

El problema semántico de los emoticones. Una perspectiva legal

Leandro Ezequiel Fusco³

Universidad de Buenos Aires.

Artículo breve

✉ leandrofusco@derecho.uba.ar

Recibido: 18/12/2018

Aprobado: 3/8/2019

Resumen

La teoría general del derecho ha analizado históricamente la relación entre lengua y derecho e intentado brindar soluciones a los problemas que esto genera en la interpretación de la ley. Los nuevos medios de comunicación presentan desafíos para estos esquemas; nos encontramos no ya frente a los problemas que presentan las palabras (que pueden ser vagas o ambiguas) sino a símbolos virtuales. La pregunta es entonces ¿cómo interpretarlos? ¿Pueden tener los emoticones trascendencia jurídica o son simplemente símbolos inocuos? En esta breve reflexión, se intentará poner de resalto que el derecho encara un nuevo problema de interpretación.

Palabras clave: teoría general del derecho; interpretación de la ley; problemas del lenguaje; emoticones

Abstract

The general theory of law has historically analyzed the relationship between language and law and tried to provide solutions to the problems that this causes when interpreting the law. The new media presents challenges for these schemes; we now face problems posed not by words (which may be vague or ambiguous) but rather by virtual symbols. The question, then, is how to interpret them; can the emojis have legal transcendence or they are simple symbols? This paper is to emphasize that the law faces a new problem of interpretation.

³ Leandro Ezequiel Fusco es abogado (diploma de honor), Traductor Público en lengua italiana y Especialista en Ministerio Público por la Universidad de Buenos Aires. Asimismo, es Magister en Derecho Penal por la Universidad de Palermo. Actualmente, se desempeña como Profesor Titular interino de la materia Lengua y Derecho I en idioma italiano que se dicta en la carrera de Traductor Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y como funcionario en la Cámara Federal de Casación Penal.

Keywords: General theory of the Law. Interpretation of the Law. Language problems. Emojis.

El problema semántico de los emoticones. Una perspectiva legal

1. Introducción. Lengua y derecho

El derecho, entendido como construcción ideal que trabaja con palabras, depende del lenguaje sobre el que se estructura toda la comunicación normativa. Lengua y derecho son, en definitiva, sistemas interconectados dentro de un contexto histórico social del que se nutren y sobre esta base, construyen una coherencia interna que se proyecta al exterior.

El lenguaje jurídico, en lo particular, es un lenguaje técnico que otorga a muchas de las palabras de uso común un valor propio dentro del sistema y, además, crea sus propios términos. Pero como el derecho está hecho de lenguaje, sufre los problemas propios de este, tales como la vaguedad y la ambigüedad dentro de las cuales se engloban, por ejemplo, la falacia de anfibología y las vaguedades cuantitativas y cualitativas.

Es que alrededor del derecho se tejen innumerables problemas generados por la misma esencia imprecisa de la palabra, por lo que cabe hacer especial hincapié en distintos ejes conceptuales con el objeto de intentar dilucidar estos inconvenientes, tanto en el plano dogmático como en el práctico.

La discusión alrededor de este inconveniente es abundante, ya que desde antaño, autores como Soler o Carrió han intentado elaborar teorías al respecto que han enriquecido la práctica jurídica pero, a la vez, han abierto innumerables interrogantes al respecto (Nino, 2003, p.31).

Los avances tecnológicos nos ponen como siempre frente a nuevos desafíos. Hemos estudiado los grandes problemas que generó en su momento el concepto de *cosa* del ya derogado artículo 2311 del Código Civil con respecto a la luz.

Más cercano en el tiempo, los mismos problemas se presentaron respecto de los archivos informáticos y la posibilidad de ser *dañados* en los términos del artículo 183 del Código Penal.

Por ejemplo, la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, consideró que:

*...es aceptable pensar que al destruir o inutilizar –a través de un virus— o al hacer desaparecer –mediante el borrado— un archivo de computadora –como campo magnético conformado tecnológicamente— se estaría dañando una cosa en el sentido del tipo previsto en el art. 183 del Cód. Penal, en tanto es objeto del delito un elemento detectable materialmente”. Esta discusión se encuentra hoy zanjada puesto que se legisló específicamente el delito de “daño informático”.⁴
(Causa- 38.137- N., C. A. s/ procesamiento resuelta el 5/5/10)*

Esta discusión se encuentra hoy zanjada puesto que se legisló específicamente el delito de “daño informático”.

En tal sentido, la jurisprudencia o la doctrina han resuelto conflictos generados a partir de la falta de claridad de determinadas palabras obrantes en los cuerpos normativos, ya que las diversas interpretaciones o significados contenidos en un mismo término resultan tan amplios que merecían aclaraciones específicas al respecto.

A ello se ha dedicado en gran parte el derecho en su relación con la lengua, por ello fue siempre tan importante la materia “interpretación de la ley”, donde se exponían todos los inconvenientes que se generaban por la denominada “textura abierta del lenguaje”.

Habré de tomar para esta exposición, sin embargo, un rumbo nuevo entre la lengua y del derecho, no ya en la formación de normas, sino en su aplicación; y, en tal dirección, analizaré la entidad que los emoticones tienen para el derecho actual como medio de comunicación ya que, si tenemos problemas ya con palabras, ¿cómo solucionamos el inconveniente con símbolos?

2. Planteamiento del problema

Según Hart (1998), Dworkin expone que todos, o casi todos los problemas del derecho, se fundan en cuestiones semánticas y pone en crisis la idea de que la ley como regla nos permitirá escoger ejemplos fácilmente reconocibles para determinar cuál es la acción correcta.

De ese modo, los esfuerzos de los dogmáticos por elaborar teorías científicas respecto del derecho, si bien resultan útiles para justificar criterios subjetivos delineados *ex-ante* por el órgano juzgador, no permiten de ningún modo generar una percepción científica de la cuestión.

⁴ https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/pdf_descargable_dossier_prueba_informatica.pdf consulta: diciembre de 2018

Esto sería así toda vez que según estos autores, los problemas interpretativos al momento de decidir impondrán la cuestión de poder o conveniencia por sobre la dogmática; dada la esencia social del derecho como regulador de conductas humanas.

No obstante, aun en los casos en que Nino (2003) considera “áreas de luz” o “áreas de oscuridad”, existe el problema de la semántica como obstáculo para arribar a uno u otro análisis y las relaciones de poder o la conveniencia del caso.

Trataré de organizar la cuestión a partir de un análisis concreto para poder determinar el alcance de la vaguedad de una serie de símbolos y su repercusión jurídica.

Al respecto, resulta útil citar a Hart (1998), quien expone su criterio y deja en claro la falsa dicotomía (a la que también considera ingenua) entre la certeza de la legislación como lenguaje comunicador dotado de autoridad y el precedente como aquel carente de certeza.

Así pues, el problema será analizar cómo se inserta la interpretación de los emoticones en el marco de la textura abierta del lenguaje y su repercusión en la ley.

3. El nuevo desafío de la interpretación. Los emoticones

Los emoticones (esas *caritas* que aparecen en las comunicaciones por celular) han representado un campo de batalla extraordinario para muchos actores de la sociedad. Se los tildó de machistas (exhortando a la incorporación de mujeres en las distintas profesiones que buscaban representar), racistas (se habilitó una amplia gama de tez en las caras humanas) e incluso se lanzaron campañas para que se incorporaran, desde la “empanada china” o el “arrollado primavera”, hasta el mate (Himitian, 2018).

Por ejemplo, por pedido concreto de un organismo anti armamentista, la Asociación de Newyorquinos contra la Violencia por Armas (NYAGV) se quitó el emoticón que representaba un revolver para convertirlo en una pistola de agua.

Esta asociación consideró que, si bien esta conducta no supondrá el fin de la violencia con armas pidió su retirada “como gesto simbólico para limitar el acceso a las armas” (Mundo Deportivo, 2016).

No me adentraré en un análisis semiológico del emoticón, por cuanto considero que hay gente más capacitada para hacerlo y de modo más extenso; pero sí volveré al plano jurídico, donde todos los problemas que he señalado, breve y arbitrariamente, en el punto anterior respecto de las palabras, entiendo que también se verifican en el caso de los emoticones.

Sí puedo afirmar que quienes usamos celulares sabemos qué es un emoticón y que pocos nos hemos detenido, por ejemplo, a investigar que la *Real Academia Española* define el

emoticono como “representación de una expresión facial que se utiliza en mensajes electrónicos para aludir al estado de ánimo del remitente”.⁵

La definición es, por demás, interesante puesto que identifica una expresión virtual con un estado de ánimo concreto. Esto claramente no interesa al derecho, ya que se encuentra amparado por el artículo 19 de la Constitución Nacional, pero veamos qué ocurre cuando ello trasciende a terceros y amerita un análisis más profundo de la cuestión.

Aclaro desde ya que analizaré la cuestión en abstracto, es decir, sin hacer referencia a una norma en particular, ya que la trascendencia a la que me refiero puede ocurrir en cualquier esfera del derecho, pero sí vincularé los emoticones con un concepto jurídico de importancia como es el de “intimidación”.

La pregunta sería entonces ¿puede un emoticón tener la trascendencia jurídica de la intimidación? La respuesta afirmativa me parece obvia, pero lo que no me parece tan obvio es el cómo, desde lo jurídico, podríamos ubicar un emoticón dentro del alcance del vago concepto de “intimidatorio” entendido estrictamente en términos semánticos de inclusión normativa.

Me adentraré, entonces, en una fase netamente práctica, de aplicación de la norma. No es un problema de formación sino de interpretación que nos presentan las nuevas tecnologías, y ahí es donde cobra especial relevancia un concepto al que se recurre generalmente con desesperación: el contexto.

Utilizaré como disparador un reciente fallo de la casación italiana. Allí, el máximo tribunal penal de la península dio trascendencia jurídica a un emoticón. En efecto, consideraron que un mensaje difundido en una red social es, muchas veces, objetivamente críptico y dirigido a quien lo puede comprender dado que es el receptor siendo así quien puede percibir el mensaje reservado y conocido solo por un círculo reservado de personas.

El tribunal entendió que es claramente intimidatorio utilizar un tono sugestivo reforzado por “emoticones coloridos” que lo tornan más explícitamente intimidatorio (Cámara de Casación italiana, Roma, Sala II penal sentencia del 8 de noviembre 2016, n. 46874).

Lamentablemente el tribunal no aclaró a qué emoticones, en concreto, estaba haciendo referencia, lo cual nos priva de poder realizar una interpretación más acabada del caso.

⁵ https://dle.rae.es/emoticono?m=30_2 (consulta: diciembre de 2018)

Sin embargo, vemos aquí varias cuestiones de interés. Por un lado, el fallo considera que el emoticón “refuerza” el mensaje intimidatorio críptico y lo torna explícito. Es decir que para el tribunal fue un vehículo de comunicación mucho más claro y eficaz que las palabras.

Por otro lado, en el análisis del contexto, se refiere al contenido críptico de los mensajes emanados de redes sociales y la carga subjetiva que llevan. No se analiza de modo objetivo la cuestión, sino cómo pudo esta repercutir en el receptor (que tampoco está determinado, sino que simplemente es “quien recoge el guante”).

Otro caso similar ocurrió en los Estados Unidos, más precisamente en Nueva York, donde una persona fue detenida luego de una actualización de estado en su muro de Facebook. Concretamente había colocado un policía acompañado por dos pistolas en versión *emotición*, lo que fue tomado como amenaza a la policía e inducción al terrorismo, aun cuando las palabras que acompañaban a estos dibujos no incluían amenaza alguna hacia el cuerpo de policía de Nueva York (Sala, 2015).



Ahora bien, si volvemos sobre la definición de la *Real Academia Española* el emoticón remite a un estado de ánimo, entonces un “emotición colorido” nos lleva al enojo, lo cual debe ser puesto en un contexto muy estricto para dirigirlo hacia la intención de causar un daño a una persona concreta. Respecto de la combinación de policías y armas, las interpretaciones pueden ser variadas. Incluso podría colegirse de dicho mensaje que “los policías llevan armas”.

Ergo, esta ambigüedad presenta problemas que el derecho debe considerar muy seriamente. En efecto, las amenazas pueden representar en determinadas circunstancias cierta gravedad a futuro y, por tanto, se exige saber con certeza la forma de actuar frente al hecho al momento de su juzgamiento.

Por ello parece extraño considerar que una circunstancia puesta de manifiesto de forma *abierto* es decir, en una red social sin destinatario alguno, signifique una intimidación directa a una o más personas.

Esta cuestión presenta para el juzgador un primer problema. ¿Quién es el destinatario? ¿Podemos acreditar seriamente que tal o cual persona es a quien el emisor busca contactar y amedrentar?

Resuelto ese inconveniente, debemos entonces sí desentrañar el mensaje y valorar no ya el poder de las palabras, sino el de estas *caritas* de existencia virtual. Entiendo que para buscar una tentativa de solución, más allá aún de entender el “contexto” en el que se emiten los mensajes, debemos recurrir a las herramientas que la lengua nos otorga para solucionar los problemas de ambigüedad y vaguedad y que pueden ser realmente útiles a esos fines. Me refiero, en concreto, a los aportes realizados por la terminología, las definiciones, y la interpretación contextual.

4. Conclusión

Los problemas de la semántica en el derecho han sido analizados por la teoría general desde sus inicios, pero apuntando mayormente a la formación de la ley y un poco menos a su aplicación en concreto.

Sin embargo, en la praxis se advierte que la textura abierta del lenguaje trae al derecho problemas propios de la lengua como la ambigüedad y la vaguedad. Para avanzar en una correcta interpretación, debe solucionarse en primer lugar la ambigüedad del concepto y luego su vaguedad.

En el caso concreto, la utilización de emoticones presenta un problema interpretativo para el derecho, es decir, ¿pueden tener trascendencia jurídica? Sobre el punto, he intentado explayarme y dejar en claro mi postura por la afirmativa.

En efecto, la combinación de símbolos en un contexto determinado puede dar lugar a hechos jurídicos con afectación a terceros, por caso, como hemos visto aquí, a una amenaza. Debe tenerse en cuenta que los emoticones son, en la actualidad, parte de la comunicación humana y, como tal, transmite estados de ánimo individuales. Esto, indudablemente, genera repercusiones.

Es en ese sentido que su trascendencia a terceros debe ser estrictamente valorada por los jueces ya que, al tratarse de símbolos que evidencian emociones netamente subjetivas, no constituyen para el tercero un caso de fácil objetivación de los sucesos, elemento clave este, que deberá evaluar el magistrado.

Así, la consideración del contexto resulta fundamental para determinar el verdadero “significado” del mensaje que se quiere enviar con los emoticones y luego sí, poder conocer

su trascendencia para el derecho. Pero, a no dudarlo, el mismo efecto que puede tener para el sujeto debe ser considerado por el juez.

Referencias

- Alchourón C. y Bulygin, E. (2015). *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. Astrea: Buenos Aires.
- Carrió, G. (1971). *Notas sobre derecho y lenguaje*. Abeledo Perrot: Buenos Aires.
- Hart, H. (1998). *El concepto de derecho*. Abeledo Perrot: Buenos Aires.
- Himitian, E. (3 de junio de 2018). Lenguaje de emojis: el mate, muy cerca de formar parte del esperanto digital. *La Nación*. Extraído de URL: "<https://www.lanacion.com.ar/2140425-lenguaje-de-emojis-el-mate-muy-cerca-de-formar-parte-del-esperanto-digital>).
- Lombardi Vallauri, L. (1999). *Norme vaghe e Teoria Generale del diritto*, en Jus. Rivista di scienze Giuridiche' año XLVI, enero-abril.
- Nino, C. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Astrea: Buenos Aires.
- Sala, R. (13 de marzo de 2015). ¿Se puede cometer un delito con emoticonos? La historia de un policía y dos pistolas. *Eldiario.es*. Extraído del http://m.eldiario.es/hojaderouter/ilegales/emoticonos-emoji-amenazas-derecho-delito_6_365423487.html.
- Soler, S. (1962). *La interpretación de la ley*. Barcelona: Ariel.
- Vernengo, R. (1994). *El discurso del derecho y el lenguaje normativo*. Publicado en Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Sección Teoría General. Abeledo Perrot: Buenos Aires.
- Visconti, J. (2010). *Lingua e Diritto. Livelli di analisi*. LED Edizioni Universitarie: Milano.
- WhatsApp se queda sin uno de sus emojis más violentos. (25 de octubre de 2016); *Mundo deportivo*. Extraído de: <https://www.mundodeportivo.com/elotromundo/tecnologia/20161025/411307083298/whatsapp-emoji-emoticono-revolver-pistola-agua.html>
- https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/pdf_descargable_dossier_prueba_informatica.pdf consulta: marzo 2018
- https://dle.rae.es/emoticono?m=30_2 consulta: diciembre 2019