

“Aproximación conceptual al estudio de la naturaleza argumentativa de los relatos judiciales.”

Autor: Juan Manuel Vicente.

Correo electrónico: jvicenterod@hotmail.com

Eje temático: Seguridad y sistema penal.

Pertenencia institucional: Facultad de Derecho y Cs. Soc. (UNC). Carrera de Doctorado en semiótica, Centro de Estudios Avanzados (UNC)

Resumen

En el presente trabajo abordaremos la cuestión de la actividad judicial como una actividad narrativa y argumentativa, mediante la cual se procura generar convicción respecto a un hecho histórico en particular. Para esto nos remitiremos al estudio de la disciplina retórica realizado por Roland Barthes y Chaim Perelman, entre otros.

En ese sentido veremos cómo toda decisión judicial consiste, en principio, en la adecuación de una situación ideal a un suceso fáctico, o como comúnmente se describe tal actividad, podríamos decir que se trata de una subsunción de los hechos al derecho. Esta decisión, para ser regular, deberá expresarse por escrito y ser fundada racionalmente.

Por último pondremos en relevancia de qué manera para poder cumplir con sus fines, el órgano juzgador deberá procurar la investigación de los hechos, los que deberán ser probados y expresados en un relato circunstanciado, a los fines de determinar qué ley corresponde aplicar.

Introducción. Nociones preliminares de la sentencia judicial.

Podríamos decir que la sentencia judicial, es, desde un punto de vista práctico, el acto formal que válidamente exteriorizado por parte de un órgano dispuesto a esos fines, pone fin a una controversia legal iniciada entre dos partes contrapuestas. El contenido de ese acto escrito debe cumplimentar determinados requisitos, tanto de legalidad como de fundamentación racional, toda vez que será susceptible de habilitar a las partes intervinientes la vía recursiva del decisorio, mediante la exposición de aquellos motivos que agraven el derecho que reclaman.

Coincidimos con María Laura Pardo (Derecho y lingüística: 1996) en que el texto judicial es esencialmente un texto argumentativo que aparenta un silogismo. Así entendemos que la particularidad del argumento en materia de la decisión jurídica es que su finalidad no será la de explicar cuál es el mecanismo mediante el cual el autor ha arribado de las premisas a las conclusiones, ni siquiera de explicar de dónde toma sus premisas, sino antes bien de justificar el sentido de su decisión.

Esta necesidad de justificación radica en la exigencia legal de motivación de las decisiones jurisdiccionales, de modo que el razonamiento expuesto en el decisorio, deberá estructurarse de forma tal que el lector, siguiendo los pasos propuestos por el órgano juzgador, arribe de forma necesaria e ineludible a la resolución adoptada.

En ese sentido nos dice Pardo: “La sentencia judicial responde al fenómeno de la argumentación: dar una serie de argumentos que prueben un determinado criterio, prueba, etc. En la sentencia los jueces no aplican una norma general a un caso particular a través de una ecuación que imposibilite la entrada de la subjetividad; muy por el contrario toda argumentación que no se realiza de modo matemático está cargada de la subjetividad del hablante.” (Pardo, 1996: 118)

De esta manera entendemos que el texto de la sentencia judicial se construye a partir de sucesivos argumentos, cuya función será la de dar sustentabilidad a lo que se quiere decir, a lo que se decide, en relación al conflicto planteado. En consecuencia habrá de cumplirse con el requisito de fundamentar lógicamente el razonamiento sobre el que se sustenta la decisión, de modo contrario podría dar lugar a impugnaciones esgrimiendo que la decisión es arbitraria. Para dar cumplimiento a lo exigido en nuestro sistema, la tradición

ha recurrido a la estructura del razonamiento deductivo, esto es la referida subsunción del caso particular a la norma general.

Así cada sentencia, al decidir respecto de una cuestión planteada, debe en primer término dar cuenta de la existencia o no, y en qué circunstancias, del hecho traído a proceso, conformando así la premisa menor de nuestro silogismo, del cual va de suyo que la norma general y abstracta constituye la premisa mayor.

De esta manera, el tribunal, deberá establecer cómo se desarrollaron los hechos, dando razones, a su vez, de qué prueba debidamente ingresada al proceso, da por acreditada cada circunstancia. Fijado esto, habrá de establecer el grado de participación de cada uno de los involucrados, así como las consecuencias materiales de su accionar. Una vez cumplidas estas formalidades materiales, podrá, sí, subsumir esta verdad construida a lo largo del proceso al derecho vigente.

A lo largo de este trabajo haremos hincapié en lo que creemos es el ámbito donde con más énfasis se hace presente tanto la subjetividad del juzgador, como la faz argumental de su resolución: la premisa menor o fijación de los extremos causales del hecho concreto. Esto se debe a que entendemos que en la fijación de los hechos el juzgador elabora un relato donde narrará las circunstancias jurídicamente relevantes que considera acreditadas, perfilando de esa manera el sentido en que inclinará su decisión.

La sentencia judicial como producción escrita.

La tradición jurídica romano germánica en que se encolumna nuestro sistema es de raigambre formalista y legal, lo que implica que a la hora de tomar resoluciones los tribunales habrán de valorar preeminentemente los antecedentes normativos (leyes vigentes) por sobre los antecedentes jurisprudenciales (decisiones anteriores de otros tribunales ante casos similares) como sucede en el sistema del Common Law o tradición anglosajona.

Nuestro sistema, podríamos agregar, es mayormente tributario de los sistemas inquisitivos de actuación judicial, es decir, de aquellos en que las partes se

encuentran sometidas al poder superior de los jueces, quienes conducirán la investigación y dispondrán en todo momento de los señalados como posibles autores, reduciendo sustancialmente la posibilidad de participación de los imputados en el desarrollo del proceso.

Es dable aclarar que en lo atinente a los sistemas inquisitivos y dispositivos, en cuya especificación no ahondaremos por ser extrañas al tema que nos ocupa, los mismos no suelen darse en forma plena, sino más bien hablamos de sistemas predominantemente inquisitivos y de sistemas predominantemente dispositivos.

Dicho esto podríamos ubicarnos dentro de un sistema inquisitivo mitigado, en el cual la supremacía del poder juzgador ha ido cediendo, distinguiendo claramente los roles de los órganos acusadores de los juzgadores, ampliando la participación de los acusados en las etapas del proceso y principalmente incorporando las condiciones de oralidad, publicidad y contradictorio, mayormente en la etapa de juicio propiamente dicha.

Así mismo, es dable rescatar que no obstante verificarse una tendencia favorable en post de la oralidad en todas las etapas del proceso, la sentencia sigue siendo un acto escrito, un acto emanado de una persona o tribunal que además de tomar una decisión, habrá de dar las razones que lo motivan en ese sentido. Resulta de relevancia el hecho que tanto de tratarse de un tribunal constituido por un solo miembro o de uno colegiado, siempre el fallo emanará de un juez, de manera tal que las intervenciones de los magistrados restantes se harán en adhesión o en disidencia, con su respectiva fundamentación, pero siempre sobre la estructura diseñada por el “preopinante”.

De esta manera es que ponemos en relevancia la actividad del juzgador como la de un escritor, que a través de la escritura, de la elección de un tono y en el marco del estilo judicial, producirá su obra. Por esta razón equiparamos estos escritos con lo que Barthes denomina “escrituras políticas” (Barthes, 1973), en tanto sostiene que: “la escritura está entonces encargada de unir con un solo trazo la realidad de los actos y la idealidad de los fines. Por ello el poder o la sombra del poder siempre acaba por instituir una escritura axiológica, donde el trayecto que separa habitualmente el hecho del valor, está suprimido en el espacio mismo de la palabra” (Barthes, 1973:27). A su turno habremos de

complementar estas palabras con lo dicho por Barthes respecto al texto, al referirse al autor: “sabemos que un texto no está constituido por una fila de palabras, de las que se desprende un único sentido (...) sino por un espacio de múltiples dimensiones en el que se concuerdan y contrastan diversas escrituras, ninguna de las cuales es la original: el texto es un tejido de citas provenientes de los mil focos de la cultura” (Barthes, 1994:69).

En este punto podemos sostener que la escritura es una manifestación del poder vigente históricamente en una época, o por lo menos se encuentra en algún punto, atravesado por él. Esto cobra relevancia en la temática que planteamos, toda vez que las resoluciones judiciales son expresiones de poder, en tanto deciden respecto del sentido y alcance de un texto legal. El relato de los hechos que hacen a la cuestión sometida a un tribunal es “la elección o la expresión de un momento histórico”. (Barthes, 1973:36)

Tal como señala el autor francés, el uso del pretérito indefinido para la construcción del relato es la piedra angular del mismo, a lo cual habremos de agregar, que para el caso del relato inserto en las sentencias de que hablamos tiene una función específica, la de fijar cada evento narrado como un hecho histórico dentro de una sucesión causal. El verbo en este caso tendrá como función “unir lo más rápido posible una causa y un fin (...) es la expresión de un orden y por consiguiente de una euforia. Gracias a él la realidad no es ni absurda ni misteriosa, es clara, casi familiar (...)” (Barthes, 1973:36). Así, continúa diciendo: “el verbo expresa un acto cerrado definido, sustantivado, el Relato tiene un nombre, escapa al terror de una palabra sin límites: la realidad se adelgaza” (Barthes, 1973: 38).

Todo lo expuesto nos confirma lo que ya sostuviéramos con anterioridad: el texto constitutivo de la sentencia judicial es de una expresión primordialmente argumentativa que procura justificar antes que convencer. Es por esto que entendemos que a esos fines es imprescindible la elaboración de un relato circunstanciado que fije los hechos, tanto su existencia como el grado de participación del acusado, expresándose en el tiempo verbal a que hacíamos referencia. Podríamos en consecuencia afirmar que el uso del pretérito indefinido para la construcción de la premisa menor del silogismo que subyace en toda sentencia, constituye en sí mismo un uso retórico, toda vez que pretende fijarlo como una verdad verificable.

El uso de la retórica en el relato judicial

El nacimiento de la retórica se encuentra vinculado con las primeras disputas en torno al derecho de propiedad. Su estructura consistía en el enfrentamiento de dos personas que aseguraban tener derecho sobre una misma cosa, respecto de la cual argumentaban en procura de convencer a un auditorio. En estas contiendas se valoraba mayormente la elocuencia de cada parte antes que cualquier elemento que pudiera probar su posición. En ese sentido los sofistas, de la mano de Protágoras desempeñaron un papel decisivo en la formación del arte de la oratoria. Nos dice Kristeva en ese sentido: “En su *Arte de disputar* profesa que «acerca de todo tema existen dos tesis opuestas» y el orador perfecto debe poder «hacer triunfar la tesis débil sobre la tesis fuerte»”. (Kristeva, 1988: 251).

Esta primera retórica ligada eminentemente a la oratoria, constaba por lo general con un plan estructurado de la siguiente forma: una introducción, la narración o relato de los hechos, la argumentación o prueba, la digresión y el epílogo. Esta forma podríamos decir se sostiene, en más o en menos, hasta nuestros días.

Tal como nos dice Perelman en su Tratado de la argumentación, existen diferencias entre la persuasión a toda costa, esto es aun careciendo de toda razón que el convencimiento ante el argumento expuesto, dado que “lo que suscita un interés enorme es una técnica argumentativa que se impusiera indiferentemente a todos los auditorios o al menos a todos los auditorios compuestos por hombres conscientes o racionales” (Perelman, 1985: 65). Así este autor nos hablará de argumento persuasivo en la medida que se sea útil para un auditorio determinado, en tanto que reservará el término convincente para aquel susceptible de lograr la adhesión de todo ente de razón.

No obstante esta remisión a la tradición retórico argumentativa debemos hacer una digresión. La inclusión de la prueba como elemento susceptible de ser valorado por parte de los órganos juzgadores representa sin lugar a dudas un vuelco en la materia, dado que los contendientes orientarán sus estrategias argumentativas en torno al material probatorio introducido al proceso. De esta manera pondrán de relevancia aquello que venga

a favorecer su posición, desestimando o minimizando el valor de todo lo que favorezca al contrario. El juzgador, por su parte, se nutrirá de estas apreciaciones para dar forma a su decisión.

Barthes, a la hora de tratar la prueba, en relación a la retórica, disiente con el término empleado por su raigambre científica diciendo: “sería mejor decir: razones convincentes, vías de persuasión, medios para obtener crédito, mediadores de confianza (fides)” (Barthes, 1993:123).

Por su parte podríamos situar el fenómeno probatorio como elemento fundamental de la decisión judicial, de acuerdo con Foucault, en las prácticas judiciales griegas. Foucault, al analizar la cuestión en torno a las relaciones del poder y el saber, recurre a la historia de Edipo, señalando que se trata de la historia de una investigación de la verdad propia de la época. Así da cuenta de un nuevo paradigma en el establecimiento de la verdad, toda vez que se supera la etapa arcaica del desafío, que uno de los contendientes lanzaba sobre el otro para que jure por una deidad que aquello que sostenía era cierto, tal el caso de la *Ilíada* de Homero, en que los contendientes Menelao y Antíloco resuelven la disputa concerniente a la irregularidad cometida por este último (Foucault, 2007:41).

En el caso de Edipo, tal como sabemos, la resolución es distinta, puesto que son los testimonios de los servidores y esclavos quienes terminan por condenar al protagonista. Así Foucault pone de relevancia de qué manera la verdad se enuncia profética y prescriptiva en voz de los dioses y oráculos y parcializada y en forma de testimonio en boca de los pastores (Foucault, 2007: 49).

El testimonio aportado por los testigos no es menor en la historia, dado que cierran el sentido en torno a la verdadera identidad de Edipo, revelando que no es en realidad hijo de Polibio y que al encaminarse a Tebas para huir de la temida profecía, terminó por dar muerte a su padre Layo, para luego desposar a Yocasta, su madre. Así esta enunciación retrospectiva (qué es sino un testimonio) sobre un evento pasado y de aparentemente escasa relevancia, termina por resolver el misterio, modificando el sentido de todos los eventos que se sucedieron con posterioridad a él.

Es importante destacar que en el caso de que nos ocupáramos lo determinante fue la inclusión de una prueba extrínseca, respecto de las cuales nos advierte Barthes que no debemos “confundirlas con los indicios, que forman parte del razonamiento; se trata solamente de elementos de un expediente que procede del exterior, de una real ya institucionalizado” (Barthes, 1993:125). Estamos ante pruebas ajenas al orador, razones inherentes a la naturaleza del objeto, “son elementos constituidos del lenguaje social que entran directamente en el discurso, sin ser transformados mediante ninguna operación técnica del orador, del autor” (Barthes, 1993:125), por oposición a aquellas que forman parte de la técnica oratoria, las que dependen de su poder de raciocinio.

Las pruebas de la técnica oratoria (tekhne), es decir aquellas que son producto de la práctica del orador, surgen de una doble operación de inducción (el ejemplo) y deducción (entimema). Ambas serán aptas para producir persuasión, aunque el entimema resulta más perturbador, puesto que cuenta con la fuerza del silogismo (Barthes, 1993:126).

La argumentación por el ejemplo supone la existencia de una regularidad que se pone de manifiesto en el ejemplo citado, o cuanto menos, supone la posibilidad misma de una generalización a partir de casos particulares (Perelman, 1989:536). El contexto en que se desenvuelve el relato dará la pauta de su condición, puesto que la evocación de una serie de fenómenos particulares de modo sucesivo, destacando y sosteniendo similitudes de algunos elementos particulares de cada uno de ellos dará cuenta de un proceso ejemplificatorio, en tanto que la sola mención de un hecho aislado será tomado como una simple información.

En esta particular modalidad podemos observar una especie de apelación a una argumentación inercial, en expectativa que la fuerza de la sucesión de fenómenos particulares relevados pueda alcanzar para dotar de sentido al nuevo fenómeno puesto en análisis.

Este procedimiento consistirá, en la más de las veces, de un paso de lo particular a lo particular, sin evocar, necesariamente, una regla general (Perelman, 1989:539). No obstante esta circunstancia, la regla existe, puesto que como nos dice Perelman: las nociones utilizadas para describir el caso particular que sirve de ejemplo

desempeñan implícitamente el papel de la regla que permite el paso de un caso a otro. (Perelman, 1989:539).

El entimema, por su parte, “es un silogismo basado en verosimilitudes o signos y no sobre lo verdadero e inmediato (como es el caso del silogismo científico)” (Barthes, 1993:128), que persigue la persuasión y no la demostración. El atractivo de este recurso reside en la posibilidad de partir de un punto que no necesita ser probado en procura de arribar a otro que se pretende probar.

Reflexiones finales.

A lo largo del presente trabajo tratamos de poner en relevancia el fenómeno narrativo que subyace en la elaboración de sentencias por parte de los magistrados. El requerimiento formal de estructurar los fallos como un razonamiento deductivo que subsuma los hechos al derecho, implica necesariamente la fijación de los mismos a partir del material probatorio aportado por las partes.

La fijación de los extremos de esta premisa menor, compuesta por el hecho presuntamente probado, no es otra cosa que el relato de un suceso pasado que el juzgador elabora, teniendo en cuenta los dichos expresados por las partes y los indicios con que cuenta. Así mismo vimos de qué manera este relato se estructura con la pretensión de generar una convicción en el lector, conformado no solo la parte interesada y actuante, sino por la comunidad toda que es alcanzada por esta muestra de vigencia del orden normativo.

En suma entendemos que nos encontramos ante un relato con pretensiones de verdad, que recurriendo a las estrategias argumentativas que mencionáramos, presenta una verdad construida a lo largo del proceso, debiendo a esos fines necesariamente, excluir toda hipótesis que pudiera afirmar un devenir distinto de los hechos. Así, consideramos de utilidad apelar al estudio de la retórica y la lingüística, tal como nos propone Barthes, con un espíritu crítico, para poder desentrañar las relaciones históricas y políticas que subyacen en estos relatos.

Bibliografía:

- Bartes, R. (1977). *Introducción al análisis estructural de los relatos*. Centro Editor de América Latina, Buenos Aires.
- Bartes, R. (1973). *El grado cero de la escritura*. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires.
- Bartes, R. (1993). *La aventura semiológica*. Ed. Paidós, Barcelona.
- Bartes, R. (1994). *El susurro del lenguaje*. Ed. Paidós, Barcelona.
- Foucault, M. (2007). *La verdad y las formas jurídicas*. Ed. Gedisa, Buenos Aires.
- Kristeva, J. (1988) *El lenguaje ese desconocido*. Ed. Fundamentos, Madrid.
- Pardo, M. (1996). *Derecho y lingüística*. Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires.
- Perelman, Ch. Y Olbrechts-Tyteca, L (1989). *Tratado de argumentación. La nueva retórica*. Ed. Gredos, Madrid.