

¿Tiene la justicia una sintaxis?*

Does Justice Have a Syntax?

STEVEN L. WINTER¹

I

¿Qué significa decir que la justicia tiene una sintaxis? Sin dudas, una sintaxis correcta y un lenguaje libre de jergas mejorarían la claridad e inteligibilidad de los enunciados jurídicos y de la administración de justicia. Sin embargo, no hay una relación lógica entre claridad y justicia. Es cierto que un error sintáctico en una orden legal canónica, tal como una ley, puede causar vaguedad, producir ambigüedad, o ampliar injustamente el alcance de una ley.² De la misma manera, una deliberada

* Título original: "Does Justice Have a Syntax?", publicado en la revista *Journal of Legal Education*, vol. 69, nro. 1 (otoño 2019); traducido al español por Victoria Perani. Agradecemos al autor y a la revista *Journal of Legal Education* por permitirnos publicar el presente artículo.

¹ Steven L. Winter es un *Walter S. Gibbs Distinguished Professor* de Derecho Constitucional de la Escuela de Leyes de la Universidad Wayne State. *Copyright* 2017; todos los derechos reservados. Partes de este artículo fueron adaptadas de WINTER, Steven L., "A Clearing in the Forest: law, life and mind" (2001) y "Frame Semantics and 'the internal point of view'", en *15 Current Legal Issues; Law and Language* 115 (Michael Freeman & Fiona Smith eds., 2013).

Este ensayo fue presentado originalmente en una conferencia titulada "La sintaxis de la justicia" organizada por *The Journal of Legal Education* que tuvo lugar en la Escuela de Leyes de la Universidad de Northeastern los días 30 y 31 de marzo de 2017. La conferencia se enfocó en las contribuciones que el estudio de la lingüística puede aportar a la comprensión del derecho. Los temas abordados fueron el uso del lenguaje simple en las instrucciones a los jurados y el rol opresivo de un lenguaje oficial en sociedades multilingüísticas; los editores de *The Journal of Legal Education* solicitaron permiso para su publicación, si bien los planes de publicar otros trabajos de esa conferencia fracasaron.

² Ver: "Estados Unidos vs. Bass", 404 U. S. 336 (1971) (interpretando "recibir, poseer, o transportar en comercio u obstruir el comercio (...) cualquier arma de fuego" para

indiferencia por la sintaxis puede llevar a la malinterpretación de una disposición constitucional, tal como sucedió en “District of Columbia vs. Heller”,³ analizado más adelante. Pero nadie cree que un enunciado legal sintácticamente correcto tenga más posibilidades de ser justo. Una sintaxis apropiada no redime a la frase “separados pero iguales”.⁴ La réplica de *Brown* de que “los establecimientos educativos separados son intrínsecamente desiguales” es ética, pero no sintácticamente, superior.⁵ Solo si utilizar la sintaxis adecuada tuviera algún valor (ya sea político o conceptual), si acarreará alguna implicancia práctica sobre la manera en que se crea la ley, tendría sentido hablar de la sintaxis de la justicia.

La cuestión sobre la sintaxis de la justicia podría, entonces, ser simbólica. Si entendemos la sintaxis como un conjunto de normas, principios y procesos que rigen la estructura de las oraciones en un determinado idioma, decir que la justicia tiene una sintaxis equivaldría a afirmar que la justicia es producto de la correcta aplicación a los asuntos legales de reglas, principios y procesos. Sobre esto se mofa Cardozo en *The Nature of the Judicial Process* como “el demonio del formalismo” que “tienta al intelecto con el señuelo del orden científico”.⁶ El formalismo puede contribuir a la justicia sólo si las reglas, los principios y procesos legales caben en el mundo de manera integral y objetiva. De lo contrario, la ambición de la ley de tratar todos los casos por igual fracasará. De hecho, este abordaje de la ley suele resultar en injusticia, como es el caso de la igualdad formal. *La majestueuse égalité des lois, qui interdit au riche comme au pauvre de coucher sous les ponts*⁷ (en su majestuosa igualdad, la ley prohíbe tanto a ricos como

decir que en comercio u obstrucción del comercio aplica para recibir, poseer y transportar y no sólo para transporte); “Smith vs. United States”, 508 U. S. 223 (1993) (interpretando “uso de armas de fuego” en sentido amplio que incluye, no solo disparar el arma de fuego, sino también otros usos tales como cambiarla por drogas).

³ 554 U. S. 570 (2008).

⁴ “Plessy vs. Ferguson”, 163 U. S. 537 (1896). Por supuesto que “Plessy” no usó realmente esa frase. Pero ver “Brown vs. Board of Education”, 347 U. S. 483, 495 (1954) (“en el ámbito de la educación pública, no cabe la doctrina de ‘separados pero iguales’”).

⁵ “Brown”, 347 U. S. en 495.

⁶ CARDOZO, Benjamín, *The Nature of the Judicial Process*, 66 (1921).

⁷ FRANCE, Anatole, *Le Lys Rouge* 118 (1894). La cita exacta está disponible en el siguiente link: https://fr.wikisource.org/wiki/Page:Anatole_France_-_Le_Lys_rouge.djvu/118. The English translation is *The Red Lily, Complete*, disponible aquí: <https://www.gutenberg.org/files/3922/3922-h/3922-h.htm> (publicado 2006).

a pobres por igual dormir bajo los puentes). Reducir la justicia a un “conjunto de palabras” sería, como insinúa Holmes, despojarla de significado.⁸

“Sintaxis” deriva del término *syntaxis* del latín post-clásico y del griego *śyntaksis*, que significa orden.⁹ Quizás, sostener que la justicia tiene una sintaxis implica afirmar que existe una determinada organización de conceptos legales que es más propensa a producir justicia. Esta sería una interesante y ambiciosa declaración. ¿Pero cómo sería ese orden? ¿Sería jerárquico (en el sentido del formalismo legal), lineal y binario (como el razonamiento legal estándar), o se necesitaría otra estructura no determinada? Al final, no importa, puesto que una estructura de conceptos no puede garantizar justicia, de la misma manera que una oración correcta sintácticamente no garantiza significado.

Claro que es fácil construir una oración que sea sintácticamente impecable pero semánticamente extraña (ej., “el periódico obeso corrió pensativamente”). Más relevante aún, una oración correcta sintácticamente puede tener más de un significado, según el marco semántico de referencia. Gilles Fauconnier y Mark Turner dan el ejemplo de un niño en la playa jugando en la arena con una pala.¹⁰ Uno podría preguntarse: “¿Es segura la pala?” “¿Está seguro el niño?” “¿Es segura la playa?” Cada uno de estos interrogantes indaga en la seguridad del niño. Pero no hay una propiedad fija y unidimensional que indique si el término seguro es asignado o aplicado a la pala, el niño o la playa. Cada pregunta alude a distintos riesgos eventuales. La primera pregunta se refiere a si el niño podría ser dañado por la pala; la segunda, si el niño precisa ser supervisado; la tercera, si la playa podría ser azotada repentinamente por mareas peligrosas. En todos estos enunciados, la palabra “seguro” provoca al receptor a invocar un marco de *peligro* con roles abstractos y relaciones tales como agente, instrumento, paciente y el consecuente daño. Pero en cada caso el receptor rellena esos elementos abstractos con componentes contextuales diferentes.

En el contexto de la primera pregunta, la punta afilada de la pala es el agente o instrumento capaz de dañar al niño (el paciente) al cortarlo.

⁸ “Silverthorne Lumber Co. vs. United States”, 251 U.S. 385, 392 (1920).

⁹ *Oxford English Dictionary*, 3ª ed. 2014.

¹⁰ FAUCONNIER, Gilles y Mark TURNER, *The Way We Think: Conceptual Blending and the Mind's Hidden Complexities*, 2002, pp. 25-26.

Incluso ese escenario podría revertirse en un contexto diferente. Así, si un niño se ha hecho con una pala antigua ornamental, uno podría preguntarle a la persona que lo tiene a cargo si la pala está segura. También aquí se invocaría el marco de *peligro*. Sin embargo, en este caso, sería el niño el potencial agente dañino y la pala delicada, el paciente en riesgo de daño. En todos estos casos, podemos observar que el significado no está en las palabras, sino en las mentes de los intérpretes que entienden esas palabras a la luz de sus propios marcos mentales, que se activan en cada situación particular.

II

Una parte significativa de la comunicación humana involucra la “telegrafía” de marcos que le permiten a la audiencia reconstruir el significado deseado por el hablante. Si consideramos el texto de la Segunda Enmienda de la Constitución de Estados Unidos que reza: “Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado Libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas”.¹¹ En el voto de la mayoría en “Heller”, el juez Scalia interpretó la enmienda como la protección “de un derecho individual independiente del servicio militar” para poseer armas de fuego con el propósito de la defensa propia.¹² Para alcanzar esta conclusión, utilizó una estrategia retórica de dos partes. En primer lugar, analizó sintácticamente la enmienda al dividirla en una cláusula operativa protegiendo “el derecho de las personas de tener y portar armas”, y una cláusula introductoria explicando que un servicio militar correctamente reglamentado “es necesario para la seguridad de un Estado libre”.¹³ Esta última, declaró, era un mero preámbulo sin fuerza legal; “una cláusula introductoria”, explicó, “no limita ni expande el rango de una cláusula operativa”.¹⁴ El propósito de este desprestigio

¹¹ Constitución de los Estados Unidos, Enmienda II. Traducción: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>.

¹² “District of Columbia vs. Heller”, 554 U. S. 570 (2008).

¹³ *Ibid.*, 577.

¹⁴ *Ídem*, 577-78. El argumento seguía el razonamiento del juez Silberman en “Parker vs. District of Columbia”, 478 F. 3d 370 (2007), que fue propuesto previamente. Ver LUND, Nelson, “The Past and the Future of the Individual’s Right to Arms”, en 31 *Georgia L. Rev.* 1, 2, 22-26 (1196); VOLOKH, Eugene, “The Commonplace Second

lingüístico era demostrar la naturaleza inerte de la cláusula introductoria para que la Corte tuviera la libertad de extender el derecho a la portación de armas más allá del contexto histórico (y textualmente declarado) de las milicias ciudadanas, hacia la concepción más moderna de la posesión privada de armas en casas particulares.¹⁵

En segundo lugar, el juez Scalia insistió en que la relevancia innata de la “cláusula operativa” era clara: así, “almacenar y portar armas” significa, simplemente, “tener y transportar armas”.¹⁶ El problema con esta literalidad tan rígida es que, en inglés, “portar armas” es una expresión idiomática familiar que refiere al servicio militar.¹⁷ El informe de un *amicus* presentado ante la Corte argumentó que:

Hemos encontrado en cada instancia que cuando el término “portar armas” (o “portación de armas” o “portar armas contra”) es utilizado sin ninguna otra palabra o declaración que lo acompañe, el término es inquestionablemente usado como la expresión idiomática que refiere al servicio militar. Sólo cambia su significado cuando se lo emplea acompañado de un léxico distinto, ya sea para cambiar la idea de la expresión al especificar un tipo específico de pelea, o para romper con el significado figurado agregando un léxico incompatible.¹⁸

Aunque, como veremos, el argumento acerca de los modificadores no es del todo falso, la afirmación “en cada instancia” resulta exagerada.¹⁹

Amendment”, en 73 *N. Y. U. L. Rev.* 793, 802-04, 807 (1998). Ver también LUND, Nelson, “D. C.’s Handgun Ban and the Constitutional Right to Arms: One Hard Question?”, en 18 *Geo. Mason U. Civ. Rts. L. J.* 229, 237 (2008).

¹⁵ Si bien el juez Scalia admitió que “la defensa propia no tiene nada que ver con la codificación” igualmente insistió en que “la defensa propia era un *componente central* de ese derecho”. “Heller”, 554 U. S. en 599 (el énfasis es del original).

¹⁶ *Ibid.*, 581-93.

¹⁷ Una expresión idiomática, por definición, es “un grupo de palabras que, por el uso del hablante, se han establecido con un significado diferente a aquel que tienen las palabras individualmente”.

¹⁸ Escritos de los profesores de Lingüística e Inglés Dennis E. Baron, Ph. D., Richard W. Bailey, Ph. D. y Jeffrey P. Kaplan, Ph. D., en favor de los peticionantes en 4, “District of Columbia vs. Heller”, 554 U. S. 570 (2008) (nro. 07-290) (en adelante, Escritos de los lingüistas).

¹⁹ La afirmación es discutida por los contraejemplos del juez Scalia en “Heller”, 554 U. S. en 584-92, y por otros magistrados. Ver CRAMER, Clayton E. y Joseph Edward OLSON, “What Did ‘Bear Arms Mean’ in the Second Amendment?”, en 6 *Geo. J. L. &*

Sin embargo, no contento con disputar el reclamo a partir de la evidencia, el juez Scalia respondió con una categórica exageración de su parte. La frase “portar armas”, dijo, “*inequívocamente*, conlleva su significado idiomático solo cuando es seguida por la preposición ‘en contra’”.²⁰

Esta afirmación es falsa. En efecto, solo dos semanas antes, en su voto disidente del caso “Boumediene vs. Bush”, Scalia había acusado de desastrosa la decisión de la Corte, al señalar que la semana anterior “13 de nuestros compatriotas en el servicio militar fueron asesinados” en Afganistán e Irak.²¹ Asimismo, el uso de “armas” para referirse al servicio militar –con o sin el uso de portar o contra– es común en el lenguaje inglés (y otros idiomas hermanos). Tomemos las frases: “¡a las armas!” (carteles de reclutamiento para la Guerra Civil); “llamada a las armas” (grito de guerra) (también de carteles de reclutamiento para la Guerra Civil); “tomar las armas”; “bajar las armas”; “Adiós a las Armas” (la novela de Hemingway); “hermanos en armas” (compañeros de guerra). La declaración del General Patton de que “la máxima obligación y privilegio de la ciudadanía es la de portar armas por su país”,²² y el icónico crescendo de *La Marseillaise*, “*Aus armes, citoyens!/Formez vos bataillons/Marchons, marchons!*” (¡a las armas, ciudadanos!/Formen sus batallones/Marchemos, marchemos!). Reemplazar la palabra “armas” por “armamento” en cualquiera de estas frases las tornaría ininteligibles (ej.: “hermanos de armamento”) o raras (ej.: “llamada al armamento”). La única excepción es la frase “bajar las armas”, que funciona tanto con la palabra armas, como con la palabra armamento. Pero incluso en ese caso, el significado evidente es el idiomático, es decir, el del cese del conflicto armado, como en la novela antiguerra que le valió a su autor un Nobel de la Paz en 1905, *¡Abajo las Armas!*²³

La opinión de los lingüistas sobre el efecto de los modificadores como aquellos que pueden torcer o “romper” el significado de una expresión

Pub. Pol. y 511 (2008). Aunque muchos de los usos no militares documentados por Cramer and Olson y citados por la Corte están sujetos a modificadores como “portar armas para la propia defensa”, no es el caso de todos.

²⁰ “Heller”, 554 U. S. en 586 (énfasis en el original).

²¹ 553 U. S. 723, 827 (2008) (voto en disidencia del juez Scalia).

²² General PATTON, George S. (Jr.), *La guerra como la conocí (War as I Knew It)*.

²³ VON SUTTER, Bertha, *¡Abajo las Armas!* (¡originalmente publicada en alemán en 1889 como *Die Waffen Nieder!*), 2015.

idiomática es casi correcta.²⁴ Es una característica del lenguaje ordinario que los modificadores marcan los límites o las extensiones de los supuestos que, por defecto, definen el caso gramatical central. Así, existe “hielo seco” pero no hay una expresión tal como “hielo húmedo”. Tal vez, el ejemplo más conocido para los abogados es el voto del juez Marshall en “McCulloch” acerca del significado de la palabra “necesario” en el lenguaje ordinario.

La palabra “necesario” (...) no tiene ninguna característica fija particular. Admite cualquier grado de comparación, y es a menudo unida a otras palabras que incrementan o disminuyen la impresión que recibe el cerebro sobre la urgencia que acarrea. Algo puede ser necesario, muy necesario, absoluta o indispensablemente necesario.²⁵

Marshall utilizó la existencia de modificadores que denotan estricta necesidad para confirmar su conclusión de que, en su uso ordinario, la palabra “necesario” “frecuentemente implica simplemente que algo es conveniente o provechoso o esencial para otro”.²⁶ Otros ejemplos serían las variantes de modificadores utilizados para identificar progenitores como “mamá trabajadora”, “papá amo de casa”, “madre sustituta”, “padres biológicos”, “madres gestantes”, etc. Cada una supone alguna divergencia con el estereotipo de progenitor biológico, que también es el principal criador y encargado del cuidado del niño o niña.²⁷ De la misma forma, el uso de un modificador tal como “portar armas (...) con el objetivo de presumir” comprueba que la denotación militar es el significado por defecto de “portar armas”. Así, uno puede “portar armas

²⁴ Escrito de los lingüistas, nota *supra* 18, en 21 (“solo cuando se agrega un léxico adicional y específico, tal como ‘portar armas por la defensa propia y del estado, o los Estados Unidos o con el propósito de presumir’, que cualquier intento de torcer o cambiar (en el caso de presumir) la expresión idiomática es evidente”).

²⁵ “McCulloch vs. Maryland”, 17 U. S. 316, 414 (1819).

²⁶ *Ibíd.*, 413. Para un análisis paralelo del término “regir”, ver WINTER, Steven L., “Clearing in the Forest: law, life, and mind 206-0” (2001).

²⁷ LAKOFF, George, *Women, Fire and Dangerous Things: what categories reveal about the mind* 76-83 (1987); WINTER, *Clearing in the Forest*, nota *supra* 26, en 89-92. Ahora que la mayoría de las mujeres trabajan fuera de su casa, el término “ama de casa” ha sido reemplazado por “mamá trabajadora”, que marca la diferencia con las expectativas de las normas sociales. *Bureau of Labor Statistics, Employment Characteristics of Families*, 2019 (21-4-2020), <https://www.bls.gov/news.release/>.

para la defensa propia” o “con el propósito de presumir”, pero sería extraño (por redundante) decir que alguien ha sido llamado a “portar armas con el propósito de servir en la milicia”.

Dado que la literalidad del Juez Scalia lo restringe a un significado único, distintivo y “simple” para cada palabra,²⁸ rechazó el argumento sobre los modificadores: “una frase intencional y calificativa que contradice la palabra o frase que modifica es desconocida desde esta perspectiva” (excepto, aparentemente, en algunos cursos de Lingüística).²⁹ Pero esta declaración también resulta falsa. Consideremos expresiones idiomáticas familiares como:

- Parada rodante.
- Secreto abierto.
- Silencio ensordecedor.
- Chiste serio.
- Humor negro.
- Sueño inquieto.
- Grito silencioso.

En cada uno de estos casos, el modificador identifica a una variante del caso central connotada por el sustantivo. Así, un secreto abierto refiere a algo que, aunque generalmente es privado, es conocido por muchos y nadie habla de este, o se habla, pero sólo de manera confidencial y extraoficialmente. Una situación similar sucede con el término “silencio ensordecedor”, que implica que la ausencia de la respuesta esperada supone rechazo o desaprobación (como en “la sugerencia del jefe solo obtuvo un silencio ensordecedor”). Consideremos también algunos ejemplos literarios (de los cuales, los dos primeros son muy anteriores a la Segunda Enmienda):

- “Dulce pena”,³⁰
- “modesto orgullo”,³¹

²⁸ Para un ejemplo particularmente entretenido, ver la nota al pie 7 del juez Scalia en la opinión mayoritaria de la Corte en “*Rapanos vs. United States*”, 547, U. S. 715, 732-36 (2006) (distinguiendo entre una zanja, una fosa, un canal, un cauce y un arroyo).

²⁹ “*Heller*”, 554 U.S. en 589.

³⁰ SHAKESPEARE, William, *Romeo y Julieta*, acto 2, Sc. 2.

³¹ MILTON, John, *Paradise Lost* 4.320.

- “cálida, hirviente frialdad”;³²
- “terrible belleza”.³³

En todos estos ejemplos, el autor yuxtapone conceptos generalmente contradictorios para expresar una reacción emocional con ciertos matices y profundidades. De este modo, los horribles sucesos acaecidos en la rebelión irlandesa republicana de 1916 “convertidos, completamente convertidos” por Yeats en un heroico martirio –ejemplo: terrible belleza–reconocido “siempre que se viste de verde”.³⁴ De manera similar, Milton presenta la modesta sumisión de Eva a Adán como un reflejo tanto de una demostración externa de virtud, como de una emoción interna por ser deseada.³⁵ Pero, estos ejemplos literarios –como cada una de las expresiones idiomáticas del primer grupo– cambian el sentido implícito de los términos subyacentes para expresar su significado particular. En efecto, estos giros del lenguaje no funcionan a menos que el lector comparta esos entendimientos implícitos.

Afirmar que el sentido idiomático de “portar armas” refiere al servicio militar no significa que el término no puede ser usado para decir “llevar armas” (Sobre este punto, eran los lingüistas los equivocados). Qué significado acarrea depende del contexto histórico y lingüístico.³⁶ Pero

³² HEMINGWAY, Ernest, *Por quién doblan las campanas* 73, 1940.

³³ BUTLER YEATS, William, “Easter”, 1916 en YEATS, W. B., *Michael Robartes and the Dancer: Manuscript Materials* 69 (Thomas Parkinson & Anne Branneneds, 1994) (publicado originalmente en 1921).

³⁴ *Ibid.*, en 75. El poema conmemora el fallido alzamiento irlandés del 24 al 30 de abril de 1916, en el que fueron asesinadas 485 personas, 2600 fueron heridas, 3500 tomadas como prisioneros, y 15 líderes fueron ejecutados luego de una condena en secreto de acuerdo con la ley marcial.

³⁵ En un contexto diferente, “modesto orgullo” podría implicar –como en “parada rodante”– un orgullo más moderado. Así, un carpintero amateur podría mostrar su proyecto con “modesto orgullo”. En contraposición, un carpintero experto que diga “me salió tolerablemente bien” estaría hablando con el mismo orgullo modesto que la Eva de Milton.

³⁶ En una carta de 1807 escrita por William Hull, gobernador del Territorio de Michigan, a las autoridades británicas en Canadá con respecto a la primera compañía oficial de milicia Afroamericana, se usa el término “Armas” en ambos sentidos. Cuando militares afroamericanos fueron vistos en una práctica militar por oficiales británicos del otro lado del río, el Gobernador Hull escribió:

“El permiso que le he otorgado a un pequeño número de *Negroes*, para ejercitar ocasionalmente con el servicio militar (...) me informan que ha ocasionado cierta

esto presenta la siguiente pregunta: ¿cuál es el contexto histórico y lingüístico de la Segunda Enmienda?

En principio, la enmienda se enfoca en la conexión entre un ciudadano de la milicia y el éxito del autogobierno popular, una relación que, como señala J. G. A. Pocock, se expresa “en un lenguaje que proviene directamente” de Maquiavelo.³⁷ En “Heller”, el juez Scalia se apoyó fuertemente en la historia de la Declaración de Derechos inglesa del siglo XVII, la cual repudiaba la práctica de los Stuarts, quienes, habiendo desarmado a las milicias Protestantes, utilizaron unas selectas milicias Católicas para reprimir a sus enemigos.³⁸ Desde esta perspectiva, una ciudadanía armada actúa presuntamente como un control del poder central que preserva la libertad.³⁹ Sin embargo, esta visión presenta tres dificultades. Una es que se contradice con el texto de la enmienda, que aclara “la seguridad de un Estado libre” y no la libertad de sus ciudadanos individuales. Segundo, una interpretación de la enmienda basada en los

sensibilidad entre los habitantes de la orilla británica. Tenga por seguro, Señor, es sin ningún tipo de fundamento, puesto que solo pueden hacer uso de sus armas mientras practican, en todo otro momento, estas son depositadas en un lugar fuera de su alcance”.

Carta del Gob. William Hull al Teniente Coronel Jaspar Grant, 3 de septiembre de 1807, citado en MILES, Tiya, *The Dawn of Detroit: A Chronicle of Slavery and Freedom in the City of the Straits*, 2017, 192-96. La referencia a “ejercitar con el servicio militar” refiere a la práctica formal como militares; en la segunda referencia, “armas” connota simplemente armamentos (para ser claros, las armas que ellos utilizaban como soldados).

³⁷ Pocock, J. G. A., *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, 1975, 528. Interesante, pero no sorprendente, es que ninguno de los artículos u opiniones que apoyan una lectura amplia de la Segunda Enmienda menciona a Maquiavelo o la tradición militar en el pensamiento civil republicano que éste originó.

³⁸ “Heller”, 554 U. S. en 593.

³⁹ Existían, ciertamente, aquellos que argumentaban que la milicia armada servía como un límite a la tiranía. “La gran objeción a este Gobierno” según Patrick Henry era “es que no nos permite tener los medios para defender nuestros derechos; o de llevar a cabo una guerra contra los tiranos...” STORING, Herbert J., *What the Anti-Federalists Were For: The Political Thought of the Opponents of the Constitution*, 1981, 35. Ver también LEVINSON, Sanford, “The Embarrassing Second Amendment”, en 99 *Yale L. J.* 637, 648 (1989) (sugiriendo que “el principal ‘valor del límite’ en una forma de gobierno republicana es la posibilidad de una población armada, presumiblemente motivada por el compromiso compartido hacia el bien común para resistir a la tiranía gubernamental”).

acontecimientos que tuvieron lugar en Inglaterra luego de la Restauración, claramente le debe poco a Maquiavelo, quien vivió más de un siglo y medio antes. Tercero, este razonamiento no puede explicar la conexión exacta entre “la seguridad de un Estado libre” y “una milicia bien ordenada”.⁴⁰

En *El Príncipe*, Maquiavelo argumentó a favor de la superioridad pragmática de una milicia formada por tropas nativas, en lugar de mercenarios (conocidos en su época como *condottieri*) o una tropa de aliados (a quienes se refiere como auxiliares).⁴¹ En *El Arte de la Guerra*, Maquiavelo consideró que una milicia de soldados ciudadanos podía “utilizarse en tiempos de paz para entrenar y en tiempos de guerra por necesidad y por la gloria (...) y cualquier ciudad gobernada de otra manera no está bien ordenada”.⁴² La innovación clave de Maquiavelo fue su insistencia en la relación entre el entrenamiento de la milicia y una ciudad bien ordenada. El argumento, explica Pocock, era que la virtud militar producía la virtud política porque en ambos casos la república es el bien común y, a la inversa, es “a través de la disciplina militar que se aprendía a ser un buen ciudadano y a exhibir la virtud cívica”.⁴³ Lejos de la súplica, la primera cláusula de la enmienda traza una conexión explícita entre “la seguridad del Estado libre” y una “milicia bien ordenada”. No solamente la milicia tiene que estar bien entrenada para ser efectiva en batalla, sino que una milicia bien ordenada producirá ciudadanos autodisciplinados. En palabras del sucesor de Maquiavelo en el siglo XVII, James Harrington: “‘den buenos hombres que ellos harán buenas leyes’ es la máxima de un demagogo (...) Pero ‘den buenas órdenes y ellas harán buenos hombres’ es la máxima de un legislador y la más infalible en política”.⁴⁴ El objetivo no era

⁴⁰ La opinión de Scalia en el voto de la mayoría le prestó poca atención a esta cláusula, observando (tautológicamente) “que la frase bien ordenada implica nada más que la imposición de una adecuada disciplina y entrenamiento”. “Heller”, 554 U. S. en 597.

⁴¹ MAQUIAVELO, Nicolás, *The Prince*, 47.49 (Luigi Ricci trans. 1903). Las armadas modernas profesionales surgieron en Europa en el siglo XVIII. Con la guerra de 1812, la eficacia de la milicia fue en gran parte desacreditada, aunque no necesariamente el mito. WILENTZ, Sean, *The Rise of American Democracy: Jefferson to Lincoln*, 2005, 164.

⁴² MAQUIAVELO, Nicolás, *Art of War I*: 75-76, en 16 (Christopher Lynch trans. ed., 2003).

⁴³ POCOCK, nota *supra* 37, en 201.

⁴⁴ HARRINGTON, James, *The Commonwealth of Oceana and A System of Politics*, en 64 J. G. A. Pocock, 1992. Como él luego señala: “buenas órdenes hacen buenos a hombres

la libertad como independencia de un poder central fuerte, sino la seguridad en el sentido maquiavélico de que “los cimientos fundamentales de todos los estados son una buena milicia, y allí donde esta no existe no puede haber, ni buenas leyes ni ninguna otra cosa buena (ni nada bueno)...”⁴⁵

La concepción republicana de la milicia ciudadana de Maquiavelo fue la fuente de la oposición Whig a una armada profesional; una controversia que se propagó por Inglaterra en la llamada “guerra de papel” de 1697-1699 y que, si bien no se la menciona en “Heller”, influyó de manera directa la adopción de la Segunda Enmienda.⁴⁶ Esta tradición

malos, y malas órdenes hacen malos a los hombres buenos”. *Ibid.* en 274. Harrington fue una influencia importante en los Legisladores de la Constitución de los Estados Unidos, especialmente Adams. BAILYN, Bernard, *The Ideological Origins of the American Revolution*, 34, 45 (1967); WOOD, Gordon S., *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, en 48-49 (2ª ed., 1998). De Harrington es la conocida frase “un gobierno de leyes y no de hombres”. HARRINGTON, *supra*, en 35. Ver también MICHELMAN, Frank I., “The Supreme Court, 1985 Term-Foreword: Traces of Self-Government”, en 100 *Harv. L. Rev.* 4, 4, nro. 2 (1986).

⁴⁵ MACHIAVELLI, Niccolò, *Discourses on Livy*, III, ch. 31, 4, en 283 (Harvey C. Mansfield & Nathan Tarcov eds., 2009); ver también “*The Prince*”, nota *supra* 41, en 47 (“Los principales cimientos de todos los Estados (...) son las buenas leyes y las buenas milicias. Y así como no puede haber buenas leyes donde no hay buenas armas, donde hay buenas armas debería haber buenas leyes (...).”). El término usado en la traducción de Mansfield del pasaje de los *Discourses* citado en el texto es “military”, pero en el italiano original la palabra usada es *milizia* y no *militari*. *Tutte Le Opere di Niccolò Machiavelli* 413 (Francesco Flora & Carlo Cordie eds., 1949). Philip Bobbitt entiende que Maquiavelo argumenta que buenas armas hacen buenas leyes porque el Estado tiene el poder de hacer cumplir el orden en asuntos inherentemente recalcitrantes. BOBBITT, Phillip, “Garments of Court and Palace: Machiavelli and the World that He Made”, 69-70 (2013) (cita *Discourses*, *supra*, atbk. I, ch. 3, 1, en 15). Pero en realidad el argumento de Maquiavelo es que: (1) buenas armas hacen buenas leyes porque buenas armas (esto es, fuerzas militares efectivas) requieren buena disciplina; (2) buena disciplina construye buen carácter porque los ciudadanos militares aprenden tanto la disciplina del autocontrol como la capacidad o disposición para sacrificarse ellos mismos en pos de un bien mayor, y (3) ciudadanos de buen carácter harán buenas leyes en el mismo sentido que, como el mismo Bobbitt señala, “buenas leyes son aquellas que efectivamente sirven al bien común”. *Ibid.* en 69.

⁴⁶ Ver POCOCK, nota *supra* 37, en 426-32, 528; SCHWOERER, Lois G., “The Literature of the Standing Army Controversy”, en 28 *Huntington Lib. Q.* 187, 1697-1699 (1965). Esta literatura estuvo ampliamente disponible y fue influyente en las colonias durante la Revolución y el período de legislación. *Ibid.*, en 210-11; BAILYN, nota *supra* 44, en 43-45, 61-63, 112-16. Cf. POCOCK, nota *supra* 37, en 597 (“la regla Whig y los

militar cívica republicana también se ve reflejada en varias constituciones europeas; en particular, la Constitución Suiza estipula: “En principio, las fuerzas armadas serán organizadas como una milicia”.⁴⁷

Toda esta cuestión histórica, por supuesto, que se pierde en el voto de la mayoría en “Heller” por esa lectura deliberadamente rígida de la Segunda Enmienda.

En contraposición, un acercamiento desde la semántica de marcos une al lenguaje con la historia. Para aclarar este punto, supongamos que digo: “tenemos invitados esta noche, te agradecería si podés traer una silla extra”. Mi interlocutor tiene una mecedora, un *puff*, y una decrépita —aunque todavía útil— silla plegable. ¿Cuál traería? La respuesta es que no sabe; dependerá del propósito de la reunión. Si se trata de una cena, la mecedora y el *puff* no servirían. Pero si es para un debate en grupo, por ejemplo, un club de lectura, definitivamente podríamos elegir la mecedora o el *puff* en lugar de la silla plegable. Supongamos, en cambio, que digo “una audiencia cómoda es necesaria para el éxito de un club de lectura, por favor traé una silla esta noche”. En esa situación, dejando de lado la estructura extraña de la oración, el receptor sabría exactamente

neo-harringtonianos (...) formaron una literatura autoritaria de esta cultura [colonial] (...) y que explica la singular homogeneidad cultural e intelectual de los Padres Fundadores y su generación”).

⁴⁷ Bundesverfassung [BV] [Constitución] Apr. 18, 1999, SR 101, art. 58, párr. 1 (*Switz*), trad. en 101 *Federal Constitution of the Swiss Confederation, Fed. Council*, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html#a58> (Jan. 1, 2020). Servicio militar universal también es requerido por las constituciones de Austria, Dinamarca, Finlandia y los Países Bajos. Bundes-Verfassungsgesetz [B-VG] [*Constitution*] BGBl, nro. 1/1930, modificado por última vez por Bundesverfassungsgesetz [BVG] BGBl, nro. 102/2014, art. 9a, 3, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf (Austria) (traducción incluida); *Constitutional Act (Den.)*, Sec. 81 (June 5, 1953), traducido en *My Constitutional Act, Folktinget*, https://www.thedanishparliament.dk/-/media/pdf/publikationer/english/my_constitutional_act_with_explanations.ashx; Suomen Perustuslaki, 12 Luku, § 127 (Fin.), traducido en *The Constitution of Finland, Ministry of Justice*, <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>; StatuutNed [Charter] art. 98, traducido en *Netherlands's Constitution of 1814 with Amendments through 2008, Constitute*, https://www.constituteproject.org/constitution/Netherlands_2008.pdf?lang=en. Defensores de la Segunda Enmienda señalan con frecuencia que los reclutas suizos guardan sus armas en sus casas. Desde 2007, sin embargo, los reclutas suizos tienen rifles, pero no municiones. S. R. 514.101, Art. 1 & 7.

qué tipo de silla llevar, dado que la cláusula introductoria indicó con precisión el marco a invocar. En otras palabras, el significado de una cláusula tal como “el derecho a guardar y portar armas” no es una declaración transparente e independiente del contexto que se pueda deducir de las simples palabras del texto. Las palabras solas no indican qué tipo de armas, con qué propósitos y bajo qué condiciones pretenden ser incluidas. En todo caso, el significado de la cláusula depende del marco y solo puede ser inferido a través de un proceso más complejo de reconstrucción, aunque aquí es transmitido por la cláusula de apertura de la disposición constitucional.

El significado no es mecánico: no se deduce de la denotación literal de una palabra ni del orden adecuado de conceptos. La sintaxis puede ser una ayuda para el significado, pero no puede sustituirlo. El significado es una función de los marcos de referencia que proveen contenido a las palabras que usamos. Para ser más precisos, el significado no está en las palabras sino en la mente.

III

En *The Nature of the Judicial Process*, Cardozo yuxtapone lógica o “el método de filosofía” con “un mero sentimiento de justicia”.⁴⁸ Pero la justicia no es una emoción; es un *sentido* que surge de nuestro proceso cotidiano de creación de significado. El sentido semántico, como hemos visto en los casos de “seguro” y “portar armas”, involucra procesos complejos de inteligibilidad que recurren al conocimiento tácito del dominio relevante, incluidos el contexto, el propósito, pactos sociales y suposiciones, modelos de comportamiento, etc. Estos modelos cognitivos y culturales encarnan normas de comportamiento que forman nuestro sentido de justicia en la situación.⁴⁹

La ley de falso testimonio provee un contexto instructivo en el que examinar la relación entre justicia y semántica. El estatuto federal 1621 establece: “Aquel que, habiendo prestado juramento ante tribunal

⁴⁸ CARDOZO, nota *supra* 6, en 44.

⁴⁹ Sobre la cercana conexión conceptual entre marco semántico o modelo cognitivo esbozado aquí y la noción de Karl Llewellyn de “situación sensorial”, ver WINTER, *Clearing in the Forest*, nota *supra* 26, en 216-22.

competente, oficial, o persona (...) voluntariamente y en contradicción con tal juramento, declara o suscribe a cualquier cuestión material que sepa que no es cierta es culpable de falso testimonio”.⁵⁰ En “Bronston vs. United States”,⁵¹ la Corte Suprema sostuvo que la ley no es transgredida “siempre que el testigo diga la verdad exacta”.⁵²

Bronston era el único propietario de una empresa que buscaba aplacar a sus acreedores de acuerdo al Capítulo XI de la Ley de Quiebra. Durante el proceso judicial, el abogado de uno de los acreedores le preguntó a Bronston si él tenía cuentas en bancos suizos. Bronston respondió que no. El letrado luego interrogó si alguna vez había tenido ese tipo de cuentas, a lo que Bronston contestó: “la compañía tuvo una cuenta por seis meses en Zúrich”.⁵³ De hecho, Bronston también tuvo una cuenta bancaria personal en Geneva por cinco años, durante los cuales depositó y retiró más de 180.000 dólares. En el juicio por falso testimonio al que luego se sometió a Bronston, el juez informó al jurado que el problema yacía en dilucidar si Bronston había “hablado desde su verdadera convicción”, que no podía ser condenado si simplemente no había entendido la pregunta, y que su respuesta debía “ser considerada en el contexto en el que fue formulada”.⁵⁴ La Corte de apelaciones confirmó la sentencia bajo el argumento de que había cometido falso testimonio porque había dado intencionalmente “una respuesta que abarcaba solo una verdad a medias (...) en lugar de la respuesta acorde que exigía una pregunta determinada” y que eso “constituía una mentira por su implicación negativa”.⁵⁵

Un fallo unánime de la Corte Suprema revirtió la condena. La Corte reconoció que “en la respuesta a la segunda pregunta se insinúa que nunca existió una cuenta bancaria personal; en una conversación casual, podría razonablemente deducirse esta interpretación”.⁵⁶ Aun así, concluyó que Bronston no había incurrido en falso testimonio, puesto que su

⁵⁰ 18 U. S. C. § 1621 (2018).

⁵¹ 409 U. S. 352 (1973).

⁵² *Ibíd.* en 360. Para una explicación de la conclusión de la Corte en términos de los efectos de prototipo, ver WINTER, *Clearing*, nota *supra* 26, en 303-08.

⁵³ “Bronston”, 409 U. S. en 354.

⁵⁴ *Ibíd.* en 355.

⁵⁵ *Ibíd.* en 356 (cita 453 F.2d 555, 559 (2d Cir. 1972)).

⁵⁶ *Ibíd.* en 357.

declaración fue cierta en cuanto a los hechos, es decir, la compañía sí había tenido una cuenta bancaria en Suiza. La Corte rechazó la conclusión del jurado, que dedujo que Bronston había querido confundir a éste, al sostener que el estado mental del testigo es “relevante solo hasta el peso que tiene en sí ‘no cree que (su respuesta) sea cierta’”.⁵⁷

En varios sentidos, “Bronston” fue una decisión curiosa.⁵⁸ En primer lugar, la Corte pretendió leer la ley de manera “literal”, insistiendo en que “la ley no establece como acto criminal el hecho de que un testigo, voluntariamente, declare sobre una cuestión material que implique una cuestión material que no cree cierta”.⁵⁹ Aun así, la propia decisión de la Corte — que la ley no aplica “siempre que el testigo diga la verdad exacta” — es apenas una desviación del texto de la ley.⁶⁰ En otros términos, la 1621 hace de la falsa creencia, no de una falsedad fáctica, el gravamen del delito.

Quizás la Corte consideró que cuando uno declara una verdad insuficiente, pero “literal”, uno cree su propia mentira. Ni el jurado ni los tribunales inferiores coincidieron con esa opinión; de hecho, una persona corriente podría ser excusada por asumir que un testimonio que pretende engañar al tribunal es alcanzado por la prohibición de testificar algo que “uno no cree que sea cierto”. En otras palabras, cualquier persona podría haber entendido que la 1621 prohíbe mentirle a un tribunal.

Tal vez la Corte entendió que, al insistir con la falsedad fáctica, *estaba* interpretando que la norma prohibía mentir. Pero, al entender la falsedad fáctica como la condición *sine qua non* del delito, la Corte interpretó la ley a la inversa. En su trabajo empírico, Linda Coleman y Paul Kay descubrieron que, aunque las personas típicamente definen a la mentira como una declaración falsa, la falsedad fáctica es el criterio menos

⁵⁷ *Ibid.* en 359.

⁵⁸ La Corte puso la carga en el abogado de la parte para prevenir contra el engaño a través de un adecuado interrogatorio: “Si un testigo evade una pregunta, es responsabilidad del abogado reconocer la evasión y remarcarle la cuestión al testigo”. *Ibid.* en 358-59. Cuando los cargos por falso testimonio surgen de un caso criminal en el que el gobierno es parte, ese argumento tiene algún sentido. Pero “Bronston” era un procedimiento de quiebra; el gobierno no era parte y solo podía actuar luego del hecho para penar un fraude que tuvo lugar en sus tribunales.

⁵⁹ *Ibid.* en 357-58 (énfasis en el original).

⁶⁰ *Ibid.* en 360.

relevante de los tres utilizados para identificar una enunciación como falsa.⁶¹ En cambio, “se encontró un patrón consistente: la falsedad de lo que uno cree es el elemento más importante del prototipo de *mentira*, el engaño intencionado el siguiente elemento más importante, y la falsedad fáctica el menos importante”.⁶² La ley de falso testimonio refleja con exactitud este entendimiento social de lo que constituye una “mentira”. Se centra en la falsedad de lo que se cree cierto; tal como la gente común.

En segundo lugar, la Corte fue curiosamente inconsistente con su razonamiento. El tribunal de primera instancia había indicado al jurado que una respuesta podía ser deliberadamente engañosa incluso si, técnicamente, era cierta; dieron el ejemplo de una persona que testifica haber entrado a una tienda cinco veces cuando, en realidad, entró cincuenta veces. La Corte rechazó ese análisis: “se presta a duda la descripción como ‘técnicamente cierta’ de una respuesta que le resta importancia a un hecho numérico en contestación a una pregunta sobre cantidades específicas”.⁶³ Pero es difícil apreciar cómo la Corte pudo encuadrar esta declaración con su argumento en “Bronston”. Por un lado, una respuesta que deliberadamente minimiza un monto sigue siendo parcialmente cierta: el testigo sí ingresó cinco veces a la tienda. Si parece lo contrario es solo porque, *en contexto*, ese número menor (cinco en lugar de cincuenta) es intencionalmente engañoso. Por otro lado, también podría decirse que Bronston le quitó importancia a un hecho numérico: le preguntaron si él alguna vez había tenido cuentas en Suiza; él contestó que la compañía

⁶¹ COLEMAN, Linda y Paul KAY, “Prototype Semantics: The English Verb Lie”, en 57 *Language* 26, 43 (1981). Cole repitió el estudio de Coleman y Kay para Makkani Arabic, encontrando solo algunas diferencias religiosas y culturales menores. COLE, Shirley A. N., “Semantic Prototypes and the Pragmatics of Lie Across Cultures”, en 23 *Lacus Forum* 475 (1996). Hardin confirmó las conclusiones de Coleman y Kay en el español ecuatoriano, aunque encontró normas culturales de camaradería diferentes que avalaban una tolerancia mayor para las mentiras sociales. HARDIN, Karol J., “The Spanish Notion of Lie: Revisiting Coleman and Kay”, en 42 *J. Pragmatics*, 3199 (2010). Ver también MEIBAUER, Jörg, “Lying and Falsely Implicating”, en 37 *J. Pragmatics* 1373, 1396 (2005) (sostiene que una implicación falsa debería ser incluida en la definición general de mentira, y que esto se correspondería con el uso ordinario al que refieren Coleman y Kay).

⁶² COLEMAN y KAY, “Prototype Semantics”, nota *supra* 61, en 43 (énfasis en el original).

⁶³ “Bronston”, 409 U. S. en 355 nro. 3.

había tenido una cuando, en realidad, él tenía dos cuentas en Suiza: una para la empresa y otra para él.

Tercero, "Bronston" ignora la manera en la que los humanos de verdad se comunican.⁶⁴ En conversaciones cotidianas, las personas realizan enunciaciones inferidas, contando con la comprensión del interlocutor sobre dicha inferencia. Consideremos el siguiente diálogo: "¿Cómo hicieron para estar afuera todo el fin de semana?" "Mi mamá está en la ciudad". Si tomamos la respuesta por su valor figurado, sería un *non sequitur*. No lo comprendemos de esa manera porque automáticamente inferimos la información del contexto que le da sentido a la respuesta, que el destinatario tiene hijos (o alguna responsabilidad similar), que su mamá accedió a hacer de niñera (o cuidadora); y que, como la madre estaba disponible para asumir esa tarea, la pareja pudo pasar el fin de semana sola.

En un célebre artículo,⁶⁵ H. P. Grice identificó las características generales del discurso que habilitan esas inferencias. A la idea básica la llamó el *principio cooperativo*: "la contribución a la conversación debe ser la requerida de acuerdo con el momento en el que ocurre, con el propósito o la dirección de la conversación que está teniendo lugar".⁶⁶ A partir de allí, especificó cuatro subcategorías o corolarios, las máximas de: (1) *cantidad*, hacer la contribución tan informativa como sea requerida por el propósito actual; (2) *calidad*, no decir algo que sea falso o de lo que no se tiene certera evidencia; (3) *relación*, ser relevante; (4) *formas*, ser claro, conciso, y prolijo.⁶⁷ Así, en nuestro diálogo hipotético, el interrogador

⁶⁴ *Ibíd.* en 357 y texto superior que acompaña la nota 51.

⁶⁵ GRICE, H. P., "Logic and Conversation, in *Syntax and Semantics*", en 3 *Speech Acts* 41 (P. Cole & J. Morgan eds., 1975). Este artículo fue parte originalmente de las lecciones de William James *Lectures* en Harvard en 1967.

⁶⁶ *Ibíd.* en 45.

⁶⁷ *Ibíd.* en 45-46. Nótese las patologías conversacionales que tipifican la violación de una o más de estas máximas. Si alguien dice demasiado (máxima de cantidad), puedo impacientarme, pensar que al otro no le importa mi tiempo, o inferir que me cree estúpido. Si digo algo en lo que no creo (máxima de calidad), el otro concluirá que estoy mintiendo o tratando de engañarlo. Si el interlocutor responde de manera irrelevante o se extiende demasiado (máxima de relación y forma), puedo pensar que no me respeta. El otro concluirá lo mismo si yo lo ignoré por completo (principio cooperativo).

entiende que su interlocutor está respondiendo a la pregunta (máxima de relación) del modo más simple y directo (máxima de formas) al contestar escuetamente (máxima de cantidad), es decir: “tenemos niñera”. Grice denomina a esto “implicatura conversacional”.⁶⁸

En un caso como “Bronston”, se espera que la respuesta a la pregunta “¿alguna vez tuvo una cuenta bancaria en Suiza?” sea adecuada (máxima de relación), honesta (máxima de calidad) y suficiente (máxima de cantidad). Cuando Bronston dice que “la compañía tenía una cuenta” sabe que está orientando al interlocutor a concluir que no tenía ninguna otra cuenta suiza. Como explica Eve Sweetser, “una declaración abierta y una declaración falsa están vinculadas por la implicatura conversacional griceana; la expresión en contexto es irrelevante o insuficiente a menos que el interlocutor también asuma la falsedad tácita”.⁶⁹ Tal como la Corte admitió en “Bronston”, “solo esta negación tácita podría aportar un nexo lógico entre la consulta acerca de la cuenta personal del demandante y la evasiva del demandante en respuesta a la pregunta sobre la cuenta de la compañía en Zúrich”.⁷⁰ Así, el contenido de la expresión puede ser cierto, pero el significado deseado es falso. La implicatura no está “en” las palabras, sino que la conlleva “el decir lo que es dicho, o al ‘ponerlo de esa manera’”.⁷¹

La ley define el falso testimonio como una declaración voluntaria sobre una cuestión material que el testigo no cree que sea cierta. La Corte tomó el término “declaración” en su mínima expresión, entendiéndolo sólo como las palabras exactas que se enuncian. Sin embargo, la declaración deseada —que Bronston sabía que no era cierta— era la combinación de las palabras dichas y el significado (esto es, la implicatura) que estas acarrearán. En otras áreas, la ley es más realista reconociendo declaraciones. La Regla 801 (a) de las Normas Federales de Evidencia, en su definición de “declaración”, incluye “conducta no verbal, si la

⁶⁸ *Ibid.* en 45. Con esto, Grice quiere decir que la implicatura no es convencional, si no que surge del contexto de la conversación.

⁶⁹ SWEETSER, Eve E., *The Definition of Lie: An Examination of the Folk Models Underlying a Semantic Prototype*, in *Cultural Models in Language and Thought*, 43, 60, Dorothy Holland & Naomi Quinn eds., 1987.

⁷⁰ “Bronston”, 409 U. S. en 361, nro. 5.

⁷¹ GRICE, nota *supra* 65, en 58.

intención de la persona es que sea una respuesta”.⁷² El privilegio contra la autoincriminación forzada previsto en la Quinta Enmienda se extiende al acto de producir documentos en respuesta a una citación cuando el acto producido tiene aspectos comunicativos o testimoniales; ejemplo: cuando implicaría admitir la existencia del documento, que se encuentra en posesión de esa persona, o que esa persona conocía su contenido.⁷³ Bajo la ley de Falsas Declaraciones, que rige la presentación de información al gobierno, omitir llenar un espacio en blanco en un formulario que requiere información (tal como ingresos percibidos o situación de empleo) ha sido considerado “falsa declaración”.⁷⁴ Asimismo, la respuesta “N/A” (no se aplica) en un formulario de inmigración fue entendida como una violación a una ley federal.⁷⁵

Si resulta extraño caracterizar de “declaración” a una falsedad implícita o al acto de dejar en blanco la pregunta de un formulario, consideremos la expresión idiomática “silencio ensordecedor”. En este caso, no hay ninguna declaración, sin embargo, tomamos la falta de esa enunciación esperada (máxima de relación) como si dijera mucho (máxima de cantidad). Así, también, una implicatura es una declaración tácita acarreada por una declaración abierta. De hecho, la Corte caracterizó el testimonio de Bronston precisamente de esta manera: señaló claramente que sería razonable que el interrogador concluyera que “se da una respuesta que no contesta la cuestión solo porque se *intenta hacer una declaración* —una declaración negativa— relevante para la pregunta hecha”.⁷⁶ Así, una interpretación mejor de la ley sería simplemente incorporar nuestra comprensión cotidiana de lo que significa declarar algo (en este caso, algo que uno sabe que no es cierto). Después de todo, los

⁷² Ver TIERSMA, Peter Meijjes, “The Language of Perjury ‘Literal Truth’ Ambiguity, and the False Statement Requirement”, en 63 *S. Cal. L. Rev.* 373, 409-19 (1990).

⁷³ “United States vs. Doe”, 465 U. S. 605, 612 (1984).

⁷⁴ *The False Statements Act* está codificado en 18 U. S. C. §§ 1001 y ss. (2018). Para interpretaciones judiciales, ver, ej., “United States vs. Ryan”, 828 F. 2d 1010, 1017 (3ª Cir. 1987); “United States vs. Mattox”, 689 F.2d 531 (5ª Cir. 1982); TIERSMA, nota *supra* 72, en 409-12.

⁷⁵ “United States v. Mensah”, 737, F. 3d 789, 804-05 (1st Cir. 2013) (contestar que N/A una pregunta sobre si el solicitante ya había presentado una solicitud de inmigración bajo otro nombre constituía una declaración material falsa en violación al 18 U. S. C. § 1015 (a) (2012)).

⁷⁶ “Bronston”, 409 U. S. en 361 nro. 5 (énfasis agregado).

testigos y el jurado también son personas; no abandonan su competencia lingüística cotidiana cuando ingresan a la sala de juicio.

Y esa competencia es sorprendentemente sofisticada y robusta. “Mentira” tiene una semántica compleja que aporta un amplio rango de herramientas a los usuarios corrientes del lenguaje, para valorar la ética de una gran variedad de actos del habla. Eve Sweetser emplea una versión de la semántica de cuadros y pragmática griceana para ahondar en las conclusiones de Coleman y Kay.⁷⁷ El concepto “mentira”, explicó, es entendido en relación con dos modelos que reflejan nuestras expectativas implícitas con respecto a la conversación y el conocimiento. El primer modelo supone que la conversación normalmente implica la intención de resultar útil; ejemplo: el principio cooperativo de Grice. El segundo reconoce que la mayor parte de lo que sabemos se debe a que contamos con razones suficientes para creer que sabemos, en lugar de ser un conocimiento de primera mano.

Una “mentira” es una declaración que trasgrede las expectativas sociales y los entendimientos mutuos reflejados en estos modelos. Comúnmente, alguien es útil si transmite información verdadera. Dado que casi todo nuestro conocimiento está basado en tener razones suficientes para creer que sabemos, el criterio central que identifica una declaración como “mentira” es que el hablante no crea en su propia enunciación. La falsedad en lo que se cree, además, conlleva una ruptura con la suposición normativa fundamental de la intención de ser útil. Los descubrimientos de Coleman y Kay acerca de que la intención de engañar era más importante que la falsedad fáctica para identificar a una declaración como una “mentira” sigue el mismo razonamiento: es la intención de engañar la que acarrea una ruptura con la suposición normativa fundamental de la intención de ser útil.⁷⁸ La falsedad fáctica es accidental; puede implicar falsedad de lo que se cree o intención de engañar, o no. Así, si yo erróneamente insisto que el presidente Obama es diestro, habré dado información falsa.

⁷⁷ SWEETSER, nota *supra* 69, en 43. La explicación de Sweetser es desarrollada con más profundidad en LAKOFF, nota *supra* 27, en 71-74, and WINTER, *Clearing in the Forest*, nota *supra* 27, en 297-300 (mapeo del concepto como una categoría radial).

⁷⁸ Cf. BLAKE, William Blake, “Auguries of Innocence”, líneas 53-54: “A Truth that’s told with bad intent/ Beats all the Lies you can invent”, en *The Complete Poetry and Prose of William Blake* 491, ed. David V. Erdman, 1982.

Pero no habré mentido. Por el contrario, si paso un dato sobre la bolsa que sé que es falso y la persona igualmente invierte teniendo en cuenta ese dato falso, tendría razón al considerarme un mentiroso y no volver a solicitar mi consejo en el futuro.

Dado que nuestro concepto cotidiano de "mentira" es entendido en relación con nuestras expectativas sociales sobre una conversación, se tiene en cuenta el contexto de una manera que la definición de la Corte, condicional a la verdad, no lo toma, pues "mentira" es simplemente una falsa declaración. De hecho, el inglés cotidiano tiene un vocabulario detallado para distinguir una amplia variedad de declaraciones falsas: "mentiras sociales", "mentira piadosa", "mentirita", "fantasías", "ficción", "broma", "cuentos", "exageraciones", "recorte" y "errores". Cada una de estas expresiones refleja un marco social de referencia diferente que permite evaluar una declaración falsa.

Términos como "broma", "cuento de mentira" y "ficción" indican que la condición informativa del modelo de conversación no es fundamental. En estos casos, hablante y escuchante operan dentro de un marco que supone que existen otros propósitos para la conversación, como lo son el humor y el entretenimiento. De manera similar, el término "mentira social"; ejemplo: decirle al anfitrión que fue una hermosa velada cuando, en realidad, no lo fue; asume un marco de comunicación en el que la cortesía es más útil que la información. "Mentira piadosa" y "mentirita" suponen un marco en el que generalmente aplica la condición informativa, pero en el que esa información no tiene ninguna importancia particular. Términos como "fantasía", "exageración" y "error" (así como prevenirse con "hasta donde yo sé") implican que el modelo de conocimiento ha sido suspendido. La creencia del hablante puede estar engañada, exagerada o solo equivocada. En cualquier caso, el interlocutor no depende de la "verdad" de esa enunciación. Un término como "recorte" o una prevención como "hasta donde sé" asumen que el modelo de conocimiento es clave pero que las condiciones aceptables de la "verdad" han sido alteradas.

En contraste con el abordaje rígido de la Corte al falso testimonio, nuestra comprensión social cotidiana de lo que constituye una "mentira" representa una amplia gama de opiniones normativas similares. Así, Coleman y Kay hallaron que "los sujetos toman la palabra mentira, de

manera fácil y fiable, a actos del habla en discurso indirecto con una actitud del ‘más o menos’, en lugar del todo o nada”.⁷⁹ Y que “generalmente concuerdan en el peso relativo de los elementos”. La compleja semántica de “mentira” habilita a los usuarios comunes del lenguaje a realizar diferenciaciones, teniendo en cuenta el contexto, entre declaraciones meramente falsas y declaraciones engañosas (aunque sean ciertas literalmente). La línea de la falsedad fáctica que sigue la Corte, no sólo deja de lado estos criterios sutiles, sino que además deja lugar para que el “hombre malo” de Holmes engañe a jueces y jurados.⁸⁰

De lo dicho se desprende que la justicia no tiene una sintaxis, pero sí una semántica. Esta surge de los procesos cotidianos de creación de significado que dependen de dónde se ubica nuestro conocimiento cultural de las normas de comportamiento que subyacen en cualquier área particular de la vida en sociedad. La competencia lingüística común *ya* encarna una semántica de la justicia. Lo que sucede es que, a veces, la ley la honra en su ruptura.

⁷⁹ COLEMAN y KAY, nota *supra* 61, en 43.

⁸⁰ HOLMES, Oliver Wendell (jr.), “The Path of the Law”, en 10 *Harv. L. Rev.* 457, 459 (1897) (“Si quiere conocer la ley y nada más, debe observarla como un hombre malo, al que solo le importan las consecuencias materiales que ese conocimiento le permite predecir, no como uno bueno, que encuentra las razones de su conducta, tanto adentro como afuera de la ley, en las sanciones más imprecisas de la consciencia”). Para un ejemplo especialmente indignante, ver “United States vs. Earp”, 812 F.2d 917 (4^a Cir. 1987).