

Interpretación y corrección en el ámbito del derecho

POR RUBÉN MARCELO GARATE (*)

Resumen

A medida que analizamos distintas ideas jusfilosóficas sobre el tema de la interpretación jurídica, observamos que cada una de las diferentes teorías nos aportan algún dato para tener en cuenta. El problema de la interpretación nos remite a una reflexión sobre las normas, pero también a un análisis lógico de los criterios axiológicos que forman parte del fundamento discursivo de las decisiones judiciales. Es en el discurso jurídico donde su provoca una integración dialéctica entre la norma y la conducta, como elementos esenciales del fenómeno jurídico. La necesaria objetividad de las resoluciones judiciales, depende entonces, de un discurso fundado en normas válidas y en un criterio de corrección, que asegure la búsqueda de una solución criteriosa, como parte del proceso de decisión.

Palabras clave: Interpretación - Corrección - Discurso

Abstract

From the moment we analyze the different philosophical ideas about the legal interpretation, we can see that different theories provide some data to consider. Inevitably the problem of interpretation not only refers to a reflection about the logical aspects of law, but also about the axiological content of rules and the discursive foundations of jurisdictional decisions. The integration between the standard and norm as essential elements of legal phenomena is raised in legal discourse. The objective necessity of judgments depends on valid rule based speech and a criterion of correctness which ensures the search of a solution judicious as part of a decision process.

Key words: Interpretation - Correction - Speech

1. Introducción

La interpretación es básicamente un acto gnoseológico, en el que se ponen en juego distintos aspectos lógicos. La filosofía del derecho no puede dejar de plantearse estas cuestiones que merecen ser pensadas, con la finalidad de flexionar sobre el derecho, la aplicación de las normas jurídicas y sobre los criterios de corrección que deben tenerse en cuenta, para que una resolución alcance cierto grado de aceptabilidad.

Dentro del campo de la reflexión filosófica, se puede distinguir por sus diferentes particularidades una *cuestión* de un *problema*. Resulta que los *problemas* están tienen que ver con un tema en particular. Ellos se agotan en la obtención de una respuesta. En cambio las cuestiones, generan constantes discusiones, porque revelan nuevos en la interpelación de la realidad.

Entendemos que la actividad interpretativa es una cuestión vinculada a la ontología jurídica, porque la definición de derecho de la cual partimos, determina las formas y criterios de interpretación.

Cuando una norma, es parte sustancial del proceso interpretativo, provoca que se actualice su contenido normativo. Para explicarlos en términos aristotélicos, podemos decir que el juez para elaborar una sentencia recurre a una norma *potencialmente* aplicable, en tanto que posee validez, con la intención de ponerla en acto al incorporarla como parte del fundamento de su decisión. En este sentido, podemos afirmar que la jurisprudencia la que le otorga vigencia a las normas generales.

Las distintas teorías del derecho han realizado importantes aportes, tratando de explicar el juego dialéctico que se produce en la relación entre la norma y la conducta, al momento de interpretar el derecho para llegar a lograr una decisión fundada y razonada.

(*) Profesor Interino Adjunto de Introducción al Derecho, Cátedra II. Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. UNLP.

La lógica jurídica, se ha preocupado por alcanzar una respuesta equitativa y razonable de los casos concretos, dentro de los límites que el sistema jurídico impone (Perelman, 1979: 179).

El *voluntarismo estructurado* (1), afirma que el juez no se mueve en el vacío, sino que encuentra un marco de referencia en las normas generales. El intérprete, haciendo uso de su estimativa jurídica, determina el criterio axiológico con el que debe categorizar a la conducta, realizando un acto de creación del derecho. En este sentido el juez y los restantes operadores jurídicos, no son meros aplicadores de normas, sino actores del mundo jurídico.

2. La vigencia del positivismo

La pirámide kelseniana, explica que la sentencia como norma jurídica particular, es parte del orden jurídico al encontrarse dentro de la grada inferior. Esto permite comprender que la sentencia, es una verdadera creación de derecho. De modo tal que el derecho, no es solo lo que dice que es el legislador, sino también lo que los juristas entienden que es.

El positivismo enseña que la obligatoriedad de las normas, depende de su existencia dentro del ordenamiento jurídico. De modo tal que, la validez pasa a constituirse en un criterio objetivo de “deber ser” (Hoerster, 2000: 15). Las normas se consideran obligatorias cuando son dictadas por autoridad competente, utilizando un procedimiento preestablecido. Esto no quita que el iuspositivismo, ante leyes de orientación racista, las reconozca como violatoria de ciertas exigencias de justicia y contraria a los derechos humanos; porque siempre es posible distinguir una aplicación justa de la norma jurídica, de una aplicación interesada.

Solo el positivismo ideológico, afirma la existencia de una identidad entre justicia y derecho. Creyendo que el derecho positivo por sí mismo, contiene normas que resultan ser obligatorias en todo momento. Dejando de lado los principios de igualdad y libertad, que tienen un reconocimiento mayoritario y se encuentran enraizados en la conciencia social. Son estos principios los que nos permiten formular una crítica, dirigida al contenido mismo de las normas (Hart, 1998: 200-203).

La neutralidad valorativa, que sostiene el positivismo, no tiene que ver con el contenido de las normas, sino con el análisis normativo que elabora la Ciencia Jurídica.

Sintéticamente podemos afirmar que el positivismo jurídico se apoya en los siguientes principios teóricos: a) el derecho solo puede ser definido como norma, b) la norma jurídica es una construcción lógica, c) el derecho es neutro a las valoraciones, d) toda norma válida es jurídicamente obligatoria.

No obstante, el positivismo *fáctico* entiende al derecho como el producto de la voluntad del soberano o la aceptación general de un orden jurídico. Kelsen se aleja de esta idea y propone un dualismo metódico (separación entre el ser y el deber ser) con la intención de establecer un criterio ideal de pureza cognitiva, a fin de que no contaminar al derecho con aspectos empíricos. La validez formal pasa a ser determinante de la voluntad, porque es el fundamento cognitivo del acto voluntario, ya que solo se puede querer aquello que resulta válido (Paulson, 2000: 44).

Para el pensamiento kelseniano, no es posible hablar de una voluntad del legislador en abstracto, que permita una interpretación finalista. Solo podemos referirnos a una voluntad psíquica individual que se expresa en la votación del proyecto de ley. No obstante el derecho positivo, nunca deja de ser un sistema de normativo, regularmente eficaz que establece un modo de coerción organizada. Específicamente, el *deber ser* pasa a ser un esquema de interpretación de las conductas humanas, en tanto que la norma le atribuye a las conductas un sentido objetivo (Jabloner, 2004: 21).

El orden jurídico por lo tanto, posee un sentido dinámico, no solo contiene normas de conducta, sino también normas de autorización con exclusiva imposición coactiva. Si bien el juez tiene faculta-

(1) El voluntarismo amorfo, sostiene que todo queda librado a la voluntad decisoria del juez sin ninguna limitación (Cossio, 1959: 132).

des para dictar una sentencia, esta resulta ser el producto de un silogismo jurídico que aparentemente tiene como premisa mayor una norma hipotética general y como premisa menor una proposición enunciativa de un hecho. Sin embargo, para la realización del derecho es necesario que el órgano jurisdiccional imponga una sanción, por medio de una sentencia producto de un acto voluntario condenatorio (Walter, 1998: 104).

3. El proceso interpretativo visto desde la teoría pura

Kelsen sostiene que la actividad interpretativa implica establecer el sentido de la norma que se debe aplicar al caso concreto.

Para comprender con mayor profundidad su pensamiento, debemos tener en cuenta como punto de partida, la explicación que da sobre la estructura del ordenamiento jurídico. La famosa figura de la pirámide jurídica, nos permite entender que todas las normas no son iguales, sino que existe una jerarquía normativa, que establece una gradación normativa, distinguiendo niveles superiores, en los que se encuentran las normas de carácter general y niveles inferiores, en los que se ubican las normas de carácter particular. Esta forma de estructuración de las normas, como parte de un ordenamiento jurídico, permite descubrir que la aplicación de normas generales implica necesariamente un proceso de interpretación, que de por resultado una norma de carácter particular.

Las normas individuales conformadas por las sentencias o las resoluciones administrativas, son el resultado de la actividad interpretativa, que no hace más que establecer el contenido que fundamenta las distintas resoluciones. La aplicación del derecho, posee esta forma, porque tanto la sentencia como el acto administrativo están llamados a ser ejecutados obligatoriamente.

Sin embargo, este proceso no proporciona un resultado matemático, al estilo de uno, más uno es dos; sino que siempre existe la posibilidad del libre juego de la discrecionalidad. Las normas de grada superior actúan como un marco de posibilidades, que debe llenarse mediante un acto interpretativo. Solo el juez sabe cuándo, cómo y dónde, debe cumplirse la norma de grada superior. En tanto, que son las particulares circunstancias del caso concreto, las que el juez toma en cuenta, para responder a estas preguntas (Kelsen, 2009: 350).

Como la actividad interpretativa implica una fuerte referencia al texto normativo, para una mayor claridad, debemos distinguir entre aquellas normas que se encuentran determinadas y aquellas que son indeterminadas. En las llamadas normas indeterminadas, su redacción no especifica la conducta o el hecho condicionante, o no establece la sanción. En estos casos, la autoridad de aplicación se encuentra facultada para establecer el criterio de ejecución. Esta indeterminación provocada voluntariamente por el legislador, demuestra la dificultad que posee la norma general, con relación a una enumeración casuística de situaciones, como así también para establecer de forma taxativa, la pena que se debe aplicar. Por lo tanto, estos espacios de discrecionalidad, que surgen de la redacción de la propia norma jurídica, permiten una actividad creativa del órgano jurisdiccional, a la hora de la aplicación de la norma general.

Esta indeterminación, implicar reconocer la existencia de normas, que no especifican que hechos provocarán un daño o que conductas constituyen injurias graves. Pero así también, al no establecerse penas con montos máximos, se deja librada a criterio del juzgador la determinación del valor pecuniario que se establecerá como sanción.

No obstante la indeterminación normativa, también puede ser producto de una consecuencia involuntaria, que no fue prevista por el legislador al momento de la redacción de la norma. Así, cuando el texto normativo utiliza términos ambiguos, a los que se le puede atribuir deferentes significados, el órgano de aplicación está obligado a establecer una significación lingüística. Esto hace que se deba recurrir a la hora de encontrar un significado a la llamada "voluntad del legislador".

Otra indeterminación normativa, se encuentra en las leyes que por su contenido regulan un mismo acto jurídico de forma contradictoria, lo que provoca que el mismo órgano de aplicación deba determinar la norma a aplicar.

Todo esto, lleva a que reconozcamos las dificultades que se encuentran en las normas de grada superior, dada la indeterminación que poseen en función de la propia voluntad que el legislador dejó expresada en el texto o por las dificultades que presenta su redacción.

Esto no quita que el derecho se presente como un marco de posibilidades, dentro del cual se tengan distintos caminos a seguir, según sus propios matices. Todos ellos, resultan ser válidos, si se mantiene este marco de referencia dentro del cual se debe encontrar un sentido posible, que dé fundamento a la solución dada al caso específico.

Sin embargo, para la teoría pura, no hay una única respuesta correcta, sino una posible respuesta, que tiene como límite la norma general (2) (Kelsen, 2009: 352).

4. El problema del método

Frente al problema de la interpretación, bien cabe preguntarse por el método que debe utilizarse, a lo cual Kelsen contesta, que no hay un único camino.

Esto significa que se puede conjugar distintos métodos, siempre que se procure buscar el sentido de las normas, teniendo en cuenta la interconexión que existe en el ordenamiento jurídico. Si debe seguirse la voluntad del legislador o realizar una interpretación literal de la norma, depende estrictamente del criterio del jurista, porque para la teoría pura no hay un patrón objetivo, sino un conjunto de posibilidades totalmente válidas.

No obstante, existe un criterio de corrección formal que Kelsen enuncia de forma implícita. Este criterio tiene que ver con la aplicación de aquella norma que considerada válida, es reconocida como obligatoria y perteneciente al ordenamiento jurídico positivo. Por lo tanto, este sentido de corrección implica la existencia de un derecho válido, en el cual debe encontrarse la única fundamentación de toda resolución.

Si tenemos en cuenta, la dinámica que existe entre las normas de un mismo ordenamiento jurídico y que Kelsen desarrolla para explicar el fenómeno de la nomodinámica que se produce entre los distintos niveles de la pirámide jurídica, como una forma de encadenamiento entre la creación y aplicación de normas. Podemos llegar a entender que el proceso de interpretación requiere considerar solamente a las normas que se encuentren dentro del marco de derechos y garantías reconocidos por la constitución nacional.

Es necesario partir de un análisis a priori de constitucionalidad de la ley, con la finalidad de establecer cuales, son las normas positivas que conforman el conjunto de posibilidades, que deben ser tenidas en cuenta para la resolución de conflictos.

También resulta fundamental la confrontación de las normas nacionales, con las convenciones y tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional, para clarificar el modo en que los derechos humanos deben ser protegidos y garantizados.

En este sentido, el juez desarrolla una actividad creadora, que consiste en la interpretación y aplicación de la ley. Esta acción creadora se produce en la medida que el órgano de aplicación realiza una actividad cognitiva, y pone en juego su libre discrecionalidad para decidir acerca de la norma de aplicación.

La actividad interpretativa es esencialmente, un acto de voluntad en el que se elige una, entre todas las posibilidades existentes y se produce una nueva norma jurídica de características particulares (Kelsen, 2009: 354).

(2) Kelsen explica que una decisión correcta, nos lleva a pensar en una única posibilidad, por lo que solo cabe al intérprete una actividad de comprensión, poniendo en juego el entendimiento, frente a las distintas posibilidades dadas, lo que imposibilitaría hablar de una interpretación de tipo voluntarista. (2009: 352)

5. Tipos de interpretación

Podemos distinguir distintos tipos de interpretaciones, según el rol que cumpla quien la realiza esta actividad.

Kelsen nos habla de una interpretación auténtica, realizada por el órgano de aplicación, en tanto que produce la creación de las normas jurídicas. El acto de voluntad que realiza el órgano jurídico, es lo que lo hace diferente y lo distingue de los demás actos interpretativos.

Téngase en cuenta que la autoridad de aplicación, también realiza una actividad interpretativa, de gran importancia cuando aplicando una norma general procura la resolución de un conflicto particular.

Sin embargo, los individuos, como sujetos obligados por la norma, se encuentran en la necesidad de realizar una interpretación del derecho, a fin de establecer la conducta a seguir. Pero en este caso estamos hablando de una interpretación inauténtica, ya que esta actividad no tiene fuerza obligatoria, como sí la tiene la decisión del órgano de aplicación. Por eso se puede afirmar que todo individuo, siempre se encuentra coaccionado a cumplir con la resolución de la autoridad de normativa.

El aporte del positivismo metódico, permite entender que la sanción solo puede ser el resultado de un proceso interpretativo. Porque se toma como objeto de análisis a la norma jurídica, con la finalidad de atribuirle una significación a la conducta en concreto. Lo que de alguna forma implica una valoración de la conducta, dentro del marco operativo impuesto por el propio ordenamiento jurídico.

La visión escalonada del sistema jurídico propuesta por Hans Kelsen, nos permite observar la existencia de normas jurídicas que habilitan la producción de otras normas. Este sistema jerárquico de producción del derecho, revela la existencia de un proceso sucesivo en el que no solo se ejecuta, sino en el cual también se crea el derecho. De modo tal que en los actos jurídicos encontramos una función ejecutiva y una función creadora del derecho (Walter, 2001: 59).

La norma general, dada por el legislador establece el contenido de la norma particular inferida por el juez en el acto de aplicación e imposición de la sentencia. En este sentido, la norma superior presenta un marco de posibilidades que el intérprete tendrá que tener en cuenta a la hora de realizar una elección normativa adecuada.

La actividad interpretativa, sólo puede trazar racionalmente diferentes soluciones y otorgar igual valor a cada una de ellas porque, mientras no abandone el marco normativo, toda respuesta puede ser válida.

Frente a esta una ilusoria seguridad jurídica, resulta necesario recurrir a la conjunción de los más importantes métodos interpretativos: literal, histórico-psicológico, teleológico.

6. La interpretación vista desde la teoría egológica

Sabido es que para la teoría egológica expuesta por Carlos Cossio, el tema de los valores, ocupa un capítulo central en la ciencia jurídica. La axiología jurídica estudia con detenimiento la problemática de los valores. Pero no de todos valores, sino de aquellos que son aceptados por el cuerpo colectivo y son reflejados en las normas jurídicas, porque solo estos, son los que pueden ser llamados propiamente, valores jurídicos. La particularidad de estos valores se encuentra en su intersubjetividad. Ellos están referidos a conductas bilaterales. Se presentan en las relaciones interpersonales existentes en las sociedades jurídicamente constituidas.

Los valores jurídicos de orden, seguridad, solidaridad y paz, son recepcionados por las normas jurídicas, logrando cierta objetividad.

Entre estos mismos valores, encontramos cierta interdependencia, por ejemplo: el orden vigente, no puede excluir a la seguridad jurídica, y la solidaridad, solo puede darse dentro de la vivencia de la paz.

Toda la figura jurídica, se encuentran insertas dentro de alguna valoración jurídica. La estructura lógica del derecho, no hace más que poner en contacto las distintas valoraciones, estableciendo las conductas deben ser consideradas antijurídicas.

Si no existe la configuración normativa, para un caso particular, nos encontramos en presencia de una seudo laguna. Este es el resultado de una valoración jurídica que, no es recepcionada por el ordenamiento y difiere de la soluciones, propuestas por las normas existentes.

Estas seudo lagunas, permiten el desarrollo de un juego dialéctico, entre los elementos dogmáticos, que permite llegar a la producción de una solución estimativa diferenciada e imprevista (Cossio, 1941: 87).

7. El proceso de valoración

La experiencia jurídica, tiene como elemento primario, la valoración. Toda forma de interpretación se resume en una valoración, estableciendo el sentido de "algo". Por medio de la valoración jurídica, descubrimos y atribuimos una significación a las conductas, porque no se puede valorar si se prescindiera de los hechos donde se arraigan. Esta, no es una actividad en el vacío, sino la búsqueda de sentido de ciertas realidades de conducta. (Cossio, 1948: 75)

El logro de una eficiente valoración, implica que se problematice la conducta en el plano axiológico, hasta encontrar la razón de ser de la acción. En la observación de estos hechos favorables o desfavorables, deben tenerse en cuenta su común naturaleza jurídica, para poderla confrontar con la norma jurídica que la regula.

El sentido de la conducta, tiene que ser recreada por el propio operador jurídico que se encuentra obligado a interpretarla. Solo, cuando es posible establecer que la norma coincide con la vivencia, podemos afirmar que la norma integra el sentido que se le atribuye a la conducta, lográndose de este modo el conocimiento jurídico. Este conocimiento mediante la norma, ocurre sólo cuando el sentido, coinciden con la vivencia o el fenómeno real de la conducta (Cossio, 1987: 109).

8. Pensar otras formas de interpretación de la ley

Dentro del voluntarismo estructurado la teoría egológica, nos habla de otro camino interpretativo diferente, en procura de una solución con visos de corrección.

Parte por considerar ontológicamente al derecho como un objeto cultural (3), cuyo método de análisis es el *empírico dialéctico* (Cossio, 1940: 29).

El método, comienza con la observación empírica del aspecto material del fenómeno jurídico, que no es otro que, la *conducta intersubjetiva* (substrato de nuestro conocimiento). La faz *dialéctica* del método, implica establecer una relación entre el substrato y el *sentido*. Quien interpreta debe distinguir entre lo que el texto normativo dice, de aquello que expresa y que llamamos significación (4).

La intención también es lograr un punto de vista suficientemente válido como para que otros, que se coloquen en el mismo lugar, puedan tener cierta coincidencia con el nuestro. Esto supone alcanzar un criterio intersubjetivo, que es propio de la estimativa jurídica y que se experimenta cuando el juez produce una sentencia, que está en consonancia con el resto de la jurisprudencia (5).

(3) Si bien Cossio explica que los objetos culturales poseen un substrato natural e incorporan un sentido distinto, que es otorgado por el hombre cuando lo convierte en una creación cultural.

(4) Para Dilthey la interpretación es parte del acto gnoseológico de comprender, por lo que solo puedo interpretar en la medida que he comprendido. Proceso que implica partir de la manifestación de los signos sensibles hacia su significación (Ricoeur, 2001: 132)

(5) Cossio entiende que los sistemas interpretativos son derecho positivo, en la medida que las normas determinan la conducta del juez (El substrato filosófico de los métodos interpretativos. Santa Fe. Universidad del Litoral. 1940. Pág. 34).

Cuando se interpreta se conjugan dos elementos que se coimplican entre sí como son el *texto normativo* y su *significación*. El primero tiene que ver con “*lo expuesto*” y que se convertirá en nuestro objeto de análisis. El segundo elemento que se relaciona con “*lo expresado*” por el propio texto. Sin embargo, no podemos dejar de tener que confrontar estos dos elementos con un tercero, la *conducta en interferencia intersubjetiva*. En tanto que la norma entre en una *relación dialéctica*, con la conducta permitiéndonos categorizarla y darle un sentido.

Para la teoría egológica, la ley como objeto mundanal, solo es un texto, construido en base a una fórmula gramatical del cual debemos extraer el sentido lógico de los conceptos normativos.

La valoración, que estuvo originariamente en los legisladores, se reactualiza en la actividad que el juez debe desarrollar cotidianamente cuando interpreta la ley para aplicarla. Si bien, el juez debe, sentenciar siempre, debe sentenciar de acuerdo a lo que dicen las leyes (Cossio, 1941: 110).

Pensar la norma es tener conciencia el concepto normativo, sin prescindir de la intuición del objeto representado (la conducta). La norma, solo es una representación conceptual de la conducta. No determina, ni constituye a la conducta, porque ella surge como producto de la libertad individual. La norma tiene el uso instrumental por ser ella la expresión verbal de alguna posibilidad valiosa.

La dogmática jurídica, ha utilizado como método interpretativo por excelencia, la gramática y la exégesis, sin embargo, ellas no son aptas para descubrir la racionalidad subyacente de la conducta, para poder realizar una valoración jurídica de la esta. Esto es lo que distingue la dogmática jurídica de la dogmática teleológica propuesta por Cossio.

La doctrina tradicional ha visto en el acto de sentenciar solo una subsunción lógica y nada más. Cuando el juez se pregunta en cada caso, si con su sentencia se realiza el orden que “quiere” la ley.

Un caso no es jurídicamente inteligible sin la norma correspondiente, de modo que la circunstancia de hecho, no tendrá que ser nunca una figura que quede fuera de la normativa diseñada en la ley, sino que a lo sumo, aparecerá como una circunstancia no enunciada por la ley pero dentro de la universalidad lógica del género por ésta enunciado sin distinciones. (Cossio, 1969: 138)

La teoría egológica afirma que no se interpreta la ley, sino que lo que se interpreta es siempre la conducta mediante la ley. Es que, la “causa” de un acto jurídico, no corresponde a un objeto independiente, es la forma sensible de la configuración de algo; y este algo es la conducta del sujeto actuante en cuestión. (Cossio, 1969: 142).

Las enunciaciones dogmáticas que da una ley y que constituyen su contenido contingente, hacen mención a las circunstancias de casos. En la realidad se presentan una totalidad de circunstancias de hecho, sin embargo en la ley solamente algunas de éstas están enunciadas, por su valor genérico y tipificador. Esto explica que la valoración jurídica, buscando de dar la comprensión del caso, tenga que valorar la imputación legal en el mismo acto en que se escoge una determinada circunstancia. Cuando dicha circunstancia elegida, nos lleva a la comprensión del caso y es una de las que están mencionadas en la ley, hablaremos de la aplicación lisa y llana de la ley.

No obstante, puede suceder que en el texto de la ley no esté mencionada la especie que contenga la circunstancia dentro del género legal o, al revés, que únicamente el texto legal haga referencia a otra circunstancia. En este caso, debe tenerse en cuenta que la ley en cuanto, estructura conceptual dada de antemano, restringe su fuerza normativa para ciertos hechos. Por este motivo, es posible afirmar que la ley tiene un insustituible papel de certidumbre, para garantizarnos seguridad jurídica (Cossio, 1969: 146).

9. La posibilidad de una visión integral

Si bien ambas perspectivas parecen ser contrapuestas, es posible pensar en un camino de integración de estas dos propuestas. Basta recordar la reflexión jusfilosófica desarrollada por Juan Carlos Smith, sobre el aspecto ontológico del derecho, para comprender que el fenómeno jurídico está constituido por una compleja unidad dialéctica de norma y conductas (Smith, 1999: 334). Bien sabemos

que las normas siempre se encuentran referidas a conductas y que son las conductas normadas las que le interesan al jurista.

A diferencia de la posición sostenida por la teoría egológica, entendemos que la aplicación de la norma implica una interpretación de la misma. En tanto que, resulta necesario para su aplicación, un proceso de intelección, para llegar a una comprensión acabada del texto normativo. Sostener lo contrario, sería pensar que el lenguaje jurídico no entraña dificultades sintácticas y semánticas. Es más, muchas veces los textos legales provocan que nos tengamos que enfrentar a problemas axiológicos, por la textura lingüística que se ha utilizado.

Por otro lado, también pensamos que la teoría pura, no acepta la perspectiva existencialista que se debe tener en cuenta, para analizar el fenómeno jurídico en profundidad. En este sentido, creemos que el análisis de la conducta, es la causa que dinamiza la actividad interpretativa. El objeto concreto, sobre el cual se detiene el operador jurídico, no es otro que la conducta en interferencia intersubjetiva, con la finalidad de establecer su sentido. Para lo cual, resulta indispensable un análisis axiológico. Porque los valores dan fundamento a la resolución que se pretende establecer como solución de una controversia jurídica.

10. Una visión no positivista

Para Robert Alexy la conceptualización del derecho se relaciona con sus tres elementos distintivos: la legalidad, la eficacia y la corrección.

Seguramente el positivismo jurídico coincide con las dos primeras características enunciadas, mientras que podría discrepar con la tercera de ellas. Esto es lo que motiva que Alexy denomine a su visión del derecho como *no positivista*, en tanto que considera una vinculación necesaria entre los ámbitos de la moral y el derecho.

La validez le otorga a la norma un contexto institucional particular, porque implica que el órgano de creación se encargue de su sanción y promulgación.

El órgano de aplicación, realiza un conjunto de procedimientos (acciones basadas en reglas), con la finalidad de crear normas particulares. En este sentido, ambos tipos de normas jurídicas (generales y particulares) absorben determinados principios morales, que reconocemos como ideales jurídicos, y sobre los que se puede visualizar la idea de corrección como finalidad de todo procedimiento. No sería lógico pensar que un sistema jurídico se construya allende de una pretensión de corrección. El participante del derecho, sabe que las normas, como las decisiones judiciales aisladas, se formulan bajo esta pretensión. Por eso, se puede afirmar que cuando un sistema jurídico expone esta pretensión de corrección, pero no la satisface, se encuentra en una situación deficiente (Alexy, 2008: 31-41).

11. Las decisiones correctas

En materia interpretativa la teoría de la única decisión correcta, fue desarrollada tanto por Ronald Dworkin como por Carlos Cossio, desde posiciones intelectuales muy diferentes. Para Dworkin, la decisión del juez, incluso en los casos difíciles, se encuentra completamente determinada por las normas jurídicas. No solo cuenta con la ayuda de las reglas individuales, sino también con la totalidad de las normas y con los principios del derecho (Dworkin, 1997: 173-176). De este modo la decisión se encuentran bajo los estándares jurídicos. Si bien, se pueden producir decisiones encontradas, estas dependen exclusivamente de un déficit de conocimiento del verdadero derecho.

Cossio, sostiene que la decisión judicial no puede alterar el contenido de la ley. Entendiendo que la esfera de corrección es un pequeño círculo dentro de la esfera de legitimidad. La elección correcta depende de la valoración jurídica de la conducta (substrato interpretativo), que se conforma como una realidad subjetiva en la conciencia del juez y que encuentra en la norma su sentido jurídico objetivo, en la medida que la ley es una forma de valoración de conducta y no puede dejar de serlo de ninguna manera (Cossio, 1941: 118).

Si bien, la idea de una única decisión correcta, presupone que todos los prejuicios y principios jurídicos controversiales, se logran convertir en una totalidad equilibrada, presenta ciertas dificultades cuando se intenta fundamentarla (Neumann, 2006: 55). Esto no significa que la idea de la única decisión debe ser borrada de la teoría jurídica, porque tiene que ver con la perspectiva del juez, como encargado de buscar criterios de corrección. Por eso sostenemos, que el discernimiento jurídico debe ser suficientemente sustentado, en base a otras decisiones diferentes. De modo que la orientación jurisdiccional hacia otros tribunales, resulta ser siempre significativa, sobre todo cuando decisiones contradictorias suponen la falsedad de alguna de ellas. La necesidad de armonizar sentencias sustentables, implica un proceso de decisión, que lleva al juez a tomar en cuenta las distintas líneas jurisprudenciales, teniendo por finalidad de alcanzar una única decisión. En consecuencia, la corrección depende de los argumentos que fundamenten la sentencia.

No menor es el rol que debe tener la ciencia del derecho en la acción judicial, acompañando y dilucidando los criterios de sustentación de las sentencias desde un aspecto teórico jurídico.

12. La construcción de la decisión judicial

La legitimación de la decisión judicial de la que nos habla Cossio, se logra en primer lugar con la concordancia, de la decisión con el orden jurídico, que la sentencia en su desarrollo teórico debe justificar ampliamente. Esto supone entender que la norma como acto objetivante, atribuye cierta significación a la conducta, categorizándola axiológicamente. Esta relación de la norma con el valor, permite comprender que la norma no es un juicio de valor, sin embargo, lo presupone y le sirve de base (Laclau, 1999: 155).

La búsqueda de una respuesta correcta, depende de la posibilidad de atribuir objetividad a las proposiciones que surgen de la interpretación. Cuando nos preguntamos por las normas, estamos poniendo en tela de juicio su inteligibilidad y comprensión. Sabemos que las normas como expresión del pensamiento, inciden sobre el actuar del hombre. Al preguntamos por las normas, estamos poniendo en tela de juicio su inteligibilidad y comprensión.

La sentencia, en tanto discurso jurídico, es un desarrollo conceptual, que toma como objeto de análisis a la conducta categorizada normativamente. Este discurso, posee gravitación social y repercute en la vida individual, produciendo una relación esencial entre hechos y las imputaciones jurídicas (Cueto Rúa, 1994: 131).

Siguiendo el pensamiento de Habermas, podemos afirmar que la sentencia, como parte de la acción discursiva, es un proceso racional que implica la intersubjetividad de la razón comunicativa, que solo encuentra legitimidad en el entendimiento social (Quintana, 2007: 165).

La decisión del juez, sobre un hecho en particular, se conforma como una parte significativa del fenómeno jurídico. Decidir implica actuar en el campo de lo posible, conjugando imaginación y conocimiento. El derecho como expresión de una conciencia simbólica, configura un ámbito propicio para la acción comunicativa, que encuentra en el lenguaje el único canal de expresión. Este lenguaje, es el que nos abre al mundo de la vida y nos proporciona objetividad, sobre la base de una intersubjetividad compartida (Habermas, 2002: 72). Por eso consideramos que la verdad no tiene que ver con un atributo ontológico de las cosas, sino con una cualidad de nuestra forma de pensar. En este sentido la verdad se encuentra relacionada con la certeza de saber lo que es lo mejor o lo más adecuado de una pretensión (Savater, 2004: 109). Por lo tanto, la sentencia tiene todas las posibilidades para alcanzar el mayor grado de objetividad, que solo puede ser medido desde la situación en particular. En tanto que el fallo judicial responde a cuestiones determinadas, su desarrollo debe justificar la elección realizada, como parte de un proceso discursivo en el cual los argumentos fundamentan y legitiman la resolución.

13. Consenso y prejuicio

Kelsen señala que el derecho es una técnica de motivación social, mediante el cual determinados contenidos normativos provocan conductas deseables. Estas normas responden a ciertas circuns-

tancias y concepciones históricas del grupo dominante, por eso el derecho siempre resulta ser un fenómeno sociocultural.

El ordenamiento jurídico, se encuentra sujeto a la esfera estimativa, porque los intereses, aspiraciones y finalidades, fundamentan la estructuración normativa de las instituciones jurídicas (Méndez de Smith, 1982: 139). Esta base axiológica encuentra en la actividad interpretativa un desarrollo lógico, que proyecta un tipo de pensamiento sobre la vida social.

Las valoraciones suponen la existencia de un bien, como por ejemplo, cuando se considera a la democracia como algo bueno. Por eso afirmamos que las valoraciones sólo pueden ser objetivamente válidas en un sentido relativo, porque dependen de la duración o vigencia; que se mantengan por un determinado período de tiempo y resulten compartidas por un grupo de personas (von Wright, 2007: 111).

La justificación de una norma o su aplicación, requiere necesariamente de una justificación, eminentemente de carácter teleológico, por lo que resulta importante el reconocimiento de los valores en juego en la toma de decisiones.

Resulta lógico pensar que las decisiones tienen que ver con un conjunto de valores y valoraciones en juego, que son tenidos en cuenta según un determinado contexto histórico. Para Gadamer, la objetividad de los deberes, implica pensar en la legalidad de las normas, porque el *ethos* no sólo es un ámbito del deber ser sino, que se construye en base a la vivencia social dominante. En consecuencia, el *logos* no se encuentra separado del *ethos*, porque se requiere de una conciencia reflexiva que lo piense. Si bien, la relatividad del *ethos* pertenece a la esencia del hombre y que Kant vislumbro desde su formalismo ético.

Gadamer entiende que la subsunción realizada por el juez, es un modo de universalismo ético. En esto consiste el verdadero logro del jurista, en encontrar el párrafo preciso bajo el cual se puede subsumir el caso, de modo que comparativamente se produzca un juicio justo. Es necesario considerar la situación particular (*situacionismo*), a fin de evaluar cual debe ser la decisión más justa, según las posibles justicias, teniendo en cuenta que lo justo es algo relativo y que solo podemos tener una *aproximación*. La codificación, no obstante, señala un marco de posibilidades dentro del cual se tiene que buscar la respuesta. La decisión judicial, por lo tanto, implica una ejecución situacional, en el que se encuentra definido el contenido del deber al que las partes se encuentran sometidas (Maliandi, 2007: 271).

Para el filósofo alemán, la interpretación no implica reconstrucción sino producción ya que la distancia temporal impide la equiparación del interés con el autor. El sentido del texto, es pasible de diversidad comprensiva, por encontrarse subordinado a cada intérprete. En este sentido la historia y la tradición determinan la comprensión, porque no somos parte de la historia, sino que pertenecemos a ella. La tradición actúa en nosotros y nos encontramos siempre inmersos en ella. Ambos aspectos determinan, lo que Gadamer denomina, *conciencia histórica efectual*.

La conciencia está definida por un acontecer real que la deja en libertad frente al pasado y nos fuerza a asumir su verdad (Gadamer, 2006:141). El horizonte del presente está en un proceso de formación en la medida en que estamos obligados a poner a prueba constantemente todos nuestros prejuicios. El intérprete y el texto tienen su propio horizonte y la comprensión supone una fusión de estos horizontes. Si se sale de esta vinculación se altera y destruye, del mismo modo, quien sale de la relación vital con la tradición destruye el verdadero sentimiento de ésta, pues la tradición no limita la libertad del conocer sino que la hace posible. La tradición es leguaje, que nos habla por sí misma como lo hace un tú. Esta experiencia del tú constituye pues un auténtico correlato de la experiencia hermenéutica. El texto no nos habla como lo haría un tú, somos nosotros quienes tenemos que hacerlo hablar con nuestra iniciativa en calidad de pregunta, para obtener la respuesta latente en el texto. La latencia de una respuesta implica a su vez que el que pregunta es alcanzado e interpelado por la misma tradición (Gadamer, 2005: 456). Sin embargo, la experiencia hermenéutica no significa el advenimiento a alguna consecución final, sino la necesidad de plantear nuevas preguntas.

14. Importancia de la lógica dialéctica

Desde el punto de vista axiológico, las vivencias quedan representadas en las referencias lingüísticas, al momento de calificarlas como correctas o repudiables. Las acciones humanas resultan axiológicamente estimables según las finalidades propuestas por el derecho. De este modo, la norma jurídica y la conducta humana normada, constituyen el núcleo del conocimiento jurídico.

No obstante, podemos sostener la necesidad de que la dogmática jurídica, sistematice ciertos criterios indispensables para enfrentar los “*hard-cases*” (casos difíciles) en los que el texto ambiguo de la ley producen al menos dos interpretaciones semánticas diferentes y legalmente posibles entre las que el juez debe optar para poder expedirse (Aarnio, 2005: 230).

Resulta importante que las decisiones jurídicas mantengan una relación íntima con los precedentes, para dejar de lado ciertas arbitrariedades. Sin embargo, también debe ser considerada adecuada, según ciertos criterios axiológicos y morales. Porque no basta que la decisión sea aceptable en un sentido formal, sino también en un sentido material, provocando una aceptabilidad social que la legitime. Los jueces siempre han utilizado diferentes métodos para interpretar y aplicar las normas generales. Según las circunstancias históricas ciertos métodos prevalecen sobre otros. El razonamiento judicial, se pone en juego la selección de aquel valor merecedor de reconocimiento judicial. Esto nos lleva a pensar que la interpretación jurídica se revela como un movimiento de síntesis, que comienza con una tarea de clarificación del lenguaje normativo y finaliza con la búsqueda de la corrección del sentido jurídico de la decisión judicial que se produce cuando se valorar el comportamiento humano en virtud de la aplicación potencial o actual de la norma que es objeto de interpretación. Esto implica que mantengamos una posición de integración, que no resulta ser ocasional, sino lógicamente necesaria, en tanto que la interpretación implica un análisis lógico y axiológico de las normas jurídicas.

15. Conclusión

La interpretación es una actividad de suma importancia en el campo jurídico; generalmente se la asocia solamente a la intelección de la ley, pero esto es solo una parte que tiene dentro del mundo jurídico. Esta actividad implica el desarrollo de un proceso hermenéutico, en el cual se intenta “comprender” la norma en toda su extensión. Esto es lo que llamamos interpretación, porque por medio de la comprensión *nos apropiarnos de lo comprendido, comprendiendo*. “*La interpretación se funda existencialmente, en lugar de surgir ésta de ella. La interpretación no es el tomar conocimiento de lo comprendido, sino el desarrollo de las posibilidades proyectadas en el comprender*” (Heidegger M. 1974:166).

La actividad interpretativa, como toda actividad humana, encuentra sus limitaciones en las capacidades desarrolladas por el propio sujeto que interpreta, en tanto que ella depende de concepciones previas. El intérprete, resulta ser un protagonista inescindible de esta actividad, dado que se encuentra totalmente involucrado al poner en juego sus conocimientos, creencias, prejuicios, intereses, condicionando de alguna manera la interpretación (Petzol Pernia, 1997: 1). Por lo tanto, la comprensión depende del sentido que le atribuimos texto, según el armazón formal sobre el cual nos basamos. Esta contextualización es una parte fundamental de la comprensión, porque sirve de referencia estructural. Partimos de una comprensión de nuestra existencia, desde la cual comprendemos lo mundano. Las normas jurídicas, responden a una concepción del mundo, en tanto que resulta ser reglas de acción, que son usadas cuando hay decisiones que tomar y actos que cumplir. No obstante son estas reglas a las que nos dicen lo que se juzgará como deseable. El juez, como intermediario ente el texto y la situación concreta, no puede dejar de tener en cuenta la voluntad del legislador. Entendemos que la actividad interpretativa depende del substrato filosófico desde el cual se parta.

No obstante, descubrimos en el derecho una *ratio juris*, constituida por la unidad sistemática, fundada en una jerarquización de valores determinada por las propias normas. El descubrimiento de estos valores nos permite alcanzar cierta coherencia intrasistemática o la *ratio legis*, que nos permita establecer razonablemente sentidos y finalidades. En consecuencia, la actividad interpretativa no puede dejar de tener en cuenta *lo dialéctico*, de la relación existente entre normas jurídicas y el

comportamiento humano. La incorporación de la idea de corrección implica a su vez, un modelo de discurso coherente, porque no hay posibilidad de corrección discursiva, sin exposición coherente de argumentos racionales.

El caso concreto aporta sus propias *exigencias*, en la medida que la actividad cognitiva del juez se dirige primeramente al hecho particular con la intención de atribuirle un sentido a la conducta individual. Esto implica necesariamente, una valoración de la conducta, teniendo en cuenta el texto normativo que sirve de marco interpretativo y, sobre el cual se justificará la decisión.

Bibliografía

- AARNIO Aulis. "Algunas observaciones sobre la justificación jurídica", EN: Zuleta Puceiro (comp.). Interpretación de la ley. Buenos Aires: La Ley, 2005, 230.
- ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Barcelona: Gedisa, 2008.
- COSSIO, Carlos. El substrato filosófico de los métodos interpretativos. Santa Fe: Universidad del Litoral, 1940.
- La valoración jurídica y la ciencia del derecho. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, 1941
 - "El principio 'nulla pena sine lege' en la axiología egológica," EN: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1948-12, 75.
 - El derecho en el derecho judicial. 2a. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1959
 - La causa y la comprensión del derecho. Buenos Aires. 4a. ed. Buenos Aires: Juárez, 1969.
 - Radiografía de la Teoría Egológica del Derecho. Buenos Aires: Depalma, 1987.
- CUETO RÚA, Julio. Fuentes del derecho. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1961.
- DWORKIN, Ronald. "Cómo el derecho se parece a la literatura," EN: La decisión judicial. El debate Hart - Dworkin. Santa Fe de Bogotá: Siglo del Hombre, 1997, 173-176.
- GADAMER, Hans G. Verdad y método I - II. 13a. ed. Salamanca: Sígueme, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. Acción comunicativa y razón sin trascendencia. Barcelona: Paidós, 2002.
- HART, Herbert L. A. El concepto del derecho. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998.
- HEIDEGGER, Martin. Ser y tiempo. 5ta. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1974.
- HOERSTER, Norberto. En defensa del positivismo jurídico. Barcelona: Gedisa, 2000.
- JABLONER, Clement. "El concepto jurídico de la teoría pura del derecho," EN: Luis Villar Borda (comp.). Hans Kelsen 1881 - 1973. Universidad Externado de Colombia, 2004, 21.
- KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. México: Porrúa, 2009.
- LACLAU, Martín. Conducta, norma y valor: Ideas para una nueva comprensión del derecho. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999
- MALIANDI, Ricardo. "Entrevista a Hans Georg Gadamer: La ética es una aclaración teórica del ethos vigente," EN: Nicolás Zavadvivker (comp.). La ética en la encrucijada. Buenos Aires: Prometeo, 2007, 271.
- MÉNDEZ DE SMITH, Elisa A. Las ideologías y el derecho. Buenos Aires: Astrea, 1982.
- NEUMANN, Ulfried. La pretensión de verdad en el derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006
- PAULSON, Stanley L. Fundamentación crítica de la doctrina de Hans Kelsen. Universidad Externado de Colombia, 2000.

PERELMAN, Chain. *Lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas, 1979.

PETZOLD PERNIA, Hermann. *Breves consideraciones sobre la naturaleza del proceso hermenéutico jurídico*. XVII Congreso Internacional de Filosofía del Derecho, Buenos Aires, 1997.

QUINTANA, Eduardo Martín. *Filosofía jurídica, política y moral en Jürgen Habermas*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2007.

RICOEUR, Paul. *Del texto a la acción*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2001.

SAVATER, Fernando. *El valor de elegir*. Barcelona: Ariel, 2004.

SMITH, Juan Carlos. *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*. Buenos Aires: Depalma, 1999.

VON WRIGHT, Georg H. "Valorar (o cómo hablar de lo que se debe callar). Nuevas bases para el emotivismo", EN: Nicolás Zavadvivker (comp.). *La ética en la encrucijada*. Buenos Aires: Prometeo, 2007, 111.

WALTER, Robert. *La doctrina del derecho de Hans Kelsen*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.