

El lenguaje jurídico. Su incomprensión por los internos de las cárceles bonaerenses y el lenguaje inclusivo como paradigma

Marcos Alejandro Anriquez

Resumen

Una de las facultades básicas del ser social es el lenguaje: Indispensable para el pensamiento y la interacción con la realidad. Nos detenemos en los valores y normas expresadas por quienes formalmente tienen la obligación de editarlas y su comprensión por el resto de la sociedad que no está a cargo de eso.

La mirada no es histórica ni filológica. Solo pretende ser una observación objetiva de los choques eternos de nuestro lenguaje con el derecho. La necesidad de su interpretación clara, sin olvidar el cientificismo que naturalmente hombres y mujeres de la ley se empeñan en conservar

El ejemplo del preso que escucha su sentencia y le pide a su abogado que le explique si quedo libre o no, no solo es consecuencia de la decadencia educativa argentina, sino de la distancia en el lenguaje oral que hay entre el léxico jurídico y nuestra población carcelaria. Si a esta cuestión le agregamos la interpolación del lenguaje inclusivo, deduciremos que las mujeres y hombres de ley están en un “*alto bondi que todo grata o fisura lo banca como verdugueada*”. Y quien no comprende estas palabras

puede sentir lo que vive un preso cuando el lenguaje jurídico se lo escribe reemplazando con una @, “e” o “x” por la vocal masculina.

Abstract

One of the fundamental faculties which distinguishes the social beings is language: it is a basic device for thought, and interaction with reality. We stop at the values and norms expressed by those who formally have the obligation to edit them and their understanding by the rest of society that is not in charge of it.

The look is neither historical nor philological. It only pretends to be an objective observation of the eternal crashes of our language with the law. The need for its clear interpretation, without forgetting the scientism that naturally men and women of the law strive to preserve.

The example of the prisoner who listens to his sentence and asks his lawyer to explain it and define if he is free or not, is not only a consequence of the Argentine educational decline, but also of the distance in oral language that exists between the legal lexico and our prison population. If we add to this question the interpolation of inclusive language, we will deduce that women and men of law are in a *“alto bondi que todo grata o fisura lo banca como verdugueada”* And those who do not understand these words, can feel what a prisoner experiences when the legal language is written replacing with an @, "e" or "x" by the male vowel.

Lo Científico.

Tradicionalmente, la objetividad en la ciencia ha estado asociada a la posibilidad de determinar los efectos de los sucesos. De esta manera, el determinismo y el reduccionismo han sido históricamente baluartes insoslayables de las llamadas ciencias duras y estas posiciones epistemológicas han sido extrapoladas a las ciencias humanas y sociales.¹

“Objetivo” quiere decir un conocimiento desligado de todos los valores y al mismo tiempo totalmente racional” (Weber, 2009).ⁱⁱ

Pero, ¿Podemos al propio espacio cognocitivo desde afuera de esos campo? ¿Nos es dable diferenciar entre el veredadero objeto de estudio social y lo que percibimos de este? ¿Esta cierta objetividad no esta viciada al incorporarse el analista al mismo campo a investigar?

Creemos que no es posible el logro de la objetividad en las ciencias sociales por cuanto el sujeto que investiga, es decir el observador, está implicado axiológicamente en el proceso investigativo.ⁱⁱⁱ

Heinz von Foerster expresa: “Tanto el biólogo, el teórico del cerebro como el pensador social enfrentan un problema fundamental cuando, quiéranlo o no, tienen que describir un sistema del cual ellos mismos son componentes” (Maturana y Varela, 2003:XIX).^{iv}

El Positivismo

Surge a fines del Siglo XIX la escuela criminológica Positivista en la Argentina, que tuvo su padigma en las reformas penales que pretendieron identificar, interpretar y manejar la falta de una ”ética” del trabajo en importantes sectores de la clases trabajadora inmigrante. Este determinismo contrastaba con el lineamiento del Código Penal de principios del Siglo XX, que reflejaba las ideas del iluminismo, el cual consideraba que el individuo tenía la libertad de elegir cual sería su conducta en el marco de la sociedad. Esta concepción propia del derecho penal liberal, desconocía la existencia de causales, ya sean biológicas o sociales, que condicionaran al hombre para su actuar en sociedad.^v

El analisis de este enfoque alternaba entre una vision social (problemas de mujeres, niños, enfermedades, criminalidad, y pobreza) y las vinculadas al naciente proletariado (realidad estereotipada basicamente en trabajadores masculinos), durante sus incipientes luchas gremiales, diferenciando asuntos que para los positivistas se vinculaban logicamente,

La búsqueda de fronteras más claras dentro de la ciudad donde pudieran distinguirse lo honesto de lo criminal, el trabajador del delincuente, proveyó de una dualidad organizativa para la comprensión de lo social que reemplazaría la vieja división Sarmientina entre ciudad civilizada y campo bárbaro, ya obsoleta. (Maduri, 2015)

La "criminología Argentina", abogó por la eliminación de los viejos métodos disciplinarios centrados en el castigo y su reemplazo por métodos "humanistas" basados en la educación y el trabajo. Así, esta corriente concibió el acto delictivo como el resultado de una anomalía psicológica. Bajo la influencia de las excitaciones ordinarias del individuo puede obrar o reaccionar de una manera antisocial por una ausencia, deficiencia o morbosidad de los sentimientos que le impida ponderar la adaptación del acto al criterio ético del ambiente social donde actúa.^{vi}

Pero la evolución de la población carcelaria escapa a los cánones establecidos. Si proyectamos un salto hacia la década del cincuenta, las cárceles tienen una población vagos, pungas, y ladrones, pero también de anarquistas, y socialistas, para concluir en la década del noventa durante el neoliberalismo, con los pibes chorros, o presos comunes, y los "presos sociales", que son aquellos ladrones inexpertos^{vii}, que castigados con un código penal desproporcionado que castiga con años que van de los 5 a los 20 años de cárcel por un robo con armas y polarizando esta pena, castigos de días o meses de prisión por homicidios culposos. Un código penal que prioriza los bienes materiales más que la vida humana¹. El cual se fue endureciendo cada vez más hacia una clase social determinada, haciendo que inexpertos jóvenes ladrones lleven décadas en las cárceles haciendo del mundo carcelario toda una cultura.

Esto nos desembarca en una política constante de limpieza de clases, con más cárceles, más patrulleros, con vigilancia permanente. Desaparece la aplicación de leyes sociales obligatorias de un estado, como educación, trabajo, vivienda digna, o salud, y se ataca solo al marginal, al pobre, se visibiliza a un enemigo que por años estuvo invisibilizado por el estado pero se vuelven visibles en el delito y se lo marca, de peligroso (Zaffaroni, 2012).

Estamos frente a una biopolítica del castigo y del encierro que sirve de instrumento para generar la culpa necesaria y lograr la purga que aquellos que no entendieron ni aceptaron las reglas de aquel contrato social, nunca firmado y quizás nunca comprendido. Da igual que el enfermo se cure o no, si el insano vuelve a la cordura o si el delincuente deja de delinquir. Porque a la clase dominante no le interesa que

¹ La persona que sustraiga por ejemplo una oveja o un cerdo de un campo será sancionada con pena privativa de la libertad que va desde 2 a 6 años de cárcel, mientras que aquel que le provoque a otro una deformación permanente del rostro será sancionado con pena de 1 a 6 años de prisión.

esto suceda. Solo le sirve que el mecanismo de control para los improductivos este aceitado y el ladron sea castigado^{viii}

El porque del rechazo al sistema y al lenguaje como consecuencia.

Un interno se transforma en preso cuando su sociabilidad con el exterior de la prision se congela. Y se consolida en el espacio geografico que lo rodea, impregnandolo, creando nuevas motivaciones, moldeandolo a una nueva forma de vida que solo se realiza dentro del penal. Esta nueva existencia sufre de una anomia creando en el preso nuevos valores y un nuevo yo.

Caso 1: S. tenía 18 años recién cumplido. Trabajo de "cadi" en el golf club de San Isidro, dice que solo se llevo 20 pesos por haber acarreado casi todo el día el bolso de palos a un señor. Si no fue a su casa como solía hacer. Con un amigo fue un bar y no recuerda mas. Desperto en la comisaría 1º de Tigre. El Fiscal lo acuso de tentativa de robo agravado de automotor. Una pena que implica hasta 15 años de carcel.

Su abogado le consiguio un abreviado con la pena minima. Cinco años. Peror S en el penal no tuvo que mentir. Decir que fue a robar. Miguez^{ix} dice que las regularidades en la vida en la cárcel y pabellones fue delegada a los liderazgos de los propios reclusos que estructuraron sistemas de poder basados en la combinación del uso de la fuerza y de cierto sistema de prestigio interno. Así grupos y subgrupos heterogeinizan toda la cárcel; "presos comunes", "presos políticos", "gatos", "violines", "antichorros", "mata chorros", "rastreros"... La cárcel está concebida con el reparto de roles, estos roles son utilizados por el nativo en su carrera amoral, en la construcción de su yo, el cual afecta en los aspectos más personales del individuo (Maduri, 2015).

S no sabía leer ni escribir. ¿Porqué firmo la conformidad de una pena de cinco años si no tenia nada que ver? Porque su abogado planteo que Fiscal pidio nueve años y si iba a un juicio oral recibiria mas años aun.

S dejo de confiar en el sistema. No por no saber leer. Por lo injusto de este. Mas alla de la incomprensibilidad de los escritos juridicos. De la voragine de los abogados que buscan penar y pasar a otro caso. En donde los pedidos de los defensores ya estan preimpresos, los alegatos de los fiscales no evacuan citas, y las resoluciones y sentencias -condenatorias o no- son intelegibles para internos como S. Los abogados defensores explican menos de lo basico a sus pupilos y los notificadores del penal solo entregan la ultima hoja del auto. Solo la que deben firmar los internos.

Olvidando mostrar las cinco o diez hojas de motivación del juez, que al fin y al cabo serían incomprensibles para S.

Al tiempo hubo una pelea. S había peleado con otro interno. La adquisición de valores culturales en la cárcel transformó a S al punto que lo trasladaron de la cárcel por un problema tumbero, una pelea. La cárcel está lejos de ser el sistema re adaptativo para el cual fue fundado.

El que un chico de dieciocho años ingrese a una institución penal y salga a los cinco años como una persona totalmente cambiada, tanto interior como exteriormente (las marcas de cortes y puñaladas, las cejas depiladas, el constante estado de persecución) no son más ni menos que marcas que la cárcel hace a los sujetos (Maduri, 2015). Y es con estos sujetos pendencieros o victimizados, que debemos plasmar la interpretación del lenguaje jurídico. Su comprensión. ¿Cómo hacemos para que diluciden un fallo cuando el rechazo al sistema se naturaliza? ¿Cómo interesarlos en su causa, en el uso de un Habeas Corpus, una Acción de Amparo, una Solicitud de Salidas Transitorias? Es imposible interiorizarlos en las leyes que benefician a trabajadores y estudiantes con reducción de penas, si su desprecio por el Penal y el Sistema Jurídico está lógicamente justificado.

Bobbio. La Juridicidad del lenguaje y su importancia desde el neopositivismo

Ahora intentemos expresar la visión de por qué se cree necesario un lenguaje jurídico preciso: El acento ha pasado de la verdad al rigor, o mejor, la científicidad^x ha sido entendida en términos de rigor. La ciencia comienza con la formación del lenguaje riguroso, es decir, científico. Respecto al discurso legislativo la ciencia del derecho se comporta como cualquier otra ciencia empírica o formal. Su finalidad es transformar el discurso legislativo en un discurso riguroso.

Únicamente sobre esta base se convierte en ciencia. Las operaciones que realiza la ciencia del derecho coinciden con las operaciones que llevan a cabo otras ciencias.

No hay ciencia del derecho fuera de la labor que el jurista interprete, quien precisamente en función de interpretar realiza el análisis lingüístico que lo lleva a construir el lenguaje riguroso esencial de todo estudio que pretenda tener validez científica.

Momentos fundamentales de la labor del jurista.

Concluye sosteniendo que aun cuando en la teoría de la interpretación los juristas distinguen frecuentemente entre interpretación literal e interpretación lógica, o búsqueda de la *mens legis* (*nunca mejor aplicado este aforismo*), en todo caso siempre se permanece en un análisis lingüístico y no hay necesidad de salir fuera de la concepción de la ciencia del derecho como análisis del lenguaje. Como el lenguaje del legislador no es necesariamente completo, la segunda tarea del jurista es completarlo lo más posible. En el ciclo de estas fases se desenvuelve y se agota la labor de estudio del jurista en el sentido tradicional de la palabra, por lo menos en los ordenamientos jurídicos basados en la monopolización del derecho por parte de la norma legislativa y en donde, por tanto, se distingue claramente la actividad del legislador de la del juez, así como la del jurista que interpreta las leyes de la del juez que las aplica al caso.

El objeto de la ciencia del derecho. Gulliver bajo una análisis "tumero".

Finalmente, la ciencia del derecho no es ciencia empírica porque no se preocupa de verificar a través de la experiencia la verdad de sus proposiciones, su objeto son reglas de comportamiento futuro y no representaciones de un acontecimiento producido.

Está presente en el texto la idea comparativista según la cual la contrastación de nuestras leyes y orden social con las de otros sistemas nos permite adquirir una perspectiva crítica respecto de nuestro sistema propio e incluso intentar alcanzar ideales jurídicos universales. Pero si el proceso por el cual comparamos las leyes se basa en la descripción y el análisis, no podemos ignorar las limitaciones propias de esta tarea. "Y si no fueran tan directamente opuestas a las de mi querido país me sentiría tentado a decir algo a su favor". Gulliver percibe a las leyes de Lilliput y a la justicia como "peculiares" o "particulares", ilustrando claramente la influencia cultural intrínseca a todo proceso de comparación.^{xi}

Siendo nosotros producto de nuestro propio concepto de justicia y nuestro sistema legal, consideraríamos también peculiares a aquello de Lilliput o de cualquier otro país . Esto permite cuestionar aquellas aspiraciones del derecho comparado tales como la posibilidad de abordar objetivamente al objeto de estudio sin que nuestras reacciones instintiva ante aquellas cosa que encontramos "peculiares" no impidan evaluarla neutralmente (Haymes, Gabriela. 2004)

Gulliver describe la dificultad de contarle a su maestro Houyhnhnms las tradiciones sociales, políticas y legales de los Yahoos en Europa e Inglaterra. Gulliver puede basarse, según sus palabras, en la inteligencia de su audiencia, sumadas la meditación y las pláticas, y dar por solucionado el problema. Pero para los comparativistas del derecho, la tarea es mucho más compleja, pues la solución debe provenir de su propia elaboración y no depender del entendimiento de la audiencia. Por el contrario, el derecho comparado tradicional se basa en la elección de una determinada área del derecho, así como es definida dentro de un sistema, para luego compararla con las supuestas áreas equivalentes dentro de otro sistema legal, considerando a los objetos en comparación como independientes de tales sistemas (Haymes, Gabriela. 2004)

En el Viaje a Brobdingnan cuenta Gulliver las peculiaridades de estas leyes:

"Ninguna ley de aquel país debe exceder en palabras el número de letras de su alfabeto, que sólo consta de veintidós. Pero, en realidad, muy pocas alcanzan ese número. Están redactadas en términos muy sencillos y claros, ya que aquella gente no es lo bastante despierta como para encontrar mas de una interpretación a una palabra. Y escribir comentarios sobre alguna de las leyes es un crimen capital".

La gracia en la descripción de Swift del sistema legal de Brobdignan está en la imposibilidad de encontrar una simpleza tal en un sistema de leyes positivo. En realidad, las leyes de cada nación son complejas en contenido y en cuanto a su contexto e interpretación. Suele acusarse a los comparativistas de ignorar esta realidad y adoptar una perspectiva "a lo Brobdignan" de las leyes que estudian, que prescinde de las complejidades existentes (Haymes, Gabriela. 2004)

Esto no lleva a que existe una variable en derecho comparado que no debe ser desestimada: el lenguaje. Los comparativistas trabajan con leyes dictadas en diferentes idiomas y, en consecuencia, con palabras traducidas de distintos idiomas fuente. Como cuna de nuestra tradición intelectual, el lenguaje representa no sólo nuestros pensamientos, sino también nuestra cognición.

En todas estas críticas subyace la visión según la cual la ley debe ser escrita para la gente común, para aquellos cuyas obligaciones la ley regula.

Los abogados, en otras palabras, deben escribir de modo que los legos los comprendan. Esta proposición puede parecer inocente e inobjetable. Sin embargo, no se trata de escribir ni para abogados ni para legos, sino de escribir obedeciendo un principio diferente: el de escribir respetando las necesidades del pensamiento conceptual.

Los abogados que describe Gulliver han creado aparentemente un lenguaje secreto o esotérico, una especie de "doublespeak". Quizás se base en el temor de que escribir de manera llana sea considerado síntoma de incompetencia profesional, o en la creencia de que perpetuará e incrementará la dependencia del público en los abogados.

Respecto de esta dependencia podemos citar la obra de Carlo Guinzburg,^{xiii} *El Queso y los Gusanos*, que describe los expedientes del proceso del molinero friulano conocido como Menochio, muerto en la hoguera en el siglo XVI después de una vida en el anonimato. Estos expedientes nos dicen sobre Menochio: "Empezó denunciando la opresión que ejercían los ricos sobre los pobres mediante el uso, en los tribunales, de una lengua incomprensible como el latín:

"Yo soy de la opinión que hablar latín es un desacato a los pobres, ya que en los litigios los hombres pobres no entienden lo

que se dice y se hallan aplastados, y si quieren decir dos palabras tienen que tener un abogado".
(Guinzburg Carlo, 1990)

Muchos sostienen que el motivo por el cual los abogados sufren una transformación al estilo Dr. Jekyll and Mr. Hyde al momento de expresarse está en que éstos tienen mayor interés en conservar su posición privilegiada que en comunicar eficientemente. El poder judicial es percibido como un culto secreto y el lenguaje del derecho como el modo de comunicación privilegiado de los iniciados, un lenguaje esotérico que protege su monopolio².

Citamos aquí al economista Keneth Galbraith:

² En la jerga del mundo jurídico anglosajón se ha bautizado a este lenguaje como "legalese", asímiéndolo a un idioma extranjero como podría ser, por ejemplo, "japanese"

“La complejidad y la obscuridad tienen valor profesional: son los equivalentes académicos del conocimiento de los constructores. Excluyen a los extraños, reducen la competencia y preservan la imagen de una clase privilegiada. El hombre que hace las cosas de manera clara es un detractor, y es menos criticado por su claridad que por su traición”^{xiii}

Desde otra perspectiva, la explicación al complejo lenguaje de los abogados surge de la noción según la cual el lenguaje del derecho determina el modo en que los abogados perciben el mundo, la realidad. A diferencia del común de la gente, el abogado está acostumbrado a tratar con situaciones abstractas a las que subsume bajo reglas generales.

El lenguaje específico, desde esta perspectiva, tendría un efecto limitativo sobre la percepción. Esta es la hipótesis según la cual el origen de las variaciones en la forma de pensar y actuar de distintas sociedades se encuentra en las diferencias estructurales de sus lenguajes.

No obstante, podemos identificar inconsistencias en ambas explicaciones: Identifican el problema con los abogados y el modo en que se expresan. Entonces, si seguimos estos lineamientos, esta dificultad podría ser superada si los abogados simplemente se rindieran ante el lenguaje del común de las personas (Haymes, Gabriela. 2004).

Sin embargo, el lenguaje del derecho se estructura en torno a categorías más desarrolladas que aquellas del lenguaje oral o la literatura: las categoría del pensamiento conceptual ³.

Los conceptos jurídicos nos permiten encontrar en la diversidad de los hechos elementos que son similares en distintas maneras, y así facilitar al derecho su misión de resolver casos similares de manera similar.

El pensamiento conceptual está en la esencia de la ley. Lo tribunales, ante una dificultad, deben valerse del concepto legal para determinar el significado de las palabras comunes. Es instructivo el ejemplo de Polonia luego de la Segunda Guerra Mundial. El gobierno polaco intentó redactar leyes tan claras que pudiesen ser leídas

³ Un ejemplo de la diferencia entre el lenguaje jurídico y el lenguaje propio de la literatura es la exposición de la connotación de los términos de esta última al cambio constante. Es cierto que en el lenguaje jurídico el contexto y la connotación también afectan el significado natural de las palabras, pero los factores contextuales se expresan usualmente en términos de finalidad de la ley o intención de las partes

incluso por gente común y sin ningún tipo de preparación. Pero resultó evidente que, sin conceptos jurídicos, la aplicación de la ley era caprichosa y arbitraria (Haymes, Gabriela. 2004).

Por eso, los conceptos jurídicos no pueden "traducirse" al lenguaje corriente recurriendo al tesoro, y es ilusorio proclamar que aquellos sin entrenamiento en el lenguaje jurídico podrían entender un documento legal sólo porque en su vocabulario se incluyen todas las palabras con las que tal documento está escrito. Las expresiones normativas constitutivas del orden jurídico están formuladas en términos provenientes del lenguaje natural. Y el lenguaje natural se encuentra compuesto por palabras que lejos de tener un significado preciso que abarque todos los casos posibles del término, esta "textura abierta" que afecta al lenguaje natural también afecta al lenguaje jurídico, pues el derecho se expresa mediante el lenguaje natural. La proliferación de nuevas áreas de práctica del derecho exige a los abogados familiarizarse con una cantidad cada vez mayor de normas, al tiempo que el conocimiento del todo se toma difuso y cada vez más superficial.

Lamentablemente, esta dificultad se traslada a la enseñanza del derecho, que ya no pone el énfasis necesario en el conocimiento sistemático del derecho.

Desde otro ángulo menos intenso, (Salgado J.A., 2009) fija su atención en las dos paradojas que considera fundamentales para entender cómo está configurado este tipo de lenguaje: por un lado, la paradoja del objeto; por otro, la paradoja del contenido.

La paradoja del objeto se puede definir como el desajuste que se produce entre el lenguaje empleado en los documentos jurídico-administrativos y las características de la mayoría de los receptores de esos documentos. Cualquier ciudadano, con independencia de su condición social o nivel cultural, es objeto de escritos que emanan de instituciones que usan un lenguaje que muchos expertos consideran poco apropiado (un lenguaje para el ciudadano que el ciudadano no entiende). Esta paradoja es la que ha propiciado la existencia de intentos de modernización de ese lenguaje.

La paradoja del contenido se refiere al procedimiento que emplean los juristas para intentar conseguir la máxima precisión lingüística, pero que provoca dos consecuencias no deseadas: la ambigüedad y la complejidad.

Desde su punto de vista, los principales defectos que suelen censurarse del lenguaje jurídico están relacionados con esta paradoja del contenido, a la que se denomina también falsa precisión ^{xiv}

Desde hace unos años, se está intentando simplificar el excesivo formulismo de los textos y corregir el barroquismo expresivo que los ha caracterizado.

Una pregunta que conviene hacerse antes de seguir adelante es la siguiente: ¿la modernización del lenguaje administrativo no trata de convertir a este tipo especial de lenguaje en lenguaje común y corriente? Y la respuesta, si nos fijamos en la mayoría de las propuestas realizadas hasta la fecha, ha de ser necesariamente afirmativa: los intentos por modernizar el lenguaje jurídico basan esa modernización en recomendaciones que eliminan la esencia de este tipo de lenguaje. Y ahí es donde radica el fracaso de estas propuestas.

Luis María Cazorla Prieto se ha expresado con claridad en contra de esa tendencia a reducir el lenguaje jurídico a lenguaje común: inconfesada pero latente, de diluirlo, mezclarlo con el lenguaje común hasta perder todo rasgo identificativo, por mucho que la corriente actual de la sociedad favorezca estos extremos, el lenguaje jurídico para cumplir su misión debe seguir siendo un lenguaje especial con los andamiajes precisos para sustentar su condición científica”^{xv}

Por mucho que parte de las circunstancias sociales que prevalecen en la actualidad tiendan a desfigurar el lenguaje jurídico con esta pretensión última, los filólogos deben considerar que los intentos de modernización del lenguaje jurídico no surtirán efecto mientras las propuestas no cuenten con el beneplácito de los juristas, que serán siempre los que tengan la última palabra con respecto al tipo de lenguaje que consideran apropiado emplear en sus textos. Esto, por otra parte, no quiere decir que el lenguaje jurídico sea intocable: los propios juristas son los más interesados en que existan unas pautas claras para la redacción de documentos, pero unas pautas que respeten su especificidad lingüística (Cazarola Prieto, L.M. 2007)

La sencillez es una de las metas que debe perseguir este tipo de lenguaje, pero en ningún caso esa sencillez debe entrar en conflicto con la precisión que se exige a los documentos legales. El lenguaje jurídico, como lenguaje especializado, no puede

expuestos hasta aquí pertenecen a esa escuela. Las costumbres locales fue el tema del Sanjuanino.

Paréceme que es Mr. De Pradt quien ha dicho que después de la Divinidad, lo que hay de más sagrado a los ojos de un filósofo es la legislación, como que es una consecuencia del mismo Dios; como que en ella reside la conciencia pública de la humanidad; como que a ella le toca formar las conciencias privadas, dirigirlas, mandarlas. [...] En América se necesita con urgencia de códigos claros, sencillos, metódicos, que, según se expresa y solicita (Joaquín) Escriche, acaben con esos códigos que, «entre sí no tienen coherencia ni analogía, que se resienten de las circunstancias de los tiempos en que se hicieron, y que están en contradicción con los progresos del espíritu humano, abriendo por consiguiente la puerta no solo a nuevas prácticas, sino aún a la arbitrariedad de los tribunales; y que contienen, en fin, mezcladas leyes vigentes y leyes caducas, leyes que se contradicen, leyes derogadas y otra vez restablecidas parcial o totalmente por otras posteriores, o por un uso contrario, de suerte que apenas pueden conocerlas, distinguirlas y desenredarlas los jurisconsultos encanecidos en su estudio»⁵

No podemos descontextualizar a Sarmiento. Su tiempo no es el nuestro. Pero sí podemos descubrir su apertura atemporal de aceptar los cambios que la voragine de los años introducen sin permiso. Busca difundir los principios jurídicos que sustentan el estado de derecho. Educar al ciudadano como prioridad, para que sea digno participe de la democracia representativa.

Es necesario difundir dentro del occiso revisionismo que solventamos en el pasado que en referencia al derecho de defensa de las clases bajas, el periódico El Progreso publicaba a diario en la primera página, como noticias útiles, la información de los juzgados, los letrados y defensores de pobres de turno ⁶

⁵ «Variedades», El Mercurio, 3 de julio de 1842, N° 4138. El original es de El Museo de Ambas Américas, publicación dirigida por Juan García del Río, y cita los mismos ejemplos que El Mercurio. «Indicacion. Sobre la necesidad de hacer una reforma en nuestra Lejislacion», El Museo de Ambas Américas, N° 13, 1842, Santiago de Chile, Imprenta Rivadeneyra, p. 14-21. Cita a Joaquín Escriche Martín (1784-1847), abogado, jurista, traductor y político español, autor del Manual del abogado americano. Elementos del Derecho patrio (Madrid, 1840) entre otras obras.

⁶ («Abogados de pobres para octubre i noviembre. En lo civil, [...] En lo criminal, [...] Procuradores de pobres: [...] Juez Letrado de turno [...] Escribano». «Noticias útiles», El Progreso, 20 de noviembre de 1844, N° 623.)

Poco después, El Progreso también promocionó la lectura del libro *Prontuario de los juicios: su iniciación, tramitación e incidencias*: obra útil para los abogados, bachilleres, para que todos pudieran ejercer su propia defensa judicial, incluso los que no podían pagar un abogado ⁷.

El viejo maestro fue en su momento pionero en la inclusión. Y aquí no discuto el *Facundo*. Solo planteo que las clases dominadas tenían en este hombre un representante que peleaba por su capacidad de acceso a la justicia. Condición necesaria para la verdadera igualdad.

Poco después, sus «Lecciones populares de derecho» fueron publicadas en el periódico *El Progreso*, en varios ejemplares durante el primer semestre de 1845, poco antes de la publicación de *Facundo*. Estas lecciones no fueron incluidas en sus *Obras Completas*, ni fueron reeditadas posteriormente.

Sin duda, la parte más significativa de este trabajo es la primera, que lleva como subtítulo «Del derecho constitucional» y que se centra en la Carta Magna chilena de 1833

En estos comentarios a la Constitución, la preocupación especial de Sarmiento era evitar las grandes complejidades teóricas para bajar a definiciones más simples y comprensibles, algo que veía como una necesidad de su tiempo, como él mismo lo dijo:

«la filosofía ha tomado las sandalias de la plebe para correr por sus filas y octrinarla»

Así, en la «Introducción» a sus «Lecciones...», su principal intención fue la difusión del derecho a los sectores más amplios de la población.

«Declaramos, sin embargo, desde ahora, que no es nuestra intención ostentar las leyes, sino sus doctrinas; los códigos, sino su principios, aunque estas doctrinas y principios no los sacaremos sino

⁷ [...] los litigantes mismos que no quieren o no puedan pagar abogado, no tienen más que transcribir los formularios de los pedimentos y proponer sus acciones o defensas, sobre todo si el asunto es sencillo v. g. un juicio ejecutivo. [...] La obra es popular y redactada en un estilo llano, y todos pueden entenderla y manejarla fácilmente valiéndose del índice general que contiene las materias en resumen («Prontuario de los juicios», *El Progreso*, 23 de marzo de 1844, N° 424.)

de las leyes y de los códigos [...] No escribimos para los abogados, que saben más que nosotros, sino para el Pueblo (El Progreso, 4 de enero de 1845, N° 668.)^{xvii}

El Facundo es un texto que contiene muchos elementos biográficos, y por medio de la descripción de un personaje se establecen las características y originalidades de un conjunto, de una parte de la sociedad argentina. La historia personal de Facundo Quiroga es la excusa para examinar, también, las particularidades de personajes tan representativos de las pampas argentinas como lo eran el rastreador, el baqueano y el gaucho. (Meglioli Fernández, R. 2019)

Si la figura del rastreador estaba caracterizada como un auxiliar de la justicia para encontrar a los ladrones, el «gaucho malo» estaba representado en este libro, al igual que en buena parte de la literatura argentina, como un personaje ajeno a la justicia, caracterizado por la ilegalidad:

«El gaucho malo: este es un tipo de ciertas localidades, un outlaw, [...] Este hombre divorciado con la sociedad, proscripto por las leyes»⁸

Sin embargo, el hecho de estar ajenos al orden institucional no implicaba que carecieran de un régimen al cual sujetarse y responder. Como lo ha notado Marga Clavell, en Facundo Sarmiento expresa las «justicias paralelas» que conviven en las pampas argentinas, contrarias a los cánones de la ley positiva,^{xviii}

En este sistema de justicia paralela, donde la fuerza era la ley, el juez no era ajeno a este proceder, y solo sus sentencias, antes que imparcialidad y fundamentos legales, demostraban autoridad :

«Costumbres de este género requieren medios vigorosos de represión, y para reprimir desalmados se necesitan jueces más desalmados aun [...]. El juez es, naturalmente, algún famoso de tiempo atrás, a quien la edad y la familia han llamado a la vida ordenada. Por supuesto, que la justicia que administra es de todo punto arbitraria: su conciencia o sus pasiones lo guían y sus sentencias son inapelables. A veces, suele haber jueces de éstos que lo son de por vida y que dejan una memoria respetada. Pero la coincidencia de estos medios ejecutivos y lo arbitrario de las penas forman ideas en el pueblo sobre el poder de la autoridad, que más tarde vienen a producir sus efectos. El juez se hace obedecer por su reputación de audacia temible, su autoridad, su juicio sin formas, su sentencia, un yo lo mando y sus castigos, inventados por él mismo. De este desorden, quizá por mucho tiempo

⁸ Sarmiento, “Facundo”, El Progreso, 8 de mayo de 1845, N° 774. p. 88.

El lenguaje jurídico. Su incomprensión por los internos de las cárceles bonaerenses y el lenguaje inclusivo como paradigma

inevitable, resulta que el caudillo que en las revueltas llega a elevarse posee sin contradicción, y sin que sus secuaces duden de ello, el poder amplio y terrible que sólo se encuentra hoy en los pueblos asiáticos».⁹

En las estancias de la pampa prevalecía un orden especial, donde la fuerza mandaba, y donde la vida, ese bien que Sarmiento propició que el derecho defendiera, no erapreciado:

«El que muere en estas ejecuciones del capataz, no deja derecho a ningún reclamo, considerándose legítima la autoridad que lo ha asesinado. Así es, como en la vida argentina, empieza a establecerse por estas peculiaridades, el predominio de la fuerza brutal, la preponderancia del más fuerte, la autoridad sin límites y sin responsabilidad de los que mandan, la justicia administrada sin formas y sin debates».¹⁰

En ese orden paralelo, los tiempos de Sarmiento no pueden marcar una analogía con el sistema jurídico consuetudinario e impuesto por ese famoso pacto del que hoy gozamos, pero que muchos de aquellos pertenecientes a las clases vulnerables ignoran y desconocen como dijimos anteriormente.

Pero si para Sarmiento la paz tenía su correlato con los tiempos de guerra, en donde Rosas no daba cuartel en esta ni respetaba a los prisioneros -según su predica-; en la escasa consideración por la vida, el desconocimiento y la falta de aplicación del derecho de gentes, que tanto había promocionado Sarmiento en las páginas de El Progreso, ¿Que podemos definir hoy como códigos sustanciales y de forma dentro de los espacios geográficos olvidados de la sociedad y de las cárceles mismas?

¿Como acercar a esos mundos, paralelos para muchos y reales para los que allí viven esa predica de que el derecho si existe y se expresa a través de un lenguaje?

¿Esta biosociedad permite esa unidad tan diferente en lo empírico de lo teórico?

⁹ «Facundo», El Progreso, 9 de mayo de 1845, N° 775. Sarmiento, F, p. 102)

¹⁰ «Facundo», El Progreso, 3 de mayo de 1845, N° 770. Sarmiento, F, p. 62.).

¿Como convencer a un interno de un penal o a un habitante de un espacio olvidado por el Estado que el acceso a la justicia existe si no comprende la notificación que recibe del Poder Judicial?

Hoy la sociedad argentina se divide entre aquellos sujetos por los que se desvía Sarmiento en su predica y los “outlaw” que menciona, y que no son dignos de atender.

Los primeros recurren a la Justicia pregonada por el Estado actual. Los segundos solo pueden recurrir al Juez o al Capataz de Sarmiento. Y no hay lenguaje que sea útil.

La Deconstrucción del derecho. La dificultad de distinguir derecho de justicia.

La justicia, como señala Derrida, es excesiva respecto al derecho. Reclama «algo más» que libertades jurídicas y políticas de reconocimiento, y ese «algo más» alude a políticas y modos de relacionarse con los otros que son incondicionales, es decir, ajenas al cálculo y a la exigencia de contra prestaciones.

Aporía¹¹ que no supone una detención del pensamiento y la práctica en el presente, sino que alude a una tensión cuyo despliegue posibilita la progresión del derecho, su transformación hacia formas más hospitalarias. Plantea la deconstrucción el problema de la temporalidad, que radica en que su conceptualización afecta los modos de entender la justicia y su relación con el derecho. La noción de espectralidad paralela y consecuentemente, arruina toda pretendida pureza, nos exige pensar el entrelazamiento diferencial del tiempo de la justicia y del tiempo del derecho. La figura del espectro permitiría una articulación no dialéctica de las aporías derrideanas. Es el tratamiento humanista de la alteridad, así como también la deconstrucción de cierta herencia del espíritu y con ello, de una concepción de la historia y el derecho idealista.^{xix}

¹¹ Críticos como Jacques Derrida han empleado el término para "indican un punto de indecidibilidad, que ubica el lugar en el que el texto socava de manera más evidente su propia estructura retórica, se desmantela o deconstruye a sí mismo "

En tal sentido, dice Derrida, todo sería muy sencillo si pudiéramos distinguir clara y distintamente entre la justicia y el derecho. Pero sucede que el derecho pretende ejercerse en nombre de la justicia y que la justicia exige ser realizada, es decir, puesta en práctica por el derecho.

Derrida señala que el derecho es producto de un acto de fuerza, de una fuerza «performativa» que posibilita la institución misma del ámbito jurídico. Desde el punto de vista de su institución, la ley se basa en actos que carecen de una instancia de justificación racional que anteceda a la codificación del derecho (Cocimano F. , 2016)

El origen del derecho, su fundación, solo puede, por definición, apoyarse en sí mismo, esto es, la institución de la ley supone una violencia sin fundamento. Es el derecho el que performativamente produce el espacio de su justificación. En este sentido, no hay derecho sin fuerza. La fuerza no es un accidente o una eventualidad que vendría a añadirse al derecho, sino que está implicada en su concepto mismo.

La operación que funda el derecho constituye una violencia sin fundamento, y en ello radica el carácter infinitamente deconstruible, perfectible, del derecho. Pero a diferencia del derecho, la justicia no es deconstruible (Cocimano F. , 2016).

Porque lo que Derrida llama justicia alude a un tipo de responsabilidad con el sufrimiento del otro, relación que asume los rasgos de una asimetría estructural, puesto que supone una responsabilidad infinita sin contraparte con la alteridad.

El lenguaje inclusivo como paradigma social y aporía del lenguaje jurídico.

Elena Liberatori, titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, decidió incluir en el fallo de un recurso de amparo las palabras 'niñes, todes y representades'. El abogado Elias Badalassi pertenecientes a la Comisión Federal de Abogados Provida, la denunciaron por "dañar y atacar" la identidad cultural de la Argentina.

Pero el Comité de Disciplina del Consejo de la Magistratura de la Ciudad planteó que el lenguaje inclusivo no ataca ni pervierte a nadie y es válido usarlo en la Justicia.

"La identidad cultural es una construcción, no se fuerza desde una policía del lenguaje. Un idioma es como un organismo vivo, dinámico, que se va modificando permanentemente. No me parece que haya que poner normas estrictas de cómo usar el lenguaje, sino hoy estaríamos hablando en castellano antiguo", dijo Cristina Montserrat Hendrickse, abogada de Liberatori.

A fines de septiembre Liberatori hizo lugar a una acción de amparo impulsada contra el gobierno de la ciudad para que adopte medidas necesarias e inmediatas para "asegurar y financiar el acceso a la educación pública, laica y gratuita de niños y adolescentes de la CABA".

En ese fallo incluyó la E que despertó la ira de las organizaciones provida, que la denunciaron con una lista de argumentos que apelan a la moral y al buen uso de la lengua según la Real Academia Española. El reclamo contra la jueza remarca que "no es una queja a su personalidad, ni a sus ideales –ya sean marxistas y/o feministas– sino su función pública y la arrogada potestad de imponer un lenguaje ideológico lo que nos preocupa".

Vanesa Ferrazzuolo, Presidenta de la Comisión de Disciplina y Acusación, recibió la denuncia y dio intervención al Observatorio de Género del Poder Judicial de la CABA a fin de que se expida en el marco de sus atribuciones.

La respuesta de Diana Maffia, Directora del Observatorio fue que la utilización de la lengua como bien colectivo no pone en peligro la administración de justicia sino que se encamina a fortalecer el acceso a la justicia de grupos sociales subalternizados y responde a una estrategia de inclusión.

Conclusion

Si se habla en lenguaje inclusivo, existe para quienes se oponen, una latente conducta ideológica por la que se sienten molestos.

Pero si nos expresamos en un idiolecto jurídico cuasi científico, nos encontramos en un campo neutral de discusión, donde comodamente pueden sostenerse posturas opuestas sin ninguna presunción de interferencia filosófica o política.

En la vereda opuesta, el lenguaje técnico puede ser justificado o criticado. Pero jamás enmarcado en ideología alguna. Argumentamos en favor de un interno de

cualquier penal expresando en latín *in dubio pro reo*, aunque el acusado perteneciente en su gran mayoría a clases vulnerables no comprende que se dice.

Llamamos *encartado* a quien comparece ante un juez. Cuando para el vulgo tiene más similitud con un maso de naipes.

El punto es que sabemos que no solucionaremos el problema de explicar que significa “cocido” a quien no conoce el fuego sin una deconstrucción del lenguaje.

Como tampoco el Servicio Penitenciario dará clases de latín a sus internos.

El lenguaje vulgar, el lenguaje vivo que habla el ciudadano medio tiene heredado el paradigma barroco y borgeano. Sabemos de la importancia de la RAE así como la complejidad de nuestro lenguaje.

Pero también sabemos que un médico, un contador, hasta un físico, puede charlar con nosotros en el colectivo y comprendernos perfectamente. Pero enseguida notamos cuando el hablante es un hombre de ley. Porque aunque nuestro sistema jurídico sea aun de base escrita, la oralidad se manifiesta como un sesgo de pertenencia. No ante la sociedad. Ante sus pares. Ante esa corporación que semeja más a como se expresa un Policía en un informe, que a un Bioquímico contando como fue el gol del domingo.

No obstante a eso le debemos agregar el lunfardo, de origen carcelario y por ende netamente machista. No pretendo escribir un diccionario para demostrar que todas las palabras de ese “slang” se vinculan con el sexo, la subordinación del rol femenino, y la marginación de la homosexualidad masculina.

Es entonces en este nuevo contexto donde un juez le debe expresar a un preso que saldrá en libertad bajo un lenguaje corporativo de cientificidad relativa en su fundamentación, a quien solo escucho frases breves durante su estadía como preso, donde su comunicación se vio reducida a un marco de cultura precaria. Porque en el penal, hablar de más, es arriesgarse a usar palabras “normales” y paradójicamente así demostrar que es un interno primario y pausable de desprecio, burlas y ataques.

Usar lenguaje inclusivo en un penal es ser tildado de Homosexual. Leer libros no es de presos. Hablar correctamente no está permitido. A los ciudadanos que pasaron por ese espacio le debemos explicar con un léxico apropiado considerando la realidad por la que atraviesan. Y lamentablemente la visión de Diana Maffía sobre la incorporación del lenguaje inclusivo como estrategia de integración de los sectores vulnerables, en el ámbito del lenguaje jurídico, es imposible de cumplir.

Porque podemos deconstruir el derecho. Pero no lo justo.

BIBLIOGRAFIA

ⁱ Ortiz Ocaña, A. Julio-Septiembre 2017. ¿Objetividad en las ciencias humanas y sociales? Una reflexión desde la obra de Humberto Maturana. Revista de Ciencias Sociales (RCS) FCES - LUZ Vol. XXIII, No. 3, , pp. 63-75

ⁱⁱ Weber, Max (2009). La “objetividad” del conocimiento en la ciencia social y en la política social. Madrid, España. Alianza. Pp. 187.

ⁱⁱⁱ Maturana, Humberto y Francisco Varela (2003). El árbol del conocimiento. Buenos Aires, Argentina. Lumen. Pp.236.

^{iv} Ibidem

^v Martín Ariel Maduri, 2015, Sin berretines: Sociabilidad y movilidad intramuros. Una mirada etnográfica al interior de la prisión. UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN. INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS SOCIALES.

^{vi} José Ingeniero, 1906, “Nueva clasificación de los delincuentes fundada en su psicología”, Revista de derecho, Historia y Letra, año IX, tomo XXIV, pg.25.

^{vii} Zaffaroni, E. (2012) ”Enemigo en el derecho penal”– fª ed. 3ª reimp.– Buenos Aires: Ediar.

^{viii} Foucault, M. (1991) Vigilar y castigar en ”Nacimiento de la prisión” Editorial siglo XXI, México.

^{ix} Miguez D. (eds.) (2003) ”Heridas urbanas, violencia delictiva y transformaciones sociales en los noventa”, cp.VI los malvados, p257. Buenos Aires. Editorial de las Ciencias.

^x BOBBIO, NORBERTO,1950, .Scienza del diritto e analisi del linguaggio” en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, IV, nom. 2,, p. 350. Traducción Libre.

^{xi} Haymes, Gabriela. 2004. Las críticas al derecho comparado : Actualidad de Los viajes de Gulliver. Lecciones y Ensayos, no. 79.:Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones

^{xii} Guinzburg, Carlo, 1999, El queso y los gusanos, Atajos, 3a ed ., Barcelona, p. 38)

^{xiii} Galbraith, Writing, 1978. *Typing & Economics*, Atlantic, pg 102, 105. Traducción Libre.

^{xiv} José Antonio González Salgado, 2 de julio de 2009, *El Lenguaje Jurídico del Siglo XXI*. Diario La Ley 7209.

^{xv} CAZORLA PRIETO, Luis María. 2007, “El lenguaje jurídico actual”. Cizur Menor: Aranzadi. p. 75.

^{xvi} Henriquez Salido, Maria do Carmo. 2005, “El latín en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”. En: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Mário Vilela*. Volumen II. Porto: Universidade do Porto. p. 607.

^{xvii} Rogelio Mauricio Meglioli Fernández, 2019, *El pensamiento filosófico de Domingo Faustino Sarmiento*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Filosofía

^{xviii} Marga Clavell, 2015, *La «Justicia Barbará»*. Sarmiento y la tragicidad del derecho en Facundo, Buenos Aires, Corregidor, p. 30

^{xix} Fernando Cocimano, 2016, *El tiempo del espectro: Derrida y el problema de la justicia*. Utopía y Praxis Latinoamericana, vol. 21, núm. 74, pp. 91-98.