

## XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal

### Comisión 4

**Tema: Conflicto y comunicación.**

**Ponencia General: *Discurso y lenguaje: una reflexión sobre la comunicación en el proceso***

**Ponente:** *Alejandro C. Verdaguer*

Sumario: I. Introducción II. El discurso jurídico en la Antigua Grecia. III. La retórica y el derecho procesal. IV. El uso de la lengua en el proceso. V. Los actos de habla y los escritos introductorios del proceso. a) La demanda. b) La contestación de la demanda. c) Problemas comunes. d) Actos de habla, sentencias y recursos. VI Primeras Conclusiones.

#### **I. Introducción**

¿Cuál es la tarea que por delante tiene todo abogado que va a presentar una demanda o a contestarla?

Demostrar que le asiste la razón, que su posición es justa, y que si no es receptada por el juez en la sentencia definitiva es el tribunal a cargo de la revisión quien tiene que concedérsela admitiendo sus agravios. Las partes en el proceso tienen un objetivo muy concreto: persuadir al juez (al de primera instancia, o a los de las posteriores). Para lograrlo se valen del discurso.

En esta ponencia, simplemente, queremos plantear algunas cuestiones sobre el discurso jurídico para, desde allí, reflexionar sobre nuestra labor cotidiana en los tribunales ya sea como abogados de partes o como magistrados. Los jueces, aunque en un sentido distinto al de los abogados, también tratan de persuadir o deberían intentarlo. Convencernos de que la solución al conflicto que construyen en la sentencia definitiva guarda correspondencia con los elementos de prueba recolectados y con el derecho aplicable; y que es una composición justa de los intereses en disputa.

Persuadir también presupone dominar el sistema de reglas y signos lingüísticos (*lengua*) que nos permiten entablar una adecuada comunicación con otros sujetos.

Vayamos por partes. Veamos, en primer lugar, cómo se origina el interés por el discurso jurídico y la disciplina que se ocupa de su estudio: la retórica.

#### **II. El discurso jurídico en la Antigua Grecia**

En el mundo micénico, anterior a la Grecia de la polis, las Musas brindan el don de la palabra al poeta y al rey quien, interpretando las leyes de

los dioses, es el encargado de la justicia<sup>1</sup>. El rey es quien preside la ordalía. Estas son pruebas de justicia, reveladoras de una “verdad” que no es de tipo histórico como tampoco lo es la del poeta<sup>2</sup>. Con las ordalías no se persigue la restitución del pasado, ni contienen una noción positiva de prueba. Someterse a juicio significaba, en esta sociedad, “introducirse en el dominio de las fuerzas religiosas más terribles”<sup>3</sup>. La “verdad” de los dioses no guardaba correspondencia con una situación fáctica determinada, sino que era la una muestra de su decisión que se exteriorizaba en signos (*tékmor*)<sup>4</sup>.

Para los micénicos los dioses se expresaban a través de palabras ambiguas<sup>5</sup>. Conocían la verdad pero, a su vez, podían engañar. La posesión de la verdad y la capacidad de engañar son dos caras de la misma moneda, indisolublemente ligadas a la palabra. Odiseo representa en la poesía homérica la destreza en la palabra y también la maestría en ardid y engaños. En este mundo tanto la verdad (*alétheia*) como engaño (*apáte*) están asociados a la persuasión<sup>6</sup>.

---

1 Detiene señala que cuando Apolo profetiza, “realiza”. La palabra oracular no es reflejo de un acontecimiento preformado sino que es uno de los elementos de su realización (Conf. Detienne, Marcel “Los Maestros de Verdad en la Grecia Arcaica” pág. 108). Indudablemente esto debe ser relacionado con la función performativa del lenguaje, tema de capital importancia en el proceso que abordamos más adelante.

2 Conf. Detienne, Marcel “Los Maestros de Verdad en la Grecia Arcaica”, págs. 51 y 52, Taurus.

3 Detienne, Marcel “Los Maestros de Verdad en la Grecia Arcaica”, pág. 57, Taurus.

4 Castañares señala que *Tekmor* era un término que pertenecía al vocabulario de la adivinación, a la astronomía, a la navegación pero que también se usaba para referirse a los signos provenientes de los dioses, que en cuanto son manifestación de una voluntad divina constituyen la expresión de una decisión irrevocable. Aclara que toda la actividad conjetural que implica la interpretación de signos celestes está asociada a la diosa Metis, en contraposición al saber de Tetis – categórico, asertivo, que está en relación a un orden fijo, establecido definitivamente -. Que el saber de Metis se relaciona con el conocimiento de un futuro aleatorio. Que poseen metis los hombres vinculados con ciertas artes: el cazador, el pescador, el piloto, el médico y el sofista. Particularmente en la medicina y en la retórica el signo, el indicio permitirá una inferencia conjetural o abductiva que tendrá un protagonismo en la historia de la semiótica (Castañares, Wenceslao “Historia del Pensamiento Semiótico” Tomo 1, La Antigüedad Grecolatina, pág. 20, editorial Trotta).

5 Es interesante la comparación que Heidegger traza entre el Dios judeo-cristiano y los dioses de los griegos. “El Dios del Antiguo Testamento es un Dios que “da órdenes”, su palabra es “tú no debes”, “tú debes”. Este deber es puesto por escrito en las tablas de las leyes. Los dioses de los griegos no son dioses que ordenan, sin que más bien dan señales, indican” (Heidegger, Martín “Parménides” pág.54, Akal ediciones).

6 Conf. Forciniti, Martín y Spangenberg, Pilar *La emergencia de una proto-retórica en la tradición poética* en Livov-Spangenberg “La palabra y la ciudad”, págs.44 y ss., ed. La Bestia Equilatera.

El problema de la interpretación, como vemos, ya estaba allí presente. En la actualidad los jueces interpretan las normas jurídicas que aplican al caso, las soluciones de otros jueces a situaciones análogas (jurisprudencia), lo que expresan las partes en sus escritos, a los peritos en sus dictámenes y a los testigos en sus testimonios. El rey micénico, en cambio, debía interpretar los signos a través de los cuales los dioses expresaban su voluntad<sup>7</sup>. Por cierto que no solo los jueces, los actuales o los del mundo antiguo, interpretan. Todos quienes participan en una situación de comunicación lo hacen puesto que el sofisticado sistema de signos que el hombre ha inventado (lenguaje), ideal como esquema abstracto, ofrece no pocos problemas o inconvenientes en su uso.

Esa sociedad griega en formación tiene un marco referencial: los textos de Homero. Su cultura era oral, por eso el conocimiento tenía que repetirse o se perdía. La *Ilíada* y la *Odisea* son las expresiones de ese mundo al cual todavía no había llegado la escritura como elemento cotidiano<sup>8</sup>. Sus poemas, que eran retenidos con reglas mnemotécnicas<sup>9</sup>, refieren a hechos y protagonistas del pasado micénico pero en sus relatos se insertan situaciones y referencias que tienen que ver con la propia vida de los recopiladores o de su pasado más reciente.

Alrededor del año 1500 a.C se produce la invención del alfabeto en el Cercano Oriente. En sus inicios es un sistema consonántico. Es el sistema que modificaran y difundirán los fenicios. De ellos lo tomaran los griegos en el siglo IX a C. El primer gran cambio se produce al agregarse, primero, las vocales a la escritura alfabética, y luego al modificarse el formato en la cual se la volcaba. La escritura sobre cueros de animales permitirá su circulación en una escala mucho más amplia ya que constituía un formato más económico y perdurable que el papiro. Atrás quedaban también las formas de escritura micénica (se escribía sobre el barro fresco y se lo mantenía húmedo, lo que permitía que la misma pieza de barro se pudiera volver a utilizar<sup>10</sup>). El cambio en el soporte es el que posibilita, a diferencia de otros pueblos de la Antigüedad para quienes la escritura tenía un

---

7 Cuando el rey del mundo micénico interpretaba la voluntad de los dioses hacía, exclusivamente, una tarea de semiosis. Es decir, dotaba de sentido a un signo. En cambio los jueces en la actualidad interpretan textos en los que aparece un signo más complejo, el lingüístico. La diferencia, claro está, no es menor (para ampliar este tema, ver Vega Reñón, Luis y Olmos Gómez "Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica" págs. 537 y ss., ed. Trotta).

8 Conf. Ong, Walter "Oralidad y escritura", Fondo de Cultura Económica pág.32/33, año 2000.

9 Ong, apoyándose en las investigaciones de Parry, señala que la *Ilíada* y la *Odisea* se construyeron con fórmulas unificadas en derredor de temas también uniformes: el consejo, la reunión del ejército, el desafío, el saqueo de los vencidos, el escudo del héroe.... (Conf. Ong, Walter "Oralidad y escritura", Fondo de Cultura Económica pág. 32, año 2000.)

carácter elitista y exclusivo, el desarrollo de una embrionaria sociedad de escritores y lectores<sup>11</sup>.

El mundo micénico sucumbió hacia el año 1200 a C. por causas todavía no determinadas con precisión. A partir de ese momento cambian las relaciones del mundo griego con el resto del cercano Oriente, y sus formas de organización social y económica. El sistema de palacio desapareció pero las pequeñas comunidades rurales subsistieron.

Volvamos al proceso. En sus primeros pasos, como vimos, es netamente religioso. La institución del juramento persigue que tanto los litigantes como los testigos digan la verdad. El que mentía incurría en perjurio y quedaba sometido a los castigos divinos. La compulsión de estos juramentos, naturalmente, dependía de la fe de los litigantes. Los procedimientos ordálicos eran los que determinaban lo “verdadero”. La función de los jueces quedaba limitada a ratificar esa “pruebas decisorias”. Paulatinamente, a medida que se seculariza el procedimiento en la polis<sup>12</sup>, los juramentos pasan a transformarse en un marco formal. Ceden su lugar a la discusión de razones. Quienes resuelven los conflictos comienzan a construir sus decisiones luego de haber oído los pros y los contras<sup>13</sup>.

El nuevo mundo, el de la escritura, es el que permite el desarrollo de un pensamiento abstracto. El hombre comienza a buscar explicaciones a los fenómenos que observa. En el año 585 a C., Tales predice un eclipse. Descubre la regularidad del cosmos y lo explica racionalmente. Paulatinamente se desarrolla toda una terminología técnica que va prefigurando las distintas áreas del saber.

En la Grecia micénica los poetas eran quienes, además del rey, podían comunicarse con el mundo de los dioses. Eso ya lo dijimos. En este nuevo

---

10 Con la destrucción de las ciudades micénicas hacia el 1200 aC la forma de escritura de esta sociedad se pierde. Es esta la etapa de la historia griega que se suele denominar “la edad oscura” dado a que no existe el registro escrito. También el registro arqueológico muestra un período de baja calidad en cuanto a la cerámica y las artes en general. Sin embargo en los siglos posteriores al 1200 se produce un adelanto en lo material con la aparición del hierro, sino también en lo social y político. El futuro de los griegos no se encuentra en los estados palatinos micénicos sino en las nuevas comunidades que surgen tras su caída. Ver Finley M I “Grecia primitiva: La edad de bronce y la era arcaica” Eudeba Buenos Aires 1981 pág. 110.

11 Conf. Lvov, Gabriel y Spangenberg, Pilar *Condiciones del nacimiento de la retórica en Grecia* en Livov “La Palabra y la Ciudad” Livov-Spangenberg (editores), pág. 23, editorial La Bestia Equilatera S.R.L., 2012.

12 Conf. Forciniti, Martín y Spangenberg, Pilar *La emergencia de una proto-retórica en la tradición poética* en Livov-Spangenberg “La palabra y la ciudad”, págs. 52 y ss, ed. La Bestia Equilatera

13 Conf. Detienne, Marcel “Los Maestros de Verdad en la Grecia Arcaica” pág. 105 y ss., Taurus.

escenario otro poeta, Parménides, se presenta como poseedor de una *verdad* que le es revelada por los dioses pero que, a su vez, debe ser justificada a partir de determinados principios metodológicos y discutida intersubjetivamente. El poeta ya no asume un rol pasivo, no es un mero intérprete de signos. La *verdad* a la que se refiere Parménides supone unidad y estabilidad (la lógica de la identidad y la no contradicción). Sin embargo, no está exenta de la posibilidad de error, por eso debe estar sujeta a una confrontación de carácter racional<sup>14</sup>. El discurso que la exprese tiene que guardar correspondencia y adecuación con lo real, diferenciándose de la mera opinión.

Para Parménides los mortales esbozan puntos de vista (*gnómai*), expresan opiniones (*doxa*) y designan las cosas. La contraposición que presenta es entre *verdad* (*alétheia*) y *opinión*. El discurso supone la sujeción a lo real pero la posibilidad del error está presente. Los hombres, naturalmente, tratan de demostrar que lo expresan es lo verdadero. Pero lo que señalan como tal, es decir como verdad, no deja de ser - aunque suene paradójico - una opinión.

No todo pasa por un plano exclusivamente racional. La persuasión, al igual que en la tradición poética, está unida al placer<sup>15</sup>. Por lo tanto la estructuración y composición del discurso, y cómo se lo expone, constituyen elementos importantes.

La palabra persuasiva es la emergente, y allí se entrelazan el ámbito jurídico, el político y el filosófico<sup>16</sup>. El hombre busca comprender a la naturaleza, y los términos jurídicos pasan a cumplir la función de expresar un orden regular que ya no se agota en los meros caprichos de las divinidades homéricas<sup>17</sup>.

El interés de este nuevo mundo racional alcanza al *discurso* y sus efectos. La retórica es la disciplina que se ocupa de su estudio.

---

14 Lvov, Gabriel y Spangenberg, Pilar *Palabra, persuasión y poder en Parménides* en Livov-Spangenberg "La palabra y la ciudad", págs. 136 y ss., ed. La Bestia Equilatera.

15 Es decir, no es exclusivamente racional. El rol que la emoción juega en lo persuasivo, es muy importante. Conf. Lvov, Gabriel y Spangenberg, Pilar *Palabra, persuasión y poder en Parménides* en Livov-Spangenberg "La palabra y la ciudad", págs. 144., ed. La Bestia Equilatera.

16 Lvov, Gabriel y Spangenberg, Pilar *Palabra, persuasión y poder en Parménides* en Livov-Spangenberg "La palabra y la ciudad", págs. 150, ed. La Bestia Equilatera.

17 "El viaje de Parménides hacia la verdad, bajo la conducción de las Helíades, hijas del sol, es auspiciado por las diosas de la justicia tradicional y el derecho (Themis y Díke), el proemio del poema aparece habitado por divinidades encargadas de hacer cumplir las leyes cósmicas (las llaves de la puerta de la Noche y del Día las guarda la diosa Justicia, Díke) " [Lvov, Gabriel y Spangenberg, Pilar *Palabra, persuasión y poder en Parménides* en Livov-Spangenberg "La palabra y la ciudad", págs. 150 ed. La Bestia Equilatera].

Para Aristóteles la especificidad de la retórica son las pruebas por persuasión y los denominados *entimemas*. El denominado efecto de persuasión no debe alcanzarse de cualquier modo sino explorando los recursos propios de la racionalidad retórica<sup>18</sup>. Aristóteles entiende a la retórica como un arte que no reposa sobre la verdad absoluta, como quería Platón, sino sobre lo verosímil es decir lo que es objeto de opinión. El discurso depende del orador, de su adaptación al público. Hay tres géneros retóricos (judicial, deliberativo, epidíctico).

Distingue las pruebas extratécnicas (que son equivalentes a las que conocemos hoy en día como medios de prueba: la confesión, el testimonio, el documento) de las técnicas que se apoyan en la persona del locutor: éticas (ligados a su autoridad, su ethos), pathéticas (de orden emocional, pathos) y las vinculadas al discurso mismo – logos - (“que demuestre o parezca que demuestra”<sup>19</sup>). Barthes<sup>20</sup> al explicarla dice que es sobre todo una retórica de la prueba, del razonamiento, del silogismo aproximativo (entimema). Es una lógica degradada, a nivel del público, es decir, del sentido común, de la opinión corriente. Regla aristotélica: “Más vale un verosímil imposible que un posible inverosímil”.

A diferencia de lo que acontece en la lógica formal, en la retórica (y específicamente en su género judicial) Aristóteles no habla de silogismos sino de entimemas por la imposibilidad de arribar a conclusiones que puedan ser reputadas de verdaderas o falsas. Es que mientras en la premisa mayor el juez ubica a la norma que considera aplicable al caso (el famoso *iura novit curia*), en la premisa menor no tenemos a los hechos sino a la valoración de los elementos de prueba recolectados. La sentencia judicial no revela una verdad sino, a lo sumo, una reconstrucción posible, razonada, de lo sucedido. El silogismo judicial, consecuentemente, está teñido por esa precariedad. Por eso, la solución del juez al conflicto es, a lo sumo, verosímil y un discurso verosímil, dice Julia Kristeva, es aquél “que se asemeja a lo real”<sup>21</sup>.

Estamos, no debemos olvidarlo, en una relación que siempre se da en el plano discursivo pues lo “verosímil” no tiene objeto fuera de él.

### III. La retórica y el derecho procesal

---

18 Conf. Livov Gabriel *Para una técnica de la palabra persuasiva en la pólis. La retórica según Aristóteles* en Livov-Spangenberg “La palabra y la ciudad”, págs. 228 y ss ed. La Bestia Equilatera

19 Aristóteles, “El arte de la retórica”, pág.44, Eudeba, 2° edición, 1° reimpresión 2007, Buenos Aires.

20 Barthes, Roland, “La aventura semiológica”, págs.95 y ss. ed. Paidós, 1990, Barcelona.

21 Kristeva, Julia “Semiótica 2”, pág.10 y ss, editorial Espiral, 2° edición, 1981, España.

La retórica tradicional, que comienza con los sofistas, arroja luz sobre estrategias discursivas muy utilizadas en el derecho. Tomemos una como ejemplo. El art. 141 de la Constitución de Brasil exige al titular de la acción de amparo que acredite la titularidad de un “derecho líquido y cierto”. Ahora bien, aunque los derechos no pueden ser “líquidos” ni “sólidos” la metáfora ensayada (la “liquidez” del derecho) sirve para establecer un vínculo entre dominios diferentes (el derecho y la química) que opera en el contenido semántico del enunciado. Cuando un prestigioso doctrinario, como el profesor Fix Zamudio<sup>22</sup>, asocia esa fórmula (“derecho líquido”) con otro adjetivo (“translúcido”) está orientando su discurso en un sentido determinado: si el derecho del actor es “translúcido” y tomamos la acepción “nítido o transparente”<sup>23</sup>, válidamente puede inferirse que no hay mucho por discutir, el derecho del actor de algún modo se “deja ver”. Por lo tanto es muy probable que, en este marco, el reclamo sea aceptado por el Juez.

Sería sobreabundante explicar la importancia del pensamiento de Aristóteles en la cultura europea, fundamentalmente la latina. Obviamente su influencia la encontramos en Roma, que es la cuna del derecho procesal<sup>24</sup> y en el derecho canónico. Nuestro proceso civil actual, estructurado sobre la base de una interacción argumentativa regulada por el código y un juez que verifica el cumplimiento de las reglas allí establecidas, abrevia de esa fuente.

Piero Calamandrei, en su clásica obra sobre las medidas cautelares, enseña que la tutela cautelar supone un juicio de probabilidad y *verosimilitud* sobre el derecho alegado por la parte<sup>25</sup>. Es claro que una concepción retórica subyace en esa idea. Por tal motivo, si bien la hipótesis en función del cual se concede una medida cautelar queda resuelta con la sentencia definitiva, esta última, aun cuando sea favorable para el actor (v.g. porque su derecho es reconocido), en modo alguno significa que las circunstancias fácticas que se expusieron en la demanda adquieren el status de verdad. La sentencia es una solución discursiva, verosímil, que el juez elabora confrontando, previamente, las enunciaciones y

---

22 Conf. Fix Zamudio, Héctor *Mandato de seguridad y juicio de amparo*, p. 45 y ss en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, ene-abr. 1963.

23 Seco, Manuel; Andrés, Olimpia y Ramos Gabino, “Diccionario del Español Actual”, volumen II, pág.2662, Aguilar.

24 Conf. Falcón, Enrique M. “Tratado de la prueba”, Tomo 1, pág.41, editorial Astrea, 1º edición, 2003, Buenos Aires.

25 Calamandrei, Piero “Introducción al estudio sistemático de las Providencias Cautelares”, pág.77, editorial Bibliográfica Argentina, 1945, Bs.As.

pruebas que han aportado las partes. No hay construcción verosímil fuera de esa dimensión dialéctica.

#### **IV. El uso de la lengua en el proceso.**

Los abogados y los jueces, al igual que el resto de los mortales, se expresan a través de la lengua. Por eso, naturalmente, las decisiones que adopten las partes, con el asesoramiento de sus letrados, en los escritos introductorios del proceso [en la elección del sujeto pasivo de la pretensión, en su alcance – qué y cuánto reclamar –, en la descripción de la relación jurídica sustancial (por parte del actor); en la negación de ciertos hechos, la articulación o no de defensas (por el demandado)] estarán limitadas, condicionadas, por ese uso. Lo mismo puede predicarse respecto de los jueces (en relación a las sentencias interlocutorias que dicten y a la resolución final que adopten en la definitiva).

John Austin, en el siglo pasado, puso de manifiesto –en su clásica obra "Cómo hacer cosas con palabras"<sup>26</sup>– que en el lenguaje ordinario (aquél que utiliza un ciudadano normal en su hablar cotidiano) existen una cantidad importante de enunciados que no "describen" ni "representan" nada. Por ejemplo: los que utiliza el presidente de la Cámara de Diputados cuando declara abierta la sesión; los que emplea el sacerdote al bautizar al recién nacido; o bien los que formula la parte (actora o demandada) al apelar la sentencia definitiva. En todos estos casos los hablantes (el presidente de la Cámara, el sacerdote, la parte) no informan algo, una realidad externa a ellos, sino que la construyen. Por ende, los enunciados que utilizan no pueden ser predicados de verdaderos o falsos. Austin, los denomina *realizativos* (tienen carácter de acción y no de descripción) y explica que están sujetos a una serie de condiciones (la emisión de ciertas palabras, por parte de ciertas personas en determinadas circunstancias).

Esa obra, señalan García Negroni y Tordesillas, constituye una crítica enérgica de la posición descriptivista, asociada al positivismo lógico, según la cual la función esencial del lenguaje es la representación de los estados de cosas, que solo puede ser juzgada a la luz de la distinción verdadero/falso<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Austin, John L., "Cómo hacer cosas con palabras", Barcelona, Paidós, 1982. El libro es una recopilación de las conferencias pronunciadas por Austin en la Universidad de Harvard en 1955. La edición del libro cuenta con una nota introductoria de Eduardo Rabossi y Genaro Carrió quienes destacan el aporte de Austin, aunque posteriormente Carrió limitará el entusiasmo inicial que le despertó la filosofía del lenguaje ordinario [ver la entrevista que el profesor Nino le hace en la revista *Doxa* (Nº 7, 1990)].

Destacamos la observación que hacen estas lingüistas puesto que los abogados y los jueces asumen, por lo general, una perspectiva *referencialista* de la lengua. En efecto, en la práctica judicial los enunciados que formulan las partes o terceros (testigo o peritos) suelen ser ponderados, normalmente, en términos de verdad o falsedad. Se los valora en una suerte de relación de correspondencia: una proposición (de la parte o de un testigo/perito) es verdadera si el hecho al que se refiere, existe. La verdad suele ser presentada como una propiedad ordinaria de aquélla (de la proposición)<sup>28</sup>, sin advertir el carácter semiótico y lingüístico de los signos<sup>29</sup>. Por eso las palabras son, de algún modo, “vistas” como los sustitutos de las cosas. Nosotros, no creemos que el lenguaje sea una suerte de cristal transparente a través del cual se puede “observar” la realidad. Ciertamente las palabras tienen el poder de describir hechos<sup>30</sup>, pero cuando estas integran enunciados lo importante es el sentido argumentativo que se va conformando con los conectores de esos segmentos lingüísticos (enunciados)<sup>31</sup>.

Esta teoría, de los Actos de Habla, que introduce en el sentido de los enunciados la separación entre lo subjetivo —la fuerza ilocucionaria— y lo objetivo —el contenido proposicional—<sup>32</sup>, es continuada por John Searle quien la reformula.

---

27 Conf. García Negroni, María Marta – Tordesillas Colado, Marta “La enunciación en la lengua”, pág.116, editorial Gredos. Desde otra perspectiva, Rabossi coincide con esa apreciación. Destaca que “el punto de partida de la doctrina de Austin es crítico, como corresponde a una teoría filosófica que se precie de tal. El objeto de la crítica es la obsesión de los filósofos por el carácter «descriptivo» de las enunciaciones y, consiguientemente, por su dimensión veritativa” (conf. Rabossi, *Eduardo Actos de Habla* en Dascal, Marcelo (edición) “Filosofía del Lenguaje. Pragmática”, pág. 55 y ss., editorial Trotta, 2013, Madrid).

28 Para profundizar este tema en la filosofía del lenguaje, conf. Vega Reñon, Luis y Olmos Gómez Paula “Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica” págs.353 y ss., editorial Trotta.

29 Por lo señalado, coincidimos con el profesor Auat cuando afirma que “no tenemos más alternativa que acceder a la verdad a través de un relato. Pese a la mala prensa que se ha querido dar a este término, es parte constitutiva de la mediación lingüística de nuestro conocimiento y de nuestro acceso a la verdad” (Auat, Alejandro en *Verdad y Proceso. Proposiciones para un debate* en Rojas, Jorge (director) “Derecho Procesal y Teoría General del Derecho”, pág. 193, ed. Rubinzal – Culzoni.

30 Conf. Anscombe – Ducrot “La argumentación en la lengua”, pág.195, editorial Gredos.

31 Para un mayor desarrollo, conf. Vega Reñon, Luis y Olmos Gómez Paula “Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica” págs.56 y ss., editorial Trotta.

El punto de partida de Searle es que hablar una lengua es tomar parte de una forma de conducta- altamente compleja- dominada por reglas. Aprender u dominar una lengua es, entre otras cosas, haber aprendido y dominado tales reglas<sup>33</sup>.

Distingue dos tipos de *reglas*: las *regulativas* y las *constitutivas*. Las primeras son las que existen en cualquier relación interpersonal, por ejemplo las de cortesía y son independientes de las reglas, propiamente dichas, de la actividad en cuestión (por ejemplo, las reglas un juego o las del proceso). En cambio, las segundas (las *constitutivas*) son las que condicionan o determinan la propia actividad que se realiza a través del acto de habla. Por ejemplo, las reglas contenidas en el Código Procesal son las que dicen cómo se tiene que apelar una sentencia.

Searle considera incompleta la teoría de los infortunios de Austin y sistematiza las condiciones de felicidad que deben darse para que, en determinadas circunstancias, un acto de habla se realice con éxito. Para él, el acto debe cumplir condiciones de *contenido proposicional* (por ejemplo, si se trata de una promesa se predicará un acto futuro del hablante), *preparatorias* (que le den sentido al acto), *sinceridad* (se centran en el estado psicológico del hablante y expresan lo que el hablante siente o debiera sentir para llevar a cabo el acto ilocutivo) y *esenciales* (la emisión de cierto contenido proposicional en las condiciones adecuadas).

---

32 Ducrot, Oswald, "El decir y lo dicho", págs. 11 y ss. , 3ª ed., Edicial, Buenos Aires, 2001. Explican García Negroni y Tordesillas Colado que esa diferenciación, entre lo objetivo (contenido proposicional) y subjetivo (fuerza ilocucionaria) es insostenible en la perspectiva de Anscombe y Ducrot puesto que para ellos no existe ningún sector puramente objetivo que no esté contaminado de intenciones pragmáticas (Conf. García Negroni, María Marta – Tordesillas Colado, Marta "La enunciación en la lengua", pág.148, editorial Gredos).

Dascal define lo pragmático como "lo que contiene aquellos aspectos del significado que: a) tienen que ver con la naturaleza del acto de habla realizado al enunciarse una oración; b) se refieren al «exceso» (o «diferencia») de significado que se puede inferir de una proferencia (*utterance*) más allá del significado propiamente dicho de la oración proferida, o c) dependen no solamente de la oración sino también del contexto de su proferencia. Así que, por lo pronto, estas tres concepciones de la pragmática subrayan tres elementos distintos: a) la acción lingüística; b) lo implícito inferible de esa acción, y c) la dependencia contextual." (Dascal, Marcelo *La pragmática y las intenciones comunicativas* en Dascal, Marcelo (edición) "Filosofía del Lenguaje. Pragmática", pág. 26, editorial Trotta, 2013, Madrid).

33 Conf. Searle, John R. *¿Qué es un acto de habla?* en Valdés Villanueva (editor) "La búsqueda del significado. Lecturas de filosofía del lenguaje", págs. 431 y ss., editorial Tecnos, segunda edición

Establece cinco categorías de actos ilocutivos. Los *asertivos*: dicen cómo son las cosas; los *directivos*: tratan de conseguir que se hagan cosas; los *comisivos*: comprometen al hablante; los *expresivos*: expresan sentimientos, actitudes; y los *declarativos*: producen cambios.

En los actos principales del proceso (la demanda, su contestación, la sentencia definitiva), encontramos más de un acto ilocutivo. La sentencia, por ejemplo, es un acto de una estructura compleja en la que los actos de habla están encadenados entre sí y tienen distintas fuerzas ilocucionarias<sup>34</sup>. Naturalmente, el predominio está en lo *declarativo* puesto que el juez al fallar, admitiendo o rechazando la pretensión, configura un nuevo estado de cosas.

Tomemos otro acto del proceso, la apelación. Para que la dimensión ilocucionaria de ese acto de habla se configure es necesario que se verifiquen las condiciones de *contenido* (se conjugue ese verbo en tiempo presente) y *esenciales* (vinculadas a las reglas constitutivas propias de ese acto). No alcanza con la mera intención del sujeto (condición de *sinceridad*) sino que deben cumplirse las reglas propias de ese acto. Por esa razón, que el sujeto “quiera” apelar la sentencia, o que tenga la “intención” de hacerlo es insuficiente. Repito, el apelante tiene la carga de respetar las reglas constitutivas de ese acto. Dicho en términos procesales, tienen que estar configurados los requisitos de admisibilidad propios del recurso que interpone.

Otra distinción que introduce Searle en los actos de habla, es entre actos directos e indirectos.

En el acto de habla *directo* el hablante enuncia una oración queriendo decir exactamente lo que dice. Su intención emerge del propio enunciado, basta con compartir la lengua que utiliza para conocerla.

En el acto *indirecto*, en cambio, la intención no está en el contenido semántico del enunciado sino que es subyacente a él. Veamos un ejemplo. Si en una oficina un jefe le dice a un empleado: ¿me podés alcanzar el lápiz?, la verdadera intención del sujeto no es interrogativa, hacer una pregunta, sino formular una orden: que el empleado le alcance el lápiz. En estos actos no hay una correlación entre el acto ilocucionario y la forma gramatical del enunciado. Por eso, es necesario inferir del contexto conversacional la verdadera intención del hablante.

---

34 Conf. Valdés Villanueva, Luis M. *Los actos de habla en el razonamiento jurídico* en Iniesta Delgado, Juan José (editor) “Razonamientos en la sentencia judicial”, pág. 119, Universidad de Murcia, 2015.

De este modo, la teoría de los actos de habla remite a otras teorías que se ocupan de la situación de interacción comunicativa como, por ejemplo, la de Grice<sup>35</sup>. El acto de habla *indirecto* supone para Searle una indagación que va más allá de la interpretación semántica del enunciado que se expresa<sup>36</sup>.

Para Ducrot, en cambio, no es razonable sostener que en el acto de habla indirecto el sujeto realiza, simultáneamente, dos actos ilocucionarios (el interrogativo y el imperativo). Desde su perspectiva polifónica, postula – en un ejemplo como el que hemos dado – que el locutor pone en escena distintas voces (la pregunta y la orden), y que se distancia de la primera (pregunta). A diferencia de Searle, para quien la verdadera intención del sujeto surge del contexto comunicacional, Ducrot resuelve la cuestión (la verdadera intención del sujeto) ciñéndose, exclusivamente, a la formulación del enunciado. A su análisis puramente lingüístico<sup>37</sup>

## V. Los actos de habla y los escritos introductorios del proceso

### a) La demanda

Cuando una persona (física o jurídica) decide asumir el rol de actor, más allá de cumplir con los recaudos que hacen a la personería (acreditar su capacidad procesal, eventualmente la representación que detenta, constituir un domicilio), tiene que manifestar esa voluntad por escrito respetando ciertas *reglas constitutivas* (en el caso, la del art. 330 del Código Procesal) y una terminología técnica determinada (el *contenido proposicional*). Aunque no estemos en un régimen

---

35 Conf. Grice, H.P. *Lógica y Conversación* en Valdés Villanueva (editor) “La búsqueda del significado. Lecturas de filosofía del lenguaje”, págs. 512 y ss., editorial Tecnos, segunda edición.

36 Umberto Eco, en inequívoca referencia a los actos de habla indirectos, señala que “un texto puede ser interpretado tanto semánticamente como críticamente, pero solo algunos textos (en general aquellos con función estética) prevén ambos tipos de interpretación. Si yo contesto *el gato está sobre la alfombra* a quien me pregunta dónde está el gato, preveo solo una interpretación semántica. Si quien lo dice es Searle, que quiere llamar la atención sobre la naturaleza ambigua de ese enunciado, prevé también una interpretación crítica” (Eco, Umberto “Los límites de la interpretación” edición bolsillo, 2013, pág.44).

37 Conf. García Negroni, María Marta – Tordesillas Colado, Marta “La enunciación en la lengua”, pág.147 y ss., editorial Gredos.

procesal tan estricto como, por ejemplo, el que imperaba en la Roma republicana durante las llamadas acciones de la ley, ese sujeto (que pretende, en primer término, que el juez lo tenga por "parte") tiene la carga de definir, concretamente, qué es lo que reclama (pretensión) e identificar a los sujetos contra los cuales la dirige (demandados).

En la formulación de esos enunciados debe ser muy cuidadoso. Al hacerlo —en lo medular— no describe algo que pueda ser reputado de falso o verdadero sino que delimita el objeto litigioso del proceso. Lo puede hacer porque, precisamente, detenta la disposición de la acción. Construye un armazón (permítasenos la expresión) que el juez no podrá modificar a la hora de dictar sentencia, en virtud del sistema dispositivo que rige en nuestro ordenamiento.

Como bien explican los profesores Cuccato y Sosa, la formulación de una pretensión constituye un acto de habla<sup>38</sup>.

Adviértase que si el actor opta, por ejemplo, por hacer una dura crítica a la participación que le cupo a un sujeto en un acontecimiento determinado (por ejemplo, un accidente automovilístico) esa manifestación es insuficiente para tenerlo por "demandado" si, en paralelo, no señala concretamente —introduciendo, en palabras de Austin, el verbo performativo— que dirige la pretensión en su contra. Determinar si una persona ha sido o no demandada nada tiene que ver con las categorías de verdad y falsedad que, habitualmente, alardean los abogados en sus escritos. Nos explicamos.

Todos sabemos que se es demandado (parte) por la sola circunstancia de revestir el carácter de sujeto pasivo de una pretensión, y actor (parte) por formular esta última y exigir su satisfacción. Nada más. Ese es el motivo por el cual la doctrina siempre señaló que el carácter de "parte" es estrictamente procesal<sup>39</sup>. Esa manifestación de voluntad, así como la determinación de lo reclamado, tiene que estar expresada en la demanda y su verificación es lingüística. Es que no puede predicarse que un sujeto ha sido demandado si, en dicho escrito, no está el enunciado que, claramente, exprese esa decisión. Lo volitivo, la mera

---

38 Conf. Cuccato, Mariana – Sosa, Toribio Enrique “La pretensión es un pedido y algo más: diálogos entre la lingüística y el derecho procesal”, ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/876/2015.

39 Con independencia de la legitimación activa y pasiva del actor y del demandado, y también de si le asiste al primero el derecho subjetivo que alega en sustento de su pretensión.

intencionalidad – lo reiteramos - es insuficiente para configurar un acto de habla directo. Por ende, también lo es para el derecho.

Quien se presenta a la jurisdicción asumiendo el carácter de "parte" y , a su vez, otorgándole esa calidad a otro (contra quien dirige su pretensión) tiene que cumplir con las condiciones propias del acto de habla que está realizando. Esa es su carga.

El propósito del enunciado de ningún modo puede estar implícito. No hay margen para los actos de habla indirectos. Por lo apuntado, el cuidado de las formas lingüísticas es muy importante en la elaboración de la demanda.

El actor es quien aporta el presupuesto fáctico, o la relación causal, en base a la cual le atribuye responsabilidad al demandado. El encuadre normativo que haga de esa relación, como todos sabemos, no condiciona al juez quien tiene la potestad de hacer la calificación que estime correcta (iura novit curia). Tampoco está limitado por el encuadre que hace el demandado. Pero otra cosa es la relación causal. Si el actor ciñe su relato a ciertos hechos, y en base a ellos le atribuye responsabilidad al contrario (demandado), el juez no podrá condenar a esta último en base a otros hechos aunque estos estén probados. Esta restricción

opera tanto en la órbita civil<sup>40</sup>, como en la penal<sup>41</sup>. Lo contrario supondría la afectación de la congruencia, que debe respetarse en todo proceso judicial, y del derecho de defensa en juicio del demandado quien, al contestar la demanda, tiene que ceñirse a la plataforma fáctica que le presenta el actor. Si solo puede negar o plantear una defensa en relación a esos hechos, no puede ser condenado en base a otros.

El demandado, repetimos, no puede ser condenado a partir de una plataforma fáctica distinta de la que tuvo que controvertir. Esto es medular. Sin

---

40 El siguiente caso ayuda a entender lo que estamos explicando: una pasajera de una línea de colectivo alegó en la demanda que, cuando era transportada como pasajera de una línea de colectivos, estalló un vidrio de la unidad y trozos de cristal se incrustaron en su cuello y en la región ocular, produciéndole diversas lesiones.

La empresa de transporte, al contestar la demanda, sostuvo que los daños que sufrió la pasajera se originaron en el impacto de una pila (arrojada por un tercero), que ingresó al vehículo por una ventanilla abierta. El juez de grado, en la sentencia definitiva, además de señalar diversas contradicciones entre los dichos de los testigos destacó que ninguno vio el estallido del vidrio. Que como las lesiones sufridas por la actora no se condecían con el hecho que ella relató (la perito había sido categórica al destacar que no se encontraron restos de vidrios ni signos de que la víctima hubiera sufrido una lesión de ese tipo y además en la atención primaria que se le brindó se consignó que el traumatismo que presentaba era producto de un objeto contundente – pila -), juzgó que no estaban acreditados los presupuestos fácticos en función de los cuales se reclamó. Luego, por aplicación de la regla de la carga de la prueba (art. 377 del Código Procesal), desestimó la pretensión de condena.

El lector, válidamente, podrá preguntarse si, desde el propio relato de que hizo la empresa de transporte (la lesión ocasionada por la pila arrojada por un tercero), acaso no existía responsabilidad de la demandada por el deber de seguridad que es inherente a la prestación del contrato en cuestión. La Cámara, en nuestra opinión, resolvió muy bien el tema. Señaló que existe consenso doctrinal y jurisprudencial en el sentido de que para que haya responsabilidad -cualquiera sea su fundamento- es necesaria la presencia de un nexo causal entre el daño y el hecho que se imputa al responsable. Pero este último debe ser el que la actora expuso en la demanda. Solo a partir de ese hecho, y no de otro, se debe construir la relación de causalidad material. Por esa razón, como juzgó que la valoración de la prueba que hizo el juez de grado fue correcta, confirmó la decisión desestimatoria de la pretensión de condena (conf. C.N. Civil, Sala B, 20/12/16, "Gauna, Juan Ramón c/ Empresa Ciudad de San Fernando S.A s/ daños y perjuicios", se puede consultar el fallo en la página web del Centro de Información Judicial (C.I.J) – sentencias -).

41 La Corte Suprema en el caso "Carreras" destaca que, en respeto del principio de congruencia, la condena del imputado debe apoyarse en los hechos que se describieron en la acusación y no en otros (conf. CSJN, 25/10/2016, "Recurso de hecho deducido por la defensa de Fernando Ariel Carrera", considerando 14).

embargo los principios, como en el caso el de *congruencia*, no son de fácil aplicación. Explica Guibourg que los primeros constituyen mandatos de organización en procura de ciertas consecuencias que no contienen instrucciones de cómo operan. Las reglas, en cambio, nos dicen qué debe hacerse y los objetivos se dan por sentado<sup>42</sup>.

En la aplicación de cualquier principio, observa Guibourg, siempre hay dos facetas o perspectivas por ponderar<sup>43</sup>. La condena no puede fundarse en hechos diferentes a los relatados en la demanda, porque se afecta la congruencia, pero ¿cuán diversos deben ser esos hechos?, ¿cómo afectó esa divergencia, en concreto, el ejercicio del derecho de defensa en juicio de la contraria?

Esas preguntas son imperiosas dado que el juez debe velar por la congruencia, sin olvidar que también debe facilitar la resolución de la controversia evitando trabas formales injustificadas.

#### b) La contestación de la demanda.

Analicemos la cuestión desde la perspectiva del demandado. Si éste alega que "todo" lo que dice el actor en la demanda es falso, semánticamente expresa lo mismo que si negara cada uno de los hechos allí relatados. ¿Dónde está la diferencia? Es claro que no la hay en el plano meramente semántico comunicacional: está diciendo lo mismo (en ambos casos niega los presupuestos de hecho en función de los cuales se lo demanda). Pero como en el derecho las partes están constantemente "haciendo" cosas con el lenguaje, la función ilocutiva del enunciado es la que exige cumplir con determinadas pautas formales. Entonces el demandado, para que su negativa tenga eficacia, tendrá que negar conforme a la regla contenida en el artículo 356 del Código Procesal. Es decir, negando hecho por hecho de manera individual. De lo contrario, su negativa no tendrá ningún valor y el juez podrá tener por reconocidos los hechos lícitos relatados en la demanda.

El actor en ese escrito tiene la carga de exponer por qué el demandado debe ser condenado. Este último, en cambio, puede limitarse a negar su participación en la relación sustancial en base a la cual se le exige la

---

42 Conf. Guibourg, Ricardo A. "Regla o resultado" en La Ley, cita online:AR/DOC/1022/2017.

43 Conf. Guibourg, Ricardo A. "El principio de congruencia" en LLBA 2012 (agosto), 715.

satisfacción de una pretensión (por ejemplo sosteniendo que el hecho no ocurrió o que no tuvo participación en él, o que nunca hubo un vínculo obligacional con el actor). En ese supuesto, simplemente negará. Si pretende ser congruente en su planteo no podrá alegar defensas pues su formulación supone, necesariamente, reconocer algunos hechos (si se invoca la culpa de la víctima o de un tercero es porque el hecho ocurrió, del mismo modo que si se alega un pago eso quiere decir que hubo vínculo obligacional). En cualquier caso, su máxima aspiración como demandado es la de obtener el rechazo de la pretensión incoada en su contra. Si persigue algo más, tendrá que asumir otro rol- el reconvenional -.

En principio, el juez sólo podrá tratar las defensas opuestas en la contestación de demanda. Esta regla admite algunas excepciones. Una de ellas la tenemos con la cosa juzgada, en la que existe un interés social que excede el de las partes y por eso el juez puede declararla de oficio en cualquier estadio del proceso (art. 347 in fine del Código Procesal). Otra, con la proyección de algunas defensas opuestas por otros codemandados<sup>44</sup>.

### c) Problemas comunes

Las posturas de ambas partes tienen que estar fundamentadas. El oficio del abogado consiste en dar razón de sus opiniones, posiciones y actitudes; y, frente a razones opuestas, en identificar y sostener el fundamento del motivo invocado. Esa labor, como señala Guibourg<sup>45</sup>, lo obliga a tener en claro la estructura

---

<sup>44</sup> En un accidente el que participaron varios vehículos la Cámara, en coincidencia con lo decidido por el Juez de grado, juzgo que sólo uno de los demandados fue el responsable del accidente (por el obrar culposo que estaba acreditado). Si bien la culpa de ese “tercero” no fue planteada como eximente de responsabilidad por otro codemandado, que simplemente se limitó a negar la ocurrencia del hecho al contestar la demanda, la Cámara de todos modos lo eximió de responsabilidad (conf. C.N. Civil, Sala H, /10/15“Caballero Ana Esther C/ General Tomás Guido S.A.C.I.F. (Línea 84) y otros s/ Daños y Perjuicios (Acc. Tran. C/ Les. o Muerte) - ordinario” (expte. n°. 59720/06), “Benítez Rosa C/Transporte Gral. Tomás Guido S.A.C.I.F. y otros s/ Daños y Perjuicios (Acc. Tran. C/ Les. o Muerte) – ordinario” (expte. n° 21151/06) y “Muñoz Analía Natalia y otros C/ General Tomás Guido S.A.C.I.F. (Línea 84) y otros s/ Daños y Perjuicios (Acc. Tran. C/ Les. o Muerte) - ordinario” (Expte. no. 108.530/04), se puede consultar el fallo en la página web del Centro de Información Judicial (C.I.J) – sentencias -). La solución, a nuestro juicio, fue correcta por cuanto la sentencia definitiva del proceso constituye una unidad y por esa razón cuestiones comunes, como lo es la responsabilidad por el hecho, no puede quedar fragmentada de acuerdo a las posturas asumidas por los demandados. Esta cuestión, se puede reiterar en la etapa recursiva. Una litisconsorte, más allá del principio de personalidad de la apelación, puede verse beneficiado por el recurso interpuesto por otro.

<sup>45</sup> Guibourg, Ricardo "Por qué", La ley 2009-F, 1406.

de su pensamiento hasta el final. En el proceso, como sabemos, no hay marcha atrás. El abogado no sólo no puede cambiar los esquemas en función de los cuales demandó o contestó (por el sistema preclusivo que lo rige) sino que toda su actividad posterior estará condicionada por aquéllos. Tendrá que vincularlos con la prueba que ofrece, a los efectos de justificar la procedencia de esta última, y también con la decisión contraria que, eventualmente, el juez puede adoptar (en la apelación tendrá que retomar el argumento que expuso en el escrito introductorio criticando la ponderación que de aquél hizo el juez a los efectos de cumplir con la carga que le impone el artículo 277 del Código Procesal).

d) Actos de habla, sentencias y recursos.

Ya dijimos que en la sentencia definitiva podemos encontrar diversos actos de habla pero que priman los *declarativos*. El juez al dictarla modifica un estado de situación y lo hace en el marco de un acto procesal con una estructura muy definida (resultandos, considerandos y fallo). En la parte resolutive o dispositiva señala, concretamente, la modificación que dispone. No lo hace de cualquier modo sino utilizando términos jurídicos que tienen un significado preciso (por ejemplo: condenando, absolviendo, haciendo extensiva la condena).

La sentencia, naturalmente, puede estar bien o mal construida. Si la decisión que finalmente adopta no es el resultado de un razonamiento correctamente estructurado (que debe ser desarrollado en los considerandos), se podrá decir que argumentativamente es débil aunque el resultado, eventualmente, conforme a la parte<sup>46</sup>. Del mismo modo una sentencia puede estar bien fundamentada pero no compartirse, axiológicamente, la decisión adoptada. O sí. Pero independientemente de cual sea la ponderación que merezca el pronunciamiento, lo relevante es que el nuevo cuadro de situación que se impone a partir de la sentencia - que tendrá alcance de cosa juzgada para las partes - se configura a través del lenguaje. Para saber qué es lo que el juez decidió no hay otra alternativa que hacer un análisis semántico de los enunciados que integran la parte dispositiva. Lo pragmático no debiera tener mucho espacio en esa definición. Al decir esto último no se nos escapa que muchos autores, además del

---

46 Esto suele ser un problema para la parte beneficiada por la sentencia, la que tendrá que "defender", en la nueva interacción argumentativa que se plantea, en la apelación, los fundamentos de esa decisión.

ya citado Searle, han trabajado el tema de la argumentación jurídica desde una perspectiva que, puede calificarse, como pragmática (por ejemplo Perelman, Toulmin, Van Eemeren). Ahora bien, más allá de la dificultad que supone definir tal concepto - como destaca Atienza<sup>47</sup> - nosotros pensamos que hay que diferenciar el núcleo argumentativo (los considerandos) que le da sustento a la decisión final, de la formulación de esta última en la parte dispositiva.

En los considerandos el juez determina cuáles hechos están probados (verosíblemente, haciendo inferencias o aplicando reglas procesales) y lleva a cabo la tarea de subsunción (el encuadre normativo del caso). Conforman una cadena polifónica de enunciados (Ducrot), ya que no solo están los suyos propios sino que construye el sentido de lo que está decidiendo acudiendo a enunciados de distintos sujetos - testigos, peritos, doctrinarios, otros jueces - . Ese es su discurso, y su análisis puede hacerse, también, ponderando cuestiones pragmáticas como el auditorio (en Perelman), el acto de habla indirecto (Searle) o la situación comunicacional (Grice). Eso por un lado. Otra cosa es la interpretación de lo dispositivo, de la modificación del estado de cosas, del acto ilocutivo *declarativo*. Allí, por razones de seguridad deberíamos ceñirnos - estrictamente - a lo lingüístico y semántico<sup>48</sup>.

Pasemos a la instancia de apelación. Interponer un recurso es realizar un acto procesal y un acto de habla. Se lo puede hacer oralmente (la revocatoria en la audiencia<sup>49</sup>, o el de apelación ante el secretario o prosecretario del juzgado - art. 245, primer párrafo, del Código Procesal), pero su formulación es siempre lingüística. La interposición no puede ser implícita ni subyacente, como en el acto de habla indirecto, sino que debe ser materializada a través de la conjugación de un verbo (apelar) en tiempo presente. Es la parte quien decide si interpone un recurso y cuál es la vía impugnativa que elige. Su intención es la que surge de los términos que ha elegido para expresarse. No hay otra. Por eso, no corresponde "interpretar" que la parte ha querido plantear un recurso si no existe el enunciado

---

47 Conf. Atienza, Manuel "El derecho como argumentación", págs. 247 y ss. Ariel Derecho, 2006.

48 Aun reconociendo que hay casos que, esa modificación, no está solo conformada por lo expuesto en la parte dispositiva sino también por lo expresado en los considerandos. Confrontar, en tal sentido, el caso comentado en la nota 9.

49 Si la providencia cuestionada fue decidida en una audiencia, la revocatoria tiene que ser planteada en el mismo acto (art. 240, primer párrafo, del Código Procesal).

que contenga esa concreta formulación lingüística, ni tampoco la modificación de la vía elegida bajo el pretexto de que la parte ha “querido” plantear otro recurso<sup>50</sup>.

Obviamente, por todo lo venimos señalando, pensamos que no hay derecho sin interpretación<sup>51</sup>. Eso está claro como también que los jueces interpretan, siempre, desde algún lugar<sup>52</sup>.

Pero más allá de que, como señala Bulygin, es insostenible una separación tajante entre la función del poder legislativo como creador de las

---

50 Veamos esta decisión. Dijo un tribunal en una resolución: “De una detenida lectura de la presentación efectuada, se infiere que el recurrente no plantea en realidad un recurso de “aclaratoria” sino un verdadero recurso de “revocatoria” respecto de la resolución ut supra mencionada. Ello así, porque lo pretendido por aquel es que esta Sala modifique el sentido de esa resolución, cuando la finalidad del recurso de aclaratoria es únicamente corregir errores materiales, aclarar algún concepto oscuro, y/o a suplir alguna omisión en que hubiese incurrido, pero siempre y en todos los casos, sin que ello importe alterar lo sustancial de la decisión” (C.N. Comercio, Sala C, 15/11/13, “Ramseyer Raphael c/ American Assist Argentina S.A. s/ordinario s/medidas cautelares (s/queja)”, Centro de Infomación Judicial (C.I.J.) – sentencias - . En nuestra opinión si lo que la parte persigue, a través del recurso, excede las posibilidades de revisión de la vía elegida lo que corresponde, simplemente, es señalar eso. Nada más. No incursionar en interpretaciones como si la interposición de un recurso pudiera hacerse a través de un acto de habla indirecto.

51 Conf. Guastini, Ricardo “Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, lagunas axiológicas e interpretación” en Análisis Filosófico XXVI N° 2 - ISSN 0326-1301 (noviembre 2006) 277-293

52 Nos parece importante, en este punto, traer a colación el pensamiento de Zaffaroni. Dice al respecto: “La tarea de interpretar la ley para aplicarla al caso concreto, es ardua, equívoca y discutible. Si no lo fuera estarían demás las bibliotecas jurídicas. No cabe duda de que frente a ciertos problemas no interpreta la ley de la misma manera un conservador y un liberal, un socialista y un demócrata cristiano, pero ello no obedece a que ningún comité partidario les imparta órdenes y menos aún a corrupción, sino, fuera de cualquier patología institucional, ello obedece a una cierta coherencia necesaria y saludable entre la concepción del mundo que cada uno de nosotros tiene y nuestra concepción del derecho /que es algo que “está en el mundo”. El juez no puede ser alguien “neutral”, porque no existe la neutralidad ideológica, salvo en la forma de apatía, irracionalismo o decadencia del pensamiento, que no son virtudes dignas de nadie y menos de un juez. Como bien se ha señalado, “ni la imparcialidad ni la independencia presuponen necesariamente la neutralidad. Los jueces son parte del sistema de autoridad dentro del estado y como tales no pueden evitar ser parte del proceso de decisión política. Lo que importa es saber sobre qué bases se toman esas decisiones”. Al no existir la “neutralidad” ideológica, al mostrarse su proclamación como simple cobertura consciente o inconsciente de una parcialidad ideológica, al resultar su pretensión sólo un signo de escasa inteligencia o de inmadurez omnipotente, el interrogante que se plantea es cómo puede operar imparcialmente – tal como lo exige la judicialidad - quien, por el mero hecho de su condición humana, siempre es “parcial”. Hace muchos años esta paradoja la ponía de manifiesto Carnelutti, aunque terminaba exigiendo del juez una suerte de “superhumanidad” que no

normas generales y el poder judicial como su mero aplicador, por cuanto los jueces pueden verse obligados a crear normas generales cuando están ante una laguna o contradicción normativa, esa función - como lo destaca el propio Bulygin - difiere de la específica y propia del poder legislativo<sup>53</sup>. Los jueces, normalmente, interpretan las reglas y no las crean. Y si hacen esto último, por ejemplo al aplicar una que no está prevista en el ordenamiento positivo (como la revocatoria in extremis en el ordenamiento nacional), deberían justificarlo en el caso (¿cuál es la contradicción normativa o laguna que tratan de resolver al crearla?)<sup>54</sup>.

## V. Primeras conclusiones

Por todo lo que hemos señalado pensamos - siguiendo a Plantin<sup>55</sup> - que la argumentación, especialmente la que se da en el ámbito jurídico, no puede quedar reducida a lo verdadero o lo falso. Tampoco los autores que en el siglo pasado trabajaron la argumentación desde una senda retórica - teniendo como objeto, en lo principal, el discurso jurídico - postularon tal cosa (nos estamos refiriendo, esencialmente, a Perelman)<sup>56</sup>.

En general se predica que la versión final (la reconstrucción de los hechos que hace el juez en la sentencia definitiva) es *verdad* no porque - literalmente - lo sea sino porque la finalidad del proceso es dirimir el conflicto y la discusión, en algún momento, debe finalizar. Ese cierre se vincula a ese valor (*verdad*) por muchas razones<sup>57</sup>. La tradición que se inicia en Parménides, y que luego seguirán Platón y Aristóteles, por la cual el pensamiento y el discurso compartimos en absoluto" (Zaffaroni, Eugenio Raúl "Estructuras Judiciales", pág. 17, editorial Ediar, Buenos Aires, 1994).

53 Conf. Bulygin, Eugenio "Los jueces, ¿crean derecho?" Isonomía N° 18 / Abril 2003.

54 El amparo, como todos sabemos, es una creación judicial por cierto. El proceso colectivo, también. En ambos casos, debemos tener en cuenta las razones que llevaron a la Corte a estructurar sendos procesos y las circunstancias políticas y sociales en las cuales lo hizo. Este tema lo hemos tratado, en extenso, en Verdaguer, Alejandro *Las cuestiones histórico políticas del amparo en la Argentina* en Falcón, Enrique (director) "Tratado de Derecho Procesal Constitucional" Tomo I, capítulo IV, págs. 195/229 y en Verdaguer, Alejandro C. *La sentencia de la Corte en el caso "Siri": la creación de un discurso constituyente* en La Ley 2009-E-1257). Allí remitimos al lector.

55 Conf. Plantin, Christian "La argumentación", cap. I, Ariel, 3° edición, 2002, Barcelona.

56 Conf. Marafioti, Roberto "Los patrones de la argumentación", pág. 95 y ss, editorial Biblos, 2° edición, 2003, Buenos Aires

deben estar orientados a alcanzarla<sup>58</sup>, es una. Pero esa circunstancia no nos debe hacer perder de vista que aun cuando el esfuerzo probatorio de las partes haya sido importante, y también el del juez por llegar a ella, se trata – siempre – de un producto *discursivo*<sup>59</sup>.

Por otra parte la obra de Austin, en la que nos apoyamos en gran parte de esta ponencia, ayuda a tomar conciencia de que al enunciar “hacemos cosas” con palabras y que la actividad de los abogados y jueces en el proceso es, fundamentalmente, lingüística. Y si lo es, reflexionar sobre el uso que se hace de la lengua constituye una necesidad de primer orden para esos operadores. El abogado debe pensar en la posición jurídica que asumirá en el proceso, de acuerdo al rol que le ha tocado ocupar (como actor o demandado), y también reflexionar sobre cómo la expresará. Lo mismo cabe decir para el juez. La solución que este tiene en su mente, en relación al conflicto que se le ha presentado para su resolución, debe – necesariamente - se expresada a través de la lengua. Esta última no es un mero “tobogán” en la que se “vuelca” un pensamiento (permítaseme la metáfora). No, la decisión que ha adoptado y su justificación es la que logrará expresar a través del *uso* que hace del lenguaje. Por eso, más allá de la cuestiones pragmáticas que ya apuntamos (los actos indirectos de los nos habla Searle), no es posible explicar la actividad de partes y abogados apelando a la “intención” que tuvieron al expresarse. Importa lo dicho, que es lo único que constatable.

Con estas palabras invitamos a todos los asistentes a seguir reflexionando, en el próximo congreso, sobre la lengua y su uso argumentativo.

---

57 Es poco probable que juez que condena al imputado a una elevada pena de prisión diga que la autoría es la conclusión a la que él arriba luego de valorar toda la prueba producida. Seguramente la expondrá como la “verdad” de los hechos.

58 Conf. Lvov, Gabriel y Spangenberg, Pilar *Palabra, persuasión y poder en Parménides* en Livov-Spangenberg “La palabra y la ciudad”, págs. 155 y ss., ed. La Bestia Equilatera.

59 Taruffo, en una postura distinta a la nuestra, sostiene que “existe la posibilidad de evitar la escisión total entre el lenguaje y la realidad empírica y de hablar sensatamente de una verdad como correspondencia, es decir, de una verdad que no se reduce de forma exclusiva a la coherencia interna del discurso o del sistema de conceptos que éste utiliza. De esa forma, se podrá discutir y delimitar el alcance del concepto correspondencia, pero sigue siendo posible evitar considerar como un discurso sin sentido a todo aquel que aspire a “hablar racionalmente de verdad” en términos de verdad de las aserciones sobre hechos” (Taruffo, Michele “La Prueba de los Hechos”, editorial Trotta, pág. 59).

