

Wittgenstein y el discurso jurídico

por MARÍA VICTORIA DOKMETJIAN

3 de Marzo de 2015

www.infojus.gov.ar

Infojus

Id Infojus: DACF150189

Sostiene Heidegger que al nacer estamos arrojados a un mundo, que nos preexiste. Paradojalmente, nuestro nacimiento o no, no cambia el mundo, pero genera un impacto al cual estamos inmediatamente referidos. Algo similar ocurre con el lenguaje. Estamos arrojados a un lenguaje, que nos preexiste, de un modo que se muestra natural, que nosotros aceptamos como natural.

El lenguaje estructura, concibe las relaciones humanas, su trascendencia. Todo conocimiento es estructurado por ese dispositivo: el lenguaje. Éste clasifica y, al hacerlo, produce orden, ordenamiento. Es una técnica que nos permite establecer conductas, fenómenos, situaciones, nuestra propia existencia. Permite ordenarnos y orientarnos. Nuestro entendimiento, a través del lenguaje, asigna sentido a la realidad. El conocimiento está atravesado por el lenguaje. El lenguaje, entonces, nos es imprescindible, a través de él existimos y nos vinculamos.

A la inversa, lo que no se conoce no se puede verbalizar. Aquello que no podemos poner en palabras, no lo podemos transmitir. Hay, siguiendo la línea de pensamientos de Parménides, una identidad entre el pensamiento y la existencia. No podemos pensar sin lenguaje y no existimos sin pensamientos.

Hablar un lenguaje es participar de una forma de vida (1). Ludwig Wittgenstein, en su *Tractatus Logico-Philosophicus* busca trazar un límite a la expresión de los pensamientos (2). A través de la teoría del lenguaje busca construir una teoría del pensamiento. Una de sus frases más destacadas es, sin dudas, "los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo" (3), poniendo así al descubierto la relación estructural entre mundo y lenguaje. En su prólogo, Wittgenstein escribe que el límite sólo podrá trazarse en el lenguaje y, lo que hay más allá de ese límite es simplemente un sin sentido (4).

El estudio del lenguaje se constituye como una condición necesaria del conocimiento del mundo. Así, es impensable aquello que no tiene sentido o lo que, lingüísticamente no puede ser conformado. Lo que no podemos nombrar, designar, clasificar, no podemos pensarlo. Aparece, entonces, como elemento mediador, entre el mundo y el lenguaje, la forma lógica, que hace posible que el lenguaje 'diga' el mundo, lo exprese. De no ser por la lógica contenida en el lenguaje, éste perdería su función esencial, la de describir hechos, la de 'decir' el mundo. Lo que cada figura, de cualquier forma, debe tener en común con la realidad para poder representarla, de algún modo, es la forma lógica, es decir, la forma de la realidad (5).

El lenguaje es la expresión del pensamiento. Y aquel existe, porque se puede pensar; uno es inconcebible sin el otro. De este modo, si el lenguaje es expresión del pensamiento, en caso de ausencia de pensamiento, el lenguaje sería un sin sentido, la expresión de una nada. Sostiene Wittgenstein que los pensamientos son figuras que pueden expresarse en proposiciones (sinnvolle S tze) y éstas, constituyen el lenguaje. Son figuras de la realidad. Cada una de ellas describe un estado de cosas en el mundo. De la misma forma que el mundo es el conjunto de todos los hechos, el lenguaje es el conjunto de todas las proposiciones (6).

La expresión del pensamiento es el lenguaje y es la forma más idónea, por cuanto permite presentar la misma multiplicidad lógica que los pensamientos y que los hechos que ellos representan. Para Wittgenstein "los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo". En este orden de ideas, la frase aparece lógica, en tanto si el lenguaje reproduce

los hechos y, el mundo es la totalidad de los hechos, necesariamente deben coincidir los límites del mundo y del lenguaje. Un hecho, que no puede ser figurado en proposición, no existe. Y no se puede decir, lo que no se puede pensar.

Ahora bien, ¿cómo se vincula la frase de Wittgenstein con el discurso jurídico? Ciertamente el segundo Wittgenstein, el de las reglas y los juegos del lenguaje, puede relacionarse de forma tal vez más clara con el discurso jurídico y será referido más adelante. Sin perjuicio de ello, un primer intento o esbozo por relacionar ambos temas puede ser el que a continuación se elabora.

Independientemente de la definición que tomemos de derecho (puede ser la de Marx: 'el derecho es la voluntad de la clase dominante elevada a la categoría de ley' o la de Kant: 'el derecho es el complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad' o simplemente el conjunto de normas jurídicas, que imponen deberes y confieren facultades, creadas por el Estado para regular conductas), el derecho ordena, clasifica. Lo mismo hace el lenguaje. Pero, aunque ambos ordenen y clasifiquen, el derecho necesita del lenguaje para poder hacerlo (7). Y, encuentra en su lenguaje, límites a su poder, a su pretensión, a su mundo.

Esto no significa que, si el derecho no lo dice, no exista en la universalidad que nos envuelve. Pero sí, que no existe para el ordenamiento jurídico. Pueden citarse innumerables casos. Así, tuvieron que ocurrir las atrocidades del holocausto para que se escriban los derechos universales inherentes a las personas. Esto no significa que los individuos, previo a la finalización de la segunda guerra mundial, no reconocieran el valor de la vida y la facultad de defenderla o que no sostuvieran que la dignidad fuera una atribución de la persona. Pero el derecho no los mencionó explícitamente (más allá del tímido inicio que tuvieron los derechos humanos con la creación de la Sociedad de las Naciones), hasta que millones de personas perdieron la vida, la dignidad y se volvió imperante la redacción de la Carta de Naciones Unidas, de la Constitución de Naciones Unidas, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros.

Otro ejemplo -más actual- podría ser la de la aceptación, por parte del ordenamiento jurídico, de la diversidad de realidades de género que hoy en día existen. Hasta hace poco tiempo, nuestro universo jurídico, sólo aceptaba el binomio hombre-mujer. Hoy en día amplió sus fronteras, sus límites y permite que personas que biológicamente nacen como mujeres, obtengan un documento de identidad de un hombre y viceversa. Al igual que en el ejemplo anterior, esto no significa que no existieran en las sociedades personas que hubieran decidido cambiar de género, pero dicho cambio no era reconocido por el derecho, escapaba a su lenguaje, obligaba a la persona afectada a seguir usando el documento de identidad determinado por la biología de su género.

Los límites planteados por el discurso jurídico, en ocasiones excesivamente rígidos, se vuelven -o pueden volverse- sumamente gravosos para los individuos que viven bajo sus reglas. El límite que el lenguaje implica para el pensamiento de cualquier individuo, para su Weltanschauung, para la construcción y clasificación de su mundo, extrapolado al lenguaje jurídico es inmensamente más rígido y amenazante. Lo que el derecho no dice, para el derecho no existe. Y hasta puede convertirse en un sin sentido. Situaciones que merecerían la atención del derecho, quedan al margen de la ley.

Hay un cuento, de Peter Bichsel, que se llama "una mesa es una mesa" (8) y trata sobre un hombre que, cansado de su rutina diaria, de recorrer los mismos caminos todos los días, de vivir en el mismo departamento día tras día, decide que algo debe cambiar. Se preguntó por la razón que lo lleva a llamar la mesa, mesa; a la silla, silla; al cuadro, cuadro. Y decide cambiar la forma en que denomina cada uno de los objetos. A la cama le dice cuadro, a la silla le dice despertador, a la mesa le dice alfombra. Todo se volvió innominado: él ya no era un hombre, era un pie. Hasta que comenzó a olvidar la denominación convencional de las palabras, recordando sólo el significado que él les había otorgado. Tenía un idioma nuevo, que sólo le pertenecía a él. Pronto le costó traducir su propio idioma, por haber olvidado el anterior y, a medida que transcurría el tiempo, cada vez sentía más miedo al hablar con otras personas. A su cuadro, las demás personas dicen cama, a su despertador le dicen silla, a su alfombra le dicen mesa. Y cada vez que alguien le hablaba, tenía que reír; reía, porque no entendía lo que le decían. No sólo él no entendía a las demás personas, éstas no lo entendían a él, por lo que, finalmente, guardó silencio.

Este cuento podría leerse como una fusión entre el primer y el segundo Wittgenstein (aunque el segundo, en sus Investigaciones Filosóficas se inclina, en varios aspectos de la concepción del lenguaje, en contra de lo escrito en el Tractatus). Por un lado, haberle dado un nuevo significado a cada una de las palabras o, mejor: haber dado a cada una

de las cosas una nueva denominación, lo aisló del mundo. Por otro lado, darle un correcto uso a la palabra permite determinar si la persona comprendió su significado. El lenguaje común -que el hombre de Bichsel ya no utiliza- es el correcto y, sin embargo ya no puede comprender lo que los demás le dicen.

Ahora bien, volviendo a Wittgenstein, conforme avanza en sus reflexiones, reformula su línea de pensamiento respecto al lenguaje. La proposición no deja de ser figurativa, sin embargo, emerge un nuevo sentido: el uso que se hace de ella. El modo de usar una palabra en un enunciado, en un discurso, determina si la persona que la dice comprendió cabalmente su sentido. Preguntar por el significado de una palabra, equivale a preguntar cómo se usa. El significado, entonces, de una palabra es su uso en el lenguaje. Las palabras se definen por su uso (9), son como herramientas y las funciones de las palabras son tan diversas como las funciones de las herramientas (10), dice Wittgenstein. Nombramos las cosas y podemos hablar sobre ellas, referirnos a ellas. Pero el filósofo va más allá: no todas las palabras son nombres (lo ejemplifica con el término "quizás"), y de su nombre no se puede concluir que su significado sea su referencia.

De su obra "Investigaciones Filosóficas", una de los pasajes más interesantes es aquel inserto en el 201, alusivo de las paradojas. "Nuestra paradoja era esta: una regla no podía determinar ningún curso de acción porque todo curso de acción puede hacerse concordar con la regla. La respuesta era: si todo puede hacerse concordar con la regla, entonces también puede hacerse discordar. De donde no habría concordancia ni desacuerdo" (11).

Hablar un lenguaje implica, necesariamente, el empleo de reglas (12). Éstas no son estrictas, sobre todo en el lenguaje cotidiano, ordinario. A tal punto no lo son que, en caso de ser preguntados por las reglas que determinan el lenguaje, no sabríamos qué responder. Sí se advierte, en cambio, una mayor rigidez en las reglas implícitas de un lenguaje técnico, determinado.

El derecho en sí mismo (luego se abordará su lenguaje en particular) está íntimamente ligado a la existencia de reglas, que son definidas por un reducido número de personas (independientemente de la legitimidad que pudieran tener). Al respecto, como ejemplo, pueden citarse casos del derecho penal. ¿Quién establece qué es delito? El Estado, a través de la sanción del Código Penal o de alguna ley penal. Hasta el año 1995 el adulterio era delito; hoy ya no lo es. Así, a través de la formulación de reglas, el Estado, el Congreso, las autoridades, cambian la calificación de conductas.

Ahora bien, la complicación -o por qué no, el escepticismo wittgensteiniano- se presenta ante el intento de encontrar la forma de vinculación de las reglas con sus instancias de aplicación. Es preciso encontrar la relación que une a unas con otras, pero, hay un desacuerdo insoslayable entre la naturaleza de las reglas y lo que ellas intentan regular. La regla, por sí misma, nada determina. Los actos realizados conforme a una regla no necesariamente están relacionados con ella, ellos no están contenidos en ella. ¿Es posible afirmar la existencia de una regla y, al mismo tiempo explicar por qué hay personas que, aunque dirijan sus conductas conforme esa regla, están en desacuerdo con ella?.

Podría sostenerse que, aun cuando haya discrepancia con la regla o la norma, los individuos la siguen por temor al reproche social que implicaría su apartamiento. Aun así, en la mayoría de los casos, los individuos que se sujetan a las normas lo hacen porque la entienden correcta. También están los que siguen las reglas sin cuestionarlas, o sin internalizarlas, sin reflexionar sobre su sentido; simplemente las acatan.

¿A qué se debe entonces que los individuos obedezcan las reglas? Se sienten obligados a respetar una norma. El hecho que una norma sea obligatoria -y que los individuos se sientan obligados a comportarse conforme esa regla- ¿es suficiente para afirmar su existencia? Wittgenstein sostiene que seguimos las reglas ciegamente (13). El proceso por el cual aprehendemos una regla entonces, es el del dominio de la práctica y no, de una elaboración intelectual previa que pudiere haber realizado el individuo.

Podría sostenerse que, si los individuos de una sociedad no se comportan de la manera determinada por la regla impuesta socialmente, hacer lo que la regla manda no significa seguir esa regla específica. Seguir esa determinada regla, sólo implicará seguir la regla, si el grupo de individuos lo hacen. De la misma forma que "los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo", los límites de una regla son los límites del acuerdo establecido por los individuos.

Se dice que el derecho se basa sobre reglas sociales (y, como reglas sociales, necesariamente, son públicas; en este sentido, no hay reglas privadas). Proporcionan los criterios para establecer el ordenamiento jurídico y determinar la validez de sus normas. Sin embargo, esto no necesariamente es así. Hay normas que existen a pesar de las reglas sociales y, hasta contrarias a ellas, y reglas sociales que no se encuentran plasmadas en normas jurídicas. La vigencia

de unas y otras también será distinto, por cuanto, las reglas sociales tendrán vigencia mientras sean práctica dentro de la sociedad, mientras que, las normas jurídicas serán válidas, mientras el Estado así lo disponga (es decir: mientras que no sean derogadas o tachadas de inconstitucionalidad).

Ahora bien, independientemente de la sujeción que haya a las normas, lo cierto es que sólo pueden ser acatadas si son comprendidas. El lenguaje en el que se formulan las normas debe ser conocido y comprensible para los integrantes de esa sociedad.

La norma está conectada con los casos que regula cuando es la que determinada lo correcto y lo incorrecto y, por otro lado, cuando se encuentra conectada a las instancias de aplicación si para comprenderla, no es necesario recurrir a interpretaciones. Estos conflictos entre lo que la norma regula y su conexión con su instancia de aplicación se advierten también a causa de la vaguedad de lo que ella misma dice. La vaguedad del lenguaje jurídico se traduce en discrepancias al momento de su aplicación, ya que abre la puerta a más de una interpretación. La vaguedad en el lenguaje es la herramienta que permite que una acción pueda a la vez concordar y discordar con la regla.

Así como nuestros pensamientos necesitan de los límites del lenguaje (14), tal vez, por eso mismo, nosotros sentimos la necesidad de precisar la vaguedad. El proceso lógico que realizamos al analizar una frase, un enunciado, una regla, una norma, convierte en preciso la aparente vaguedad. Ésta no existe en la estructura del lenguaje que, necesariamente debe clasificar, ordenar. En el ámbito del derecho, la vaguedad se traduce en las llamadas lagunas legales que son resueltas jurisprudencialmente (15). Las soluciones adoptadas, en líneas generales, no cuestionan la norma en sí misma, su existencia o validez. Cuestionan, por el contrario, su aplicación -o no- al caso concreto. Resta resaltar al respecto que será posible determinar si la norma es correcta o incorrecta de manera, medianamente sencilla pero no si la interpretación que se le asigna, en virtud de una laguna legal, lo sea o no.

En similar línea de pensamientos, pueden citarse a modo de ejemplo, las distintas teorías interpretativas utilizadas por algunos tribunales (16). La teoría que el juez haga sobre las reglas juega siempre un papel determinante al momento de decidir una cuestión judicial, la que, inevitablemente, repercutirá en los individuos afectados. Por un lado, nos encontramos con la denominada teoría "originalista" que sostiene que, frente a los casos en los cuales la letra de la norma no ofrece una clara situación al problema bajo análisis, aquella debe interpretarse de conformidad con las intenciones originarias que llevaron a los legisladores a sancionar la norma. Por el otro lado, existe la teoría "dinámica" que entiende que las normas deben interpretarse dinámicamente, adaptándolas a la cambiante realidad que nos envuelve y a las circunstancias políticas, sociales y económicas determinadas al momento de decidir la cuestión.

Una simple lectura de ambas teorías evidencia, a las claras, una contradicción que, podrá ser 'normal' o 'común' dentro del universo judicial, pero que resulta dañina para los individuos que integran una sociedad. Ello así puesto que, amparados en la adopción de una u otra teoría interpretativa, ante la vaguedad que exhibe una norma, los jueces pueden (y de hecho lo hacen) leer el Derecho de modos opuestos. Esto implica una ausencia de certeza (17) para el individuo y, una distinta posición ante lo que debiera ser una misma norma, un mismo derecho. Los jueces se refugian bajo la excusa de evitar la frustración de los objetivos de la norma, realizando una interpretación de los distintos instrumentos legales, del lenguaje ambiguo o vago de ellas. Y, en última instancia, por cierto amenazadora, esto abre la posibilidad a la discrecionalidad del intérprete.

Ciertamente, pudiendo una acción, sea cual fuere, concordar o discordar con la regla, es de fundamental importancia, para aquellos que practican y utilizan el discurso jurídico -ya sean jueces, legisladores o cualquier otro agente jurídico- realizar el esfuerzo necesario, trazar los límites o, por qué no también: correrlos, para que la ley, la regla, no invierta su función y, en su afán de destrabar conflictos, no quede al servicio de la violación de derechos, es decir, que no contradiga su finalidad al legitimar violaciones en lugar de impedir las.

El lenguaje es ese dispositivo que (nos) ordena, clasifica, estructura y que nos permite percibir, conocer y transmitir el mundo y asignar sentido a la realidad que nos envuelve, nos preexiste, pero que también nos somete, nos limita. "El lenguaje no es sólo un espejo para figurar el mundo, un conjunto de etiquetas para nombrarlo y pensarlo, sino que es más bien un 'sistema de reglas' compartidas que nos permite interactuar con otros y el mundo, vivir en él y comprendernos mutuamente" (18). Somos soberanos, pero nos gobierna el lenguaje.

Utilizar un lenguaje significa participar de una forma de vida, de conformidad con reglas establecidas. Hay acuerdos, respecto de la forma de vida, que limitan reglas. Verdadero o falso no es lo que los hombres coinciden que es, sino, por el contrario, verdadero y falso es lo que los hombres dicen, y los hombres concuerdan en el lenguaje. Es una

concordancia ya no de opiniones, sino de forma de vida (19).

El derecho hace lo mismo, utilizando el lenguaje -que le preexiste- como herramienta. A través de su lenguaje, el derecho traza límites. Define qué ampara y qué no. Define qué conductas son delito y cuáles no. Define qué es derecho y qué no. Elige callar sobre un sinfín de situaciones, ya sea, no nombrándolas (hasta incluso convertirlas en un sinsentido) o refiriéndose de formas tan vagas a ellas que deja la resolución de un conflicto al libre criterio de su intérprete. En cualquiera de estos casos, delimita, clasifica y, también, da cuenta de la injusticia que en él se encuentra contenida.

Notas al pie.

(1) WITTGENSTEIN, Ludwig, "Investigaciones filosóficas", 1945, parágrafo 23.

(2) WITTGENSTEIN, Ludwig, "TractatusLogico-Philosophicus", 1922, pág. 23.

(3) WITTGENSTEIN, Ludwig, "TractatusLogico-Philosophicus", 1922, pág. 74. Se desprende de esta frase, entre otras, el uso descriptivo que le asigna Wittgenstein -en ese momento de su vida- al lenguaje, su carácter figurativo.

(4) WITTGENSTEIN, Ludwig, "TractatusLogico-Philosophicus", 1922, pág. 23. Más adelante, en sus Investigaciones Filosóficas, dirá que un signo sólo es pasible de significado dentro de un determinado juego de lenguaje y que, muchos sin sentidos surgen de usar un signo fuera de ese juego de lenguaje que le corresponde (Investigaciones filosóficas, parágrafo 49).

(5) WITTGENSTEIN, Ludwig, "TractatusLogico-Philosophicus", 1922, pág. 29/30.

(6) WITTGENSTEIN, Ludwig, "TractatusLogico-Philosophicus", 1922, pág. 38.

(7) El lenguaje preexiste también al derecho y es su herramienta, como luego sostendrá Wittgenstein respecto de las palabras.

(8) BICHSEL, Peter, "Ein Tisch ist ein Tisch".

(9) Ya en el Tractatus Wittgenstein insinúa esto, al decir que lo que expresan los signos está determinado por sus usos.

(10) WITTGENSTEIN, Ludwig, "Investigaciones filosóficas"; 1945, parágrafo 11.

(11) WITTGENSTEIN, Ludwig, "Investigaciones filosóficas", 1945, parágrafo 201.

(12) Al contrario de lo expuesto y, como ejemplo, puede señalarse el caso del psicótico. Sostiene Lacan que el inconsciente está estructurado como un lenguaje, que da cuenta de la constitución del sujeto. El psicótico suele estar fuera del discurso, de sus reglas, y la función de la palabra se le escapa.

(13) WITTGENSTEIN, Ludwig, "Investigaciones filosóficas", 1945, parágrafo 219.

(14) De lo contrario serían faltos de lógica y un sin sentido.

(15) Esta circunstancia implica, en muchos casos, que, a partir de la interpretación jurisprudencial originada por una laguna legal contenida en una regla, se está creando una nueva regla.

(16) GARGARELLA, Roberto, "Una esperanza menos. Los derechos sociales según la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires", 2006.

(17) Adviértase que buscan paliar la vaguedad con incertidumbre.

(18) TRUJILLO, Julián Fernando, "Argumentación jurídica, lenguaje y formas de vida", 2012, pág. 134.

(19) WITTGENSTEIN, Ludwig, "Investigaciones Filosóficas", 1945, parágrafo 241.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BICHSEL, Peter, "Ein Tisch ist ein Tisch", extraído de:
<http://www.deutschunddeutsch.de/contentLD/GD/GT67cTischistTisch.pdf> .

- GARGARELLA, Roberto, "Una esperanza menos. Los derechos sociales según la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires", 2006, extraído de:
<http://gargarellaramirez.blogspot.com.ar/2007/01/una-esperanza-menos-los-derechos.html> .

- TRUJILLO, Julián Fernando, "Argumentación jurídica, lenguaje y formas de vida", 2012, extraído de:
http://www.google.de/url?url=http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/585/767_rct=j_frm=1_q=esrc=s_sa=Uei=3O7_U6yMDJGu_ogTHhIDQCA_ved=0CBQQFjAA_usg=AFQjCNHTAdL6PPAsoic0MINSKbs_sr7b8w .

- WITTGENSTEIN, Ludwig, "Investigaciones Filosóficas", 1945, extraído de: http://www.geocities.jp/mickindex/wittgenstein/witt_pu_gm.html .

- WITTGENSTEIN, Ludwig, "TractatusLogico-Philosophicus", 1922, extraído de: <http://www.gutenberg.org/files/5740/5740-pdf.pdf>.