

**XV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019

Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;

compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-

Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.

CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por Moglia Ediciones

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en Moglia S.R.L., La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

UNA CRÍTICA AL INTERPRETATIVISMO EN DERECHOS SOCIALES

Villegas, Mario R.

mvillegas@dch.unne.edu.ar

Resumen

En el entendimiento de que el derecho es un fenómeno normativo de lo político y una práctica social que con las palabras asigna significado a las cosas, revela el funcionamiento de la realidad jurídica, y a la par refuerza el rol interpretativo de los jueces en la producción de sentido jurídico, en cuyas unidades de significación aparecen factores sistémicos de la propia ciencia y extra sistémicos del campo ideológico y de los principios morales que entran en juego en el discurso jurídico que impiden la neutralidad valorativa, sobre todo en los textos de las sentencias donde resulta claro que el poder-decir de los jueces y el saber-poder que deviene parte del lenguaje judicial, producen los roles y los valores con los que construirán el consenso de sus posturas y de los sectores sociales que representan. Sobre esta base teórica, se puede analizar el esquema de funcionamiento del campo semiótico del discurso jurídico que surgen de los fallos de la CSJN sobre diversos hechos vinculados a los derechos sociales, que tiene la particularidad de mostrar en un mismo texto las interpretaciones divergentes de los miembros del Tribunal sobre el objeto de estudio, y las consecuentes diferencias que se hacen cuando se confrontan el fenómeno jurídico con la idea democrática.

Palabras claves: teoría jurídica, justicia, incumplimiento de derechos sociales.

Introducción

La presente comunicación tiene por objeto exponer los diversos tópicos centrales de la doctrina nacional, que sirven de base a un número importante de decisiones jurisprudenciales analizadas respecto de la exigibilidad de los derechos sociales y, por el otro, la crítica a dichos decisivos desde los aportes de deliberativismo jurídico. En virtud de ello, el primer paso de la tarea investigativa pretende dilucidar la actuación de los Magistrados respecto de la comprensión o la interpretación del derecho¹, y su resolución es la primera cuestión epistémica necesaria en la investigación propuesta. La teoría jurídica ha debatido las cuestiones interpretativas desde la postura de considerarla como sinónimo de ley escrita (reduciendo la labor jurisdiccional al descubrimiento de la clara voluntad del legislador) hasta la actual existencia de una pluralidad de métodos interpretativos a la luz de la diversidad de fuentes donde jueces y académicos argumentan en una suerte de comunidad dialógica ampliada². Sea como fuere nuestra postura, es claro que la comprensión o la interpretación del derecho se realiza sobre el resultado de un acto de emisión legislativa, es decir, sobre un enunciado que generalmente se expresa en una regla contenida en una ley aprobada por el legislador. Sobre este enunciado opera un juez y lo comprende o lo interpreta, no de cualquier forma, sino que debe hacerlo gobernado o determinado por ese enunciado³.

Materiales y método

La distinción entre comprensión e interpretación no es menor ya que la acción de interpretar requiere previamente de comprender. Es decir, existe un proceso hermenéutico para conocer el significado del derecho o de cualquier acto comunicativo, integrado por una comprensión básica (interpretación en sentido amplio) y la interpretación (en sentido estricto), cuya distinción parte del esfuerzo intelectual que exigen

¹ Para esta comunicación, se separa el tema de la comprensión/interpretación del derecho de otro nudo problemático vinculado con la legitimidad de los jueces para actuar, de sus medios y facultades para hacerlo. Aquí vale la aclaración que la interpretación también es una dificultad para los otros poderes del Estado (Ejecutivo y Legislativo), no solo atribuible al Poder Judicial.

² Ahora bien, como sostiene Marmor (2011:137), muchas veces se exagera el desacuerdo en el derecho. En la Facultad, a los estudiantes se les muestra que no existe un conocimiento determinado basado en un conjunto de leyes y decisiones judiciales, sino que todo depende de cómo lo interpretan los tribunales, sin embargo, cuando se gradúan aprenden como abogados que la mayor parte de la litigación no es sobre cuestiones legales difíciles que han estudiado sino sobre cuestiones rutinarias de hecho para los cuales el derecho es lo suficientemente claro. Es cierto que el derecho puede ser menos claro de lo que la gente tiende a pensar, pero es mucho más claro de lo que se les hace creer a los estudiantes de derecho, porque pasan la mayor parte de sus estudios enfocando casos difíciles o problemáticos que tienden a alcanzar los tribunales de apelación.

³ Carlos Rosenkrantz, actual Presidente de la CSJN, durante la ceremonia de apertura del J20 (reunión de juristas de países del G20), ha sostenido que: “Ser un juez independiente e imparcial exige mucho más, pues nos exige la independencia mas difícil de honrar, que es la independencia de nuestras propias convicciones ideológicas y políticas”. Para ampliar: https://www.clarin.com/politica/rosenkrantz-exhorto-jueces-limitar-declaraciones-inconstitucionalidad_0_ONSjyuDqm.html. Fecha de consulta: 11 de octubre de 2018.

estas diferentes actividades. Como sostiene Rosler (2018:10,11), la cuestión no es meramente terminológica sino ontológica, siendo conveniente mantenerlas separadas⁴ ya que la interpretación jurídica tiene lugar solamente cuando no comprendemos el significado de la ley o, peor aún, cuando a los jueces les toca valorarlas para determinar su normatividad jurídica. Así las cosas, a simple vista parecería que el legislador produce las disposiciones y los jueces, al interpretarlas, le atribuyen significado creando la norma, pero como bien resalta Guastini (1999:7) las palabras no tienen un significado intrínseco o propio o independiente de los diversos modos preconstituidos de usarla y de entenderla, sino que los significados de las palabras y las oraciones son producto de las convenciones sociales, de prácticas regladas y consensos científicos, que en buena medida ya se encuentran constituidos cuando ingresamos a una comunidad de hablantes, y excluye la idea de que se pueda inventar en cada ocasión comunicativa el significado, todo lo cual hace posible la comunicación humana, y en particular al derecho y a la actividad de legislar. De hecho, el legislador pretende que su lenguaje prescriptivo actúe como guía del comportamiento de las personas en una sociedad, de ahí su intención de que los destinatarios entiendan el significado de sus palabras, no como el resultado de un propósito ocasional, sino por el uso de reglas. Ahora bien, es claro que una cosa es entender el significado semántico de una expresión, o lo que es lo mismo, la competencia para seguir cierta regla, es decir, para comprenderla, y otra cosa es interpretarla usando un procedimiento argumental que trae mayor claridad sobre ese significado cuando se requiere su auxilio ante la falta de claridad comprensiva. Como bien sostiene Laporta (2010:199), la interpretación presupone siempre el significado, no lo atribuye, porque es *“interpretación del significado, no interpretación de una enigmática formulación sintáctica que no quiere decir nada hasta que el intérprete obra sobre ella su mágica función”*.

Resultados y discusión

Inicialmente podemos sostener que existen dos grandes bloques doctrinarios sobre este tema. Por un lado, quienes tienen una mirada más empirista o positivista que proponen una mirada escéptica donde interpretar consiste en asignar un significado a fenómenos jurídicos que no podemos comprender y que requieren de una actividad decisoria cuyo resultado no son mensurables como verdaderos o falsos (Habermas, 1996:241). Así, la dogmática europea continental entiende que hay un significado único de las normas ya que el sistema jurídico es preciso, completo y coherente, elaborado por un legislador universalista, omnisciente, justo, preciso y omnicomprendivo (Nino, 2007:321), resolviendo las contradicciones y lagunas jurídicas al realizar una tarea descriptiva, intentando ocultar sus pautas valorativas (Nino, 2007:323). Por el otro lado, los doctrinarios que entienden posible interpretar el significado de una norma jurídica evaluando su grado de verdad o falsedad. Cuando es posible detectar su componente comprensivo en los casos típicos o fáciles (conforme la terminología que se emplea más adelante) se puede llegar a una afirmación verdadera por la verificación normativa, mientras que haciendo un claro esfuerzo intelectual en las situaciones o casos atípicos o difíciles donde la ausencia o la oscuridad de la normativa es la regla, entonces estamos ante una situación donde se busca la justificación correcta de la interpretación con ciertos valores y pautas normativas⁵. Es decir, cuando no sea posible detectar el significado de una disposición jurídica, corresponde la asignarle algún sentido, pero no de manera arbitraria sino racional justificada para la adopción del criterio (Nino, 2007:327). Así, en la etapa inicial, el juez analiza el derecho vigente en un contexto sistémico y expone las alternativas interpretativas; luego, se inclina racionalmente por una opción ofreciendo su justificación aceptable con las normas del derecho positivo, por lo que se excluye las interpretaciones que moralmente pueden aceptarse pero que son opuestas al derecho vigente (Nino, 2007:345-347).

Para los partidarios de una mirada más estricta y positivista, el lenguaje jurídico, como cualquier lenguaje, no está libre de vaguedades o imprecisiones o afectaciones temporales. Todo lo contrario, por ejemplo, suelen ocurrir desajustes entre las expresiones del texto normativo con las convenciones sociales de significados, en cuyo caso la actividad de interpretación tiene una dimensión innovadora (no creadora) de renovación de las expresiones frente a los cambios de las convenciones y prácticas lingüísticas. Y esto es así porque cualquier norma jurídica, al expresarse en lenguaje habitual o natural por parte del legislador, generalmente está poblada de vaguedades, ambigüedades, textura abierta e incluso posiciones emotivas en el uso de las palabras, oraciones y párrafos usados en la redacción para su formulación dispositiva (Nino, 2007:259).

⁴ Como sostiene Marmor (2005:93), *“el derecho, como cualquier otra forma de comunicación, puede ser simplemente entendido, y entonces aplicado. La interpretación es el modo excepcional, no estándar, de entender el lenguaje”*.

⁵ La diferencia entre “verdad” y “corrección” es utilizada conforme Habermas (2012:85-103)

También, cuando el lenguaje cotidiano es vago, el lenguaje jurídico tiene sus problemas. Así, ante la ambigüedad sintáctica que otorga varios significados a una oración o palabra tras una construcción gramatical, aparece la interpretación como actividad argumentativa para encontrar las mejores razones. Ahora bien, ante la vaguedad del término, entendida como la insuficiencia que presenta el conjunto de cualidades relevantes que permiten definir o significar algún concepto⁶, el razonamiento interpretativo se agudiza al máximo para ofrecerle a los hablantes una solución a la que puedan asentir.

Además, por sus particularidades, en el lenguaje jurídico los enunciados normativos adquieren su pleno significado cuando se lo constata en su interrelación con otros enunciados, puesto que hallar el sentido de una expresión jurídica es posible mediante la conexión con otras expresiones jurídicas (co-texto) más que con la realidad espacio temporal (contexto).

Finalmente, el lenguaje jurídico tiene una dimensión técnica que maneja un conjunto de especialistas (jueces, abogados, profesores) con conocimientos específicos (doctrinales) y competencias profesionales para una adecuada intelección de los enunciados jurídicos, de los cuales el intérprete debe recuperar el significado mediante complejos argumentos de reconstrucción y sistematización de normas, lo cual deja abierta a controversia pero no a las arbitrariedades (que no aporta razones, sino caprichos, azar, urgencias o meras subjetividades).

Otra acepción, llamada interpretativista, entiende que la tarea de interpretar es algo más que el intento por atribuir significado certero a las normas jurídicas puesto que alcanza el estatus equivalente de un método de conocimiento por excelencia del derecho. Esta corriente, incurso en las teorías hermenéuticas de las ciencias sociales, con la clara referencia en el filósofo alemán Gadamer⁷, intentan poner en el centro de la reflexión a la noción de interpretación como herramienta epistemológica para descubrir o atribuir sentido al derecho como práctica social en un contexto histórico, cuyo eje son las grandes ideas morales o procesos de conocimiento del juez sobre los diferentes aspectos de la realidad que circunda lo normativo, sin proponer su entendimiento como una actividad de entender y aplicar reglas jurídicas de contenido técnico y riguroso del imperio de la ley. Así, la interpretación aparece como un procedimiento para crear la realidad jurídica.

Frente a la validación empírica del modelo monista positivista, la hermenéutica aparece como la construcción epistemológica y metodológica que no se limita a la recepción de datos experimentales o cuasi experimentales y la observación como modos de aprehender el conocimiento, ni al objetivismo que propicia la separación entre sujeto cognoscente y objeto conocido. Así, la hermenéutica supone que la actividad humana tiene un carácter lingüístico, que las ideas y valores que traemos en nuestra formación nos permiten una interpretación dialogada de modo continuo, conformando sucesivas interpretaciones, fundada en la intersubjetividad, de tal forma que la tradición recibida puede ser criticada a través de la reflexión y modificada (Habermas, 1996:252). De esta forma, ante hechos o situaciones complejas o ininteligibles, la formación por tradición no permite entender los fenómenos y abre el espacio de la reflexión, que no solo puede demostrar la aceptación de principios de autoridad (o de coacción) en el conocimiento previo o tradicional impotente para otorgar respuestas racionales (Habermas, 1996:253), permitiendo nuevas interpretaciones validando sus conclusiones bajo la sana crítica racional.

En los últimos tiempos, en el derecho, el principal exponente de este pensamiento hermenéutico es Dworkin, doctrinario de gran influencia en la jurisprudencia norteamericana y en las corrientes pospositivistas actuales. Para este autor, los jueces identifican el derecho vigente interpretándolo, aún cuando las palabras puedan ser claras desde el punto de vista lingüístico (2008:17), es decir, aún cuando se trate de un “caso fácil”, ya que

⁶ Siguiendo a Nino (2007:260-261), La vaguedad puede entenderse en cuatro aspectos. Primero, el gradualismo, donde las propiedades aparecen paulatinamente con zonas de claridad y penumbras, sin que existan criterios de distinción (ejemplo, calvo, desarrollo). Segundo, la vaguedad combinatoria, donde aparecen algunas cualidades, pero otras no se encuentran (ejemplo, el alcance del concepto de religión). Tercero, la insaciabilidad que se presenta como la imposibilidad de enumerar de forma cerrada y exhaustiva las propiedades para el uso adecuado del término (ejemplo, buena fe, fuerza mayor, diligencia, necesidad y urgencia). Y cuatro, la textura abierta cuando la evolución de las circunstancias hace aparecer entre nosotros algunos rasgos nuevos que generan dudas sobre la aplicabilidad de un término a una realidad

⁷ Si bien abordaremos la posición interpretativista, en ciencias sociales la hermenéutica de Gadamer que formatea esta tradición jurídica, parte de la fusión entre comprensión e interpretación que impactará en la primera. Así, sostiene este autor que “*comprender es siempre interpretar, y en consecuencia la interpretación es la forma explícita de la comprensión*” (2012:312). En consecuencia, como el sentido de un texto supera a su autor siempre, en cada época existe un interés objetivo en otorgarle significado y en la que intenta comprenderse dicho texto creado por la recepción de la obra por parte del intérprete, por lo que opera un proceso de una historia efectiva: “*... si el texto, ley o mensaje de la salvación, ha de ser entendido adecuadamente, esto es, de acuerdo con las pretensiones que él mismo mantiene, debe ser comprendido en cada momento y en cada situación concreta de una manera nueva y distinta*” (2012:314). Recordemos también que en sus estudios Gadamer ponía como ejemplo el método interpretativo del derecho en un contexto donde las normas regían desde vieja data (derecho romano, derecho de indias, etc.), a diferencia de la situación actual donde la antigüedad normativa es casi generacional.

en el “caso difícil” ocurre que hay más de una interpretación disponible para el material del litigio. Más allá de conocer el texto de la norma vigente, los jueces tienen una función creativa o constructiva del derecho, ya que trata de establecer el mejor ejemplo posible del caso, como una empresa colaborativa entre el autor (legislador) y el intérprete (juez) para obtener su mejor luz (2008:52). En caso de desacuerdos interpretativos, se buscan las interpretaciones disponibles que se ajustan al texto o a la práctica jurídica y luego se elige a la mejor para la obra en progreso (2008:230-231) apelando al razonamiento moral. Por eso los jueces, al interpretar a mejor luz el derecho, son sus coautores, formándose posteriormente una “novela en cadena” ya que la interpretación del juez modifica a su vez la práctica jurídica y agrega un nuevo capítulo, siguiendo fielmente la tarea de anteriores jueces, que servirá para las decisiones de los futuros jueces, y así sucesivamente (2008:234). El tema es ver si, en esa interpretación, no se modifica el derecho porque a los jueces no le parece bien lo que dice, tal como cuestionaban Justiniano y Napoleón, cada uno en su época histórica y con variados motivos, aún en los casos en los que el significado de la norma no es claro.

Por esto último, tal vez la cuestión controversial con el interpretativismo es que puede resultar incompatible con la pretensión de autoridad del derecho. Entiende Rosler (2018:13) que la acción de comprender no significa compartir, es decir, el juez no debe hacer un juicio valorativo y menos aún de la manera más positiva, pues tal vez el caso solo es expresable en su peor luz para evitar que la valoración judicial afecte la autoridad del derecho. El juez tiene que aplicar el derecho, no valorarlo, y si debe cuestionarlo por razones morales o por caridad, no está interpretando sino desobedeciendo⁸. Además, los jueces no pueden desconocer la autoridad del derecho solo basados en interpretar a mejor luz las intenciones de los legisladores para dar con la respuesta correcta, ya que en la posibilidad de desacuerdo sobre esa respuesta implica la existencia de un sistema institucional que otorga autoridad al derecho, es decir, no se puede buscar un mejor discurso moral como contenido de nuestras razones frente a la autoridad de las instituciones que dotan de contenido al derecho y a su valor. Por ello, sostiene Rosler (2018:15): *“Aunque es indudable que el derecho persigue ciertos valores y/o está justificado merced al razonamiento valorativo (Raz, 1990, p. 76), si cada vez que identificamos el derecho tenemos que interpretarlo y cada interpretación tiene que mostrar al derecho en su mejor luz, estamos reintroduciendo el desacuerdo moral que precisamente nos llevó a contar con autoridades institucionales como las jurídicas para tratar de resolverlo”*.

Recapitulando, el derecho es una práctica institucional autoritativa, que puede ser cuestionada por razones morales o políticas para entenderlo pero no para justificarlo, en un contexto donde la validez legal no admite variedades. Desde este punto de vista, el criterio para saber el resultado correcto es dependiente de la forma jurídica, o en mejores palabras de Rawls, el derecho es un ejemplo de justicia procedimental pura (1993:74-75), ya que los jueces tienen la posibilidad de decidir porque el propio sistema normativo así lo dispuso, dando respuestas correctas conforme la norma que los antecede, y no por encontrar su mejor luz. Por eso, la necesidad de interpretación supone que cierta comprensión no nos alcanza para recibir el mensaje que proviene de un autor (legislador), por lo que resulta necesario hacer un esfuerzo para entender el acto comunicativo y no de modificarlo. Como bien marca Rosler (2018:24): *“Los tribunales no son ‘talleres’ en los que el derecho está sujeto a una continua revaluación y experimentación, sino que son instituciones cuya tarea consiste en entender y obedecer la autoridad de la Constitución y de las disposiciones sancionadas por el poder legislativo”*.

De igual manera, como se sostiene, más allá de las divergencias y los necesarios límites que se deben tener en cuenta para no caer en un manejo abusivo de la interpretación judicial, tampoco es viable la casi ingenua idea de la mera aplicación del derecho positivo, máxime cuando el lenguaje constitucional y legal contienen valores socialmente compartidos que nuestra ciudadanía reclama como exigibles y que en ocasiones son de difícil resolución, pero que debemos solucionar con el derecho.

Aquí aparece necesaria la aparición del pensamiento deliberativista. Ante las disímiles posiciones, colectivamente debemos argumentar y dar razones públicas que todos los participantes puedan razonablemente aceptar. Así, ante la idea de la laicidad del Estado y la aparente contradicción entre la libertad de cultos y el sostenimiento de la Iglesia Católica, su alcance nos exige superar la mera aplicación autoritativa del derecho, pues resulta imperioso un ejercicio interpretativo que seguramente deberá incluir instancias de discusión colectivas y de decisión política.

⁸ “De esta forma, desde los sacrificios aztecas hasta los rituales azande, por no mencionar los genocidios del siglo XX, pueden ser considerados racionales y comprendidos caritativamente. Es inteligible que estaban cometiendo una matanza, pero eso no muestra dicha práctica en su ‘mejor luz’” (Rosler, 2018:14).

Acertada es la crítica del necesario límite a la interpretación judicial para evitar abusos, sobre todo en sociedades cuyas instituciones jurídicas son inestables y desiguales. Pero no es menos cierto que la imposibilidad de decisión de los jueces puede favorecer a la voluntad de los mejores situados en la pirámide de la desigualdad social, transformando al derecho como el privilegio de unos pocos, la falta de independencia de la justicia, la debilidad de la democracia, la fragilidad del sistema institucional y la ausencia de condiciones la viabilidad estricta de la Constitución.

También damos cuenta que las técnicas de análisis del discurso jurídico han evolucionado desde la búsqueda del significado de un texto legal para encontrar la voluntad de su autor (legislador) hacia una consideración distinta de lo que el contenido del discurso comprende, es decir, no hacia el texto mismo sino en relación a lo cual el texto funciona como un instrumento que se orienta hacia un intérprete, un público o un destinatario, de tal forma que su interés comunicativo que define y revela su sentido no se encuentra localizado dentro del texto mismo sino por fuera, en un plano social de relación en el que cobra entidad. En este sentido, una larga cita de Cárcova (1991; 213-214) resulta clarificadora sobre esta perspectiva cuando dice que el derecho: *“es una práctica de los hombres que se expresa en un discurso que es más que palabras, es también comportamientos, símbolos, conocimientos. Es lo que la ley manda pero también lo que los jueces interpretan, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen, los legisladores sancionan o los doctrinarios critican. Y es un discurso constitutivo, en tanto asigna significados a hechos y palabras. Esta compleja operación social dista de ser neutral, está impregnada de politicidad y adquiere dirección según las formas de la distribución efectiva del poder en la sociedad. Es un discurso ideológico en la medida en que produce y reproduce una representación imaginaria de los hombres respecto de sí mismos y de sus relaciones con los demás... en la medida en que oculta el sentido de las relaciones estructurales establecidas entre los sujetos con la finalidad de reproducir los mecanismos de la hegemonía social. Este ocultamiento es a la vez productor de consenso, pues el derecho ordena pero convence, impone pero persuade, amenaza y disciplina”*.

En este punto, conviene recordar que el sistema jurídico se considera una unidad (sin contradicciones) que contiene reglas que fijan la posibilidad de atribuir a los fenómenos normativos cierta calidad jurídica como referente determinado. De esta manera, el sistema jurídico puede ser entendido como un “signo-representamen” con su relación triádica, donde las sentencias judiciales se materializan como signos porque se las utiliza para asignar interpretaciones de los fenómenos jurídicos concretos, puesto que ese “texto judicial” semantiza a un referente dándole existencia en el mundo jurídico, apartándole del desorden o del caos, asignándole una forma y un contenido para convertirlo en un objeto jurídico. Como bien señala Magariños de Morentin (2003): *“para que algo sea un fenómeno social (o sea, para que un fenómeno adquiera determinada calidad significativa que lo constituya en lo social, sin la cual no sería ni siquiera percible) requiere que esté interpretado/representado por el discurso social”* En el caso del discurso jurídico, las autoridades son las que lo han referenciado, construyéndolo y transformándolo como fenómeno del derecho. En el particular caso del discurso jurídico, el análisis y la interpretación de textos *“son claramente una tarea central en la jurisprudencia”* como sostiene Van Dijk (1997:24). Las tareas efectuadas por los magistrados en sus fallos son formas de aprehender la realidad fenoménica por parte del intérprete, que involucra la elección del objeto para incorporarlo al mundo jurídico, tomado desde el propio sistema legal pero revitalizando con su hermenéutica para la generación de sentido y de ruptura con la unidimensionalidad del derecho.

Hechas las aclaraciones, se establece que el corpus sujeto a análisis está constituido por las sentencias dictadas por la CSJN en materia de derechos sociales, que a su vez nos remite al estudio analítico de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Para la apoyatura doctrinaria se utilizó como referencia la obra de autores de la Escuela Deliberativa de las ciencias jurídicas, cuyo sostén teórico nos permite identificar y contrastar la presencia de los diferentes argumentos jurídicos vinculados a valoraciones ideológicas y morales entre las visiones pluralistas, participativas y deliberativas, que tomarán como eje central a la democracia y a la interpretación judicial sobre la temática de estudio.

Conclusión

Como el discurso jurídico es un discurso práctico que produce acciones a través de las palabras, la labor de los intérpretes no queda reducida a un neutralismo gnoseológico atravesado por los parámetros culturales de su época sino que debe comprenderse como la argumentación de sujetos activos que mantienen una situación dialógica con un texto recreado por su interpretación que da cuenta de sus valoraciones y orientaciones,

puesto que: *“toda ciencia que permite las objetivaciones de significados como parte de su ámbito de conocimiento ha de hacer frente a las consecuencias metodológicas de la función participativa de un intérprete que no ‘da’ significado a las cosas observadas, sino que tiene que hacer explícita la significación ‘dada’ a objetivaciones que únicamente pueden comprenderse como proceso de comunicación”* (Habermas, 1996:41).

En este sentido, la interpretación entiende que el discurso jurídico es el resultante de un proceso que nos remite al análisis de la interacción enunciativa entre los diversos enunciadorees en relación con sus destinatarios y a las estrategias argumentativas sostenidas. Como en esta tesis se identifica como discurso jurídico al discurso específicamente judicial, es decir, al que se produce en el ámbito de la administración de justicia⁹, y mas propiamente de la CSJN como cabecera del Poder Judicial de la Nación, que abarca las razones argumentales de las partes y las sentencias de los Magistrados, abordaremos los decisorios porque mediante estas resoluciones (fallos) el lenguaje llega al extremo performativo ya que condena o absuelve, libera o priva de la libertad, establece sanciones patrimoniales o resarce el daño económico, en definitiva, define lo verdadero (real) y lo falso (ilusorio) en lo normado, lo permanente y lo transitorio de las relaciones jurídicas, la moral pública y la inmoralidad pública, lo justo y lo injusto, e, inclusive, crea o cuestiona intereses individuales, sectoriales o sociales concretos. Y lo hacen desde un discurso que intenta impedir que se cuestione la objetividad de su análisis del mundo externo de la realidad jurídica y su condición de árbitro cultural¹⁰.

Nuestra tarea de análisis del discurso jurídico parte de la regla que el derecho es un fenómeno político y una práctica social que con las palabras asigna significado a las cosas, revela el funcionamiento de la realidad jurídica, y a la par refuerza el rol interpretativo de los jueces en la producción de sentido jurídico, en cuyas unidades de significación aparecen factores sistémicos de la propia ciencia y extra sistémicos del campo ideológico y de los principios morales que entran en juego en el discurso jurídico que impiden la neutralidad valorativa, sobre todo en los textos de las sentencias donde resulta claro que el poder-decir de los jueces y el saber-poder que deviene parte del lenguaje judicial, producen los roles y los valores con los que construirán el consenso de sus posturas y de los sectores sociales que representan. Sobre esta base teórica, se analiza el esquema de funcionamiento del campo semiótico del discurso jurídico que surge de los fallos de la CSJN sobre diversos hechos vinculados a los derechos sociales, que tiene la particularidad de mostrar en un mismo texto las interpretaciones divergentes de los miembros del Tribunal sobre el objeto de estudio, y las consecuentes diferencias que se hacen cuando se confrontan el fenómeno jurídico con la idea democrática. De esta forma, se pretende analizar las diversas identidades discursivas presentes en los textos y confrontarlas para mostrar como resultado la presencia de argumentos jurídicos ideológicos liberales (perspectiva pluralista) y progresista o populista (perspectiva participativa) que en su construcción discursiva involucran valoraciones ideológicas y morales, en un determinado momento de nuestra sociedad, que lo hace perceptible y significativo socialmente.

Referencias bibliográficas

- Alfonsín, Raúl (1996). Democracia y consenso. A propósito de la reforma constitucional. Buenos Aires: Corregidor.
- Cárcova, Carlos (1991) “Sobre la comprensión del derecho”. En Marí, Enrique et. al. Materiales para una teoría crítica del derecho. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Dworkin, Ronald. (2008). El imperio de la justicia. Barcelona: Gedisa.
- Dworkin, Ronald. (2010). Los derechos en serio. Barcelona: Ariel.
- Farrell, Martín (2012). Entre derecho y moral. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Gadamer, Hans-Georg (2012). Verdad y método. t. I. 13^o edición. Salamanca: Sígueme.

⁹ Hacemos esta distinción también para diferenciarlo de otros tipos de discursos jurídicos como el normativo (propio de la técnica legislativa en la redacción de normas), el parlamentario (que surge del debate legislativo que sostienen o cuestionan la creación de normas) y el doctrinario (que define institutos tomando como objeto de análisis el discurso normativo y el discurso judicial).

¹⁰ Por nuestra parte, sostenemos que la objetividad humana puede ser entendida como subjetividad universal, y que es posible únicamente en la medida en que exista un sistema cultural unitario, que sólo puede surgir en la medida en que desaparecen las contradicciones que lesionan los derechos iguales de cada individuo en la sociedad humana, pero mientras tanto esto no ocurra, existen arbitrarios culturales (generalmente promovidos por los grupos dominantes) que se logran imponer a otros sus valoraciones sometiéndolos de diversa maneras (para ampliar, se recomienda Gramsci, 1985:89-90)

- Gargarella, Roberto (2008). “De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional. La interpretación del derecho en manos de la Corte Suprema argentina”. En Gargarella, Roberto (comp.) Teoría y crítica del derecho constitucional. t. I. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Gramsci, Antonio (1985). Introducción al estudio de la filosofía. Barcelona: Crítica.
- Guastini, Riccardo (1999). Distinguiendo: entre teoría y metateoría del derecho. Madrid: Gedisa.
- Habermas, Jürgen (1996). La lógica de las ciencias sociales. 3º edición. Madrid: Tecnos.
- Habermas, Jürgen (2005). Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 4º edición. Madrid: Trotta.
- Habermas, Jürgen (2012). Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos. 6º edición. Madrid: Cátedra.
- Holmes, Stephen y Sunstein, Cass (2011). El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Laporta, Francisco (2010). Interpretación y argumentación jurídica. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Magariños de Morentin, Juan (2003). Manual de estudios semióticos. Disponible en: <http://www.archivo-semiotica.com.ar/derecho.html#derecho>. Fecha de consulta: 16/02/2015.
- Marmor, A. (2011). Philosophy of law. Princeton: Princeton University Press.
- Nino, Carlos (2007). Introducción al análisis del derecho. 2º edición. Buenos Aires: Astrea.
- Rawls, John. (1993). Teoría de la justicia. Buenos Aires: FCE.
- Rosler, A. (2018). “*Hermes o la continuación de Antígona por otros medios. Una crítica del interpretativismo*”. En Revista Jurídica Universidad de San Andrés. 2018. Nº 6. Buenos Aires: UDESA.
- Van Dijk, Teun (1997). La ciencia del texto. Barcelona: Paidós.

Filiación

Villegas, Mario R. (Director del Proyecto de Investigación: G004, "Y asegurar los beneficios de la libertad...": la exigibilidad de los derechos sociales y crítica a las políticas públicas sobre las desigualdades y la pobreza en la Argentina, 2017/2020, Facultad de Derecho y Cs. Sociales y Políticas, U.N.N.E., P.I. financiado por Secretaría General de Ciencia y Técnica de la U.N.N.E.)