

Reseña del libro

Derecho y lenguaje: abordajes epistemológicos de una relación compleja

Lell, María Helga (Ed.), 2018, CABA: Marcial Pons Argentina-Conicet

por **Gina Paola Rodríguez**

Universidad Nacional de La Pampa, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Santa Rosa, Argentina

✉ paolitarodriguez1789@gmail.com

La relación entre derecho y lenguaje es compleja no solo por la extensión de cada uno de estos campos sino por sus infinitos modos de vinculación. A la difícil definición de cada ámbito se suma la imposible tarea de su abordaje como totalidad. En cuanto a las intersecciones, es claro que el derecho no se limita a usar la lengua para comunicar sus propios contenidos o describir su realidad, sino que se manifiesta lingüísticamente, esto es, se encuentra hecho por textos y actos lingüísticos, por lo que la línea que separa el análisis puramente lingüístico de aquel propiamente jurídico es con frecuencia muy lábil. También es sabido que el lenguaje jurídico se manifiesta de variadas formas tanto orales como escritas y que además hace uso de señas, comportamientos y hasta silencios. Si a lo anterior añadimos la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos, y por ende, de una pluralidad de lenguajes jurídicos, nos encontramos ante un escenario en el que estudiar los nexos entre derecho y lenguaje deviene un reto tan acuciante como inacabable.

Frente a lo que sería una tarea titánica, la compilación de artículos editada por Helga Lell apuesta por el estudio situado de la relación entre derecho y lenguaje



Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

aproximándonos a ocho tipos de abordaje desarrollados por investigadores de latitudes y disciplinas diversas que han encarado la relación, ya no desde la generalidad y la abstracción de un vínculo totalizante, sino desde la especificidad y concreción de sus propios enfoques y recortes metodológicos. Con todo y su carácter parcial, el conjunto de artículos adquiere unicidad no solo por la pregunta que los convoca sino por una serie de conclusiones o lugares de convergencia que, sin estar reunidos en un capítulo final, pueden rastrearse a lo largo del libro.

Desde el campo de la retórica, Gerardo Ramírez Vidal esgrime en el capítulo 1 cuatro problemas relativos a la argumentación y al uso de los recursos erísticos en la práctica judicial. El primero de ellos tiene que ver con el valor otorgado a la enseñanza de la retórica judicial en el mundo antiguo, en contraste con el lugar prácticamente inexistente que ocupa en las currículas actuales de las carreras de abogacía en México. Originada en los tribunales sicilianos a raíz de los conflictos por la propiedad, la retórica se extendió por todo el Mediterráneo hasta ocupar un lugar definitorio en la formación de los litigantes y juristas de Grecia y Roma que se preocuparon por componer discursos no solo claros y ordenados sino, fundamentalmente, expresivos y convincentes. El énfasis en la impresión y las emociones causadas por el orador sobre los jueces es para Ramírez tanto o más importante que la argumentación con pruebas concretas. De ahí su interés por delinear un segundo problema: los modos de definir los entimemas en la filosofía y la retórica antiguas. Tras el recorrido por las acepciones presentes en *Tópicos* y *Retórica*, entre otras obras de Aristóteles, Ramírez advierte cómo para el estagirita el concepto de entimema retórico queda por fuera tanto del ámbito de la lógica como del de la dialéctica al tener como finalidad específica la persuasión. Posteriormente, los estoicos concibieron el entimema como un razonamiento incompleto y, por extensión, defectuoso. En la modernidad empero, nos dice el autor, los filósofos confundieron el entimema analítico (silogismo cuyas premisas provienen de verosímiles y de signos, o silogismo incompleto según los estoicos) con el entimema retórico (o cuerpo de la persuasión, *pisteis*) y fueron aún más lejos al incluir el entimema dentro de los razonamientos dialécticos. Como efecto de estos “enredos”, como los llama Ramírez, surge la pregunta por la naturaleza del concepto de entimema –¿es esta filosófica o retórica?–, así como por la pertinencia de su uso para describir la enseñanza de la retórica en su aplicación práctica.

Estas cuestiones fueron resueltas con practicidad por los autores latinos quienes usaron la palabra *argumentum* para señalar diferentes tipos de razonamientos. A partir de aquí, el tercer problema consiste en determinar las diferencias entre argumentos lógicos, dialécticos y retóricos. Estos últimos, escribe Ramírez, se orientan “a la obtención del asentimiento por parte del juez” (p. 23) y son un aspecto fundamental en la comprensión del oficio del litigante que no tiene por función la búsqueda honesta de la verdad para mostrarla al juez, sino el armado de los mejores discursos para persuadirlo de la culpabilidad o

la inocencia. Como cuarto y último problema, Ramírez cuestiona la noción de “argumentos erísticos” y propone en su lugar la de “recursos erísticos”, puesto que no son refutaciones ni argumentos. Las falacias, los recursos erísticos y los paralogsismos son para el autor armas convencionales de la retórica que pueden tener más aplicabilidad y pregnancia en la práctica cotidiana de los abogados que la teoría pura del derecho. Con esto se purga al derecho de cualquier uso ingenuo del lenguaje y se confronta a los abogados con el lado *non sancto* de su ejercicio: “... recurrir no solo a argumentos válidos y correctos, como sucede en la lógica y la dialéctica, sino también a las mismas artimañas que los leguleyos defensores de las injusticias” (p. 25).

La preocupación por las prácticas de los profesionales del derecho es compartida por María Laura Pardo, quien en el capítulo 2 aplica el análisis crítico del discurso al estudio de las sentencias dictadas en causas de protección contra la violencia doméstica en juzgados de familia de la ciudad de Quilmes (provincia de Buenos Aires, Argentina), con el fin de mejorar las prácticas judiciales. Su trabajo combina el relevamiento del componente estilístico y de forma atendiendo a las particularidades de las prácticas discursivas de este género judicial y su conexión con los cambios sociales y culturales asociados al reconocimiento de la violencia doméstica. Tras ofrecer una definición de este último concepto como “todo patrón de conducta asociado a una situación en que el poder es ejercido desigualmente y se manifiesta en el uso de violencia física, psicológica, patrimonial y/o económica o sexual” (p. 33), la autora analiza la profunda imbricación que existe entre las prácticas sociales de los distintos grupos y los modos de construcción de sus textos y discursos. Las relaciones de poder en torno al género no son la excepción a esta relación, como tampoco lo son los textos judiciales. El análisis de las sentencias arrojó, entre otros, los siguientes resultados: la composición de los textos es repetitiva y sin modificaciones a la reproducción de esquemas preestablecidos o estandarizados; la voz de quien denuncia ocupa un lugar marginal; la resolución de todos los casos es similar, sin distingo de su gravedad o singularidad; y el cumplimiento de lo resuelto suele ser delegado a comisarías y peritos sociales. Estas notas permiten concluir que el tipo de argumentación de las sentencias deja entrever el encapsulamiento del derecho en su práctica corporativa y, en la misma medida, su distancia respecto de un ideal de justicia reparadora para las víctimas de violencia doméstica.

Continuando con el estudio del lenguaje en las sentencias judiciales, Mariana Cuccato examina en el capítulo 3 la naturaleza y función de los argumentos *obiter dicta* o “a mayor abundamiento” en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Tales argumentos se distinguen de aquellos que fundan y dirimen una decisión jurisdiccional (*holding* o *ratio decidendi*) y suelen ser caracterizados como auxiliares, laterales o subsidiarios. Este lugar secundario respecto de los argumentos dirimientes es puesto en cuestión por la autora, quien se pregunta, por un lado, si los argumentos *obiter dicta* o a mayor abundamiento son realmente complementarios y accesorios, y por otro, si

el recurrente de una sentencia al momento de impugnar de manera eficaz debe ocuparse de todo el conjunto de argumentos o solo de aquellos que conformen el *holding*. La respuesta de Cucatto, tras el análisis de 38 sentencias del Máximo Tribunal de Buenos Aires, es que conviene atacar además de los argumentos del *holding* aquellos argumentos *obiter dicta* en virtud de su reversibilidad funcional. El aporte de Cucatto trasciende así el ámbito del análisis del discurso para ofrecer técnicas recursivas a los profesionales del derecho.

Llevando la discusión acerca del nexo entre derecho y lenguaje a un nivel de mayor abstracción, Maribel Narváez Mora revisa en el capítulo 4 el concepto de referencia discursiva que está en la base de las teorías jurídicas. Empieza aclarando la distinción entre referencias expresables y no expresables y remarcando su naturaleza diversa. Mientras las primeras son constitutivas de aquello de lo que hablamos como los aspectos conceptuales, abstractos o de sentido; las segundas poseen un carácter extralingüístico que es susceptible de descripción e involucran aspectos empíricos o físicos. Esta clasificación resulta útil a los fines de establecer si nos encontramos o no ante un desacuerdo genuino cuando planteamos preguntas como ¿qué es el derecho? o ¿qué es la teoría del derecho? Según la autora, si estamos partiendo de referencias discursivas distintas no estamos ante un desacuerdo cognitivo, ya que si nuestras palabras no nombran lo mismo, no estamos diciendo cosas distintas e incompatibles sobre lo mismo (p. 76). Lo interesante en el caso de las referencias discursivas del mundo jurídico es que con frecuencia son híbridas (expresables y no expresables) pero no existe una línea divisoria preestablecida que marque el límite entre unas y otras. La relación que mantienen los aspectos expresables y no expresables de nuestras referencias discursivas es entonces de carácter interno, y aunque dependa de nuestras acciones lingüísticas y extralingüísticas y de lo que afirmamos o negamos con ellas, no son modificables a voluntad. El aporte de Narváez consiste así en ofrecer un modelo de disección de las referencias discursivas aplicable metodológicamente en debates sobre desacuerdos teóricos o discusiones sobre el cambio o la evolución del sentido de los conceptos jurídicos.

En el capítulo 5, Pilar Zambrano se pregunta por la inteligibilidad de los principios fundamentales del derecho en tiempos en los que la fragmentación social y cultural y la consecuente ausencia de un sustrato moral común han hecho del lenguaje de los derechos una especie de Torre de Babel. Frente a este escenario, la autora propone una doble terapéutica. De un lado, la adopción de una teoría semántica realista que considere el “vínculo objetivo de significación o representación entre los enunciados de los derechos fundamentales y los requerimientos de justicia que expresan”. Por otra parte, “un horizonte de justicia objetiva que garantice que aquello que los enunciados iusfundamentales significan o expresan es intrínsecamente razonable” (p. 88). Hablar del realismo semántico como condición lógica de la interpretación iusfundamental implica para Zambrano dar prioridad a la referencia sobre el significado y a la aprehensión sobre el juicio en el plano cognitivo, de tal manera que los cuatro aspectos

esenciales de los derechos fundamentales (universalidad, naturaleza categórica, pretensión de razonabilidad e inteligibilidad) superen las dificultades propias de la semántica convencional. Se trata, en definitiva, de distinguir entre el uso y el abuso de los derechos fundamentales aplicando una semántica a la interpretación de sus enunciados que asuma como referencia tanto una tipificación básica de acciones y bienes como tipos de acciones y bienes por venir.

Abonando a los debates sobre interpretación jurídica abiertos por Zambrano, Luciano Damián Laise formula en el capítulo 6 una crítica a la distinción entre interpretación y construcción constitucional en la que se basa el originalismo del significado público. El autor empieza recordándonos cómo para los originalistas el contenido semántico (interpretación) de la Constitución es fijado al momento de su aprobación o ratificación, salvo que ocurra alguna reforma o enmienda, mientras que la construcción se relaciona con la aplicación o implementación del texto constitucional. Tras develar cómo los premisas del originalismo la convierten en una teoría que privilegia el significado socialmente construido por sobre la referencia, Laise advierte cómo, al sostenerse en presupuestos semánticos convencionales, el originalismo cae en contradicción consigo mismo viéndose impedido para alcanzar una interpretación objetiva de la Constitución, y aún más, garantizar la inteligibilidad del lenguaje por el cual se expresan las disposiciones constitucionales. Para ilustrar la imposibilidad de distinguir analíticamente interpretación y construcción en la práctica constitucional neoriginalista, el autor problematiza dos desafíos a los que esta debe enfrentarse: el problema del regreso al infinito de interpretaciones y el problema de la confusión entre discrecionalidad y arbitrariedad judicial. En ambos casos, Laise pone al descubierto el carácter paradójico de la posición originalista que, buscando eliminar la arbitrariedad de toda práctica constitucional, termina haciendo de esta su signo más distintivo.

El derecho construye sujetos y realidades a través del lenguaje de un modo análogo al que la literatura crea sus personajes de ficción. En el capítulo 7, Gonzalo Ana Dobratinich reflexiona acerca de los modos de constitución subjetiva en ambos discursos desenredando, en clave foucaultiana, la trama tejida entre ideología, subjetividad y verdad. Para el caso del discurso literario, el autor analiza algunos cuentos de Jorge Luis Borges mostrando cómo en el relato borgiano los sujetos son construidos en todo momento. Así, por ejemplo, el narrador del cuento "Hombre de la esquina rosada" es ideado también como testigo, cómplice y autor del crimen que hilvana la obra. La voz de este hombre informa, expone y denuncia a otros sujetos en el espacio arbitrario de la ficción que relata. Como en la literatura, el discurso jurídico "no aparece después del sujeto sino que viene a constituirlo, a ponerlo en situación, a constituirlo en un determinado orden (...) *lex, ergo sum*" (p. 36). En el discurso jurídico el sujeto objetiva y es objetivado en una red de significaciones que en apariencia todo lo contienen. Sin embargo, el derecho es una práctica discursiva compuesta por mucho más que estructuras y formas; es también un cúmulo de indeterminaciones, vaguedades y palabras

emotivas en las que intervienen otras fuentes epistemológicas, otros estatutos de verdad y otras relaciones de poder. De ahí que, en línea con lo planteado por Foucault, Dobratinich concluya que el análisis del sujeto, sea en el discurso jurídico o en el literario, deba inscribirse en los distintos regímenes de saber, poder y verdad desde los cuales es hablado.

Las indeterminaciones del lenguaje jurídico mencionadas por Dobratinich son el punto a partir del cual Helga Lell aborda los problemas semánticos del concepto jurídico de persona en el último capítulo del libro. Tras marcar los distintos significados del término en el lenguaje común y el lenguaje técnico-jurídico, la autora apunta a los problemas de traducción de la voz latina original en idiomas como el francés y el portugués, para desembocar en el problema de su clausura semántica en aquellos casos en los que no está dada la completitud del sistema jurídico. A continuación, explica el carácter controvertido y complejo del concepto de persona a través de distintos usos en el discurso jurídico que ilustran sus diversas constituciones metafóricas, apropiaciones disciplinares y resignificaciones históricas a lo largo del tiempo. El problema semántico del concepto de persona nos enfrenta, según Lell, con la disyuntiva entre admitir cualquier resultado hermenéutico o clausurar definitivamente el campo semántico de las palabras con una constitución metafórica. Como conclusión, la autora apuesta por una interpretación dinámica que sitúe el concepto jurídico de persona en un punto intermedio entre la univocidad y la arbitrariedad.

Hasta aquí transitamos por ocho maneras de encarar la pregunta acerca de cómo lidian la ciencia del derecho y los juristas con el carácter inexacto y escudriñado del lenguaje, sus distintos intentos de asirlo y escudriñarlo, sus diversos *locus* de circulación y modos de operación. El libro cumple con el objetivo de ofrecer una mirada variopinta antes que un estudio estructurado y sistemático de esta relación compleja. Por la calidad de sus contribuciones y el nivel de abstracción de buena parte de los artículos es un libro no iniciático que exige una lectura rigurosa y atenta, e incluso la relectura, pero esta misma dificultad se convierte en un desafío que mantiene comprometido al lector hasta las páginas finales.