

## **XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal**

**Termas de Río Hondo, 2017**

**Comisión:** tema 4. Conflicto y Comunicación.

**Tema:** El lenguaje y el lenguaje jurídico del proceso/La argumentación-la persuasión.

**Título de la ponencia:** *El discurso jurídico y la subjetividad constitutiva del lenguaje. Lectura de una sentencia del TSJ de la Ciudad de Buenos Aires*

**Autora:** Absi, Ana Verónica

**Dirección postal:** Virrey Loreto 2416, 3ro. A – CABA

**Dirección electrónica:** verónica.absi@gmail.com

**Teléfono:** 011-3058-7013

### **Síntesis de la propuesta**

El objetivo de este trabajo es, en primer lugar, reflexionar acerca de la idea de objetividad y la de subjetividad en el lenguaje, según la teoría de la argumentación en la lengua. En segundo lugar, se hará el análisis de una sentencia retomando estos presupuestos teóricos. Como conclusión, se expondrán los motivos por los que, a partir de la exposición teórica y del análisis, se considera la perspectiva más adecuada para abordar el análisis de los textos jurídicos.

### **El discurso jurídico y la subjetividad constitutiva del lenguaje. Lectura de una sentencia del TSJ de la Ciudad de Buenos Aires**

#### **1. Introducción**

El objetivo de este trabajo es proponer una lectura de la sentencia del TSJ de la CBA del 12 de mayo de 2010, en los autos “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/09, que pueda dar cuenta de la subjetividad inscripta en ella.

Como editora de textos jurídicos y docente, los contenidos que más me han solicitado, en las dos funciones, han sido dos: 1) cómo volver accesible el lenguaje jurídico; y 2) argumentación jurídica.

Creo que ambos contenidos podrían enmarcarse en uno más amplio, que es cómo se piensa el uso del lenguaje (o el lenguaje en sí) en derecho y qué consecuencias acarrea pensarlo de determinada manera.

En este punto, cabe aclarar que retomo las ideas de los franceses J.C. Anscombe (1995) y O. Ducrot (1988), y su teoría de la argumentación en la lengua

(en adelante, TAL). También voy a retomar, para la lectura de esta sentencia en particular, los trabajos de Amossy y Herschberg Pierrot (2001) y de Angenot (1982), en lo que respecta a los *topoi* (lo que en la retórica antigua se consideraban los “lugares comunes”) y los estereotipos que subyacen y configuran el andamiaje argumentativo de esta sentencia en particular, y del léxico en un sentido general.

## 2. Consideraciones teóricas

La perspectiva de Anscombe y Ducrot sostiene, a grandes rasgos, que no hay ni puede haber objetividad en el lenguaje. Son los discursos los que construyen la “realidad”, ya que no existe *un afuera* de los discursos; vale decir, no se puede acceder en forma directa al mundo ni a los objetos o situaciones en el mundo, todo está mediado (o, mejor, constituido) por el lenguaje. Entonces, cada vez que hacemos uso de la lengua, según las elecciones que hagamos para expresarnos, habilitamos una determinada posibilidad de instituir la “realidad” (siempre interna al discurso) en desmedro de otra. Y esto es válido, según estos teóricos, para todos los enunciados, no solamente para los enunciados argumentativos.

Así, la argumentación es el modo en que se construye la visión de la realidad que se asienta gracias a: 1) consenso 2) doxa (opinión común).

Para explicarlo, Anscombe y Ducrot (1995) sostienen que algunos valores argumentativos están presentes “en estructura profunda, en la significación”. Dicho de otro modo, el componente retórico, “esa forma de influencia que llamamos la fuerza argumentativa no es agregada, no es posterior a los componentes sintácticos y semánticos” (Anscombe y Ducrot en Amossy y Herschberg 2001, 102). Por el contrario, se encuentra indisolublemente ligada a la significación misma de la palabra, la expresión o el enunciado. Por ejemplo: sostener que “Este hotel es bueno” se encadena con la siguiente idea → “se lo recomiendo”; y no con “\*no se lo recomiendo”, a menos que haya allí un conector adversativo como “pero”:

De allí que *significar*, para un enunciado, es *orientar*, y no describir o informar, sino *dirigir el discurso en determinada dirección*. Con esta perspectiva, se edificó una teoría de la argumentación en la lengua que se plantea como una *pragmática integrada*, es decir, un enfoque en el que *no se puede disociar la pragmática de la semántica, donde el sentido profundo de un enunciado no debe ser separado de su contexto; para el caso, de su valor argumentativo. [...] Allí el topos constituye la garantía del encadenamiento discursivo [...] Los topoi resultan como las creencias presentadas como comunes a una determinada colectividad que garantizan el encadenamiento argumentativo*. Tienen un valor general [...] ya que se supone que si algo se considera bueno, lo que sigue debería ser una recomendación (Amossy y Herschberg Pierrot 2001, 102-103, el subrayado me pertenece).

Con respecto a los *topoi*, Anscombe distingue entre los *topoi* intrínsecos y los extrínsecos. Los *topoi* intrínsecos “son los que constituyen la base de la significación de la unidad léxica” (Amossy y Herschberg, 104), por ejemplo: “Pedro es rico. Puede comprarse una casa”. La capacidad de compra está presente en el significado de la palabra “rico”. Se los toma de las potencialidades semánticas de las palabras (véase, asimismo, Anscombe 1995).

Con respecto a los *topoi* extrínsecos (doxales), son:

[...] los *topoi* agregados, que *proviene del reservorio ideológico que posee toda lengua en una época dada*. Por lo tanto, remiten de manera más evidente a la *doxa*, a las *creencias vigentes* [...] se los toma no de las potencialidades semánticas de la palabra, sino de un principio externo, que no puede ser deducido simplemente de la palabra misma (Amossy y Herschberg, 104).

Por ejemplo: “Pedro es rico. No lo ayudará”, este enunciado se sustenta en la idea corriente de que los ricos son avaros, que el dinero endurece los corazones.

Según Amossy y Herschberg (2001):

[...] la reflexión de la pragmática llamada integrada sobre los *topoi* presenta el interés de mostrar que *las ideas comunes se inscriben en la lengua y participan en la significación. No son un componente retórico que viene a agregarse al componente semántico como si fuera un suplemento no indispensable. Lo dóxico resulta consustancial al sentido de los enunciados.*

Al mismo tiempo, la argumentatividad de la lengua *muestra que el locutor que quiere dar un punto de vista y llevar a una conclusión, no es una conciencia individual pura. Siempre está atravesado por el discurso del Otro, el rumor público que subyace a sus enunciados* (106, el subrayado me pertenece).

¿Qué consecuencias tendrían, para el análisis de la sentencia que nos ocupa, tales ideas? En principio, ya no estaríamos en condiciones de presuponer que existe una relación directa entre el enunciador y los hechos u objetos en el mundo. Además, tampoco se podría seguir suponiendo que un enunciado cualquiera tiene un único locutor, dado que el sentido mismo de aquello que enuncia está constituido por los discursos de otros, por las creencias compartidas.

Respecto de estas creencias compartidas, Angenot (1982) afirma:

En el discurso entimemático [lo que denomina como “literatura de idea”, v. gr. el ensayo, la polémica, el editorial, etc.], **lo esencial es lo no dicho**: las proposiciones reguladoras subyacentes a los enunciados. [...] **Estas proposiciones rara vez afloran en el discurso, provienen de una evidencia ideológica que no es perturbada por los debates que genera y que no parece vulnerable a las refutaciones que son opuestas** a las proposiciones derivadas [...].

**Estas “creencias profundas” son entonces necesarias para la comprensión del enunciado que se desprende de ellas. Este**

**enunciado no es “ideológico” por lo que se plantea expresamente.** Lo ideológico está ausente de la *superficie* del discurso y el analista buscará siempre más “profundamente” las conexiones que jerarquizan entre ellas las máximas presupuestas (las negritas me pertenecen).

Veremos de qué manera estas ideas habilitan una lectura atendiendo a lo ausente en el discurso desplegado en la sentencia, pero que, aunque ausentes (o por eso mismo) estas creencias orientan y estructuran toda la fundamentación sobre el caso.

### 3. Análisis

Como se adelantó en la introducción, propondré una lectura de la sentencia del TSJ de la CBA del 12 de mayo de 2010, en los autos “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. N° 6754/09.

Para ello, seleccionaré ciertos pasajes en los que las elecciones lingüísticas (por ende, argumentativas, y sus encadenamientos, según las consideraciones teóricas del apartado anterior) del tribunal habilitan una determinada orientación en detrimento de otra.

Marchese (2015), en un trabajo sobre la carencia de vivienda en la Ciudad de Buenos Aires, tomó como corpus, por un lado, las historias de vida de personas en situación de calle y, por otro lado, los discursos del Gobierno de la Ciudad sobre la “cuestión habitacional”.

Su hipótesis es que “el espacio habitacional no es solo una entidad física, sino que es, fundamentalmente, una entidad simbólica, cuyas características (en general, difíciles de asir) se plasman en propiedades discursivas que pueden rastrearse mediante el análisis del discurso” (p. 84).

Así, luego de analizar el corpus, llega a las siguientes conclusiones:

[...] en los discursos del GCABA el **espacio habitacional es construido como un fin en sí mismo**. De aquí que las representaciones discursivas de un *parador*, un *hogar*, un *hotel* y de una *casa* o *vivienda* sean construidas de modo similar. [...] **el foco de la problemática habitacional para el GCABA es el impacto que la falta de vivienda genera sobre la ciudad**. [...] se tiende a focalizar en la categoría espacio urbano (ciudad en emergencia), y no en la de espacio habitacional (p. 97, la negrita me pertenece).

Ahora bien, en el segundo conjunto de discursos que analiza, las historias de vida:

[...] las representaciones discursivas casa y vivienda no se construyen del mismo modo que las de *hotel*, *parador* y *hogar*, dado que las

primeras están fuertemente ligadas a las nociones de permanencia y propiedad. **Casa o vivienda se construye como espacio físico que permite concretar otros objetivos** (formar una familia, estudiar, etc.). Entonces, **no resulta un fin en sí mismo, sino un medio para un proyecto de vida integral** (p. 97, la negrita me pertenece).

Lo primero que se puede señalar respecto de estas conclusiones es que los discursos del GCABA sobre vivienda tienen en cuenta una perspectiva general, abarcadora, de conjunto. En cambio, en las historias de vida aflora una perspectiva individual, íntima, particular.

No puede dejar de señalarse que el STJ está resolviendo sobre un caso particular, es decir, podría ceñirse a la línea argumentativa cuyo trasfondo, el conjunto de creencias en las que basa sus encadenamientos discursivos, hacia donde orienta el discurso, sea compatible con las creencias que operan en las historias de vida analizadas por Marchese.

Sin embargo, el tribunal toma otro camino, le da otra orientación a su discurso, más compatible con los presupuestos de los discursos del GCABA analizados por Marchese.

Veamos la siguiente cita del fallo, cuando describen (o crean discursivamente) al recurrente:

[...] el actor es un varón, de unos, aproximadamente, 42 años (tenía 41 en mayo de 2008); sin cargas de familia; que realiza trabajos en forma esporádica y que “ha sido beneficiario del programa habitacional ‘Atención para Familias en Situación de Calle’ pero que, una vez finalizado el monto total del subsidio, su extensión le fue negada por el coordinador del programa” (v. fs. 140). Por su parte, en relación con el estado de salud del accionante la Sala II ha consignado en su sentencia que **padecería** una afección cardíaca (fs. 140).

Los enunciados “sin carga de familia”, la edad de Alba Quintana y la mención de sus “trabajos esporádicos” (se puede reponer que es joven y que puede trabajar para ganar dinero que le permita acceder a una vivienda), y la puesta en duda de su afección cardíaca con el uso del condicional “padecería” en lugar de “padece”, ya posicionan a AQ más lejos de acceder o de volver a acceder al beneficio antes que de lograrlo. Según esta formulación del tribunal, AQ no cumple con los requisitos para acceder, así:

El resultado que la CCBA pone a cargo del Estado no es de cumplimiento instantáneo. La sola circunstancia de que *prevé prioridades* -personas que

padecen *pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación- implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad* (p. 4). Esta previsión enlaza con la *necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el Estado* (p. 5, el subrayado me pertenece).

En estas líneas del fallo, se introducen, oponiéndolas a las “circunstancias” de AQ, las previsiones de la ley para otorgar subsidios para “vivienda digna”.

Y, además, se enlaza la previsión de la CCBA con la idea de “recursos no infinitos para muchos servicios sociales que el Estado debe atender”. Se puede ver cómo el discurso se orienta hacia “lo general” en detrimento de “lo particular o individual”. Creo que si el posicionamiento de los jueces como enunciadores se hubiera orientado hacia “otorgar el beneficio”, se hubieran movilizado o activado los *topoi* que hacen prevalecer “lo particular” por sobre “lo general”. Sin embargo:

Más aún, la OG3 destaca que “...todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por *referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

[...] En esa línea, *no cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, tal como parece ser la concepción del a quo, sino que debe serlo globalmente para toda la población*. Tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto, según se desprende de que los *recursos disponibles lo son para el conjunto* (p.7, el subrayado me pertenece).

También considero que cuando el STJ señala que asignar partidas no es tarea del poder judicial, se mueve en idéntico sentido, dado que tanto el poder ejecutivo como el legislativo deben realizar su labor, en gran medida, para colectivos o cuestiones generales; en cambio la administración de justicia realiza su tarea, en general y en principio, sobre casos particulares (más allá de los efectos que posteriormente la jurisprudencia pueda tener). El tribunal sostiene en esta sentencia:

El Legislador, expositor de la voluntad general, es a quien le corresponde reglamentar los derechos acordados por la Constitución y, sin alterar su espíritu, es él quien debe elegir la política así como los mecanismos para dar satisfacción, en este caso, a las necesidades de vivienda y habitat adecuado. Asignar a los *legisladores* esa atribución responde a su origen representativo, en virtud del cual también son ellos quienes aprueban el presupuesto, conocen las diversas necesidades a satisfacer por el Estado y resuelven el manejo de las prioridades en juego. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la *rama legislativa como la ejecutiva*.

[...] La *visión macro del asunto*, el modo de abordarlo, *la determinación de los recursos disponibles*, su aplicación eficiente, corresponden privativamente al ámbito legislativo y, en ese terreno, al ejecutivo como co-legislador (p. 9, el subrayado me pertenece).

Veamos otro pasaje de la sentencia donde se explicita cuáles son, a su entender, las responsabilidades estatales frente a esta situación:

[...] *la CCBA no garantiza el derecho a percibir un importe que, por sí sólo, sea suficiente para pagar una vivienda digna. Finalmente, el alcance que el bloque normativo analizado brinda al derecho a la vivienda incluye, conforme quedó señalado, la obligación de brindar a quienes se encuentran dentro del universo al que el GCBA debe asistir, al menos, la protección de uno techo o albergue básico, pero eso no equivale a solventarle una vivienda. Esta es la garantía mínima que nace del PIDESC, y siempre que no concurren aquellas otras circunstancias que, como dijimos, posibilitarían continuar recibiendo el importe del decreto 960/08. (p. 14)*

El STJ justifica, interpretando la CCBA, la mínima intervención o el mínimo gasto para solventar o paliar la falta de vivienda en el “bien común”, como se lee más arriba en la sentencia. También afirma que hay que “cuidar las arcas del Estado”, así:

Los jueces de mérito con su decisión no vinieron a revisar el criterio de distribución de los recursos presupuestarios asignados, en el caso, a subsidios para acceder a una vivienda, en base a parámetros constitucionales, cosa que

habría sido el ejercicio de competencias que le son propias (cf. puntos 7 y 8 de este voto) *sino que decidieron directamente cómo afectar esos recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial.*

[...] Ello, a su vez, fue decidido sin siquiera contar con elementos que muestren *qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto* (p. 15, el subrayado me pertenece).

Si los jueces, para resolver cada caso particular, tuvieran que estudiar en profundidad y contar con la misma información que los otros dos poderes (legislativo y ejecutivo), creo que cambiarían esencialmente de función. En este caso, la cantidad de dinero involucrada en el caso de Alba Quintana es, a las claras, demasiado exigua como para afectar el presupuesto.

La sentencia es ambigua porque, por un lado, afirma no inmiscuirse en las funciones de otros poderes, pero, por otro lado, asume el rol de “cuidar las arcas del Estado”, función a cargo de los otros dos poderes en cuanto a regulación y ejecución del presupuesto para subsidios habitacionales.

El STJ resuelve, en Alba Quintana, sobre un caso particular. Sin embargo, argumenta a favor del “bien común”, de “los derechos que quedarían desatendidos para mucha gente”, es decir, se orienta discursivamente hacia “lo general” por sobre “lo particular”. De este modo, el caso particular queda, paradójicamente, por fuera de los 3 poderes del Estado, sin recibir atención o estudio de sus particularidades.

En esta orientación que toma, mediante los *topoi* que se activan en sus encadenamientos discursivos (siempre argumentativos, según Anscombe y Ducrot), se puede afirmar que el discurso del STJ, en esta sentencia, comparte los presupuestos de los discursos del GCABA analizados por Marchese.

Había, en principio, dos formas de concebir el enunciado “vivienda digna” en este caso particular, con sus respectivos encadenamientos: 1. como bien común, es decir, como un fin en sí misma, entonces, mirada desde una perspectiva general; o bien, 2) como un derecho legítimo, es decir, como medio para un proyecto de vida integral, entonces, mirada desde una perspectiva individual, tal como aparece en las historias de vida recogidas y analizadas por Marchese.

#### **4. Conclusiones**

Intenté demostrar, mediante la lectura de ciertos pasajes de la sentencia, la capacidad analítica que presenta la teoría de la argumentación en la lengua elaborada por Anscombe y Ducrot. La descripción sistemática de esta teoría sobre los



presupuestos, los *topoi* como garantes (en ausencia) de los encadenamientos discursivos, puede aportar ideas precisas sobre cómo abordar el análisis de las decisiones judiciales. Al trabajar con lo que no está, con el “sentido común”, con las opiniones ya no debatidas, sino aceptadas, brinda elementos eficaces para estudiar integralmente la argumentación en el discurso jurídico.

La idea central de Anscombe y Ducrot que sostiene que no hay ni puede haber objetividad en el lenguaje es el punto de partida más adecuado, según creo, para analizar el discurso jurídico en tanto discurso social. Si, cada vez que hacemos uso de la lengua, según las elecciones que hagamos para expresarnos, habilitamos una determinada posibilidad de instituir la “realidad” (siempre interna al discurso) en desmedro de otra; considero de suma importancia analizar y tener en cuenta cuáles son los presupuestos que operan en las decisiones judiciales, para, entonces sí, posibilitar y fortalecer la idea de justicia ya no como un poder, sino como un servicio accesible para todos.

## 5. Bibliografía

AMOSSY, Ruth y Anne HERSCHBERG PIERROT (2001). *Estereotipos y clichés*. Buenos Aires: Eudeba. [Traducción y adaptación de Lelia Gándara].

ANGENOT, M. (1982). “Presupuesto/topos/ideologemas”. *La parole pamphlétaire. Contribution à la typologie des discours modernes*. París: Payot. [Traducción de L. Varela, pp. 1-14].

ANSCOMBRE, Jean-Claude (1995). “Semántica y léxico: *topoi*, estereotipos y frases genéricas”. *Revista Española de Lingüística*, 25, 2: 297-310.

DUCROT, Oswald (1988). “Argumentación y *topoi* argumentativos”, en B. Lavandera (ed.) *Lenguaje en contexto 1*, 1-2: 63-84.

GARCÍA NEGRONI, María Marta (2005). “La teoría de la argumentación lingüística. De la teoría de los *topoi* a la teoría de los bloques semánticos”. Rodríguez Somolinos, A. (coord.) *Lingüística francesa*. Madrid: Liceus e-excellence, [http://www.liceus.com/cgi-bin/aco/ling\\_fran/index.asp](http://www.liceus.com/cgi-bin/aco/ling_fran/index.asp).

MARCHESE, Mariana Carolina (2015). “Carencia de vivienda en la Ciudad de Buenos Aires: análisis sociodiscursivo crítico de sus causas y consecuencias”. *Onomázein*: 80-100.

TOSI, Carolina (2013). “Huellas de lo políticamente correcto en libros de texto argentinos: la modalización autonímica”. *Sociocultural Pragmatics*, 1: 251-281.