del sentido común burgués:

Esta transparencia de justicia al mundo del acusado -decía el semiólogo francés- resulta posible gracias a un método intermediario muy usado tanto en los tribunales como en los jurados literarios: la transparencia y la universalidad del lenguaje.⁷⁴ -Y agregaba- Sin embargo, la disparidad de los lenguajes, su clausura impenetrable fueron subrayados por algunos periodistas... Naturalmente, todo el mundo finge creer que el lenguaje oficial es el que expresa el sentido común -y el de un criminal ignorante- no es más que una variedad etnológica, pintoresca por su indigencia. Sin embargo, ese lenguaje presidencial es también particular, cargado de clisés irreales... Son simplemente dos particularidades que se enfrentan, pero una tiene los honores, la fe, la fuerza de su parte.⁷⁵

Pareciera, entonces, que los signos manifiestos de igualdad ante la ley y de transparencia que se dan en un proceso judicial público tienen como correlato visible (o más bien audible) el hermetismo de los discursos para iniciados. Como el signo, según Umberto Eco, "es aquello que está en lugar de otra cosa" sería ingenuo pensar que todo se solucionaría "hablando claro". Porque "la otra cosa" a la que se refiere Eco, seguiría ahí y se manifestaría de otra manera.

Así como la publicidad del juicio penal no fue producto de una casual decisión legislativa sino que se dio luego de un período medianamente estable de normalidad institucional, la oscuridad del lenguaje jurídico irá ganando claridad cuando se avance en ese camino. Lo que no quiere decir que haya que aguardar con inercia cambios socioeconómicos para que la actividad de la justicia sea interpretable para toda la comunidad. La propia actitud de los generadores y de los usuarios permanentes de ese lenguaje debe ser un factor de tracción para cambios de tal naturaleza.

⁷³ Zaffaroni, 1993:110.

⁷⁴ Barthes, 1986:52.

⁷⁵ *Ibidem*: 53.



BIBLIOGRAFÍA

- Ábalos, Raúl W. (1995), *Derecho Procesal Penal -tomo II-*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza.
- Antoniotti, Daniel (1995), "El expediente judicial, una fuente para lunfardólogos", en revista ...*Y considerando* (publicación de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional), setiembre de 1998.
- Barthes, Roland (1986), *Mitologías*, Siglo XXI, México.
- Bosch, Jorge E. (1998), *Introducción a la Comunicación*, Edicial, Buenos Aires.
- Carrió, Genaro (1986), *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Clariá Olmedo, Jorge (1984), *Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I*, Marcos Lerner, Córdoba.
- De Kress, G. (1983), "Los valores sociales del habla y la escritura", en R. Fowler: *Lenguaje y control*, F.C.E.
- Donna, Edgardo y María Cecilia Maiza (1994), *Código Procesal Penal de la Nación -comentado, anotado y concordado-*, Astrea, Buenos Aires.
- Duarte, Carles y Anna Martínez (1995), *El lenguaje jurídico*, AZ, Buenos Aires.
- Efron, David (1970), *Gesto, raza y cultura*, Nueva Visión, Buenos Aires.
- Fast, Julius (1983), *El lenguaje del cuerpo*, Kairós, Barcelona.
- Fishman, Joshua (1995), *Sociología del lenguaje*, Cátedra, Madrid.
- Foucault, Michel (1989), *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- Gargarella, Roberto (17/07/04), "El derecho en discusión", en revista *Ñ*.
- Gómez, Astrid y Olga M. Bruera (1984), *Análisis del lenguaje jurídico*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires.
- González García, José (1998), *Metáforas del poder*, Alianza, Madrid.
- Guiraud, Pierre (1972), *La semiología*, Siglo XXI, México.
- Halliday, E. K. (1994), *El lenguaje como semiótica social*, F.C.E. Bogotá.
- Lakoff, George y Mark Johnson (1980), *Metáforas de la vida cotidiana*, Cátedra, Madrid.
- López Eire, Antonio y Javier de Santiago Guervós (2000), *Retórica y comunicación política*, Cátedra, Madrid.
- Maier, Julio B. J. (1996), *Derecho Procesal Penal -tomo I Fundamentos-*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires.
- Marty, Claude y Robert Marty (1995), *La Semiótica, 99 respuestas*, Edicial, Buenos Aires.
- Morris, Desmond (1975), *El mono desnudo*, Plaza y Janés, Barcelona.
- Núñez, Rafael y Enrique del Teso (1996), *Semántica y Pragmática del texto común*, Cátedra, Madrid.
- Olson, David y Nancy Torrance (1995), *Cultura escrita y oralidad*, Gedisa, Barcelona.
- Ong, Walter (1987), *Oralidad y escritura*, FCE, México.
- Pardo, María Laura (1992), *Derecho y lenguaje*, CEAL, Buenos Aires.
- Payrató, Lluís (1998), *De profesión lingüista -panorama de la Lingüística aplicada*, Ariel, Barcelona.
- Pease, Alan (1981), *El lenguaje del cuerpo*, Sudamericana-Planeta, Buenos Aires.
- Putnam, Hillary (1984), "El significado de 'significado'", en *Cuadernos de Crítica* N° 28, UNAM, México.
- Santos Domínguez, Luis y Rosa M. Espinosa Elorza (1996), *Manual de semántica histórica*, Síntesis, Madrid.



Saussure, Ferdinand de (1976), "Curso de Lingüística general", en *Saussure y los fundamentos de la Lingüística* -selección de textos de José Sazbón-, CEAL, Buenos Aires.
Van Dijk, Teun (1996), *La ciencia del texto*, Paidós-Comunicación, Barcelona.
Warat, Luis Alberto (1976), *El derecho y su lenguaje*, Cooperadora de Ciencias Sociales, Buenos Aires.
Watzlawick, P., J.H. Beavin y D. Jackson (1972), *Teoría de la comunicación humana*, Tiempo Contemporáneo, Buenos Aires.
Zaffaroni, Eugenio Raúl (1993), *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, Monte Ávila, Caracas.





ADDENDA

■ Premio CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (2004)

Tema: ACCESO A LA JUSTICIA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

Categoría "Empleados del Poder Judicial de la Ciudad"

1er. Premio: "Acceso a la Justicia"

Autora: Mónica López Maldonado

2do. Premio: "Acceso a la Justicia en la Ciudad de Buenos Aires.

Estado Actual y Perspectivas"

Autora: Ágata Emilia Teti

3er. Premio: Desierto





■ Premio FORMACIÓN JUDICIAL 2005

Tema: CALIDAD DEL SERVICIO DE JUSTICIA

Categoría "Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad"

1er. Premio: "Como David a Goliat"

Autoras: Iris Elisabet Garzón y Paula Lagos

2do. Premio: "Algunas bases para mejorar el servicio de Justicia"

Autor: Matías Fernández de la Puente

3er. Premio: "Calidad del servicio de Justicia"

Autores: Javier Alejandro Buján y Luisa María Escrich

Categoría "Empleados del Poder Judicial de la Ciudad"

1er. Premio: "Diagnóstico y propuestas para elevar la calidad del servicio de Justicia".

Autor: Francisco Javier Ferrer Arroyo

2do. Premio: "Niños, niñas y adolescentes: una mirada crítica".

Autora: Bárbara Filgueira Inchausti

3er. Premio: "Pensando la mejor de las Justicias posibles".

Autora: María del Pilar Cela

Categoría "Abierta"

1er. Premio: "La calidad, la medida de la persona humana y el servicio de Justicia".

Autora: Lila Emilse García

2do. Premio: "Gestión social de calidad en la Justicia".

Autores: Mario Silvio Gerlero y Eduardo Alberto Augusto Parody

3er. Premio: "La participación del actor social en la implementación de la calidad en la Justicia".

Autores: Ricardo Martín Casares y Santiago del Carril



■ Premio FORMACIÓN JUDICIAL 2006

Tema: LA JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES A
10 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS PORTEÑOS

Categoría "Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y
Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad"

1er. Premio: "La Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a 10
años de la Constitución de los Porteños: Una década que sabe a poco"

Autor: Marcelo Pablo Vázquez

2do. Premio: "Hacia una Justicia Nueva y Efectiva"

Autores: María Florencia Rodino y Germán Rodríguez Gauna

3er. Premio: "El acceso a una Justicia democrática para la C.A.B.A.,
a diez años de la Constitución"

Autor: Adrián Norberto Martín

Categoría "Empleados del Poder Judicial de la Ciudad": Desierta

Categoría "Abierta"

1er. Premio: "La Justicia de la C.A.B.A. a 10 años de la Constitución
de los Porteños"

Autor: Marcelo Gustavo Chamau

2do. Premio: "Raíces, Principios y Futuro del Poder Judicial de la
Ciudad de Buenos Aires"

Autor: Patricio Esteban

3er. Premio: "La consolidación de la autonomía: una cuestión
de justicia"

Autor: Ramón Trejo

Mención Honorífica: "Los Tribunales Vecinales como una herramienta
para el acceso a la justicia de la Ciudad de Buenos Aires"

Autores: Diego Leonel Freedman y Nicolás Perrone





ACTIVIDADES ORGANIZADAS POR EL CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL (1999/2007)

AÑO 1999

- "Seminario de Especialización en Derecho Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- "Seminario de Especialización en Derechos de la Niñez y Adolescencia de la Ciudad de Buenos Aires".
- "Seminario de Especialización ¿Que hacen los jueces cuando juzgan?".
- "Seminario de Especialización en Derecho Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires II".

AÑO 2000

- "Ciclo de Conferencias de Expositores Extranjeros".
- "Curso de Capacitación en Informática".
- "Curso de Capacitación en Informática para el Personal del Consejo de la Magistratura de la CABA".
- "Ciclo de Capacitación en Materia Contravencional para Personal del Servicio Penitenciario Federal".
- "Capacitación en Materia Contravencional para Personal del Servicio Penitenciario Federal II".
- Seminario de Capacitación "Los Conflictos en las Relaciones Familiares y su interacción con el Sistema Judicial".
- "Capacitación en Microjuris".
- "Seminario Control de Constitucionalidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- "Seminario Ley de Procedimiento Administrativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- "Seminario Ley de Procedimiento Administrativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires II".
- Seminario sobre "El Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- Seminario "El Arbitrio Judicial".
- "Jornadas sobre temas de Derecho Penal, Contravencional y de Faltas".
- "Taller de Escritura".
- "Curso Capacitación en Informática (Access I)".



AÑO 2001

- Seminario de Capacitación sobre "Firma Digital".
- "Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Subsecretaría Legal y Técnica del GCBA)".
- Conferencia "La Judicialización de la Política en las Democracias Contemporáneas".
- Taller "Gestión Eficiente de los Procesos Judiciales".
- Curso "Ley de Procedimientos Administrativos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Secretaría de Salud del GCBA)".
- Capacitación en Informática (Access II).
- Capacitación En Informática (Access III).
- Seminario "Cuestiones de Responsabilidad Médica".
- "Curso de Capacitación en Materia Contravencional para personal del Servicio Penitenciario Federal III".
- "Cuestiones de Derecho Ambiental".

AÑO 2002

- Conferencia "La Mediación en Materia Penal".
- Conferencia "Liderazgo Judicial".
- Conferencia "La Mediación con el Estado".
- Curso de Capacitación "El Dial.Com".
- Capacitación Sistema Informático IURIX.

AÑO 2003

- "Jornadas sobre Aspectos Generales del Procedimiento Tributario en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- "Curso Elemental de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- Capacitación Para Oficiales Notificadores y de Justicia (Art. 90, Res. Cm Nº 301/02).
- Curso "Consumidores y Usuarios: Procedimientos Administrativos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- Curso "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Constitución Nacional. Su Recepción en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- Curso "El Lenguaje Jurídico: Lingüística y Sentencia. Aportes para la Construcción de Sentencias desde la Teoría del Lenguaje".
- "Curso Intermedio CAyT. El Proceso Contencioso Administrativo".
- "Curso de Actualización: Derecho y Procedimiento Penal".
- Curso Elemental "Derecho y Procedimiento Administrativo".

322



AÑO 2004

- "Curso Introductorio sobre el Fuero Contravencional y de Faltas".
- "Curso de Capacitación para Oficiales Notificadores y de Justicia" (2 cursos).
- "Curso Intermedio CAyT II. El Procedimiento en la Cámara de Apelaciones".
- Seminario "Cuestiones de Ética Judicial".
- "Taller de Comprensión y Producción de Textos".
- "Taller de Escritura".
- Seminario "Cuestiones de Bioética".
- "Seminario/Taller "Nociones de Argumentación Jurídica".
- Seminario "Ejecuciones Fiscales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- Seminario/Taller "Nociones de Análisis Económico del Derecho".
- Seminario/Taller "Técnicas de Atención al Público".
- Curso "Seguridad e Higiene en el Trabajo".
- "Taller de escritura para personal de oficinas judiciales".
- "Seminario sobre Niñez y Adolescencia en el Fuero Contravencional".
- Seminario "Técnicas de Negociación para Entrevistas y Gestión de Audiencias".
- "Seminario/Taller "El Conflicto: Su Comprensión y Administración".
- Seminario/Taller "Entrenamiento en Audiencias - Técnicas de Interrogación".
- Ciclo de Conferencias "A 10 Años de la Reforma de La Constitución Nacional - Balances y Perspectivas".
- Seminario: "Probation: Suspensión del Juicio a Prueba".
- Conferencia "La Participación Ciudadana en el Sistema de Justicia: Juicios por Jurado".
- "Seminario: El Niño Víctima de los Procesos Judiciales".
- "Curso Básico de Balística Forense".
- "Curso: Técnicas de atención al público para el personal del Consejo de la Magistratura".
- "Seminario / Taller: Estadísticas Judiciales".

AÑO 2005

- "Curso Básico de Procedimiento Administrativo".
- "Taller de Escritura para Empleados del Poder Judicial".
- "Curso Intermedio CyF I: Introducción al Derecho Contravencional y su Procedimiento".
- "Curso Intermedio CAyT III: El Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia".
- Seminario "Técnicas de Negociación para entrevistas y gestión de audiencias".
- "Seminario: Democracia, División de Poderes y Rol del Poder Judicial a comienzos del Siglo XXI".
- "Seminario: Cuestiones de Derecho y Procedimiento Administrativo".



- "Seminario: Bases y Condiciones Generales para la Contratación de Bienes y Servicios".
- "Seminario Lógica Jurídica y Argumentación".
- "Curso Introductorio y de Entrenamiento en Mediación".
- Seminario/Taller "Métodos de Resolución de Conflictos para la Actividad Jurisdiccional".
- Seminario "Asesoría General Tutelar y Fuero Contravencional y de Faltas".
- Seminario "Calidad de Servicios".
- "Curso de Introducción a la Mediación Penal".
- "Taller de Escritura".
- Seminario/Taller: "El Conflicto como Proceso - Modos de Intervención Pacífica".
- "Taller de Escritura para Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial".
- "Seminario/Taller: Técnicas de Atención al Público".
- "Curso Elemental Justicia de la Ciudad de Buenos Aires - Fuero Contencioso Administrativo y Tributario".
- "Curso de Capacitación en Evaluación de Personal".
- Seminario sobre "Derecho Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- "Evaluación de Desempeño para Evaluados" (Res. CM N° 504/05).
- Seminario "Técnicas de Negociación para Entrevistas y Gestión de Audiencias".
- Seminario "Régimen de las Contrataciones Administrativas en el Ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- "Programa de Formación para el Desarrollo de Prácticas de Liderazgo y Coaching".
- "Teoría de la Decisión".
- "El Costo de vencer el Estado de Inocencia, y su vinculación con el Rol de los Fiscales en el Proceso Penal".
- "Ciclo de Actualización para Oficiales Notificadores y de Justicia".
- "Seminario/Taller "Técnicas de Comunicación Telefónica".
- "Curso de Capacitación para Oficiales Notificadores y de Justicia (Art. 8° Res. CM N° 504/05)".

AÑO 2006

- Taller de Escritura en Oficinas Judiciales (Ciclo 2006) I y II.
- Taller de Escritura para Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial".
- Taller de Escritura para empleados del Poder Judicial.
- Curso Básico Derecho y Procedimiento Administrativo. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- Curso: El Proceso Contencioso Administrativo. Parte I: Procedimiento en Primera Instancia.





- Curso: Introducción a la Bibliotecología Jurídica (reprogramación).
- Ciclo de Conferencias: "La Buena Fe en el Derecho".
- Seminario: "Régimen de las contrataciones administrativas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"
- Seminario / Taller: "Técnicas de atención al público".
- Curso: "Garantías constitucionales en el proceso penal" (Parte I).
- Seminario / Taller: "Nociones de argumentación jurídica".
- Seminario: "Análisis económico del Derecho Penal".
- Seminario / Taller: "Honorarios profesionales y cálculos liquidatorios".
- Curso: El Proceso Contencioso Administrativo. Parte II: "El procedimiento en la Cámara de Apelaciones".
- Seminario: "Ética de las organizaciones gubernamentales".
- Curso: "Garantías constitucionales en el proceso penal" (Parte II).
- Seminario: "Análisis económico del Derecho"
- Seminario / Taller: "Técnicas de despacho judicial".
- Curso de Capacitación para oficiales notificadores (Art. 8º, Ap. 3º, Reglamento Interno CMCABA - Res. CM N° 504/05).
- Seminario Técnico de Análisis Legal y Jurisprudencial: "Portación de armas de fuego sin la debida autorización. El agravante del Art. 189 bis, inciso 2, último párrafo, introducido por Ley 25.886".
- Seminario: "Reglamento de Trámite de Actuaciones Administrativas del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- "Jornada sobre Derecho Ambiental"
- "Conferencia Internacional sobre Derecho Ambiental: "La experiencia de los Tribunales Ambientales de Costa Rica.
- Seminario / Taller: "Liderazgo Judicial".
- Seminario / Taller: "El derecho penal y contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires según el Tribunal Superior de Justicia".
- "Seminario sobre Derecho Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a 10 años de la Constitución local"
- "Primeros auxilios" (organizado junto con el Departamento de Relaciones Laborales).
- "Seminario Técnico de Análisis Legal y Jurisprudencial: Ley 2095 - Compras y Contrataciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (dos ediciones).
- "Seminario Técnico de Análisis Legal y Jurisprudencial: Nueva ley de Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

AÑO 2007

- Taller de Escritura en Oficinas Judiciales (Ciclo 2007).
- Taller de Escritura.
- Curso de Capacitación para Oficiales Notificadores (Art. 8º, Ap. 3º, Reglamento Interno CMCABA -Res. CM N° 504/05).

325



- Seminario "Técnico de Análisis Legal y Jurisprudencial Ley 2095 -Compras y contrataciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- Seminario "Técnico de Análisis Legal y Jurisprudencial Ley Nacional 20429 de Armas y Explosivos".
- Seminario "Ambiente y Salud".
- Seminario "Derechos Políticos y Derechos Electorales para la Ciudad".
- Seminario "Cuestiones fundamentales de la teoría del delito".
- Seminario / Taller "Jurisprudencia Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- Seminario / Taller "Aplicaciones Informáticas para la Gestión de Oficinas Judiciales".
- Seminario / Taller "Media Coaching".
- Seminario / Taller "Inteligencia Interpersonal".
- Seminario / Taller "Trabajo en Equipo".
- Mesa redonda "Transferencia de competencias penales a la Ciudad. Contenido, vigencia y problemáticas de aplicación".
- Programa de Capacitación para Atención al Público con Necesidades Especiales.
- Conferencia "El procedimiento penal en Guatemala" (con INECIP).
- Conferencia "Violencia y género: la experiencia italiana" (con Defensoría General de la Nación).
- Jornada Ciudad Autónoma de Buenos Aires: "Control de Gestión y Poder Judicial" (con MAFUCABA).
- Jornada "Discriminación y Holocausto" (con MAFUCABA).
- Jornada de capacitación sobre armas de fuego y material pirotécnico (con MAFUCABA).
- Conferencia "Problemática de las Acciones de Clase" (con TSJ - Justicia en Cambio - UBA).
- Curso de actualización profesional: "Nuevas prácticas en la investigación y litigación penal".
- Seminario / Taller "Litigación en audiencias penales".
- Seminario "Innovaciones en la Gestión Judicial".
- Seminario / Taller "La resolución de conflictos y el nuevo rol del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- Seminario/Taller: "Liderazgo Cómo desarrollar relaciones interpersonales efectivas y ambientes de trabajo positivos".
- Seminario / Taller "Manejo de casos".
- Seminario / Taller "Modelos de Oficina Judicial Penal".
- Seminario / Taller "Programación Neurolingüística: Técnicas para lograr una comunicación eficaz".
- Seminario / Taller "El expediente judicial / administrativo".
- Seminario / Taller "Informática I".
- Seminario "Cuestiones fundamentales de la teoría del delito".
- Seminario / Taller "Análisis de los Delitos Transferidos a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- Seminario / Taller "El procedimiento contravencional".



- Curso de Actualización profesional "Litigación en Juicio (I y II edición)".
- Programa de formación para el desarrollo de prácticas de liderazgo y coaching.
- Seminario "Nociones de argumentación jurídica".
- Seminario "Derecho y procedimiento medio".
- Seminario "El Nuevo Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".
- Conferencia "La Ecotributación".
- Conferencia "Competencias Municipales. Técnicas de Cooperación Municipal y de Gestión de Servicios Públicos Locales".
- Charla Debate "El Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Ley 2451 Las Responsabilidades del juez".
- Seminario / Taller "Investigación de la escena del crimen".
- Seminario "Lineamientos del Código Procesal Penal. Introducción a la lógica adversarial".
- Programa de capacitación en herramientas de organización y métodos.
- Conferencia "Sobre los sistemas de revisión y control de los actos tributarios (administrativos y legislativos) en el ordenamiento jurídico de México".
- Conferencia "El amparo, en general y en materia tributaria, en el ordenamiento jurídico de México".
- Taller "Prevención de riesgos de trabajo. Nociones básicas de Prevención de Incendios y de Evacuación" (con MAPFRE).
- Cursos Generales (Res. CSEL N° 175/07): *Derecho y Procedimiento Medio (CAyT); Informática I, Trabajo en equipo, Atención Telefónica.*
- "Ley Cafiero: Poder Judicial". Charla Debate (con Colegio de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la CABA).
- Jornada "Derechos de la Niñez y Juventud en la Ciudad" (con Colegio de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la CABA).