La información proporcionada por el mundo de la vida y su referencia al objeto de estudio puede encontrarse a merced de una cognoscitivización ética de sus contenidos; sin embargo, estos juicios no son juicios de valor en absoluto como se pretendió explicar en un principio, sino que son juicios con arreglo a valores, donde dichos valores se limitan a la escogencia de presupuestos ya establecidos, a la reorganización de sus elementos sin cambiarlos, y a la transformación de dichos conceptos con una justificación específicamente racional de las causas y los alcances de dicha transformación, estas premisas con apoyadas por K. POPPER,

Un proceso de investigación satisfactorio para las ciencias tendría que contener, además de una fórmula conclusiva bien formulada, su propia negación; y puesto que deberá contener inferencias universales, deberá contener también inferencias existenciales que permitan dilucidar aquellas cualidades que aún cuando no afecten en definitiva dichas inferencias universales, estas no logran sistematizarlas. (Popper, 1994, p.232).

La información no se muestra permeabilizada por los valores del sujeto observante, sino que se muestra como un bloque sintético cuya única permeabilización es la posición y los grados de autoridad que se le asignen dentro del proceso de construcción de inferencias parciales sobre el sentido de la investigación. El *Juicio* en este contexto se convertiría en un proceso de formación de juicios de escogencia sobre presupuestos ya dados, y no sobre presupuestos nuevos o reconstruidos; juicios de escogencia simple y coherente sobre los fundamentos de actuación para la decisión, sobre los elementos de juicio a utilizar y, en fin, sobre los principios a respetar o a ignorar.

Sin embargo, y a pesar de estas objetivaciones por incapacidad de transformar los elementos conceptuales sin una base sólida, el juicio sigue teniendo arreglos a valores: en la contrastación con otras teorías y con la realidad -realizada a través de un sistema de corroboración experimental inductiva-, existe la posibilidad de encontrar anomalías e incoherencias mínimas, que aún cuando no sean suficientes para desmontar el andamiaje científico de observación y aprehensión, son necesarias de acotar como cualidades externas del objeto de estudio, cualidades que en su debido tiempo y bajo sus debidas razones deberían ser aprehendidas como complementación

del proceso de juicio que se ha llevado a cabo para formular una conclusión determinada. Correspondería al Juicio con arreglo a valores precisar estas incoherencias y anomalías, al tiempo que asumiría una posición de responsabilidad ante ellas, en tanto que,

Necesariamente los objetos de estudio aunque no hablen por sí mismos, establecen por sí mismos los límites de su propia complejidad. A partir de este establecimiento se empiezan a abrir canales de información entre el objeto de estudio y la metodología de investigación con que se pretende aprehender, y el resultado es una comprensión parcial de lo que la complejidad del objeto de estudio ha mostrado, y nada más; si se procede de modo contrario, se perdería la objetividad propia de los enunciados conclusivos, cuestión común en los estudios sociales que pretenden no limitarse ellos mismos así como el objeto se ha autolimitado por los límites de su propia complejidad. En Otras palabras, así como en los objetos de estudio la completitud de sí mismos no deviene de un privilegiado lugar interior, así también el sistema de las ciencias no debería tratar de encontrarlo por sí mismo, y menos cuando se ha escindido en tantas disciplinas, pues hacerlo sería echar por la borda tantos años de construcción científica, lo que constituiría un verdadero desperdicio para la razón humana (Luhmann, 1994, pp.67-68).

3.3. Sobre los Juicios Objetivos.

Siguiendo la metodología del Juicio planteada por la sociología, quedaría por discernir los contrastes objetivos del Juicio. Una vez elegidos valorativamente el problema y los elementos conceptuales, se procedería a establecer los canales de comunicación con el mundo de la vida, de manera que se pueda extraer de ella un sistema de información eficaz para construir las razones de la conclusión. A partir de allí, tanto la información como los sentidos y significados que vaya asumiendo el problema planteado se suponen meramente objetivos, es decir, a partir de aquí la validez de los enunciados de información y de la relación de analogía conceptual entre el nivel normativo y el nivel fáctico debe ser fundada en la demostración de los enunciados a través de su cercanía descriptivo-aprehensiva con la realidad.

De entre todas las teorías que han abordado este asunto de manera similar, la teoría de la acción comunicativa ha sido la que más empeño ha colocado en hacer la distinción entre una necesidad de validez consensual y una validez objetiva. La validez consensual implica el poder del argumento comunicativo sustentado en razones de suficiente peso como para dar cuenta parcial de representar la mejor

opción de solución al problema planteado en los límites de espacio y tiempo definidos como contexto de discusión. La validez objetiva tiene los mismos límites espacio-temporales; sin embargo, posee fundamentos que no devienen del poder (epistémico) traducido argumentalmente, sino del poder autorreferente contenido en el objeto mismo sobre el cual se ha tratado de establecer la comunicación (Cfr. Habermas, 2002, p.28).

En esta etapa, la lógica de los valores tiene que disolverse especialmente a través de aquella mencionada subordinación de la imaginación a las leyes de la experiencia, pero sólo en esta etapa. Esta es la etapa que convierte al juicio en un juicio positivo, pero tiene sus limitaciones espacio-temporales a esta sola etapa del proceso de formación de conclusiones racionales de justificación de enunciados conclusivos.

La imaginación valorativa ya ha establecido los vínculos limitativos necesarios para una comprensión adecuada del objeto observado, ha cumplido su labor y descansa para dar paso a la objetividad de la comunicación que, aunque no sea completa objetividad, puede ser corroborada sistemáticamente de manera empírica (Comte, 1984, pp.115-116).

Las premisas mayores servirán como supuestos axiomáticos sobre los cuales conceptualizar y sistematizar la información proveniente del mundo de la vida. La premisa menor supone el hecho de determinar los contenidos de la información, el significado y la autoridad del significado de cada contenido, contrastándolo con sus formas de sentido y sus relaciones con el referente objetivo, de manera que, al realizar dicha contrastación, esta sea promovida a un método de control de las posibles extensiones del juicio valorativo.

En el intento de construir un modelo neopositivista analítico del razonamiento judicial, P. COMANDUCCI, expresa que,

Aunque se busque una alternativa al modelo de razonamiento sin razonamientos justificativos más allá que la propia vigencia del Ordenamiento jurídico al modo expuesto por Kelsen, sería necesario reconsiderarlo para reafirmar la posición imprescindible que en un sistema democrático y en un Estado Social de Derecho juega la premisa mayor sustentada sobre la base del ordenamiento jurídico normado. Sin dicha base axiomática, se podría correr el peligro de no establecer límites al sentido y significado de la norma prefijada, único medio

que se tiene hasta el momento para no caer en un cognoscitivism ético puro y rancio (Comanducci, 2004, p.73).

Cada información debe proveer un sentido y dirección específica que debe concordar con el sentido y significado de los supuestos normativos sobre los cuales se ha basado la premisa mayor. La no injerencia de los valores en las contrastaciones de la información con los supuestos a priori conceptuales, permite la formación de un *Juicio* acertado sobre el significado de las mismas normas y el significado de las informaciones particulares -desde la perspectiva indicada en el texto, la consecuencia sería que conocemos las normas en el sentido propio de las concepciones normativas acogidas por el ordenamiento jurídico en cuestión y, a su vez, conocemos los hechos en el sentido propio que la información presenta de suyo-. Cada razón posterior de justificación a la conclusión a la que se pretende llegar, estaría así, pues, compuesta de un dato fáctico real sobre el cual incardinar las razones de justificación, de manera que las falsaciones a estas (a las razones de justificación) no sean solamente a priori, y compuesta de un sistema conceptual que permitió destilar los datos fácticos precisos del conjunto inmenso de informaciones relacionadas y escogidas a partir del Juicio con arreglo a valores.

En la casi exclusiva objeción de CANARIS hacia Kant, el autor asume posición con respecto al apriorismo contenido en las teorías jurídicas contemporáneas. Así,

Una vez concedido el honor a una teoría, en el sentido de integrar el auditorium científico del Derecho, la consecuencia casi inmediata es que las incoherencias de las teorías no se muestran ante la misma teoría, puesto que ante la ciencia los contenidos a priori suelen ser comprobables sintéticamente; Sin embargo, ello no obstante, a lo largo de su carrera de ejercicio en la función jurisdiccional empiezan, prontamente, a aparecer las inconsistencias e incoherencias, demostrables exclusivamente en la práctica confrontación y verificación con la realidad (Canaris, 1995, p.67-68).

Estos juicios corresponden a la última etapa del proceso de decisión y no (como supone el positivismo) a la totalidad de las etapas de la decisión. De manera similar, los dos juicios anteriores (juicios de valor y juicios con arreglo a valores)

corresponden a etapas específicas y limitadas del proceso de decisión y no a etapas de contraste de la totalidad de informaciones y de la totalidad de premisas sobre las cuales se ha fundamentado la investigación.

4. Sobre el Juicio Jurídico en Particular.

P. COMANDUCCI, ha afirmado que, “la lógica triádica constituida por el Derecho a partir de una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión, representa la base fundamental de las decisiones de la jurisdicción institucional; a esta trilogía exclusivista puede denominarse silogismo práctico” (Comanducci, 2004, p.63). Puede entenderse a este, como justificación de normas y valores en el ámbito ético². Se ha tratado de establecer la validez del silogismo sobre una premisa prescriptiva de verdad o falsedad, de la cual siempre ha salido bien librado el silogismo al afirmar que: “en un silogismo práctico (al menos) la premisa mayor y la conclusión están constituidas por normas y que, por ser estos enunciados interpretados desde una perspectiva no cognoscitivista, no se puede predicar su validez a través de la verdad o la falsedad” (Comanducci, 2004, p.68).

Según los positivistas las normas y conclusiones son enunciados prescriptivos y, como tales, no son aprehensibles desde las perspectivas de verdad o falsedad. Han sido producto de un proceso legislativo institucional, y una interpretación o transformación de sus bases fundamentales sólo será posible a través de un proceso de corte similarmente institucional (Comanducci, 2004, p.68). En particular, desde esta perspectiva el silogismo jurídico encuentra su propia consistencia en la consistencia lógica del silogismo judicial, esto es, del silogismo que en su configuración tradicional tiene como premisa mayor una norma jurídica válida general y abstracta; como premisa menor la descripción de un caso concreto; y, como conclusión, una norma individual y correcta que constituye lo dispuesto en la sentencia, valiéndose de la teoría pura del Derecho. Estos autores han eliminado las

posibilidades de crear vías de comunicación idóneas entre el hecho en sí, objeto del proceso de Juicio jurídico, y la capacidad cognitiva de los responsables del Juicio.

De esta manera, positivistas, cognoscitivistas radicales y analíticos, han cercenado el fundamento propio del proceso de comunicación objetiva desde el objeto de estudio hacia el observador de dicho objeto, sobrepasando la misma ley del empirismo sobre la cual, todo conocimiento parte del dato fáctico y de la experiencia transpsicológica que este pueda proveer (esto es, el entendimiento). La experiencia debe pasar por un trasluz de tres pruebas lógicas para convertirse en conocimiento científico, semejantes a las pruebas de comprobación de los teoremas matemáticos. Sin embargo, en el momento en que las pruebas no se sustentan sobre bases experienciales, es decir, sobre la completitud de la fenomenología que se pretende comprobar, en ese momento ya no existe comprobación, y el proceso de las tres pruebas es detenido. Esto sucede consecuentemente con la metafísica y la ética, donde una vez diseñado el objeto de comprobación, su fenomenología no se muestra completamente, sino por partes, negando la posibilidad de ofrecer suficiente información para obtener de ella datos de comprobación (Cfr, Lakatos, 1981, p.91-92).

4.1. *El Juicio jurídico y su relación con el positivismo epistemológico.*

El juez boca de Ley supone la eliminación de los contrastes del hecho mismo con la premisa mayor; la premisa mayor sirve no como elemento de fundamentación, sino como elemento de control de los procesos de juicio desde el ámbito valorativo y con arreglo a valores. De esta forma, la información que debería ser contrastada con los instrumentos conceptuales, si bien es aprehendida por ellos, no siempre es funcionalmente operativa ni comunicativa, puesto que al funcionar como método de control, tienen en su haber sólo conceptos limitativos y como consecuencia prohibitivos, es decir, no son elementos *a priori* para conceptuar buscando esencias y

significados del *hecho en sí*, sino que se suponen como mecanismos de *limitación del sentido y el significado del hecho en sí*, otorgándole su propia autoridad limitativa al significado de la información que propone el hecho.

Uno de los grandes problemas con que se enfrentaban las ciencias del espíritu de la Alemania de principios de siglo XX, era la incapacidad del hecho histórico pasado de ofrecer por sí mismo información sobre su esencia, su origen y los procesos de desenvolvimiento. Correspondió a DILTHEY, construir, basándose en los estudios de Charles Peirce sobre pragmatismo, una metodología pragmatista para "hacer hablar al hecho histórico"; esta metodología, siendo recuperada por la Escuela de la Sociología histórica, se denomina el Contextualismo, definido como la interpretación del hecho en sus propias dimensiones e intencionalidades a través de las respuestas que el hecho produzca en el contexto histórico definido. Aún en lo que respecta a un hecho histórico pasado, la relación comunicativa no se puede desvanecer forzosamente. (Cfr. Skinner, p. 1998, p.24).

De esta manera se presupone la información como un hecho físico y no como un hecho social donde las motivaciones deben ser aprehendidas, presuponiéndose una motivación universal para un conjunto de hechos particulares con sus propias lógicas individuales de intensidad, contexto y jerarquía.

Al conceptualizar la información y la comunicación entre hecho en sí y entre categorías normativas como un hecho social durkheimiano, es decir, como una cosa objetiva sin motivación, el positivismo presupone que al partir dicho hecho desde una condición estructural, sólo otra condición normativa estructural podría aprehenderlo en su justa proporción. Pero esto es una falacia, a la vista de que la aprehensión se convertiría en una conclusión estructural, donde la funcionalidad, la coherencia, y la esencia del hecho, quedarían fuera de tal aprehensión, al ser estas categorías pluralistas, particulares y originales.

Es como si se tratara de volver a aquel superado principio de la razón total, es decir, como si se pretendiera que una única razón se propusiera como abarcadora de las motivaciones de una acción social contradictoria, asumiendo que todas las directrices de acción se enfrentan frontalmente con una misma intensidad (Cfr. Albert, 1973, p.71).. Por ende, la premisa mayor no se supone como una verdadera premisa lógica de corroboración -aunque sea solamente prohibitiva- por contraste con la premisa menor a través de las vías de comunicación por conceptualización que se hayan abierto entre esta y la primera.

La comunicación de la información del *ser* de acción no se transfiere como información de contraste y corroboración, siquiera como información de demarcación. La premisa mayor, por sus propias características inherentes, posee un conjunto de *elementos prescriptivos que colocan al hecho en sí en un conjunto de límites de los cuales, aún excediéndolos, fácticamente no podría salirse.*

Esta es una de las características principales de la herencia kelseniana al Derecho. En el momento en que H. KELSEN, escribía su teoría pura del Derecho, se producía una gran disputa en la filosofía jurídica alemana: era necesario encontrar un conveniente y análogo concepto de soberanía del Estado racional, semejante al propuesto de J. BODINO, en sus *seis libros sobre la República*. La soberanía debía disponerse como el fundamento de legitimidad legal-racional y como fundamento de validez trascendental de la autoridad del Estado. Para lograr en la práctica la institucionalización de la soberanía, era necesario eliminar toda oposición, y el Derecho se debía presentar *únicamente* como una fórmula mágica de prescripciones, controles internos a la administración, y, en fin, controles externos a las acciones de los ciudadanos sujetos al ordenamiento. Traducido a la ciencia, esto significó la instauración positivista de una soberanía conceptual autorreferente en el Derecho, con lo cual, se podría formular. Todo dentro del Derecho como ordenamiento jurídico, y difícilmente nada fuere de este

En tanto, la premisa mayor sea una consideración de la máxima expresión de la razón constitucional, donde enraíza su validez, en tanto, se colocará como único fundamento del Juicio, y por consiguiente, excluirá, basado en la premisa de ser la máxima expresión de la razón, al entendimiento, es decir, a las *conexiones* que necesariamente se han de formar entre el mundo material de la confrontación fáctica y el mundo presupuesto a priori de la prescripción normativa; por ello, acota ALBERT,

La época de las revoluciones sociales de los setenta y ochenta del siglo XX en Occidente, mostraron que las instituciones ya no podrían subsumir la legitimidad a su expresión legal racional de manera unívoca. Ante tal situación, afirmar como lo hacen algunos positivistas, de que la validez es resultado de la vigencia, se muestra hoy como premisa insuficiente para legitimar la totalidad abarcadora del Ordenamiento jurídico. Esa totalidad deberá, ahora, estar signada por la siguiente crítica: "la justificación de un Juicio que pretende abarcarlo, regularlo y normarlo todo, a base del retroceso a un único fundamento seguro descansaría siempre en una ilusión (...) puesto que la existencia de un conocimiento último y la representación de su no cuestionabilidad devinieron pronto problemáticas, mostrándose la necesidad de su interpretación, sin la cual, no podrían lograr ningún significado cognitivo (Albert, 2002, p.43).

De manera tal que, el objeto por aprehender no sería un objeto en sí, sino un objeto colocado físicamente frente a la prescripción normativa, cuyo fundamento y conclusión sería una prescripción misma. Ahora bien, el problema aquí radica en que ni todos los objetos tendrían la posibilidad de confrontarse frontalmente en sus directrices de sentido y significado constitutivas, ni tienen su basamento en la prescripción como fundamento de motivación, cuestión que de hacerse válida encontraría una tautología en la frase inicial de nuestros códigos jurídicos "el desconocimiento de la Ley no exime su incumplimiento". La cuestión tautológica consiste en lo siguiente: si todo en el hecho obedece a las prescripciones normativas, ¿porqué existe la posibilidad formal de que el hecho en sí desconozca su propio basamento y, con ello, se llegue a la necesidad de colocar en los códigos la frase según la cual 'la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento'?. Y es que, en efecto, si en materia de hechos todo es prescripción, va de suyo que esta frase sería tautológica o, cuando menos, redundante y, por tanto, innecesaria.

4.2. Del Juicio convencional a la Garantía que preserva el Juicio.

Ha sido L. FERRAJOLI, quien propone una nueva sistematización del procedimiento de decisión a través de un juicio basado en un silogismo práctico. Así, el juez aún siendo boca de la ley, tiene en su haber un conjunto de herramientas suficientes como para volver sus razones frente a normas vigentes pero no necesariamente válidas. Con L. FERRAJOLI, se elimina aquella desfasada y totalitaria analogía sobre vigencia y validez de la norma: La garantía de los derechos fundamentales no puede aceptar para sí, que la simple vigencia de una norma pueda convertirse análogamente en una validez por sí misma. En el presente se recuerdan las disputas ilustradas de aquellos que, pretendiendo suplantar validez por vigencia, deseaban mantener un decisionismo jurisdiccional, contra aquellos que apelaban a razones prácticas y pluralistas para garantizar que al menos los derechos de libertad no fueran desplazados por el consentimiento unilateral de un magistrado de justicia. (Cfr. Ferrajoli, 2001, pp.91-117).

Ante la insuficiencia de validez total de las instituciones del Poder Judicial, las razones a las cuales se apela en el momento de legislación se han de mostrar como razones suficientes pero no totales para designar los fundamentos de validez del ordenamiento en su totalidad o de partes específicas del ordenamiento. La razón ya no puede observarse volterianamente como validez por verdad, o como verdad misma, siquiera la verdad es el único fundamento de validez presente en nuestra contemporaneidad. Aunque en su *Diccionario filosófico* Voltaire paralelizaba razón y verdad, en su pasaje sobre el hombre que siempre tenía la razón y la utilizaba para decirles a los gobernantes críticamente que las deficiencias de sus mandatos eran demasiadas; Voltaire expresa que este hombre siempre tuvo la razón hasta su condena a muerte, puesto que de hecho, las deficiencias de los gobernantes a los que criticó eran verdad (Cfr. Voltaire, 2000, p.491-492).

Bajo el imperio del positivismo jurídico (con su correlato, la teoría pura del Derecho) la norma era la máxima expresión de la razón y, con ello, fundamento no sólo de vigencia sino, además, de la validez jurídica; sin embargo, hoy día es imposible sostener que la vigencia de la norma sea la máxima expresión de la validez, y de ahí que será su relación con el relativismo, propio de los procesos de formación de razones de validez, la que mostrará el insuficiente sustento de las premisas mayores asumidas (a los efectos del juicio) como fundadas sobre razones universales, cuyo poder (hasta el fenecimiento de la corriente positivista) se extendía hasta abarcar y delimitar prescriptivamente las constelaciones de hechos a los que se acude como premisa menor.

Sería difícil mostrar una alternativa segura, confiable e inmediata que suprima los fundamentos del ordenamiento jurídico-administrativo positivo. Sin embargo, no es tarea imposible, sino sólo difícil. La tiranía de la relatividad se ha trasladado a las ciencias sociales, a lo cual se ha sumado la práctica de la heurística filosófica del conocimiento técnico proveniente de la física cuántica. De tal forma que, el fundamento arquemidiano sobre el que se encuentra sólidamente sustentado el positivismo jurídico y científico, ya no puede ser unívoco, sino que ha de adscribirse a la pluralidad en que se ha derivado la razón práctica, alejándolo del totalitarismo que representa el poder absoluto de una soberanía de la norma prescriptiva en la institución jurisdiccional. En esto consiste la tarea de readaptar el gran proyecto jurídico de la ilustración, procurando superar sus deficiencias, que, al tiempo presente, le impedirían dar cuenta adecuada de la complejidad jurídica actual.

Las intensidades y las jerarquías de sentido y significado empezarían a convertirse en informaciones que, a través de un medio de comunicación comprensivo, servirían para conformar un verdadero silogismo práctico, *donde existan niveles de prescripción específicos en las premisas mayor y menor y en la conclusión, pero donde también existan niveles específicos de comunicación y contraste entre la premisa menor y la premisa mayor, de manera que, en la*

formación de razones de validez se encuentre contenida la información contrastada de la premisa mayor vigente, y la información corroborada de la premisa menor, cuya conclusión ahora no será una simple conclusión meramente prescriptiva prohibitiva sino también una conclusión prescriptiva garantista, aseguradora de la pertinencia preminente de los principios fundamentales.

De tal suerte que, el Juicio como acción de decisión política y jurídica, se encontraría en un verdadero punto intermedio entre, por un lado, la razón apegada a una Ley moral de los principios fundamentales y de la pluralidad y el antiautoritarismo, y por otro, un entendimiento de la premisa menor, en su contenido corroborado que establezca relaciones informativo-comunicativas de verificación en dirección hacia los parámetros de fundamentación de una premisa mayor.

5. Decisiones, aplicaciones y democratizaciones del Juicio jurídico y político. Los límites de la construcción de razones de juicio.

La escuela Italiana del Derecho ha convenido en afirmar que la sepultura de la razón de existencia de un *juez institucional* se residencia en la aceptación, por parte del juez a los efectos de los procesos de decisión jurídica –e incluso política-, de la opinión pública de los ciudadanos en el contexto de un régimen democrático. La opinión pública aún sigue viéndose como *doxa*, como enunciados cuya validez es su propia existencia, no su lógica de construcción de significados ni de sentidos. En tanto esta situación persista, queda demostrado para los miembros de la Escuela jurídica analítica italiana que la opinión pública, por más que Habermas la haya tratado de enderezar en sus modelos de *asedio* y *exclusas*³, no debe convertirse en

³ El modelo de acción comunicativa democrática habermasiano ha evolucionado en dos modelos prácticos de participación y deliberación ciudadana; en el modelo de *asedio* los ciudadanos ejercen, mediante la acción política deliberativa una presión adicional sobre la opinión pública y las estructuras encargadas de distribuir sus volúmenes de información, con ello, pretenden hacerse escuchar por las instituciones; en el modelo de *exclusas*, los ciudadanos y las instituciones empiezan a ser observados como centros democráticos y periferias democráticas, el Parlamento, lugar donde reside la mayor responsabilidad representativa, y que al mismo tiempo ejerce la función de la legislación del Derecho, es sometido a la presión de la periferia, quien exige continuamente al Parlamento, para que diputados y senadores diseñen un sistema normativo que permita escucharlos en su justa proporción, aunque no necesariamente esto represente una relación más receptiva entre Parlamento y ciudadanos,

parte de las razones de fundamentación de las decisiones de los jueces.

Por su parte el Constitucionalista Inglés E. BURKE, era partidario algunas de las apreciaciones que hoy realiza la Escuela de la Filosofía Analítica del Derecho italiana. El autor afirmaba que, existen procesos de control y cohesión social en los cuales sólo la soberanía administrativa de las instituciones del poder judicial y del poder ejecutivo tienen cabida. La opinión pública proviene de un consenso producto no de la discusión libre de razones comunicativas, sino de la sumatoria de preferencias por razones en cuya formación los ciudadanos no han tenido injerencia. De esta manera el Modelo de *Esclusas y de Asedio* de la política expuesto por J. HABERMAS, atraviesa hoy la triste convicción de que operativamente es hiperlimitada, en tanto que los principios de publicidad de las razones del ciudadano no se hacen presentes, al igual que los imperativos de razón y consenso no aparecen en el supuesto pluralismo del cual se origina la opinión pública.

Sin embargo, al reconocer tan radicalmente las contraindicaciones de la opinión pública en el enlace razón institucional y opinión, los teóricos italianos desmontan las vías de comunicación y representación de los ciudadanos con las instituciones públicas, no sólo con las del Poder Judicial.

Esta es una de las contradicciones importantes entre los miembros de la Escuela italiana analítica del derecho. El modelo Garantista que pretende construir L. FERRAJOLI, es partidario de la no eliminación de las vías de comunicación expresas entre los ciudadanos y sus instituciones, especialmente sus instituciones judiciales. Pero al contrario de lo expuesto por el modelo Habermasiano, para FERRAJOLI,

El contenido de la comunicación no es la opinión pública ciudadano, el cual podría verse como resultado de la libertad de expresión constitucionalmente garantizada; sino que el contenido de la comunicación estará centrado en los derechos fundamentales mismos, que llevan los ciudadanos en su desenvolvimiento propio (Ferrajoli, 2001, p.851)

puesto que junto con el Derecho, la política funciona como un modelo de esclusas, que determinan los

La representación se convierte en un medio de validación de las democracias occidentales procedimentales. Los controles del Derecho Administrativo se suponen como suficientes para recordar a los administradores públicos que una de las funciones principales de sus cargos es la representación política, externa al espacio temporal de elecciones. La entrega de cuentas no ha salido aún del enclaustramiento parlamentario y del enclaustramiento judicial; es a estos poderes y no a los ciudadanos a quienes los políticos y magistrados deben ofrecer razones de su actuación, y como consecuencia se produce una vuelta a visión leviathánica del Estado.

Esta es una de las objeciones que los teóricos de la democracia hacen a los pragmatistas como RORTY. La democracia Occidental, al menos las constitucionales, son todas democracias representativas y, por tanto, las razones de justificación no son parte de la *accountability* –entrega de cuentas– para con los ciudadanos, sino parte de los procesos de control administrativo y parlamentario del Estado. Sin embargo, RORTY, radicaliza la influencia de la democracia dentro del esquema valorativo de las acciones de magistrados de justicia y de magistrados de la administración. La facticidad del sistema representativo promueve que las razones del Juicio en Derecho se hagan siguiendo los parámetros del Derecho administrativo y de los controles de los procesos de decisión judicial, con lo cual, o se transforman los parámetros del ordenamiento desde dentro de sí, o se debería apelar a una política deliberativa que permita una *accountability* externa a las instituciones como condición necesaria de la legitimidad y validez de las decisiones de los magistrados. (Cfr. Sartori, 1998, p.6)

T. HOBBS, era partidario de esta visión de las instituciones y los administradores: “Las razones de las instituciones son razones de legitimidad y soberanía, la primera viene dada por la validez de la autoridad ejercida para el bien de la sociedad, la segunda viene dada por la utilización exclusiva de las instituciones del

in puts y los out puts definitivos.

poder de vinculación de una decisión administrativa; como consecuencia el pueblo, esa amalgama corruptible no encuentra los medios para corromper a las instituciones, desligándose la praxis más importante de todas en un sociedad civil, la praxis política de cualquier pretensión de corruptibilidad” (Hobbes, 1992, p.66).

Fue C. SCHMITT, el primero en reconocer los avatares de esta primera situación:

El Estado hobbesiano está fundado en incorregibles principios de autoridad, pero está basado en muy corruptibles principios de soberanía. El Estado se encontraba superpuesto sobre la sociedad y hasta ese momento la función política se encontraba soberanamente autónoma; sin embargo, las vías de comunicación de la sociedad civil para con las instituciones se han transformado y como consecuencia esa superposición en la cual se había establecido la soberanía y la legitimidad hobbesiana se ha volcado contra el Estado. La representatividad como fenómeno perverso de Occidente, ha promovido a la opinión pública - formada sin razones de autoridad- como el mecanismo de comunicación privilegiado -más bien de petición- entre la sociedad civil y el Estado, la soberanía de las instituciones públicas se disuelve en el amorfo ‘pueblo’ -a través de las funciones de reparación de sus daños estructurales- colonizando la sociedad civil la autonomía de la praxis política soberana (...) En realidad es el Estado total, que ya no conoce nada que no pueda considerarse como absolutamente apolítico (...) pero al contrario el reconocimiento de lo apolítico no implica que los objetos observados se autoconceptualicen y reformen como políticos, sino que, los conceptos y categorías de la praxis política se dilatan de tal manera que pierden su esencia en lo político, llegando a convertirse en instituciones neutrales ante la sociedad (...) nada más lejano a lo que debe ser una institución política (Schmitt, 1991, p.55)

Pero este Estado empieza a ser legítimo para la economía, y pierde su capacidad legitimadora a través de su función política, el Derecho es uno de los más afectados, las prescripciones no tienen soporte fáctico de garantía y la ordenación de la sociedad en un sistema de identidad nacional y de cohesión social empieza a tambalear. Por este motivo, la solución dada por Hobbes no representa una solución política eficaz al problema de la colonización corporativa de la opinión pública del pueblo, y más ineficaz es la representada por la construcción de un Estado que ha disuelto su soberanía en el pueblo, y que al momento de presentarse el anaquismo y el caos no cuenta con las herramientas necesarias para paliar la crisis repetitiva que ambas soluciones reproducen.

Las consecuencias de la neutralidad del Estado, no hacen referencia a las aplicaciones conceptuales del liberalismo decimonónico sobre la relación causa efecto: mayor libertad-intervención neutral del Estado. Pero si hacen referencia a la

pérdida del sentido de la praxis institucional: en el Estado que se deja colonizar, el Estado total, el Estado que resuelve todos los problemas de la sociedad, especialmente aquellos problemas que no pertenecen al mundo de la política, las instituciones prontamente se desgastan y la corrupción de las corporaciones llena a los magistrados, legisladores y directores, como consecuencia, las instituciones son obligadas por un Derecho -no de racionalidad jurídico-política, sino de racionalidad económico-corporativa- a respetar los espacios de libertad de los individuos, aún cuando estos espacios degraden la fortaleza necesaria de las instituciones del Estado (Cfr. Schmitt, 1991, p.189)

Ha sido J. HABERMAS quien, partiendo desde las críticas de C. SCHMITT, propone una solución a la problemática de la expulsión a través de la representatividad, de la opinión pública de la ciudadanía. HABERMAS afirma que El espacio público de la modernidad no ha conseguido un mecanismo de integración realmente eficiente en la esfera institucional. Ni los ciudadanos se sienten comprometidos con sus instituciones, ni las instituciones con sus ciudadanos, y como consecuencia las preferencias de las políticas públicas se convierten en las mínimas necesarias para el mantenimiento de frágiles niveles de cohesión social” (Habermas, 1995, p.117-119).

El nacimiento de la esfera pública moderna, es un nacimiento ilustrado, es decir, un nacimiento llevado a cabo por la élite poseedora de la razón, quien una vez configurada la forma y el contenido de la esfera pública aún guarda el compromiso de construir las vías no elitescas de acceso a ella. Como consecuencia ya el magistrado de justicia y el magistrado de la Administración, no tienen que compensar sus esfuerzos partidistas con las virtudes políticas expuestas por la filosofía clásica moderna y antigua.

Por su parte, E. BURKE afirmaba que,

Una de las virtudes del político y del magistrado de justicia era la posibilidad de distinción entre las diatribas del pueblo y la opinión pública de los ciudadanos, en el momento en que tal distinción se realice las consideraciones sobre lo que hay que implementar como

50

de comunicación entre el ciudadano común interesado en la política, y las instituciones desinteresadas por los ciudadanos.

El otro modelo propuesto por la acción comunicativa y la política deliberativa que integra a la ciudadanía es el modelo de esclusas, se denomina así puesto que: Al constar el sistema político en términos del Estado de Derecho, de un centro y una periferia; para que los ciudadanos puedan ejercer influencia sobre el centro, es decir, sobre el Parlamento, sobre los Tribunales y sobre la Administración, los flujos de

51

política de gobierno o hacia donde se deben dirigir las acciones de la legislación y de la jurisdicción tendrán un sentido bien establecido, y la cohesión de la sociedad se convertirá en identidad ciudadana, el pueblo se hará menos fuerte ante la soberanía y la ciudadanía tomará, progresivamente, el control de las instituciones, haciéndolas plurales y libres (Burke, 1998, p.53).

El mismo J. HABERMAS, ha propuesto dos modelos de interacción entre ciudadanos e instituciones. Dada la necesidad de contrarrestar la exclusión de un sistema político elitesco como la democracia representativa y la corporativa liberal, se ha considerado que la ciudadanía en su conjunto promueva la acción comunicativa entre ellos, de manera que los mejores argumentos se conviertan en parte de la formación de la opinión pública, transformándose así en un programa público de exigencia para los administradores (Cfr. Habermas, 1999, p.149-175) En este modelo la fortaleza de la política institucional queda asediada por vía de que los ciudadanos, por medio de debates públicos, tratan de ejercer influencia sobre los procesos de deliberación y decisión, pero sin intención de conquistar la fortaleza. Dicho sea de paso, el modelo ha sido denominado por su autor como el *asedio*, y como tal promueve la participación de los ciudadanos en la formación de la política y las políticas públicas en el Estado Social y Democrático de Derecho.

Un segundo modelo más acabado que este es el modelo de *esclusas*, donde la función de la acción comunicativa no se ve limitada a la formación del programa político de la ciudadanía, sino que integra la posibilidad, a través de las referencias sucesivas al pacto social en que se ha convertido la Constitución, de convertir a través del Derecho y la legislación política, el programa de asedio en un verdadero sistema de comunicación entre el ciudadano común interesado en la política, y las instituciones desinteresadas por los ciudadanos.

El otro modelo propuesto por la acción comunicativa y la política deliberativa que integra a la ciudadanía es el modelo de *esclusas*, se denomina así puesto que: Al constar el sistema político en términos del Estado de Derecho, de un centro y una periferia; para que los ciudadanos puedan ejercer influencia sobre el centro, es decir, sobre el Parlamento, sobre los Tribunales y sobre la Administración, los flujos de

comunicación procedentes de la periferia han de pasar las exclusas de los procedimientos democráticos y de los procedimientos que el Estado de Derecho comporta. En la circulación del poder político es Derecho es el medio a través del cual el poder comunicativo se transforma en poder administrativo (Cfr. 1999, p.152).

De tal manera que, *la accountability* logre desligarse del límite impuesto a su conveniencia por las instituciones públicas y se realice no en cada periodo electoral, sino constantemente en el haber de la praxis administrativa. Sin embargo, el modelo de Habermas obvia dos datos fácticos que lo convierten en imposible de realizar con las metodologías tradicionales de acción política. Por un lado, se encuentra la situación de la colonización racional técnica del mundo de la vida, y por el otro se encuentra el ya estructurado y solidificado modo de producción capitalista. El primero no dejaría que sea la autoridad del mejor argumento de razón práctica la que encuentre asidero en las instituciones; el segundo no permitiría dedicar un prudencial tiempo a la política deliberativa.

Las anteriores son dos de las objeciones más importantes no sólo al modelo Habermasiano, sino también al modelo republicano que recientemente se pretende construir en Occidente, a partir de la reconstrucción de los principios de comunicación y participación responsable de la polis ateniense y del espacio público romano. R. DAHRENDORF, afirma que,

El sistema capitalista mundial creado a partir de la caída del muro y la generalización de la democracia, son parte de un mismo proceso de racionalización contradictoria del mundo: la democracia exige cada vez más el compromiso participativo de los ciudadanos ante unas instituciones desgastadas e incluso desfasadas; pero también exige un mayor margen de libertad de mercado y mejores números en cuanto al crecimiento de las economías nacionales y regionales, ahora bien, quedaría por contestar una interrogante ¿cuál será la nueva ubicación del trabajo social, será una ubicación político-participativa o una ubicación económico-productiva, debido a que ambas se excluyen en el espacio y tiempo requeridos para cumplir ambas sus metas establecidas? (Dahrendorf, 1993, p.162)

En los tres modelos presentados se encuentran las caracterizaciones liberales de la democracia: el modelo Hobbesiano asume a la pluralidad faccionaria de principios de la modernidad como condición de perversión de la soberanía del Estado.

El modelo Schmittiano asume que la pluralidad diluye la autonomía de la política y, como consecuencia, la autoridad misma de las instituciones y del Derecho. El modelo Habermasiano presupone un sistema de pluralidad integrista en donde los fines teleológicos se superponen por encima del pensamiento único de la racionalidad técnica. Es decir, sea cual fuere el modelo institucional representativo que se proponga, la pluralidad siempre estará presente en ellos.

La pluralidad puede entenderse como la posibilidad de rompimiento de la homogeneidad de pensamiento y acción, como la constitución de una generalidad de la praxis política que permite a partir de la originalidad, la distinción de posiciones y la resolución en igualdad de condiciones de las confrontaciones producto de tal distinción por vías racionales (institucionales o comunicativas). Como afirmaba ARISTÓTELES, la pluralidad es inherente a la naturaleza del ser humano, en tanto que,

Al igual que no existe nada del hombre propiamente dicho, sino de los hombres políticamente observados, no existe en la naturaleza propiamente nada de algo aislado, sino que existe algo de un todo integrado, eso es a lo que llamo la particularidad de la pluralidad, entender que a pesar que todo se puede observar de manera particular, ese todo se encuentra integrado a un todo superior, a la totalidad de los plurales, puesto que sólo allí se puede determinar si son plurales verdaderamente (Aristóteles, 1961, p.55).

Resulta imprescindible apelar a N. BOBBIO, cuando la pluralidad y la democracia se hagan presentes en el análisis de estudio: "el problema de la representación como promesa incumplida de la democracia, no es que no represente, sino a quien verdaderamente representa, se puede afirmar que una constitución es un verdadero pacto social entre las minorías y las mayorías presentes en las sociedades democráticas; sin embargo, es generalizado que en este proceso, lo que se representa es el conjunto de minorías autónomas de las exigencias de la ciudadanía, y como consecuencia, se representa sólo a la minoría más fuerte y de mayor peso político en el Estado. El proceso de construcción del pacto social constitucional es imprescindible que se realice bajo presupuestos de pluralidad, pero más imprescindible aún es la necesidad de la pluralidad en el proceso de nombramiento de

los representantes de esa pluralidad" (Bobbio, 1985, p.51).

K. POPPER, reafirmando una posición liberal de la sociedad, expresa que la pérdida de los valores de pluralismo en un conjunto de interacción social representa el inicio del totalitarismo y el fin del relativismo. Las razones se empiezan a convertir en una unívoca razón, las instituciones se empiezan a encerrar en sí mismas y los individuos, los más afectados por tal proceso se convierten en apéndices de las autoridades de la sociedad, como consecuencia la contrastación de la vida particular y sus fines con las oportunidades de una sociedad cerrada de materialización de otro fin, que no sea el prefijado por la razón de las instituciones y su autoridad casi absoluta, se convierte en la falsación -no de las instituciones y esa razón, sino de la individualidad propia del sujeto. Por tal motivo, POPPER, afirma que,

El más grandioso peligro del historicismo es esa pretensión incesante de cuestionar las alternativas a un destino que él mismo ha construido. Las ciencias no pueden aceptarlo sin objetar y la sociedad, democrática y plural no puede acogerlo como fundamento de su futura existencia (Popper, 1984, p.23-25)

La representación política, que se debía como fuente constitutiva de la política pública y de las políticas públicas, así como lo expresó J. LOCKE "se han de considerar los valores políticos y sociales como interpretaciones racionales de los requerimientos de Dios para los hombres, de tal forma que, estando constituidos estos valores en el individuo, al gobierno civil no le queda alternativa de legitimidad, más que representar a dichos individuos convertidos tras el contrato originario en ciudadanos" (1999, pp.132-133), se ha convertido en un proceso de exclusión de la comunicación entre un ciudadano y otro ciudadano particulares, y entre un ciudadano particular y un ciudadano soberano cuya investidura de soberanía se revierte en mayor responsabilidad ante la sociedad. Una de las causas del desmembramiento de la comunicación entre los ciudadanos entre sí y entre ellos y los representantes se debe a la formación de una dialéctica negativa entre las subjetividades psicológicas de los ciudadanos y las subjetividades cognoscitivas del Derecho y las fuentes de acción política del Estado Liberal de Derecho.

En sus estudios de filosofía de la modernidad, T. ADORNO, conviene en afirmar que: la modernidad ha convertido los conceptos de vicio y corrupción en conceptos de virtud y necesidad, la libertad se le ha dejado a las instituciones que no controlamos, la justicia a la legislación que no reconocemos, la igualdad al arbitrio de los partidos de gobierno cuyo interés particular se encuentra por encima del colectivo, y todo esto lo denominamos no sólo virtud, sino virtud necesaria para la cohesión social; si saber que en su esencia no son más que representaciones del vicio y la corrupción de los sistemas culturales" (Adorno, 1975, p.232).

Por un lado, la privacidad y sus vicios no han podido establecer un mecanismo de socialización adversa y contraria a la exclusión política y jurídica, y como consecuencia de esto el espacio público se ha convertido en un sistema infranqueable cuyos medios de acceso son el proceso de socialización inverso y excluyente de la competencia corporativa y la legitimación de un sistema institucional político y jurídico basado en una lógica de mercado funcional y no en una lógica política de libertad.

Los magistrados de justicia y los administradores públicos, incluyendo a los miembros del Parlamento se convierten en sistemas cognitivos permeabilizados - incluso colonizados- por la razón funcional de las burocracias y las lógicas perversas anticomunicativas y totalitarias de un Estado "hombre, máquina, animal y espíritu en la tierra". La lógica Habermasiana y la Popperiana nos llevan a la unívoca conclusión: En el magistrado de justicia o de la administración el *Juicio* se comporta como un punto de apoyo de la razón técnica, es decir, de las razones no finitivas, sino de las razones instrumentales simples no trascendentales, para materializar sus sentidos y significados consecuenciales.

La comunicación desaparece como mecanismo de expresión pública de la pluralidad, y se convierte en un sistema de socialización de apoyo del proceso de

socialización del dinero en el espacio privado. La sociedad civil se revierte en un organismo que vive para la acumulación y no para la formación de sistemas de expansión de las libertades particulares, las individualidades cada vez tienen menos espacios para desarrollarse y -contrario a lo que se cree públicamente- ceden ante la reducción de los espacios de libertad, puesto que la libertad se encuentra por vías políticas y la sociedad civil cada vez es menos política, puesto que es menos plural y menos comunicativa.

Esta situación nos lleva al análisis de la relación entre instituciones y pluralismo como una virtud propia de las instituciones representativas liberales de la democracia contemporánea. J. M. CONDORCET, analizando la situación de Francia de su época observó el nacimiento de un perverso sistema de pluralismo:

Existen tantas banderas que quieren hacerse de la nación, peor aún tantas banderas políticas que pertenecen a la nación misma, que aunque el pueblo votare por alguna más que por otra, todavía sería la tiranía de una mayoría muy reducida la que gobernara, puesto que la tiranía de la mayoría ha convenido en indultarse de libertades y pluralismos, y puesto que son tan pocos los que convencen que ante los electores son muchos los demagogos que se han presentado, y por ello digo 'cuan grande eran aquellos tiempos en que las instituciones representaban dos toldas políticas y en las que no por obligación sino por voluntad los ciudadanos se enredaban en una de ellas', cuando alguna salía victoriosa resultaba que ambas se dirigían al parlamento puesto que, la victoria no significaba el desplazamiento de una sobre la otra, sino la acumulación de más curules, suficientes para tener más poder real, pero insuficientes para decirlo todo (Condorcet, 1991, p.181 y 219).

Esta es la paradoja de la democracia pluralista de Condorcet:

Presentándose unas diez toldas políticas distintas entre ellas, y presentando ante los ciudadanos un conjunto de propuestas para ser votadas, resulta que los ciudadanos entre tanta dispersión votan por cualquier conveniencia que entre tantas opciones se le presente, el resultado, la minoría más grande, que entre diez toldas puede significar una diferencia de menos de una decena de votos, habiendo mil votos que contar, aquella que obtenga en el ejemplo unos cien más un voto, esos serán los victoriosos, y aquellos que representan el ochenta y nueve por cien restante se quedarán excluidos del gobierno, al menos de una suma muy importante de curules (Condorcet, 1991, p.79).

Para evitar esta situación, la concepción de pluralismo aceptada por las instituciones debe cambiar, un sistema político semejante al presentado por CONDORCET, no es una expresión de la libertad sino de la falta de virtud de los políticos y gobernantes, es faccionalismo. La enseñanza de CONDORCET, es

muestra de la posibilidad de que una apertura de las instituciones a la integración de la pluralidad en sus procesos de elaboración de la política y las políticas públicas, representa un peligro faccionalista. La otra versión contraria a la analizada por Condorcet es presentada por A. de TOCQUEVILLE:

En un Estado como el de Francia, donde las condiciones no estaban dadas para la democracia, puesto que su sociedad civil aún no había madurado al punto de integrar en sus relaciones el respeto por la libertad, la igualdad y la propiedad, este régimen político fue impuesto luego del declive del imperio en que se había convertido el Estado francés. Pero qué mejor herramienta encontraron los enemigos de Francia para destruir la grandeza del Estado: han colocado a un títere del pueblo en el gobierno, el cual ha sido electo sin haber otra salida puesto que representa la mayor virtud entre los vicios demagógicos más pobres de razón, y al pueblo, esa masa amorfa a la cual se recurre sólo en tiempos de crisis, se le ha encomendado la tarea más suprema, la de decidir el destino de los hombres y de las instituciones; como consecuencia, la desvirtuada memoria ha olvidado los tiempos de la revolución y la mayoría representada por el populacho se ha extendido como tiranía sobre Francia entera, y las minorías deseosas de encontrar respeto, encuentran en la exclusión y el irrespeto la respuesta de las instituciones (Tocqueville, 2000, p.69).

La tiranía de mayoría es uno de los peores vicios de la democracia liberal; ante tal organización negativa de las instituciones, se ha propuesto la construcción de un sistema institucional fuerte, en el que los principios y su respeto -hoy también su garantía- sirvan como fundamentos del contrato social instituido en la Constitución nacional, donde las mayorías o las minorías puedan acceder al poder y, sin embargo, con el dominio de las instituciones, el apego mismo a los principios de libertad y, sobre todo, de igualdad promuevan la necesidad de integración de las minorías en la formación de las políticas públicas, aunque no necesariamente en la formación de la política pública.

Una de las consideraciones liberales sobre el imperio de la ley y sus repercusiones en las instituciones democráticas es la concepción de la praxis política como disenso, es decir, como capacidad de alternatividad de los gobiernos y como capacidad de alternatividad dentro de los gobiernos. La primera es ampliamente conocida y no necesita discusión profunda, haciendo referencia a la posibilidad de algunas mayorías y minorías de acceder al poder recurrentemente, al menos en posibilidad de alternarse unas sobre otras; la segunda, es la posibilidad de incluir en las políticas públicas -que representan los mecanismos de ejecución de los planes

macropolíticos del gobierno- las discusiones de la pluralidad de los ciudadanos, en tanto que, se puedan integrar en las políticas administrativas las propuestas de la oposición u oposiciones ideológicas al gobierno y dentro del gobierno (Cfr. Sartori. 1996, p.202)

De esta forma, la democracia liberal propone un conjunto de principios infranqueables como sustento del fundamento de igualdad propio de la democracia como régimen político, pero que, sin embargo, aún aceptando la igualdad como principio supremo, lo hace de manera similar con la libertad y la justicia a través del imperio de la Ley; consecuencia de esto, es la posibilidad fáctica de construir un régimen político con dos principios opuestos en su origen y funcionamiento, la libertad y la igualdad. Es a través de la justicia como fundamento del Estado de Derecho y bifurcada procedimentalmente en justicia intra institucional -de vigilancia institucional constituida por el derecho administrativo y la función reguladora del Parlamento- y extra institucional -en el presente, constituida por las vías de materialización de los derechos fundamentales propias del estado social y por el sistema jurisdiccional de control social- que los principios de igualdad se manifiestan en una eliminación de las tiranías de las minorías y los principios de libertad en el control de las tiranías de las mayorías.

Existe una estrecha relación entre la democracia como régimen político, es decir, como forma de organizar los fines y medios procedimentales de las instituciones del Estado, y el imperio de la ley propia del Estado de Derecho. La cuestión de por qué la democracia no funciona sobre otro Estado que no sea sometido a los principios constitucionales hace referencia a la posibilidad que existe en el régimen democrático de sobrepasar los límites impuestos institucionalmente, en favor de una supuesta voluntad popular. La justicia procesal permite en el interior de las instituciones fundamentaciones administrativas sustentadas en los límites del Derecho, la justicia procesal exterior permite organizar los medios idóneos para dar las respuestas a la sociedad civil, y también para traer las exigencias desde la

sociedad civil hasta las instituciones del Estado. Si esta relación es disuelta, también será disuelta la democracia pluralista liberal de la modernidad Occidental, puesto que no existirán controles para los administradores, ni existirán controles para la ciudadanía, más que la represión o la anarquía (Cfr, Nozick, 1988, pp-117-121).

Sin embargo, existe un momento en que las consecuencias provenientes de un *Juicio* de justicia errado pueden provocar el desmantelamiento de las unidades de amortiguación de los conflictos abstractos y materiales: esto ocurre cuando asistimos, por un lado, al apego de unas instituciones y conjunto de ciudadanos al principio de la igualdad, y, por otro lado, de otras instituciones y conjunto de ciudadanos al principio de la libertad, y esto aún cuando ambos principios resultan recíprocamente complementarios en el Estado democrático de Derecho (Cfr. Habermas, 1995, p.96-113).

Ese momento posee una dualidad comunicativa entre ciudadanos y entre instituciones y ciudadanos. Existe un espacio temporal en que las acciones de corrupción del Estado, especialmente de la Administración pública y de la Justicia superior, eliminan los contrastes de legitimidad de las instituciones democráticas y repercuten directamente en la cohesión social: en primer lugar debe haber un centro de referencia de información-acción, por ejemplo "un magistrado de justicia determinó dar absolución a un administrador a quien una investigación de un año ha comprobado que ha desfalcado la hacienda pública" o que un magistrado de la administración haya propuesto un nuevo impuesto en un contexto en que no se justifica puesto que la función gubernamental no ha cumplido sus labores" estos dos ejemplos pasan a convertirse en centros de atención de los demás miembros institucionales y de los ciudadanos. Una vez allí, se presentan las presiones sociales, la oposición tratará de sacar provecho de ser una buena oposición, y los medios de comunicación se conectarán con el sensacionalismo oportuno. Se activaría una acción comunicativa entre los ciudadanos quienes ya planean las vías de la presión social, y las instituciones empezarán a reactivar las funciones de control administrativo. Todo

a partir de un Juicio político-jurídico. El resultado, "se muestra una fragilidad tangible en los sistemas jurídicos tal, que no serían capaces de alterar el curso de la presión social sin una respuesta contundente, de manera tal que los out puts de la sociedad civil hacia el Estado dejen su condición disfuncional" (Cf. Habermas, 1995, p.57-69).

Ese momento se denomina la desvirtuación del imperio de la ley ante la errada visión de la justicia procedimental. Es a lo que O. KIRCHHEIMER, denomina "el empleo del procedimiento legal para fines perversos de la política", describiendo las consecuencias del nuevo Behemot analizadas por F. NEWMAN; KIRCHHEIMER, concedió a las unidades de amortiguación un valor supremo dentro del régimen liberal de Estado de Derecho. Los defensores de la Constitución han dejado de ser el imperio de la justicia y su imperio de la Ley; en cambio, una sombra de injusticia yace sobre el mal llamado Estado Alemán del tercer Reich, el poder se ha apoderado de las instituciones de justicia y la división entre poderes por la que tanta sangre se ha sacrificado ha sido disuelta en favor del Desarrollo y la grandeza de la nación. "El pueblo ha recibido con beneplácito las nuevas características del Estado y se ha unido a las instituciones para homogeneizarse y confundirse con ellas" (Kirchheimer, 2001, p.56-57).

Una de las características del totalitarismo nacional socialista de la Alemania del siglo XX, es la indistinción entre medios políticos y medios jurídicos. La Justicia es llamada a allanar el camino hacia la conquista de los fines y el destino de la 'nación', siendo utilizada como medio, puede variar su centro esencial entre el Derecho (justicia procedimental) y la política (justicia social) pero al perder su esencia como fin en sí misma, la justicia se convierte en una lógica perversa de venganzas, expoliaciones y exclusiones, es decir, se convierte en injusticia. El Llamado imperio de la Ley y la Justicia contiene un engaño en su negativa al admitir que detrás de las leyes se encontraban algunos hombres específicos con más poder que el propio ordenamiento institucional. Cuestión que era confirmada por O. KIRCHHEIMER, algunas prácticas de juicio político corrupto se realizan en y tras las

vallas del constitucionalismo: cuando los gobiernos totalitarios apelan a la Justicia y la disuelven en la ambivalencia del procedimiento legal con fines políticos, no les queda otro camino que acudir a los tribunales no como iguales, sino como representantes de un poder superior al de los jueces, influyendo en que la constitución misma deje a un lado su propia rigidez y se modifiquen ella y su ordenamiento de acuerdo con las cambiantes situaciones políticas y administrativas (Cfr. Kirchheimer, 2001, p.119).

Cada uno es portador de la soberanía del pueblo, y cada uno puede hacer el papel del juez preparado y de la muchedumbre deseosa de sangre al mismo tiempo, todo gracias a la colonización de la justicia por una errada forma de hacer política. Los jueces han convenido en acompañar a la muchedumbre, sea por miedo o sea por convicción, y los procedimientos legales, se revierten a lógicas constructivistas de culpabilidad, no es la comunicación entre el entendimiento y las razones la que produce las premisas de justificación procedimental del Juicio, sino la convicción de la *doxa* pública que cree utilizar el *Juicio* jurídico para defenderse de una posible amenaza al orden recientemente estatuido. *"Bajo el aura del constitucionalismo , el número de aquellos que pueden invocar la acción de los tribunales para influir en las relaciones de poder es teóricamente ilimitado (...)* lo que está limitado y sujeto a reglas específicas es el procedimiento que permite que las pugnas por el poder penetren la esfera pública" (Kirchheimer, 2001, p.60).

Bajo este contexto, los líderes de la revolución apelan al ataque a la integridad de sus predecesores, hallando de gran utilidad escarbar en los archivos del vencido gobierno y sacar a la luz toda inmundicia que arrastre a los componentes del régimen depuesto hasta el tribunal. En definitiva, es la intervención directa en la pugna por el poder político, más que el efecto político que a la larga pudiera llegar a tener en las competencias por el poder socioeconómico, la que confiere al juicio político propiamente dicho su color e intensidad particular, y delimita los ámbitos peculiares de sus problemas. Cuestión que convierte al juicio político en un verdadero punto

radicalizado en el entendimiento de figuras posibles y abstractas como condicionamiento de intereses y abreviaturas procedimentales, como elemento a favor de una posición política específica. Sin embargo, a diferencia de lo que afirmarían muchos juristas, las descripciones de KIRCHHEIMER, no están sustentadas en las conceptualizaciones de C. SCHMITT sobre su afamado "autoritas non veritas facit legem": si bien la autoridad -no la verdad- hace las leyes, las leyes se encuentran a disposición del control de los desmanes del poder y esta es una característica propia del Estado de Derecho.

C. SCHMITT confrontó al positivismo jurídico por ser artifice de los desmanes del poder en el totalitarismo soviético. Aún cuando KELSEN exigiera una reivindicación de sus posiciones con respecto a la democracia y al pluralismo de su ordenamiento positivo, lo que han hecho los creadores del juicio político descrito por KIRCHHEIMER es dar a la razón kelseniana una nueva configuración, ahora esa razón suprema que es "dios secularadamente soberano" se ha de convertir en los logros teleológicos de un proceso político específico, con una ideología política específica, que ha encontrado en el procedimentalismo kelseniano el instrumento de validez por vigencia de un nuevo conjunto desorganizado e incoherente de normas. Basta con que el pueblo ratifique una norma que no entiende para afirmar formalmente que de ahora en adelante esta es una norma perteneciente al ordenamiento jurídico, o basta con presentar a la tiranía de la mayoría nuevos elementos fundantes de un distinguible Estado Constitucional para que este refrende "democráticamente" dichos nuevos fundamentos.

Las consecuencias son palpables: al encontrar en las razones políticas novedosas del recién conformado régimen gubernamental, la validez del ordenamiento, y al enclaustrar los hechos en sí en los parámetros conceptuales sin que los hechos digan nada por sí mismos, sino que todo está dicho ante ellos por los conceptos y las normas procedimentales, la justicia se transforma en un arma política tiránica y totalitaria. De manera similar a como el positivismo ha tratado al hecho en

sí y a sus informaciones, los ejercicios procedimentales tribunales de los sistemas totalitarios han tratado a ese mismo hecho en sí. Claro está, aquellos llevan a cabo sus rituales administrativos correspondientes y de allí, se derivan las consecuencias de su legitimidad, estos al contrario, no colocan más rituales sino la teleología de las metas trazadas por el Estado y la soberanía. Pero aunque con medios distinguibles, ninguno de los dos busca interpelar al hecho en sí, ni a sus informaciones, y para su conveniencia y en casos extremos, a sus sujetos de activación.

El *Juicio* que sigue siendo un punto radical del entendimiento cognoscitivista, ahora se ve legitimada por el procesalismo positivo y como consecuencia en dicha apariencia la validez se convierte en irrestricta y total. Ahora los elementos del contexto jurisdiccional han madurado y se han convertido en elementos óptimos para la presencia de la paradoja volteriana del Sr. La Pivardiere y para lo que, en el mismo sentido, apuntan J. BENTHAM y L. FERRAJOLI, respecto al hombre artificial versado en leyes. Así,

Cuentan que cierto día, se dio por difunto el Monsieur mencionado, acusase a su esposa por ser la única sospechosa cercana con posibles motivos siendo estos indicios debilísimos: Un día el Sr. La Pivardiere regresa a su casa y se presenta a los jueces de la provincia que procedían por su homicidio. Pero los jueces no quieren perder su proceso: sostienen que esta muerto, que es un impostor por declararse todavía con vida, que debe ser castigado por semejante mentira a la justicia, que sus procedimientos son más creíbles que él. Hicieron falta sus buenos dieciocho meses de proceso antes de que el pobre hombre pudiese obtener un decreto declarando que todavía estaba vivo (Ferrajoli, 2001, p.77-79).

Cuenta J. Bentham lo siguiente:

Puede el hombre de leyes ignorar lo que es conocido por todo el mundo? Indudablemente, no. Sin embargo, hay que distinguir en él dos seres, extraños uno de otro: el hombre natural y el hombre artificial. El hombre natural puede ser amigo de la verdad; el hombre artificial es su enemigo: el hombre natural puede razonar con buen sentido y sencillez; el hombre artificial no sabe razonar más que con la ayuda de sofismas, suposiciones y ficciones. El hombre natural puede ir derecho a su objetivo; el hombre artificial no sabe llegar a él más que mediante vueltas infinitas. Y si le preguntaseis: *¿qué hora es?, ¿qué tiempo hace?*, sentiría la necesidad de comenzar poniendo dos o tres personas entre vosotros y él, de inventar alguna ficción astrológica y de emplear algunas semanas o meses en escrituras y cuestiones preliminares. En el seno de su familia, el hombre de leyes vuelve por la fuerza del buen sentido a ese método simple del que se ha alejado, en el foro, por la locura de la erudición. No hay ninguno entre ellos tan atrapado por sus prácticas judiciales que las aplique a sus asuntos domésticos. Toma sus máximas junto con sus vestimentas ceremoniales y lo aparta todo al mismo tiempo. Si quisiéramos imaginarnos una idiocia —pero una idiocia triste e incomprensible—, no tendríamos más que suponer un abogado inglés que quisiera

llevar a la vida normal las ficciones, las reglas y la lógica del foro. Es en el sentido que acabamos de apuntar como puede entenderse el totalitarismo del ordenamiento jurídico y de las razones de juicio incommunicativo con que se toman las decisiones de jurisdicción desde la perspectiva del formalismo positivista⁴.

La validez y la vigencia se presentan como condiciones suficientes para que la verdad y la justificación a través de los conceptos se conviertan en una misma consideración. Entonces, se podría decir que esto es un Juicio político como el afirmado por Kirchheimer, pues los datos fácticos se convierten en sustentaciones válidas de una respuesta afirmativa. Así como los magistrados ceden el poder de jurisdicción a motivaciones abstractas que no dan cuenta del hecho juzgado en sí, así también el ordenamiento otorga poder a conceptualizaciones y razones inexistentes, como por ejemplo un pluralismo político en el interior de una tiranía de las mayorías. Se ha comprobado con Tocqueville que la tiranía de la mayoría es una condición adversa al pluralismo de libertad política y de respeto a los principios de igualdad y justicia.

En el preciso momento en que la política que se debía observar como política entre los hombres, se práctica como una política de los hombres muchos hacia los menos de una sociedad, en ese momento se determina el final de la pluralidad. La pluralidad en su esencia no admite más poder que no sea el de la razón convencida a sí misma de que no tiene toda la razón y que necesita complementarse con las otras partes de la razón. Correspondería a Alexis de Tocqueville el trabajo de incrustar este principio en el interior de la teoría democrática de Occidente, reconociendo los límites específicos de la pluralidad y la igualdad. (Cfr. Dunn, 1981, p.28-29).

⁴ Hay además numerosas normas y mecanismos procesales que entorpecen inútilmente la búsqueda de la verdad (...) Todavía son muchos los impedimentos procesales que obstaculizan o retrasan inútilmente la investigación judicial y su posibilidad de control, alejándola de la consecución de la verdad en vez de acercarla a ella. Al mundo de las normas sustantivas (...) se añade un mundo de procedimientos ritos y liturgias, que no siempre necesariamente, y a veces incesantemente condiciona y desvía la búsqueda de la verdad procesal. De ahí surge un ulterior deformación legal, que todavía hace al juez maestro en complicar lo que es simple y en simplificar lo que es complejo y que hizo definir a Bentham a la jurisprudencia como el arte de ignorar metódicamente lo que es conocido por el mundo entero (Cfr, Ferrajoli, 2001, p.61-62).

Por este motivo, no se puede hablar de pluralismo cuando se apela a él bajo un concepto abstracto y universal, lo plural es universal, pero hace referencia a una facticidad que es originalmente distinguible en la realidad, cuestión que no sucede en la tiranía de las mayorías. Quedaría por aclarar una interrogante ¿ante las deficiencias de la justicia como fundamento del contrato social, y su consecuente crisis de eficacia del juicio jurídico, correspondería al juicio político ocupar el lugar de este? La respuesta es simple y no necesita aclaratoria: el entendimiento presupone un complejo proceso de distinción, organización y decisión que necesariamente es político por esencia; de igual modo, el establecimiento de un proceso comunicativo entre el hecho en sí, cuyas razones constituyen información fundamental para la conceptualización y la premisa mayor (que ejecuta las conceptualizaciones del hecho en sí), implicaría un sistema de poder basado en el presupuesto arendtiano de que poder sin razón es totalitarismo, de suerte que, en el interior de las instituciones, corresponde al poder del mejor argumento la autoridad suprema en sentido y significado consensual.

Además, las consecuentes-prescripciones de la premisa menor son resultados políticos, de manera tal que, en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, el Juicio es una síntesis de razón Jurídico-Política⁵ y de entendimiento comunicativo comprensivo, con lo cual se evitarían los desmanes del poder que pretende reactivar la eficiencia de un estático Juicio jurídico y, de paso, los desmanes de un ordenamiento positivo-normativo totalitario como el presentado por la paradoja de monsieur La Pivardiere, J. Bentham y Luigi Ferrajoli.

⁵ Con la advertencia de que, siempre y en cualquier caso, la razón jurídica ha de ir precedida de la razón política, que le otorga la salvia necesaria para todos los procesos de regulación y vinculación social.

Capítulo II.

**ALGUNAS NOTAS SOBRE LA EPISTEMOLOGÍA DE LA INTERPRETACIÓN
POLÍTICA Y JURÍDICA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE
DERECHO.**

1. Algunas otras Notas sobre la Interpretación en sí misma y sobre la Interpretación de la Carta Magna en un Estado Democrático como el Estado Social de Derecho Contemporáneo.

El tema de la *posibilidad de interpretación de alguna norma o discurso* es parte de un antiguo debate en la filosofía jurídica y política, un debate que se iniciaría con las primeras utilizaciones de los filósofos presocráticos –y hasta con una buena anterioridad-anteriormente- y que extendería desde aquel mundo de la antigüedad clásica hasta nuestros días, a lo largo de lo que Nietzsche describía como itinerario de la razón científica, cuestión que confirman los estudios sobre filología realizados por aquel autor alemán y por J. BARNES:

Correspondió a los primeros filósofos presocráticos la realización crítica de las primeras observaciones sobre los problemas que para la razón humana traían las mitificaciones de una interpretación teológica del mundo. La dictadura cognoscitiva impuesta por la razón teológica pronto sería transformada en una atractiva cosmovisión retórica de interpretación de las relaciones humanas, especialmente de las relaciones de poder. Cuando el espacio público (*Polis*) cede a los sofistas la educación de los políticos, basada en estas formas interpretativas del mundo, prepararon el camino para la actividad racional y ética de Sócrates, Platón y Aristóteles; fueron estos quienes empezaron a fomentar la posibilidad de que una interpretación del sentido y el significado de la acción humana tuviese consecuencias perversas para los procesos de estructuración social y política de la comunidad (incluyendo el ámbito de las instituciones jurídicas), además de descubrir inherentemente (es decir, por la misma metodología crítica que utilizaban) los límites de la interpretación no naturalista del mundo humano, esto es, los límites de la razón. (Barnes, 1996, pp.61,73/ Cfr. Platón, 1992, pp.145-243/ Nietzsche, 2005, pp.42-61).

El *Asciem Regimen* no permitía consideraciones de otro tipo que no fueren interpretaciones visibles de los fundamentos morales y éticos de derechos dados por presupuestos naturales, de allí que la condición estructural de la *naturalidad* de la razón y el razonamiento era la inherente necesidad de que las instituciones del lenguaje y de la cultura –incluyendo primordialmente a las instituciones del primitivo Estado político- lo tradujeran todo, es decir, que escindieran esa naturalidad de un mundo inordenado y caótico y lo trasladaran al mundo de la vida racional que se estaba empezando a gestar, esta situación interpretativa histórica puede observarse claramente en un pasaje de M. FOUCAULT:

Tácito comienza a analizar una curiosa situación que perduraría hasta bien entrada la modernidad, incluso más allá de la ilustración del siglo XVIII en Alemania. Dentro de las esferas del Derecho y la Administración de justicia no hay acción pública, es decir, no hay nadie que representando a la sociedad, a un grupo, al poder o a quien lo detente tenga a su cargo acusaciones o decisiones de acusaciones contra individuos(...) al no haber intervención

alguna de ningún representante la fórmula de la Administración de justicia era simple: ante la inexistencia de una razón a la cual atenerse, servirían las razones de la naturaleza para sustentar las decisiones, y al no haber otra razón más que esta, la interpretación podría pendular entre la necesidad de conservación de la vida [naturalismo hobbesiano] y la necesidad de conversión de la razón social en razón animal [contrato social roussoniano]. (Foucault, 1998, pp.65-66).

La ilustración, en cambio, como proceso histórico contradictorio y reformador de los fundamentos y las operatividades de estas instituciones (Cfr. Cassirer, 1997/ Kant, 1999, p..63,69), propiciaba, en secreto de inherencia, la formación de un culto a la simplicidad del pensamiento que lleva a los hombres, especialmente a los magistrados, jueces y legisladores a reconocer la técnica procesal como el fundamento unívoco de la acción política o jurídica en el interior de las instituciones públicas¹.

La consecuencia que para la interpretación tienen estos dos procesos de la historia (Ancien Régimen y la Ilustración) radica, en el primer caso (ancien Régimen), en que estamos ante una *interpretación sin razones*, en tanto que en el segundo, estamos ante unas *razones sin interpretación*. En el primer caso, se trata de que los fundamentos éticos y morales dados naturalmente (derecho natural) orientan las interpretaciones de los magistrados de justicia, sin ningún referente interpretativo a una racionalidad universal y, menos, a una pertinencia –de dichas razones- a la causa (juzgada) en sí, toda vez que las interpretaciones vienen dadas, y orientadas, por aquellos fundamentos éticos y morales; en el segundo caso (razón sin interpretación) estamos ante la presencia de unas razones universales fundantes de un espacio público insufladas en cada una de las causas que conocen los magistrados y convertidas en técnicas procesales de decisión, a las cuales se apela, más como fundamento de autoridad que como fundamento de razón, y de allí la concepción

¹ Esta es la propuesta crítica de Jean Jacques Rousseau sobre las consecuencias de la ilustración mal entendida. En sus Discursos sobre las Ciencias y las Artes Rousseau afirmaba que Las nuevas instituciones nacientes de un tipo de razón cuya descripción no ha quedado clara aún para nadie, no llevarán al individuo sujeto por sus derechos y deberes, a mayores condiciones de libertad, sino a una tiranía de las instituciones que en la búsqueda incesante de la libertad de los ciudadanos se quede con ella, la absorba y la manipule a su favor. (Rousseau, 1999, pp.13-28)

paradigmática del contrato social rousoniano, vertida por Montesquieu al ámbito jurídico, bajo el dogma: "el juez boca de la ley", o lo que es lo mismo, el juez que "no ha encontrado en la ilustración la salida a su culpable minoría de edad" (Kant, 1999, p.63).

En virtud de las consecuencias racionales de tal culto², Immanuel Kant atinó, aún con el conocimiento de la inaplicabilidad de sus propuestas en su propio contexto, al afirmar que el juicio debería constituir un "punto intermedio entre la razón y el entendimiento", así dejaba sentado críticamente el autor que:

El problema del juicio es que ha generado un sistema de interrelación estrecha entre los espacios de juicio que se pueden realizar en la cognoscencia humana. Un simple juicio de valor con respecto a lo sublime y a lo bello, puede implicar y de hecho implica que las concepciones de bueno y dañino, de justo e injusto se conviertan en juicios errados y enemigos de la convivencia humana. Por tal motivo, la razón a la cual apelar no puede ser una simple razón universal, puesto que la interrelación entre los juicios (juicio sobre lo sublime y lo bello, juicios sintéticos a priori, juicios con carácter universal, juicios sobre la verdad, juicios sintéticos a posteriori, etc.) evitaría un apego exclusivo del juicio a aquella (a la razón universal): debe ser un punto intermedio entre esta razón universal y el entendimiento producto de la propia valoración particular, pero no cualquier valoración, sino de una valoración sin ignorancia, una valoración práctica a priori. (Kant, 1991, p.76).

La tarea de gran parte del pensamiento ilustrado alemán, desde Leibniz hasta Fichte y Feuerbach fue la construcción de una tipología del juicio no sintético, es decir de un juicio sustentado en:

La razón pura como facultad práctica, no sintética, es decir, como facultad de determinar el uso libre de nuestra propia causalidad mediante ideas razonables, la cual puede (y debe) encerrar en la ley moral un principio regulativo de nuestras acciones, y proporcionar a nuestras acciones un principio subjetivo-constitutivo, en el concepto de un objeto, que sólo la razón puede pensar, y que debe hacerse realidad en el mundo, mediante nuestras acciones según aquella ley. Esta es una de las conclusiones mejor acabadas del pensamiento alemán de la ilustración. Un juicio técnico no propondría un prisma inexistente de hechos que se tienen que materializar y que aún no han existido, y un juicio meramente sintético propondría un conjunto de hechos pensados sólo por la razón y sostenidos, demostrables y materializables sólo en la misma razón. (Kant, 1991, p.274).

² El culto a la razón técnica es consecuencia de la racionalización de espacios que nunca han de ser tocados más que por la naturaleza misma del ser humano, no por las construcciones de su intelecto torcido. Freud es uno de los que afirmaba que la colonización cultural de la psiquis traía como consecuencia la represión de los instintos que han construido la vida hasta el presente. Las normas son propias de la naturaleza pero no los controles; el problema de la colonización de espacios que debían ser un misterio de la naturaleza ha puesto al hombre ante una única salida: el temor a la muerte o la vida en neurosis. (Cfr. Freud, 1973, pp.153-165)

En definitiva, la construcción de un juicio que, correspondiendo a la realidad, nunca se apegara únicamente a ella –puesto que la otra cara de la moneda del juicio sintético es la aprehensión exclusiva del *a posteriori* como fundamento unívoco del juicio. Esta situación haría caer al juicio en un sensibilismo extremo, sustentado sobre el error de la sensibilidad humana y la cuantificación de lo que sólo es cualificable, por ejemplo la libertad y la justicia (Locke, 1984, p.51).

Un juicio en que el punto intermedio (en muchos casos radical) de las razones no cediera ante el intuicionismo de los sentidos (generalmente extremo) ni ante la colonización del proceso de formación de las razones del juicio por parte de un tipo de técnica racional constituyente de aquel culto a la simplicidad.

Así pues, la Interpretación que podría realizar algún *sujeto-ser* -objetivo o subjetivo dependiendo de la perspectiva científica con que se aprehenda-³ empieza por el planteamiento de una interrogante ¿qué es interpretar? -siguiendo a Aristóteles y sus categorías filosóficas, nuestra perspectiva empieza por el descubrimiento conceptual del objeto de estudio ¿qué es?, como metodología para el esclarecimiento de la esencia de lo que se quiere aprehender (Aristóteles, 1998, p.237/ Cfr. Platón, 1992). Fueron los teóricos de Frankfurt, de entre ellos T. ADORNO sobresalientemente, quienes desarrollaron la versión más crítica de la *falacia positivista* sobre la posibilidad de una interpretación empirista de la realidad, la cual expresaba en su versión más rancia y radical:

El progreso de la filosofía se encuentra en la consumación de una síntesis de pensamiento analítico y de realidad social. La sociedad no puede seguirse viendo como una mera estática de lo concreto ni como una mera síntesis del movimiento, debe observarse cuantitativamente como una mezcla de los dos, así como la física observa al movimiento y al equilibrio de los cuerpos, así la física social debe observar la estática y el desequilibrio de los cuerpos sociales. [Lo que no podía proyectar Comte es que sus enseñanzas darían como resultado] ...una exclusividad a la cuantificación de los hechos sociales como metodología de

³ Mientras las perspectivas de las teorías individualistas reconocería un sujeto-ser como generador de una acción individual con consecuencias observables como sumatoria de consecuencias parciales, una perspectiva estructuralista no convertiría al interprete en un individuo concientemente particular, sino en un sujeto que ha sido objetivado y como consecuencia puede ser aprehendido por las ciencias (Giddens, 1984, 122-124).

estudio. Con lo cual la interpretación no se convierte en la síntesis de realidad y pensamiento científico, sino en el juicio sobre la estática que deja aprehender la acción humana ceñida por reglas positivas y el [desecho del] ... movimiento que producen estas acciones, movimiento que se convierte en contexto de las justificaciones y motivaciones de la cosmovisión del individuo en la sociedad. (Comte, 1984, p.112).

Versión que posteriormente sería retomada por K. POPPER y J. HABERMAS como complemento de su crítica a la razón de las ciencias sociales y de elemento de justificación de una exhaustiva recuperación de una filosofía analítica profundamente adversa al sentido que habían tomado las ciencias del espíritu a mediados del siglo XX y las sociedades Occidentales; T. ADORNO se hacía eco de aquella vieja crítica roussoniana del siglo XVIII, en el sentido de que las ciencias y las artes han perdido el rumbo de conducción de la humanidad, especialmente de Occidente: “el positivismo no ha encajado en las sociedades libres e igualitarias puesto que no se subordina a la imaginación ni a la estética de la conflictividad racional. La historia de la evolución de las ciencias es la historia del enorme refinamiento matemático de la metodología científica, convirtiéndola sospechosamente en una técnica, minando su concepto mismo” (Adorno, 1978, p.25/ Cfr. Spengler, 1998, p.307).

Volvamos a la pregunta inicial, ahora reformulada para una mejor comprensión de la dirección de análisis que se desea tomar ¿existe la posibilidad de que en el mundo de la vida⁴ esté presente una pluralidad de perspectivas tan adecuadamente amplia, cuyo resultado sea la construcción y ordenación de razones para justificar las posiciones tomadas a partir de juicios sucesivos cuyo producto sea una conclusión favorable o condenable de tal o cual hecho social?. Apoyando estas premisas sobre la pluralidad del mundo de la vida, H. ARENDT afirmaba:

En nuestro tiempo, si se quiere hablar de un concepto, debe empezarse por los prejuicios que todos nosotros tenemos sobre la sustancia de ese concepto (...) pero el juicio

⁴ Entiéndase aquí el mundo de la vida como fundamento incuestionado de la concepción natural del mundo, esto es, el mundo de la vida cotidiana o ámbito de la realidad en el cual el hombre participa continuamente en formas que son al mismo tiempo inevitables y pautadas. Esta concepción del mundo de la vida ha sido expuesta por A. SCHUTZ, (1977, p.25 y sigs). La inclusión del mundo de la vida en la interrogante de ¿qué es la interpretación? permite la introducción de la hermenéutica como esquema de confrontación de la interpretación individual, la cosmovisión del mundo individual y una cosmovisión del mundo universal. Esta confrontación permitiría ampliar el margen de respuesta a la interrogante planteada sobre el sentido y el significado de la interpretación.

sociedad, únicas que pueden encontrar razones más allá de las otorgadas por un contexto histórico colonizado por fuerzas contrarias a la pluralidad, sean desplegadas en el hacer diario y cotidiano de la acción social, mucho menos en las funciones latentes o manifiestas de las instituciones del Estado (Habermas, 1984, p.79).

A estas aserciones los empiristas lógicos, como R. CARNAP, contestarían: "si describimos el pensamiento de cada individuo a través de la filosofía y describimos el movimiento de cada cuerpo a través de la física lograremos encontrar las diferencias que Newton trató de desmitificar, la pluralidad de probabilidades hace a los hombres en su pensamiento al igual que la pluralidad de las formas y los movimientos permite acceder a una física estática y una física dinámica" (Carnap, 1987, p.42); empero, la respuesta de R. CARNAP, más que cualquier otra, encontraría en K. POPPER, un desatino difícil de salvar, puesto que el autor alemán atendiendo a tal desatino de la utilización realizada por Carnap del concepto de corroboración, afirma que "tales desatinos son generados por la ambición de la lógica de conquistar todos los espacios de la interpretación científica, del lenguaje técnico y del mundo de la vida; consecuencia de ello es que cuando la realidad se transforma la interpretación no se transforma con ella sino que, más bien, queda estática y desecha los elementos que ya en esta etapa le son imposibles de aprehender" (Popper, 2001, pp.234-235).

El reduccionismo de la filosofía a la mera lógica formal, trabajo realizado por R. CARNAP y seguido de cerca por los neopositivistas lógicos, es parte de otro mito de la razón, descrito por H. ALBERS como el resultado de una lucha sin cuartel contra la metafísica y la filosofía, puesto que:

En la lucha por la simplificación de la complicada metodología científica de la filosofía dialéctica, los positivistas han menguado la capacidad de pluralismo de interpretaciones del mundo de la vida propia de la interpretación dialéctica, cambiándola por un nuevo totalitarismo interpretativo, la simplicidad de las fórmulas mágicas de relativismo metodológico, en las cuales un mismo objeto puede ser definido a partir de una multiplicidad de metodologías, dando como conclusión un *frankenstein* científico. Los Positivistas asumen que como la razón se encuentra por encima de cualquier metodología, por ser esta volterianamente definida como sinónimo de la verdad, entonces el *medio* puede asumirse como único bajo el paraguas de esta, aunque allí abajo la multiplicidad de perspectivas supere los límites impuestos por el paraguas (Albert, 1973, p.182)

Esto es, el de tratar de hacer pasar todos los camellos por el mismo ojo de las agujas, y aunque las agujas sean de distintos tamaño, siempre existirá la dificultad de hacer del espacio y la materia una mera suposición lógicamente razonada, pero racionalmente imposible de materializar. La anterior parábola pertenece a las tantas presentadas por M. HORKHEIMER, quien denuncia que, “la teoría tradicional olvida que el espacio es infinito y como tal antes de realizar cualquier observación que se pretenda científica es necesario aclarar las limitaciones del trabajo” (Horkheimer, 1999, p.73), lo que Popper denominaría posteriormente demarcación, se convierte en una imposibilidad analítica tratar de ofrecer un mismo conjunto de principios para determinar todos los ámbitos de la estructura social, ni la sociología ni la filosofía respetada estarían de acuerdo con tales pretensiones, sin embargo, parece que la teoría positiva pura se ha apoderado no sólo del derecho, sino de todas las ciencias sociales.

La lógica de R. CARNAP es similar a la lógica del inductivismo tan criticada por K. POPPER, quien la discute a partir de la demostración crítica de la existencia de una mistificada razón total, que, “ante este tipo de totalitarismo empirista e inductivista [producto en buena medida de aquella mistificación], ya los teóricos como Hume y Locke, han dado respuesta. Así, las proposiciones no pueden partir de una única y unívoca realidad, exclusivamente, puesto que de lo contrario la síntesis que proponen los mismos positivistas entre pensamiento racional y acción racional se rompería: si la realidad puede avanzar, evolucionar y transformarse estructuralmente, también lo puede el proceso de construcción de propuestas, aunque esta no sea una realidad muy palpable y, tal vez, sea la realidad la que, en definitiva, promueva el avance de una insuficiente teoría científica [como lo afirma T. KUHN] (...) lo cierto es que la lógica del total inductivismo nos lleva a la regresión infinita o a la fundamentación apriorística de los enunciados” (Popper, 2001, p.27). Para la lógica del positivismo de R. CARNAP, la sucesión de descripciones ha de convertirse en el proceso de construcción de razones para la explicación científica de los hechos reales; sin embargo, ni todos los hechos pueden ser aprehensibles por la ciencia, ni todos son

producto de un proceso acumulativo de construcción paso por paso, pero el positivismo sigue su curso colonizador, y las ciencias se abocan a la mistificación de la razón total, sea por omisión o sea por voluntad, pero siempre se encontrarán con un supuesto dolorosa, sino mortal, para el positivismo y su lógica científica:

Que la realidad en su totalidad o que todos los hechos acontecidos en la realidad sean aprehensibles y comprensibles para las ciencias, especialmente para las ciencias humanas, es una hipótesis perteneciente al mito de la razón total. De ser cierta esta pretensión del positivismo, las previsiones a futuro tendrían un margen de error de cero y la teoría de las probabilidades se convertiría en una disciplina exacta donde las probabilidades se reducirían a una relación 1:1. Si, como en efecto es fácil de verificar, ni siquiera las ciencias de la naturaleza han logrado, en su totalidad, aprehender de esta forma su objeto de estudio, con mayor razón puede afirmarse que este cometido es aún más difícil para las ciencias del espíritu (Albert, 1973, p.193,194).

Lo que se quiere lograr con esta discusión es el desmembramiento de un falso fundamento sobre el que, muchos de los estudios sobre interpretación y razonamiento jurídico y político han estado encerrados hasta el momento⁵.

La interpretación debe partir de la existencia deductiva de fuerzas contradictorias (incluyendo la que se presenta en el interior del ordenamiento y, todavía más, las que se presentan al interior de las propias normas jurídicas) que, una vez recogidas y sistematizadas por la ciencia filosófica llámese funcionalista o

⁵ . Los poquísimos estudios de interpretación y motivación de las sentencias que se han realizado en el marco de la ciencia del Derecho, han basado sus proposiciones inductivas sobre el mito de la razón total del positivismo. La ciencia jurídica de corte analítico, expuesta por la Escuela Italiana del Derecho, está plagada de supuestos a priori y de una metodología inductivamente lógica. Muy al contrario de lo que estos han construido, el razonamiento de la interpretación debe tener como fundamento la dialéctica aprehensiva del objeto de la interpretación: un claro conocimiento del sentido y el significado del discurso o norma que se desea interpretar, sobre lo que han reparado ya lo analíticos, la construcción de una demarcación de la interpretación a realizar, de corte popperiano (de la cual no se ha construido nada), la justificación de las razones que dan acceso a la interpretación (que ha seguido la misma suerte de la anterior), y, en fin, la justificación de las razones que sustentan la interpretación misma, cuya construcción de corte analítico es infinitamente insuficiente para dar cuenta de los resultados de la interpretación. Con lo cual, la interpretación trascendería lo que sólo se ha hecho hasta ahora, esto es, la lógica de la razón de la total aprehensión [como aprehensión perfecta] de las normas y los discursos, y se avocaría, para poder dar cuenta de su actividad, a la reflexión sobre sus alcances, sus limitaciones y sus aportes a la construcción de un sistema de decisión, jurídica y administrativa, más cercano al imperio de los principios dentro del marco del Rule of the Law, siempre en el sentido que este paradigma ha de tener en el contexto de un estado social y democrático de Derecho, que supone la superación o, si se prefiere, la trascendencia, del significado de esa misma expresión en el contexto del estado liberal burgués.

analítica, puedan determinar sus razones para demostrar que su juicio particular es un verdadero punto intermedio entre una razón que se proyecta como constructora de una sociedad justa y un entendimiento particular que no ha sido colonizado por el culto a la simplicidad propuesto por la razón técnica. En cuanto a los estudios de metodología analítica de la decisión judicial, estos, aunque parezca un tanto hipotético, han resultado escasamente contradichos, al extremo que no es desventurado sostener que han sido elevados, por la realidad de los hechos, al nivel de dogmas incontrovertibles. Así, R. DWORKIN y un conjunto muy reducido de autores, ha asumido una posición crítica contradictoria a esta corriente de análisis. El autor de *Los Derechos en Serio* afirma que:

-Son los derechos y los principios individuales, naturales, universales, ciudadanos, los que están en juego en cada interpretación y en cada motivación, por lo que estas no pueden desligarse nunca de la realidad de aquellos principios, dentro de los cuales se encuentran inexorablemente circunscritas, para así evitar lo que ha venido ocurriendo con perjuicio para la justicia y para el derecho como sistema de cohesión social, esto es, que en la realidad del Derecho dentro de la sociedad compleja, las amenazas del totalitarismo de razones y de la relegación de la verdad jurídica a un segundo plano (por sustitución con otros criterios de verdad no aceptables dentro de la sociedad compleja), han desvinculado las decisiones judiciales de los principios constitucionales fundamentales, cuando deberían contener a estos en cada frase discursiva. (Dworkin, 1997, p.145,148)

Correspondería a los mismos filósofos de la Escuela de la Teoría Crítica la afirmación de que tanto la ilustración contemporánea -reflexiva- como la clásica son el campo de batalla que daría como vencedor a uno de los dos contenidos en que se ha bifurcado la razón humana: "en el momento en que empiezan a deslindarse los supuestos conceptos todopoderosos de la ciencia y la filosofía Baconiana y Descartiana en ese preciso momento las fuerzas de la ideología de la burguesía convinieron en hacer realidad los medios para activar materialmente las conclusiones de René Descartes y Francis Bacon, estos medios no fueron otros que la conversión de la imaginación en una mera suposición imposible, que la construcción de un tipo de ética de la convicción con arreglo a meros supuestos comprobables de la razón empírica, en donde el juicio se convertiría en un punto no intermedio entre la razón y el entendimiento, sino que encarnaría a la razón a través del entendimiento de la experiencia" (Kosch, 1978, p.77).

La peor de las consecuencias de esta victoria, es que "la cratología de la bifurcación intencional de la razón se convirtió en la dominación exclusivista de la técnica sobre la finalidad propia de la humanidad, es decir, la conversión de los procesos y las formas en justicia y la relegación de los valores y la imaginación [la cual es parte integral de la reflexión que lleva hacia el pluralismo] a un plano de asistencia de la técnica" (Foucault, 1980, p.117); incluso se ha llegado a tener la infausta certeza científica de que ya no existe ningún contexto racional ni democrático que acepte aquella crítica de F. NIETZCHE, la cual declaraba que: "un orden institucional político o jurídico, pensado para la eliminación de la totalidad de los conflictos sociales u humanos, era una completa abominación" (Nietzsche, 1969, p.105); o acaso de la crítica de J. HABERMAS, quien con respecto a la institucionalización de los procesos y las acciones que llevan a la construcción de la justicia en una sociedad, expresa que "puesto que al ser estos procesos, que se reconocen como comunicativos y producto del consenso de los ciudadanos, de exclusividad de las funciones de las instituciones del Estado (y en muchos casos del Mercado), se contradice la naturaleza de la Justicia, debido a que esta es esencialmente política y comunicativa y, aún perteneciendo a la esencia del Derecho, tal condición no puede afirmar inquisitivamente ni los hombres deben hacer política, ni que su imaginación y pluralidad deben hacer los valores que sustentan el Ordenamiento jurídico (Habermas, 1989. p.173).

Como consecuencia de esta expresa voluntad del positivismo lógico y de la democracia que lo sigue junto con su Constitución y por ende junto con su cosmovisión del Derecho, las enseñanzas de la justicia política de Platón pronto fueron olvidadas, y la justicia, que, conforme al clásico autor, debía permanecer en el plano más alto de las instituciones,

Se convirtió progresivamente en un conjunto sistematizado de fuerzas estáticas y de decisiones donde la verdad se propondría como *resultado* y no como *fundamento* del proceso administrativo judicial, y donde la *validez* vendría dada por la institucionalización de un Ordenamiento jurídico, por cuyo través la palabra y las razones del magistrado de justicia no serían más que las razones del legislador, quien a su vez seguiría la razón técnica colonizadora y unidimensionalizadora del espacio cognoscitivo de un unívoco hombre (*ser*),

cuyo proceso de formación de su personalidad ha sido construido a partir de la repetición de los comentarios ideológicos sin otro fin que no sea la eliminación de la individualidad natural del hombre como sujeto de la historia (Horkheimer, 1974, 31)⁶.

Tan grande debía ser la pluralidad del mundo como absoluto producido más allá de la suma y multiplicación de sus partes, que aún en la inexistencia absoluta del pensamiento utópico y la imaginación, sería la diferencia no visible la que hiciera este presupuesto realidad, es decir, que el todo existente fuere más que la suma de sus partes debido a que sus partes son existentes, pero la vida misma del sistema absoluto permite reproducir estas partes con elementos que aún cuando no sean materiales y no aprehensibles a través de los sentidos, puedan ser parte de las individualidades de cada ser, lo que convertiría a los individuos en seres en sí, en seres que tienen conexiones fuertes con el todo, y aún así se presentan como frágiles posiciones

⁶ M. HORKHEIMER, Apelando a la *Reforma del Entendimiento Humano* de B. ZPINOZA, realiza una propuesta interesante con respecto a la dominación técnica de la razón que fundamenta las acciones del ser contemporáneo. Zpinoza criticaba a los contractualistas que defendían la posición racional del hombre en el Estado de naturaleza, esto es, que un mismo hombre racionalmente capacitado, encontrándose en el Estado natural, se haya convertido en un ser animal, y que cierto día, cansado de su humillante situación, apelaría a esta misma racionalidad para firmar un contrato social institucionalizando la justicia y sus derechos propios, eliminando de un solo plumazo los instintos animales con los que vivió por tanto tiempo, a lo cual llega, según los contractualistas, por el simple hecho de cambiar el contexto político y social. Por tal motivo Zpinoza, al destruir el razonamiento contractualista, en su lugar propone que para que la aspiración de los contractualistas sea posible, a este hombre se le cambie, no sólo ni principalmente el contexto político, jurídico y social, sino sobre todo, el fundamento de su propia racionalidad. Según Horkheimer siguiendo el razonamiento de Zpinoza, lo dicho por los contractualistas es una tautología, ya que no se puede afirmar que aquello que es tan débil en el ser, como es la supuesta razón solapada que se deja llevar por la intuición del ser y su naturaleza conflictiva, se proponga en un simple cambio de contexto como una solución, cuando realmente es el problema. En otro contexto de ideas, pero en el fondo de manera similar a esta cuestión, las propuestas de devolver la justicia a la acción política, generadas a partir de la formación del Estado de Bienestar (Estado social y democrático de Derecho y de justicia), no tienen sentido de orientación, ya que no se puede buscar la solución en el mismo problema, a pesar de que esta tenga que partir de él, esto es, que al menos el Estado Liberal de Derecho, aseguraba un manejo medianamente eficaz de las sucesivas crisis del capitalismo y su sistema de socialización inversa, dado que su orientación de corte positivista le permitía una cohesión social, aunque fuere desde la perspectiva de su rectitud autoritativa. Sin cambiar los fundamentos de este autoritarismo, la justicia que fue convertida en una técnica procesal del Ordenamiento jurídico positivo en el Estado Liberal, y con el mismo fundamento pero debilitado en sus bases autoritativas, ha sido trasladada a (y convertida en) una técnica procesal administrativa, sin mejorar en absoluto la situación de crisis nuestras sociedades actuales, con lo cual asistimos en el Estado de bienestar a una crisis en el propio manejo de la crisis, puesto que los instrumentos para solucionarla están incorrectamente incardinados. Y de ahí Horkheimer acierta en concluir que si la justicia ha sido convertida en una técnica procesal del ordenamiento jurídico, y ello no ha contribuido a la solución del problema, traspasarla a una técnica procesal administrativa no cambiaría en nada la situación actual de nuestra sociedad.

individuales frente al holocausto de los derechos ciudadanos promovidos por los grupos y subgrupos cuya única razón de pertenencia es la subornidación de los unos y los otros a sus designios, por lo general ignorantes de lo que realmente son y representan estos derechos:

Atendiendo a la relación individualidad, universalidad, mayoría y minoría social, es necesario recordar dos de los grandes estudios sobre el pluralismo y la democracia que desde las ciencias sociales se han esbozado: por un lado, gracias a la paradoja de CONDORCET hoy sabemos las consecuencias *negativas* que puede traer para la democracia y para la libertad la utilización de un pluralismo mal entendido. Un pluralismo desintegrista y faccionario como el presentado en la Italia del tiempo maquiaveliano no es representante de la conciencia de la sociedad ni de las expresiones de disenso con razones válidas. Al contrario, "representa la posibilidad de que una minoría se convierta en el brazo material de la dominación y la pérdida de libertad de los ciudadanos". Por otro lado, existe una paradoja que puede incluso hacer preferir la unidimensionalidad a la pluralidad desintegrista, esta es la paradoja de la tiranía de las mayorías expuesta por Tocqueville: "atendiendo a las consecuencias de la democratización, las instituciones se acercan al pueblo a preguntar sus deseos, este sin conciencia de ser ni de forma, acusa sin cesar, desmiente atrocidades, conviene en confabularse contra los ordenadores de la sociedad, es decir, contra el sistema institucional, hace promulgar leyes de protección a sus esfuerzos mundanos, y convierte el orden del Estado en un caos entendido sólo por su inconciencia" (Tocqueville, 1998, p.255-258). Este es el pluralismo desintegrista al cual las instituciones deben hacer caso omiso, aquel es el pluralismo desintegrista al cual la ciudadanía debe hacer caso omiso. Ambos representan las dos razones que permiten preferir que las razones de la interpretación sean las colocadas por el Ordenamiento jurídico, sólo que esto no lo es todo, en primer lugar, porque habría que determinar cuáles son las razones del ordenamiento jurídico, y en segundo lugar, porque no todas las razones están incluidas en dicho ordenamiento.

El problema fundamental en este esquema de totalitarismos disfrazados de pluralidad, cuando en su esencia es la tiranía de los *más* la que impera, es que aquellas conexiones del individuo con el todo social, institucional, económico, no se han propuesto normativamente como y no son en la práctica iguales ni construidas a partir de un mismo pensamiento, y esta era una de las críticas al *hombre moderno* expuesta por G. HEGEL:

"Las figuras históricas que han logrado asemejarse al héroe griego por excelencia [Gran Aquiles Divino], no han hecho más que construir la historia de la libertad de los pueblos, allanar el camino hacia la racionalización de los sentidos de la sociedad. Aún en su grandeza, estos hombres se convierten en grandes y tienen conciencia de sí mismos cuando escuchan el aplauso de la muchedumbre a sus pies, y no cuando por esa conciencia se creen por encima de los demás. Esta es la mejor enseñanza de los constructores de historia, que aún construyendo imperios nunca están por encima de estos, puesto que son parte del todo, y el todo siempre será más que la suma de sus esfuerzos y, sin embargo, los hombres de la modernidad han preferido ser individuos que ciudadanos, han preferido la sociedad civil que el Estado y aún desean desde lo más profundo de su corazón pertenecer a un Estado no por su condición de libertad, sino por su protección de las cometidas injusticias de su propiedad" (Hegel, 1999, p.236).

Estas fueron las enseñanzas de Hegel a la ilustración, a partir de la conexión con el *todo* las diferencias entre sus partes constituyentes han de construir absolutamente todo, y esas diferencias se convertirían progresivamente en libertad, en pensamiento materializable. Son similares las consideraciones de Niklas Luhmann sobre el sistema social como absoluto y las relaciones de comunicación intersistémica:

No tendría sentido para la dinamicidad del sistema que todos los medios de comunicación inter sistémicos sean producto de un mismo proceso de estructuración y ordenación de códigos binarios, cada sistema es autopoietico y autorreferente, sin embargo, esto no quiere decir que en su autorreferencia y su autopoiesis un juez no obedezca a la Ley o un representante político no tenga respeto por las demandas del sistema ciudadano, al contrario, es en las relaciones con el entorno donde se forman las diferencias comparativas de los subsistemas (...) de manera contraria, si un sistema social absoluto se reprodujera a sí mismo en dimensiones particulares, dejaría de ser absoluto y su vida sería una vida de interferencias y desplazamientos, semejante a la vida sin riesgo que pretendió construir la razón [técnica de medios] de la ilustración (Luhmann, 1998, pp.390)

De suerte que, una vez demostrada la relación del *todo* y las partes, viéndose las líneas de conexión y diferenciación paralelas en la vida del sistema social o

institucional, ahora un análisis político analítico y jurídico crítico en perspectiva paralela podrá aprehender de una manera más completa el problema de la interpretación y la justificación de decisiones jurídicas y políticas, sus medios y sus fines, y las verdaderas razones de disenso que han producido las posiciones de motivación del magistrado de justicia o del magistrado de administración ejecutiva, disenso que dialécticamente se pretende convertir en consenso, puesto que al ser disenso de lo establecido por incompletitud, inexistencia, insuficiencia o responsabilidad, pretende complementar, construir, validar y/o justificar su propia posición particular, aún cuando esta posición sea parte del todo institucional y siga los límites racionales impuestos por este.

La Interpretación como proceso de comprensión formal ha sido durante la historia de la filología, especialmente de la filología y la epistemología de la modernidad⁷ una de las limitaciones prácticas de las ciencias sociales y de la filosofía en general. Interpretar es para las ciencias del espíritu la consecución de una axiología propia de cosmovisión del hecho social. El interpretar significa la construcción óptica de la fenomenología de las ciencias éticas. D. HUME concebía la interpretación como “un sistema de conceptos en los cuales encerrar parcialmente la realidad, el motivo de la parcialidad es la inconsistencia de una verdadera axiomática en las ciencias éticas, con lo cual, el trabajo de la ciencia [epistemología] no podría ser otro que la creación de tal axiomática” (Hume, 1984, p.196) , esto con el fin de que la fenomenología metodológica de las ciencias, en el caso de D. HUME inductiva, lograra aprehensiones más o menos completas de las acciones del hombre; “no sería sino hasta principios del siglo XX cuando WITTGENSTEIN y HEIDEGGER convinieron en recuperar el interés del ser a la axiomática de la filosofía, y a partir de allí empezar a construirla, formando las respuestas a la

⁷ Definimos aquí y para efectos de no extender los límites prefijados de la investigación, a la modernidad en dos sentidos filosóficos, un primer sentido histórico, refiriéndonos como el espacio histórico que se origina en el renacimiento italiano y se inicia de lleno a principios del siglo XVI; un segundo sentido, epistemológico como un paradigma filosófico normativo, en el cual se han inscrito todos y cada uno de las posiciones de los autores desde Maquiavelo hasta nuestros días.

fenomenología limitada propuesta por Husserl, es decir, la fenomenología eidética” (Apel, 1967, p.112-113)

Para la filosofía jurídica y la filosofía política, Interpretar significa determinar “el proceso que se ha llevado a cabo, no para construir una decisión producto de un juicio de pensamiento lógico cognoscitivo-, sino para construir las razones sobre las cuales fundamentar ese juicio, que en realidad ante las limitaciones propias de los sentidos y la intuición del magistrado de justicia o de la administración pública, se ha presentado en una lógica binaria de extremos: si o no, bueno o malo, benéfico o dañino, justo o injusto” (Arendt, 1995, p.34). Así en lo que respecta a la autores de la *Condición Humana*,

El prejuicio científico se encontrará siempre presente en el análisis de aquellas acciones que se encuentran en ‘transición o construcción’ dentro del plano de la filosofía. Por ejemplo, el estudio de los valores sociales, pertenecen a este tipo de problemas fenomenológicos de las ciencias sociales, los valores son parte de la interpretación científica, pero también son parte de la realidad social, las contradicciones entre un valor que se ha pretendido estatizar y un valor dinámico de la sociedad sólo se podrán eliminar realizando el ejercicio durkheimiano de construir un tipo ideal dentro de un contexto estático de acción, a diferencia del modelo ideal weberiano (Arendt, 1995, p.39-40)

Por este motivo, no fue sino hasta la declaración científico-axiológica acerca de la necesidad de recuperación de las teorías epistemológicas de John Locke y David Hume, realizada por Wittgenstein, cuando la lógica binaria sobre la que yacía el conflicto de la interpretación se empezó a corroer, el mismo Wittgenstein escribía en el *Tractatus*, el hecho de que, “El mundo es la totalidad de los hechos, no de las cosas” debería poderse traducir en la proposición: “La ciencia es un sistema de proposiciones múltiples, no de proposiciones opuestas y limitadas” (Wittgenstein, 1988, p.279). Las consecuencias de tal corrosión del carácter binario de la interpretación abrió un campo totalmente virgen a las ciencias sociales del siglo XX: la teoría analítica, cuestión demostrable en su extensión gracias a las consideraciones de K. O. APEL:

Al pronunciar la célebre frase de que “Ninguna proposición puede enunciar algo sobre sí misma, porque el signo proposicional no puede estar contenido en sí mismo.” Heidegger y Wittgenstein encontraron la puerta a la inclusión del ser en los debates pragmatistas sobre el significado y el sentido de la cosmovisión filosófica del mundo. Una

verdadera revolución filosófica en la modernidad, debido a que el *ser* fue uno de los elementos de la filosofía clásica que ni fue retomado, ni fue transformado por la filosofía moderna, al menos no en su concepción de sentido y significado en el mundo (Apel, 1967, 132).

Sin embargo, la filosofía analítica, aunque hace referencia a las consideraciones de *relatividad* con respecto a las consecuencias materiales - incluyendo las consecuencias de las consecuencias cognoscitivas- de la progresión del lenguaje extra e intra científico, ha tendido a plantear puentes epistemológicos sobre mares revueltos: Uno de los problemas que los mismos autores de la Escuela Italiana de Filosofía Jurídica Analítica han observado, es su doble tendencia al positivismo rancio comteano, y al positivismo pragmático de Charles Pierce y Willians James. Tanto el positivismo comteano como el pragmatismo clásico poseen dos vetas de las cuales beben sus fundamentos epistemológicos: Francis Bacon y René Descartes. Como consecuencia las críticas de David Hume, John Locke, Inmanuel Kant, W. K. F. Hegel y la Escuela Alemana de filosofía analítica de Wittgenstein y Heidegger y de sus sucesores Bertran Russell y George Edwar Moore, junto a las críticas de la Escuela de Frankfurt han quedado excluidas de las perspectivas epistemológicas de su filosofía analítica (Cf. Bobbio, 2001, p.17-18).

En la ciencia jurídica, campo donde la filosofía analítica ha alcanzado un gran desarrollo, esta corriente neopositivista ha recuperado los debates en torno a la interpretación sometiéndola a una propia "lógica binaria: Cognoscitivismo Ético o Positivismo del Proceso Jurídico" (Comanducci, 2004, p. 17-18). P. COMANDUCCI, uno de los principales exponentes de la filosofía analítica Italiana distingue dos tipos consecuenciales de interpretación en el proceso jurídico:

1.Un tipo que designa la atribución de sentidos a hechos, comparaciones y procesos jurídico-materiales, por parte de un magistrado de justicia.

2.Un tipo que designa la atribución de significados a entidades lingüísticas normativas dadas en situaciones contextuales en las que resulta insuficiente el entendimiento por sí mismo del significado propio de dichas entidades⁸ (Comanducci, 2004, p.23).

Esa consideración limitada a la binariedad de los elementos de análisis (sentido/insentido) y de los objetos de estudio (lenguaje/norma) proviene directamente de la adopción de un positivismo heredero del utilitarismo Benthamiano y Spenceriano. Especialmente depositario del positivismo de H. SPENCER, puesto que este autor “apelaba a la codificación binaria de una ética utilitaria para convertir presupuestos de exclusión social en fundamentos de una sociedad bien organizada” (Spencer en Sini, 1999, p.37), así por ejemplo, proponía la liberación del hombre contra las cadenas del autoritarismo impositivo legal del Estado y al mismo tiempo, apelaba a la individualidad y sus consecuencias para autorizar el cobro de impuestos a los ciudadanos. Ambas posiciones totalmente válidas y no contradictorias para el autor. Esta binariedad es reproducida gracias a la utilización radical de una unívoca codificación (binaria) como fenomenología científica, en la cual, “la más mínima acepción de validez o de certeza, de una parte –generalmente incompleta- del objeto de estudio hace que todos los esfuerzos del análisis se dirijan hacia esa parte, terminando el análisis por aceptarla en su totalidad” (Lakatos, 1981, 148).

Desde esta perspectiva (neopositivista) de P. COMANDUCCI, la Interpretación “siempre ha de ser una actividad que corresponde a los procesos de formación de razones de juicio en el individuo que otorga sentido y/o significado a las entidades jurídicas” (Comanducci, 2004, pp.31-32). Importante de destacar es la división de sentidos que realiza el autor italiano: valiéndose de los escritos de A. AYER, referidos a la lingüística, P. COMANDUCCI, divide las razones de certeza de un lenguaje rigurosamente jurídico de las razones de *emoción* de uno que no lo es. De esta forma, las razones de Juicio con mayúscula, corresponden a razones de verdad y/o validez a través de la verdad, y esto representa el elemento que determina la demarcación de una interpretación jurídica de una que no lo es, cuestión que se ha tratado de desmitificar desde el inicio de nuestra investigación (Cfr. Ayer, 1984, p.69). Sin embargo, la Interpretación así definida encierra en *la única probabilidad binaria* la posibilidad de construcción de un modelo analítico efectivamente práctico, puesto que coloca al sujeto otorgante de sentido y/o significado en una elección

obligatoria entre un conjunto de presupuestos de fundamentación preexistentes y binarios, acomodados con la simple frase "elijo este fundamento en su totalidad o lo desecho en su totalidad".

Uno de los principales errores de P. COMANDUCCI, al parecer error general de la mayoría de los exponentes de la Escuela Analítica Italiana, hace referencia a que el autor, *promueve la necesidad epistemológica de concreción de una teoría propia de los límites del significado y del sentido que un magistrado de justicia ha de otorgarle a un documento, norma o a un discurso jurídicos*, se describe como error puesto que, al encerrar en una posición dicotómica radical las fronteras de una probable elección de razones de Juicio a favor de un sentido o un significado o en contra de ambos, la teoría analítica de COMANDUCCI, si bien previene las complicaciones de extensión analítica en el interior de un discurso, cierra la puerta a análisis más extensos, complejos y completos como por ejemplo el análisis triádico del sentido y significado expuesto por G. FREGE: significado/sentido, significado/referencia, sentido/referencia. (Uxia, 1998, p.3).

Principalmente por esta razón, resulta imprescindible construir una clasificación de los asuntos que debemos aprehender para lograr responder a la interrogante de ¿si es posible, en qué caso lo es y cuál es el proceso específico normativo que han de respetar los magistrados de justicia con respecto a la interpretación como actividad jurídica institucional?.

2. Una Necesaria Clasificación:

1. El sentido es parte de proceso de dirección general que se quiera designar a través de la interpretación, por tanto, acudiremos a G. FREGE para ocuparnos de las direcciones con sentido de contenido y las direcciones con sentido de forma.
2. El significado es una paradoja del lenguaje en el cual las argumentaciones con o sin sentido son puestas a la prueba de un contexto crítico, en el cual la

pluralidad –supuesto que exista- se encargaría estructuralmente de movilizar las fuerzas para designar como aceptable o inaceptable un sentido como el propuesto a partir de la Interpretación como herramienta científico-técnica. Para el análisis de este punto trataremos de entablar un debate entre la filosofía crítica alemana, la filosofía analítica italiana y las consideraciones de H. G. GADAMER

3.El juicio es el proceso dual que lleva a la construcción de las razones que lo anteceden y de las razones posteriores a la realización de una Interpretación, por lo cual correspondería al sujeto que designa significados y sentidos, encontrar el proceso adecuado para evitar el culto a la simplicidad impuesto por la razón técnica y la colonización procesal de la justicia, para ello serán de gran ayuda las consideraciones de I. KANT, M. WEBER y J. HABERMAS sobre la contrastación del juicio, su facticidad material y su validez cognoscitiva.

4.Por último y como resultado de las discusiones antecedentes, trataremos de enmarcar estas discusiones en un contexto material real, reconocimiento paradojas y debilidades sobre la interpretación en un contexto de Estado Social de Derecho y bajo las limitaciones de un régimen democrático que se acerca indeteniblemente a un modelo de acción política cada vez más pragmático, todo esto enmarcado en las posiciones de L. FERRAJOLI, C. SCHMITT, H. KELSEN y O. KIRCHEIMER.

2.1. Sobre las consideraciones del sentido y el razonamiento.

Las primeras consideraciones sobre el sentido en el ámbito de las ciencias humanas se deben a los filósofos pre-socráticos. En el momento de los primeros pasos de institucionalización de las ciencias naturales y humanas dos corrientes convergieron y dieron como resultado la filosofía clásica griega y la posterior filosofía jurídica romana. Una de estas corrientes es el estructuralismo Parmenidiano y la otra corresponde a las consideraciones dialécticas de Heráclito; demostrando esto que, “las primeras características de *sentido* de las ciencias fueron aportadas por la

revolución del pensamiento teológico al pensamiento racionalista de la Grecia Antigua, revolución que terminó en las grandes obras de teatro y en la lírica y el movimiento moralista del siglo XVII a.c.” (Kuhn, 1984, p.63). Al afirmar que “el todo es más que la simple suma de las partes”, Parménides combinaba la particularidad atómica con la estructura absoluta de un mundo material, los cuerpos están constituidos de elementos y, como tales, pueden observarse a partir de dos sentidos: un sentido perteneciente a la constitución interior, y un sentido exterior correspondiente al seguimiento de las reglas de un juego racional de configuración del observador hacia dichos cuerpos. Diez siglos después de la elaboración científica de Parménides, se demostró su vigencia en la modernidad, puesto que, existe una analogía constructivista, realizada por F. BACON, hipotéticamente basada en la construcción parmediana, sobre las clasificación del sentido de las ciencias. A partir de esta analogía F. BACÓN expresaba que:

por ser las ciencias del hombre ciencias de la ética, la propia ética del observador quedaría inmiscuida en la observación, [en tal sentido]correspondería a la lógica científica determinar ¿cuáles son los elementos propios del investigador y su ética y cuáles los elementos propios del objeto a estudiar?. La ética constituye la lógica de la epistemé interna del observador, la lógica constituye la epistemología de la ciencia. (Bacon, 1982, p.106).

Por su parte la dialéctica heraclitiana convenía en diferenciar ambos sentidos del absoluto correspondiente a la observación “lo posible de observar no corresponde al todo observable, es parte de una sistematización lógica que le ofrece sentido a la vida material, pero no es ni el sentido mismo de la vida, ni es la totalidad del sentido externo aprehensible por el observador” (Heráclito, 1961, p.29). A partir de tales afirmaciones, el sentido se empezó a convertir en un sistema autorreferente en y de la ciencia, hasta que a mediados del siglo VI a.c empezó a ceder autonomía y a convertirse en parte del gran sistema de la filosofía moral socrática. Correspondería al mismo Sócrates confinar el sentido como sustantivo en un sistema crítico consecuencialista: “los discursos no son inocentes desde el momento en que parte de los vicios y virtudes de los Oradores quedan plasmados en ellos, las virtudes se forman a partir de la necesidad de perfección, los vicios a partir de las enseñanzas sin moral ni respeto por la verdadera vida buena, ambas son resultado de un proceso

largo y complejo y como consecuencia son elementos de una personalidad material específica, originaria del discurso" (Platón, 1992, p.74).

A partir de esta lapidaria pronunciación de la moral socrática, todo enunciado científico o vulgar estaría plasmado de sentidos específicos y como consecuencia el sentido mismo se convertiría en un todo estructural sujeto a la ética socrática del compromiso con la comunidad. Esta ha sido una de las características que ha conservado el *sentido como sustantivo* hasta nuestros días, una característica necesaria de explotar como centro neurálgico de su aprehensión analítica, en correlación con este sentido sustantivo, puede observarse la posición de W. JAMES, "el compromiso de la ciencia pragmática con la humanidad es el compromiso de dar sentido a las cosas difíciles de aprehender por el sentido común, queda de parte de los científicos afirmar la crítica a lo inservible dentro y fuera de las ciencias pragmáticas, es decir, de dar sentido a la ciencia, de estudiar su propio sentido y el sentido del mundo, es a lo que yo llamo el control pragmático de la naturaleza, el control del sentido del mundo por el pragmatismo" (James, 1984, pp.122-123). Ya en el siglo V a.c. correspondió al PLATÓN de la madurez y a la visión crítica de ARISTÓTELES, convertir el sentido en una herramienta crítica de la filosofía: habrá de dejarles el menor peso de todos a los jueces con respecto a las leyes, la *isonomía* (igualdad ante la ley) depende de que la *isegoría* (igualdad de palabras) no acuda a la conciencia de los jueces, de suerte que si esto llegara a pasar ninguna de las razones a las cuales este acuda serán suficientes para dar un sentido de justicia entre tantos diversos sentidos que se han apoderado de un espacio que no admite pluralidades sino una razón unívoca, el espacio cognitivo, de allí que:

Queda por entendido entonces que por fuerza cuando las leyes de la ciudad se conviertan en adiciones sin resultados, los jueces convengan en rehacerlas convenientemente según la forma tradicional en que se han hecho con anterioridad, esta es la única virtud de la realidad sobre las leyes, y es la única forma en que por fuerza el juez pueda incluir parte de sus valores en las instituciones de justicia de la comunidad. Cuestión contraria, por fuerza el juez debe estar sometido a lo que dice la ley, la interpretación sería un ultraje a la institución de justicia (Aristóteles, 1996, p.67)

La anterior representa la otra de las características de la dialéctica del sentido,

a pesar de que el sentido del juez sería institucionalmente aceptable, no necesariamente tiene que escoger entre una jurisprudencia de sentidos, ni el sentido que este asuma designar sería el sentido absoluto de la legislación establecida, de modo tal que para evitarse complicaciones, el sentido se debería mantener como una cuestión unívoca, como una cuestión de un sólo sentido y nada más, como por ejemplo el caso del absoluto hegeliano, en su máxima expresión

lo único que está dado en el mundo es el absoluto, no entiendo a esos filósofos que asumen una relación sistemática entre lo real observable y sus tesis filosóficas, si la libertad no está dada como de hecho se presenta en el mundo contemporáneo, entonces no se podría hablar de los caminos para llegar a ella, si un Estado no ha sido construido, entonces no podríamos hablar de la necesidad de su construcción y los pasos históricos para hacerlo realidad, simplemente este tipo de pensamiento no tiene sentido, puesto que el pensamiento es un fenómeno del actuar histórico y la acción histórica es la superación de lo externo, es decir, de lo sensible. (Hegel, 1980, p.21)

Desde este contexto epistémico, el sentido puede ser aprehendido desde dos perspectivas: una correspondería a la *esencia* del sentido como dirección, la otra corresponde a la *sustancia* del sentido, es decir, el sentido del sentido o el sentido analítico del discurso como herramienta de complementación de un imposible proceso de designación de un sentido único para todos los casos y todos los contextos, autores como I. KANT Y G. HEGEL, también se han encontrado inmersos en este debate, al menos en lo que corresponde al sentido como dirección teleológica de la historia, así por ejemplo un pequeño pasaje de HEGEL "las acciones y sus consecuencias tienen un sentido específico, las batallas en el altar terrenal no tienen otro sentido que la libertad, y la libertad no tiene otra dirección que el absoluto de libertad, el *nous* (pensamiento) puro" (Hegel, 1996, p.211). Ya en el siglo XX, correspondería a M. HEIDEGGER, una nueva apertura hacia la hermenéutica del sentido, o el ser del sentido teleológico. "El *ser* con sentido no es un simple hecho presente, es un *ser-en-el-mundo* con sentido y como tal no puede actuar sin involucrar al mundo en su haber, sabiendo que en él se inscribe su sentido de existencia, el sentido del *ser-en-el-mundo* no es otro que la superación de lo externo y de su sentido colonizador; como afirmaba Kant, salir de una minoría de edad, por tanto, el sentido del sentido es la superación del sentido actual dado, es la trascendencia del sentido"

(Heidegger, 1999, p.186).

Por su parte, dentro de la filosofía analítica el sentido correspondería a la fase inicial de la interpretación, ¿existe la necesidad de dar sentido a algo que ya formal y expresamente lo posee?, es allí donde la investigación por medio de la falsación popperiana se hace presente en el proceso de interpretación, P. COMANDUCCI, afirma que, "la fase inicial de la filosofía analítica es la determinación del sentido oculto de los enunciados. Si queremos determinar analíticamente la situación de una norma por ejemplo, es necesario advertir la interrogante ¿en qué sentido conocemos la norma? y ¿cuál sería el límite del sentido del conocimiento de una norma?" (Comanducci, 2004, p.13).

Se ha comprobado que la historia cambia efectivamente el contenido de los sentidos a partir de un cambio de formas procedimentales de los contextos: así, afirmaba MONTESQUIEU, "ni las leyes de un sistema de valores sociales establecidos en un contexto histórico son semejantes a las de leyes del mismo contexto histórico pero de diferente sistema de valores culturales, ni un mismo sistema de valores culturales aún con pocos cambios puede proyectar a lo largo de su desenvolvimiento histórico un mismo sentido práctico a sus leyes, siquiera que sean las mismas normas con cambios diminutos en su contenido" (Montesquieu, 1984, p.460). De manera tal que, la presencia de la opinión del pueblo en la reproducción de los valores institucionales y de allí a los asuntos legislativos, representa el rompimiento de esta ley de la historia y el curso hacia la destrucción de las instituciones. Por lo cual, los elementos que constituyen un sentido, en este caso el sentido de las leyes, no pueden combinarse con elementos de sentido que no sean formados a partir de la razón institucional, es decir, a partir del sentido común.

De manera similar el sentido ha de estar sometido a los cambios del contexto histórico y valorativo cultural como una forma de evolución conceptual, así lo propone W. DILTHEY, quien, conviniendo en reafirmar un concepto propio

denominado *Erleben* (sentido inmediato) asintió:

De la historia su sentido desconocemos, al menos su sentido ulterior, lo que sí podemos aprehender es su sentido inmediato, el juego contextual sobre el que se desplazan las acciones que forman la experiencia del presente, las acciones pasadas habrá que estudiarlas con valores pasados, y el descubrimiento de estos valores es el principio de existencia de la historia (Dilthey, 1978, p.206).

Por tanto, a pesar del mantenimiento de dos características fundamentales del sentido que constituyen su esencia, la sustancia de este concepto ha variado en el contexto de los cambios históricos de la modernidad. Uno de los principales cambios fue observado por W. DILTHEY; este autor afirmaba que "el sentido de las ciencias del espíritu es la posibilidad única de comprensión del sentido del mundo humano y de las acciones que se desprenden de la interacción de sus miembros, a través de una comprensión anterior, la de la diversidad de relaciones entre el sujeto que observa y la realidad que es observada" (Dilthey, 1978, p.75), en nuestro caso entre el sujeto que designa sentido y el discurso cuyo sentido ha entrado en la lógica del juego de la pluralidad de perspectivas y no ha pasado el *test* de verificación por confrontación de razones para su fundamentación;

Esta pluralidad estará representada por lo que Wittgenstein denominaba juegos del lenguaje, es decir, el contexto de valores de lenguaje que enmarca un discurso dado en un espacio comunicativo dado. Este contextualismo tiene una única finalidad, la búsqueda del reconocimiento del sentido de la visión particular sobre el sentido de la visión estructural, aunque por lo general aquel primer sentido se enmarca en el interior del segundo. (Habermas, 2000, p.272)

Sin embargo, la característica propia de este procedimiento de dar sentido es su apego a un *Erleben* (sentido inmediato), es decir, un apego a un doble proceso de objetivación, una objetivación dirigida a la cuantificación de las *razones de fundamentación* con lo cual se planteará la tesis de acceder al permiso para dar un sentido distinto al presentado anteriormente por la norma, o en su defecto al omitido o no detectado; y un proceso de objetivación de las *razones que considere suficientes* para designar un sentido luego de realizada la interpretación - El *Erleben* de Dilthey representa la sintetización del proceso de objetivación constituido a partir de la experiencia inmediata. El sentido de una acción ética está determinado por la justificación interna que el sujeto que la realizó pueda exponer, y de no exponerla,

servirán los intereses que subyacen a ella o las consecuencias y reparaciones que dicho sujeto realice. Por lo general, el sentido así definido es inherente y corresponde a la interpretación encontrar el camino más objetivo hacia dicha inherencia-. A pesar que la contribución pragmática de Dilthey es una de las nuevas características del sentido designado por el magistrado de justicia en el Estado Social de Derecho, es una contribución necesaria de atender pero insuficiente para lograr captar completamente las otras dos características del sentido como dirección espacial discursiva, las cuales permiten que no sea el cognocitivismismo el que lleve a destino preprogramado la realidad, como sucede con la Interpretación del culto a la simplicidad de la razón técnica, sino que sea la realidad la que obligue por falsación del sentido primigenio a cambiarlo, dando acceso a la formación de un nuevo sentido a partir de la labor del magistrado de justicia ⁹, y esta es una de las razones fuertes para afirmar que el juez no puede ser, como lo creía Montesquieu, la boca de la ley, puesto que, un magistrado de justicia podría argumentar sus justificaciones in ningún tipo de problema trascendente, en una lógica binaria que desecha una o varias normas, incluso algunos principios por incompletitud ante la realidad sobre la que debe decidir; sin embargo, este mismo magistrado se enfrentaría a una crisis argumental en el preciso momento en que, valiéndose de un *Erleben* que desconoce, sustituya en su totalidad esos principios y normas y los lleve a su exclusión una vez se haya constituido la correspondiente jurisprudencia, cuestión que tendría asidero abierto en la psiquis de otro magistrado cuya lógica de juicio sea binariamente similar.

Esta relación del discurso material con la lógica del acceso a la designación de un sentido distinto del primigenio se presenta como una relación perteneciente a la característica dialéctica del sentido elaborada por HERÁCLITO y retomada por ARISTÓTELES y HEGEL:

si el sentido proviene de la razón particular que deja parte de sí en un discurso, entonces difícilmente a través de la lógica formal se comprendería por qué tiene que ser la

realidad la que termine estableciendo el destino final de dirección y sentido de un discurso [pensamiento], cuestión que sería realizable a través de la negación de la existencia completa de razones absolutas del discurso y de la necesidad de confrontación con el complemento absoluto; de tal confrontación de un sentido incompleto con la necesidad absoluta de que le sea designado un nuevo sentido, se establecerá la síntesis que representará el camino intermedio entre el cognoscitivism ético y la propuesta de incompetencia del magistrado de justicia para llevar a cabo, desde sus limitaciones particulares, un proceso similar al del legislador en su haber institucional (Hegel, 1983, pp.12-13).

Correspondería a M. WEBER complementar las conceptualizaciones sobre el sentido del sentido, es decir, sobre la comprensión de un primer sentido expuesto u oculto pero existente, la comprensión de su incompletitud y la comprensión de las justificaciones suficientes del subsiguiente designado nuevo sentido:

Para Weber el *Erleben* era un concepto epistemológico fundamental en las ciencias éticas, permitía una diferenciación entre la metodología para la aprehensión de los objetos físicos naturales y las acciones subjetivas materiales -como es la designación de sentido-; sin embargo, el *Erleben* sometiéndose a sí mismo a la inmediatez de la experiencia más que a la superioridad de una razón de las ciencias, somete a su vez al sentido a una justificación basada en esa misma inmediatez con lo cual se convertiría en un inductivismo de asignación de sentido: cada vez que sea revisado toda vez que será designado un sentido distinto, hasta el punto de perderse el punto de partida que no es otro que el mismo Ordenamiento jurídico (Rossi, 1973, p.19).

Para evitar los problemas de la inmediatez del *Erleben* de DILTHEY, M. WEBER proponía un paralelismo con el *Verstehen*, es decir, con la comprensión. Este concepto lleva al designador de sentido a entender obligatoriamente el sentido anterior, sea este mostrado de manera simple o se encuentre en una maraña de intransigentes complejidades inherentes. La comprensión del sentido primigenio lleva a la determinación de los límites de la asignación de un sentido distinto, es decir, contestaría a la interrogante sobre qué tan distinto podría ser el sentido que se le otorgue a un discurso cuyo sentido se ha convertido en insuficiente y fácilmente falsable - Esta es una de las objeciones que a la crítica de las ciencias sociales, especialmente a la crítica popperiana ha realizado I. LAKATOS. "Popper no ha sido poco tendiente a la crítica excesiva y sin límites de las teorías científicas, asumiendo que o bien ofrecen una versión empobrecida y truncada o bien distorsionan los hechos, Popper convierte las anomalías en experimentos cruciales y exagera su impacto instantáneo sobre la corroboración" (Lakatos, 1981, p.269).

Por este motivo es necesario tener cuidado en la crítica a los elementos que constituyen un discurso, determinando su peso dentro de este, sus interacciones externas y las relaciones que puedan construir hacia el exterior-. Pero también lleva a la eliminación de la carga de intuición que se logra producir en el magistrado de justicia una vez que se otorga el acceso a la designación de un sentido a un discurso o norma, y que tanto aborrecimiento producía en ARISTÓTELES y MONTESQUIEU; M. WEBER, expresaba en este sentido su versión:

Los valores éticos no se separan de la investigación ni del investigador, aún entre dichos valores, existe la posibilidad de transformar algunos enunciados en enunciados objetivos, siguiendo un buen proceso de investigación científica. La determinación deductivo-hipotética se presenta cargada de valores, es el problema que lleva a la motorización de los recursos investigativos. Un punto intermedio entre juicios de valor y juicios sintéticos se hace presente: la observación de las relaciones y la comprobación de validez del problema con respecto a otros problemas de estudio y con respecto a los procesos de reproducción social, denominada etapa de los juicios con arreglo a los valores. A partir de este momento la comprensión se convierte en un proceso meramente objetivo, resultando en conclusiones a verificar y a comprobar [verificables y falsables] al mismo tiempo(Weber, 1973, p.227)

De manera tal que tanto el *Erleben* como medio de objetivación, como el *Verstehen* comprensivo como medio de limitación representan ambos métodos de control de la designación de un sentido a una norma o un discurso. Con lo cual se estaría recuperando la otra característica esencial del sentido: que a pesar de ser una partícula dentro del Ordenamiento jurídico, la posibilidad de llevar a cabo una función del todo en menor grado pero con la misma esencia, no implica el desborde de las fronteras del todo, dado que este es más que la suma de las interacciones de las partes que lo constituyen, característica propia de la filosofía de corte estructuralista de Parménides.

A partir de aquí nuestra labor de investigación estará centrada en la construcción de puentes sistemáticos de interacción entre la lógica de los sentidos del discurso vista desde las categorías de forma y contenido de G. FREGE y las características que constituyen la recuperación de los elementos esenciales del sentido. Para iniciar nuestro trabajo constructivo es necesario definir forma y contenido de un discurso argumentativo-justificativo, de allí se sigue que,

El contenido de un discurso, entendiéndose metalenguaje, lenguaje, norma, se define a partir de las conexiones que posee la semántica expresada con la esencia intencional del discurso. Por ejemplo, si Pedro quiere demostrar a través de palabras bien preparadas o poco preparadas algo a María, entonces las intensidades del discursos que atraviesen o transiten cerca de lo que racional e intencionalmente quiere demostrar Pedro, corresponderían al contenido del discurso de este (Wittgenstein, 1983, p.182).

Esta es la relación entre sentido-significado-consecuencia-compromiso-capacidad, y representa una de las unidades básicas del análisis de la relación triádica del sentido y significado propuesta por Charles Peirce: representación, objeto e interpretante. Para que algo funcione como representación tiene necesariamente que hacer referencia a un objeto y determinar un interpretante. Tanto las relaciones semánticas de G. FREGE, como las del Ch. PIERCE, representan dos relaciones semánticas imprescindibles para la construcción de nuestro modelo crítico y de aquellos puentes sistemáticos de interacción discursiva.

Por su parte, la forma consistiría en el mecanismo técnico que se tenga, sea el óptimo o no, para materializar la expresividad del contenido que intencionalmente se pretende mostrar. Las formas poseen un peso relativo al contexto en que los contenidos se quieren expresar, así por ejemplo un contexto de lenguaje técnico como la ciencia podría desechar una idea brillante por el simple hecho de no establecer una relación hipotética de causa efecto en una forma metodológicamente aceptable para el auditorium de la ciencia. Así los puentes entre la lógica del todo y las partes del sentido y la dialéctica de los accesos y justificaciones del sentido, se encargarían de construir dos posibles relaciones: 1.La esencia del contenido del sentido y la característica dialéctica del sentido, y 2.La forma del contenido del sentido y la relación contextual del todo y las partes (Cfr. Rorty, 1993, p.49-77).

Por un lado, la lógica de las contradicciones es parte fundamental de la operatividad del relativismo en los contenidos de sentido de un discurso, la síntesis no necesariamente puede ser tomada como un destino final de una confrontación de contradictorios absolutos, también puede ser tomada como una culminación parcial de un proceso de formación de contenido de sentido a partir de fundamentos ya

predispuestos, como es el caso de las normas del ordenamiento jurídico, distinguibles de estos, pero con una amplia reciprocidad en cuanto a completitud, falsación y verificabilidad. Por su parte, la lógica de la subsunción de la acción del magistrado de justicia a las normativas del contexto institucional puede reasegurar márgenes de limitación específicos entre la labor de reconstrucción de sentidos a través de la designación de uno específico, y la concepción de comprensión que promueve limitaciones inherentes una vez se haya cumplido con la labor del *Erleben* y el *Verstehen* en paralelo (Ferrajoli, 2001, pp.33-90).

2.2 Significados y Designación de significados.

J. HABERMAS se ha enfrentado constantemente a las paradojas conceptuales provenientes del análisis del lenguaje como sistema de comunicación e interacción social. Las dos paradojas que destaca el autor alemán hacen referencia a una relación dual entre Validez y Justificación, y entre Validez y Facticidad:

"el acuerdo es inherente como *telos* al lenguaje humano. Sustituye las versiones rígidas del poder como violencia a una versión racional reflexiva de comunicación como lo refería Hannah Arendt. Acuerdo y lenguaje [principios fundamentales del proceso de reproducción del sistema social dentro de nuestra sociedad del conocimiento y la información] a pesar de no relacionarse como medio y como fin, Sólo podemos precisar el concepto de acuerdo cuando precisamos lo que significa utilizar proposiciones con sentido comunicativo. Lo que implicaría que un sistema de interacción comunicativa ni tendría autoridades absolutas ni medios para lograr tal situación, y el mejor medio para eliminar la posibilidad de tal autoridad es la justificación a través de este lenguaje que se encuentra recíprocamente interpretado por el acuerdo (Habermas, 2001, p.387)

La teoría del discurso ha asumido tres grandes posiciones con respecto al significado de estas paradojas del discurso que se pretende racional y consensual:

1. Una teoría de la contingencia del lenguaje de significados propia de la corriente pragmatista de la filosofía analítica norteamericana encabezada por Ch. PIERCE, W. JAMES y R. RORTY -relación validez-justificación.

2. Una corriente crítica científica constituida por dos posiciones opuestas y complementarias, el neopositivismo crítico de K. POPPER y los análisis de T. ADORNO y J. HABERMAS, quienes encuentran en la

constitución misma del lenguaje y sus usos materiales en una sociedad articulada por intereses y dominaciones, una veta rica en consecuencias positivas y negativas para las ciencias sociales y para la organización misma de la sociedad -relación validez-facticidad.

3. y una corriente crítica de las dos anteriores encabezadas por T. NAGEL, J. DERRIDA y H. G. GADAMER, en una relación discurso-ciencia-hermenéutica.

Ch. PIERCE, uno de los grandes teóricos del pragmatismo extraía algunas categorías analíticas de los significados, de los mismos principios generales del pragmatismo:

Considerar cuáles son los efectos prácticos que pensamos pueden ser producidos por el objeto de nuestra concepción, y a través de tal concepción determinar el significado de las comunicaciones y de las acciones materiales no comunicativas. La concepción de todos estos efectos es la concepción completa del objeto. De tal suerte que si nuestra concepción subjetiva nos lleva a habituarnos a una posición contradictoria como los mandatos del Estado y sus impuestos por ejemplo, a pesar de las verdades a las que apele y a pesar de las virtudes con las que trate de encontrar aprobación, ante las consecuencias de la expropiación, siempre el significado de sus alegaciones será el mismo: una práctica de injusticia que rompe con el contrato social. Cuestión que también se muestra contraria cuando se habitúa el pensamiento a la justificación de una acción, cuyos significados serán similares a su perspectiva positiva de las consecuencias que se cree habitualmente que podría tener una acción lingüística o material.

La cita de PIERCE termina así con una aclaratoria sobre el significado y el hábito

Para desarrollar el significado de un pensamiento es necesario pues simplemente determinar qué hábitos produce, pues el sentido de una cosa consiste simplemente en los hábitos que ella implica. El carácter de un hábito depende de la manera en la que él puede hacernos reaccionar no solamente en tal circunstancia probable, sino en toda circunstancia posible, por más improbable que pueda ser. Lo que sea un hábito depende de estos dos puntos: cuándo y cómo él hace reaccionar. Con respecto al primer punto: ¿cuándo? Estimulando totalmente a la acción derivada de una percepción; con respecto al segundo punto: ¿cómo? El fin de toda acción es el de llevar a un resultado sensible. Nos atenemos así a lo tangible y lo práctico como base de toda diferencia de significado, sea todo lo sutil que ella pueda ser. (Pierce, 1999, pp.58-61).

Como afirma M. UXIA RIVAS, que existe una complejidad inherente al pensamiento sobre el significado expuesto por Ch. PIERCE, este autor pensaba que,

El significado de un discurso tiene una estrecha relación con la subjetividad de cada receptor inmerso en el debate sobre la pregunta ¿qué significado podemos atribuir a este discurso inmediato o norma tradicional? Al igual que el sentido, el significado posee su propia esencia y su propia sustancia, la primera viene dada por una doble característica: 1. Designación inicial de la autoridad de significado que otorga el constructor del discurso,

asumiendo que tal contenido de comunicación quiere significar una específica consecuencia y quiere motivar tal o cual acción, restringiéndola o permisándola -imperativos, apelativos, constructivos, designativos, definatorios, conceptualizadores, de subsunción. 2. Designación consecencial del significado, es decir, si en el interior del proceso de construcción de un discurso la autoridad del o los constructores asumen un juego de suma variable, en el exterior -hacia el o los receptores- del proceso del discurso se asume un juego de autoridad de suma cero (Uxia, 1998, p.7)

Lo más característico de este doble juego, es un proceso de refracción de las consecuencias en el significado, es decir, que exista una autoridad capaz de llevar a cabo todas las consecuencias materiales de los términos constitutivos del significado y, a partir de allí, tenga la posibilidad de iniciar un nuevo proceso ahora de reconstrucción para reafirmar su autoridad de significado específico y unívoco o para reformularlo parcial o totalmente.

La sustancia del significado posee de igual forma una estrecha relación con los grados de autonomía que pueda adquirir por sí mismo un significado con respecto a su proceso de construcción. Al parecer en un contexto de pluralidad y de atención al significado sustantivo, la autoridad que ha impuesto este u otro significado pierde vigencia -aunque no necesariamente validez-, y se produce una especie de autopoiesis del significado, donde la subjetividad de los miembros en relación con el discurso se convierte en un espejo de la verdad del significado, más no de su validez puesto que esta se ha escondido tras las sombras de la eliminación de autoridades rígidas en un contexto de consenso. De manera similar como ocurre en la paradoja del significado expuesta por Pierce, anteriormente citada, la autoridad subjetiva que se encarga de llevar a cabo la construcción misma del discurso pierde su validez para imponer un límite a las interpretaciones del significado primario del discurso, puesto que no puede enclaustrar el hábito de los receptores en fronteras específicas, cuestión que se presenta en la ya citada paradoja de Humpty-Dumpty y Alicia, donde la pregunta de Alicia hacía referencia a las consideraciones de capacidad del creador de lo dicho para que el sentido y el significado de lo comunicado fueren tal y como él lo prefiriera. De suerte que, el significado en el mundo material se convierte en una especie de subsistema autopoietico y autorrefrente, no sólo autónomo sino en muchos

casos independiente de la autoridad que le ha dado sentido unívoco y que le ha propuesto como función principal una consecuencia comunicativa específica.

Ha sido R. RORTY, quien más ha contribuido a observar las contingencias del significado del discurso. El pragmatismo Rortyano se ha basado en una mezcla de funcionalismo lingüístico y de utilitarismo comunicativo con el fin de poner coto a la dispersión que la relación signo-referente ha colocado al significado,

De observar a la comunicación como producto racionalizado de la intuición humana, entonces, se comprendería el temor de los constructores de un discurso para convertir su autoridad en validez, la naturaleza del instinto es defensiva por naturaleza y aprehenderá a una autoridad comunicativa del significado como una amenaza a sus propias posiciones de autoridad con respecto al significado propiamente dicho, [así pues] Correspondería de Dewey expresar que la autoridad se ha relativizado en nuestro contexto de democracia y pluralidad, quien ose construir la validez de sus argumentos en fundamentos de universalidad, se encontrará con un renacer de la razón natural de los hombres, ese renacer hace referencia a su deseo de libertad de toda autoridad, hasta de su propia ética particular" (Rorty, 2000, p.85)

Por tal razón, correspondería a la capacidad comunicativa la función de materializar las consecuencias del significado para demostrar, validándolo a través de la imposición real, cuáles son las verdaderas características y límites de un significado específico. Pero esta capacidad, afirma Rorty

Se encuentra íntimamente ligada a la misma naturaleza de la comunicación, por tanto, las relaciones coste-beneficio son un parámetro de influencia directa sobre los grados de capacidad de aplicación material de las consecuencias de un discurso, es decir, sobre la autoridad misma que determina el significado de un discurso o norma [esto porque] La Idea no puede estar ahí afuera como creían los ilustrados, puesto que las proposiciones no empiezan ni terminan ahí afuera, de modo que incluso el significado de la verdad se ha convertido en un sin lugar dentro de la filosofía social. El mundo está ahí afuera, pero la interpretación del mundo y los significados que de ella se desprenden no están allí, por tanto, es en el momento de la comunicación, es decir, de la interacción de subjetividades cuando, tiene sentido hablar de significados (Rorty, 1991, p.25)

Los positivistas cortaron estas contradicciones de raíz, asumieron que al convertirse el proceso exterior del discurso -proceso de comunicación- en un asunto de objetividad, no habría otra autoridad vigente que la validez de la comprobación empírica, de manera tal que,

Los positivistas, desde Descartes y Bacon, al encasillar la imaginación que compone la subjetividad en la experiencia que compone la objetividad comprobatoria de los discursos, asumen una posición contraria a la del pragmatismo. Las interpretaciones del mundo no pueden partir de una construcción metafísica del pensamiento, puesto que el pensamiento se forma a partir de la

experiencia, de manera contraria entonces el trabajo de Locke sobre la inexistencia de ideas innatas no tendría sentido, ya que los elementos de la subjetividad que se forman a partir de otra subjetividad, la del alma propia, serían los elementos que componen las interpretaciones del mundo, y no la realidad del mundo tal y como es (Moore, 1983, p.77).

El problema que enfrentarían los defensores de esta corriente en la actualidad, haría referencia a la dualidad de la complejidad social y a la comprobación de que el inductivismo no es parte de un segmento de objetivación de las ciencias, puesto que si en definitiva las acciones sociales, incluyendo la comunicación son comprensibles en su totalidad en la subjetividad del constructor lingüístico, quedaría a la ciencia un acercamiento oportuno a dicha comprensión total, con lo cual los grados de objetividad partirían no de una razón total como lo expresaba Comte, sino de un conjunto de razones subjetivas y particulares encargadas de dar sentido y significado a su propia autoridad comunicativa, por ello, afirma N- LUHMANN,

La sociología comprensiva ha tratado de demostrar desde Simmel hasta Luhmann, que las acciones sociales de los sujetos tienen fundamentos duales de objetivación y subjetivación. Los sistemas cognitivos son parte del mecanismo comunicativo del sistema social, su autooiesis los hace constructores de su propia imaginación, son los subsistemas más activos y menos limitados en sus acciones, pero al mismo tiempo son los subsistemas cuya relación con el entorno está más redificada, puesto que su esquema comunicativo abarca todos los espacios del entorno interior del sistema social, de modo que todos los subsistemas se relacionan con sus elementos de lenguaje comunicativo. Y esta es una realidad, debido a la posibilidad tangible de que los sistemas se apliquen a sí mismos las características propias del concepto de sistema, por ejemplo un afuera/adentro, cuestión que la han desarrollado en su casi totalidad los sistemas cognitivos (Luhmann, 1998, p.28)

Otra de las propuestas con respecto al significado viene dada por la teoría crítica positivista y crítica dialéctica. K. POPPER como uno de los máximos exponentes del neopositivismo crítico ha asumido posición con respecto a las consideraciones del significado del lenguaje técnico y del lenguaje ordinario:

Las propuestas de significado como expresiones máximas de la conciencia del sujeto, no son más que simples conjeturas inferenciales de una hipótesis por demostrar. Las propuestas hipotéticas nacen de un proceso de pensamiento deductivo, y aunque se demuestren y verifiquen a través de una metodología inductiva, el significado siempre es parte del deductivismo propio de la propuesta hipotética, por tanto el significado nace allí, en la gran propuesta y se diluye con la misma atinencia a lo largo del proceso de verificación (...). El punto de partida de las ciencias es siempre el problema, y el punto de partida de los enunciados científicos es la proposición sistemática deductiva -no podría ser de otra manera- de las razones fundantes de esa interpretación lógica de la realidad que ha dado como consecuencia una hipótesis científica sobre qué, cuál, cómo, dónde y por qué esa hipótesis del problema (Popper, 1973, p.103).

Al diluirse en el proceso de verificación la autoridad inscrita en el significado, esta pierde constitutividad subjetiva y se va formando como una autoridad que en vez

de llevar a la subjetivización totalitaria de los significados, lleva a una confrontación continua con la objetivación de las propuestas, de sus significados y de sus conclusiones materiales. Para POPPER, la metodología inductiva

Siempre llevará a dos grandes problemas en los procesos de comunicación del lenguaje técnico, por un lado lleva a una regresión infinita en la cual la autoridad de significado primigenio puede reproducirse a sí misma por aquella tendencia a la autonomización del proceso de construcción inductiva de las propuestas; por otro lado, lleva a la incoherencia de tantos planos espaciales de contrastación que generan la pérdida de la convicción esencial del significado y de su propia autoridad (Popper, 2001, p.30)

La crítica popperiana se dirige con igual intensidad hacia la aprehensión natural-positivista del significado verificable de un enunciado hipotético o de un discurso en lenguaje especializado, como el del magistrado de justicia. "Los positivistas suelen aprehender el problema de la demarcación-[de significados a asignar] como si fuere un problema de significados de las ciencias naturales" (Popper, 2001, p.35); como consecuencia, se afirma que la metafísica propia de la deducción es sólo "parloteo", con lo cual, el significado empieza a buscar raíz material por todos los rincones de la experiencia, a sabiendas que su fundamento es la autoridad de sujeto que produce el discurso, lo que se materializa es dicha autoridad y esta como fundamento de la demarcación del significado transforma al significado mismo en un subproducto de la autoridad, es decir, en una propuesta ajena a la verificabilidad, la contrastación y la verificación, a un totalitarismo del significado que no necesariamente corresponderá al significado primigenio.

Por último, las afirmaciones de K. POPPER sobre el significado dirigen los esfuerzos de la ciencia hacia la aprehensión problemática del significado: para POPPER,

La ignorancia es el punto de partida de los problemas de las ciencias humanas, de no existir ignorancia sobre la resolución de los problemas y sobre la ubicación de algún problema, no tendría sentido la existencia de la ciencia (...) Sea por que los enunciados erróneos que rayan en la ignorancia más descarada tienen el poder de sobrevivir alejados de la interpretación de la realidad real, o porque el trabajo de la ciencia sea el de desestructurar la institución que en las mismas ciencias estos enunciados proponen, la ignorancia se supone como uno de los pasos iniciales a la formación del conocimiento científico (Popper, 1994, pp. 23-24-25).

Es por tal razón, que se propone un nuevo paso de acceso hacia la designación

de significado de un enunciado discursivo o de una norma jurídica, esa nueva vía ilimitada es la problematización del significado problemático más allá de la simple incompletitud. Esta problematización del significado tiene dos vetas de aprehensión: la coherencia de significado y la eficacia de significado, de allí que W. C. CANARIS, haya propuesto un sistema de análisis teórico que convierta a la coherencia del significado y a la eficacia del significado en parte integral del giro lingüístico que ha tomado la ciencia, especialmente la ciencia jurídica de finales de siglo. La eficiencia es parte de la pragmática institucional de nuestras sociedades, la coherencia es parte de la institucionalización de las formas comunicativas en las que el Derecho y otras ciencias se encuentran enclaustradas. Por tal motivo ambas concepciones se proponen como fuentes de control y verificación de las ciencias sociales en nuestros días. (Cfr. Canaris, 1995, pp.27-28).

La jurisprudencia de significados ha de superarse a través de la expansión del pensamiento problemático, afirma C. W. CANARIS. En esta misma corriente de pensamiento, la eficacia de las teorías jurídicas debe medirse de manera similar ante la función de alternatividad ante los nuevos problemas del Derecho. La jurisprudencia de significados es una de las características de las ciencias de la modernidad, cuestión que siquiera es superada en las etapas de transformación de los paradigmas científicos, afirma T. KUHN; esta alternatividad de las teorías consiste en la construcción de nuevos significados para nuevos referentes, es decir, que no basta con las propuestas de W. JAMES, sobre nuevos nombres para viejos conceptos, sino que los nuevos conceptos deben ser para la aprehensión de nuevos problemas más que de nuevos nombres. (Cfr. Kuhn, 1984, p.209).

Por consiguiente es necesario dilucidar el significado del conjunto de enunciados básicos que enmarca un discurso o norma específica. Para lograr el ascenso del pensamiento problemático existen dos modos científicos eficientes: uno hace referencia a la construcción de un significado a partir de una dilución inductiva que permita la materialización consecuencial sistemática mediante la integración de

dicho significado en un orden de cosas más amplio, sea este orden un espacio a priori o material. El otro es consecuencia directa de la primera, los conceptos de eficacia y coherencia han de representar para el análisis del significado y sus consecuencias materiales la mejor forma de aprehensión empírica del significado que no necesariamente desemboque en un inductivismo regresionista o apriorístico.

El contexto de significado tiene una estrecha relación con la posibilidad de integración de un significado particular en un sistema de significado presupuesto y normado, póngase el caso de las instituciones legislativas y de las instituciones jurisdiccionales. El conjunto de principios de la ciencia jurídica y de la filosofía debería servir como ese espacio en el cual se lograría integrar al significado que se quiere analizar. Por esta razón una de las primeras metas de la ciencia jurídica, afirma L. FERRAJOLI, "es la socialización técnica de los jueces que toman decisiones, positivas o negativas, con respecto a los derechos de los ciudadanos" (Ferrajoli, 2001, p.48); el autor italiano, al enraizar gran parte de su epistemología de la problemática garantista en las ciencias filosóficas de la ilustración, especialmente la Alemana, Francesa e Inglesa, asume las posiciones de estos autores con respecto a las condiciones intelectuales del legislador y del juez magistrado de justicia pública; una de estas posiciones es la Montesquieu de quien extrae que,

Los magistrados deben representar los álgidos montes de la sabiduría, deben aprender a invitar cuando no conviene forzar, a guiar cuando no conviene mandar, esa debe ser su habilidad que por intelecto ha de convertirse en suprema. Los magistrados no deben resistirse a la razón, puesto que la misma resistencia constituirá su triunfo, puesto que pasado un tiempo el magistrado se verá forzado por necesidad a volver a su camino (Montesquieu, 1984, p.458)

La preparación técnica de un decisor, debe ser, y de hecho lo es, parte integral de la posibilidad de diluir parte del significado en un conjunto de principios universales o generales de la filosofía o del Derecho, y como consecuencia tener un acceso mayor a la designación problemática de un significado a un discurso o a una norma.

El conocimiento previo de los principios generales es condición *sine qua non*

de la integración del significado en un conjunto de principios que contextualizan dicho significado, con lo cual, este se convertirá en un elemento transparente a partir del cual observar sus limitaciones y aumentar sus grados de contrastación con la situación específica presentada, de modo que la función creadora del magistrado de justicia o de la administración se convierte en una solución de los problemas de delimitación y limitación expresa del significado de un discurso o de una norma. Así POPPER, lanza una de sus expresiones contra el supuesto "tiránico absoluto de la razón" de Platón:

Las Leyes de Platón concebían que, al no encontrarse colaboración denunciante del delincuente mismo sobre su crimen, es decir, su confesión, el juez tendría todas las potestades para decidir, no sobre el crimen y sus relaciones, sino sobre los motivos mismos del crimen [expresión tomada al pie de la letra por Montesquieu], considero que el programa político institucional de Platón, lejos de ser totalmente superior al del totalitarismo, es fundamentalmente idéntico al mismo (...) Considero que situaciones como la del juez que hace el papel de psicoanalista de los sueños de motivación de un delincuente que no ha confesado, es parte de la oscuridad con que se maneja la justicia y los procesos de justicia en la ciudad trascendente de Dios, en la ciudad del filósofo rey, al poder ocultar los fundamentos de sus decisiones, los sabios magistrados no tienen que ofrecer exclusas de validez para sus decisiones. La publicidad no es parte de la opinión del juez, este no tiene que rendir cuentas a las instituciones y mucho menos a la opinión pública, aquellas son controladas por estos de manera totalitaria, esta es inexistente ((Popper, 1984, p.94).

Sin embargo, la problematización por delimitación [demarcación] puede traer consigo la paradoja de la regresión infinita que podría dejar al discurso o a la norma en un limbo de significado perdiendo la esencia de su autoridad inicial. Por tal motivo los conceptos de coherencia y eficacia son parte integral de la problematización como mecanismo de acceso a la creación de significados a partir del significado propuesto deductivamente.

La coherencia hace referencia a los grados de consenso que en el interior de un Ordenamiento de significados, es decir, la coherencia es resultado de una comparación material de la operatividad de un significado en un contexto compuesto por otros significados (Cfr. Canaris, 1995, p.77). En el momento en que la coherencia presente un conjunto frontal de oposiciones a su operatividad empiezan a observarse un subconjunto de contradicciones lógicas internas al mismo significado y de parte del significado hacia los demás significados. Por lo general, y debido al pluralismo

excesivo de legislación del Estado contemporáneo de Derecho, las incoherencias se presentan entre significados extrasignificado, y las incoherencias intrasignificados se convierten en tolerables in-extra debido al peso de sus propias contradicciones. Esto no quiere decir que los significados no tengan contradicciones en su propio interior que permitan conseguir incoherencias graves; al contrario, los procesos de dilución de la autoridad subjetiva del significado en los procesos de verificación inductiva no siempre tienen un carácter progresivo y lógico, puesto que no siempre parte de un juicio deductivo como fundamento, y esto trae a colación la problemática de la utilización de axiomas y las críticas de Hume sobre la imposibilidad axiomática de seguridad objetiva de los discursos y normas producto del pensamiento humano aplicadas a la comunicación y organización de la sociedad. En sus *Ensayos*, D. HUME, hace referencia a los tres niveles que ha alcanzado la ciencia desde la perspectiva de la lógica del conocimiento,

Hay pues, tres operaciones fundamentalmente distintas, que han sido confundidas con el nombre de razón, pero que es preciso distinguir y criticar: hay en primer lugar, la deducción o razonamiento en sentido estricto; en segundo término, el descubrimiento de las relaciones empíricas o causales; y en tercer lugar, la descripción de un valor metafísico (...) como los dos últimos usos de la palabra razón no son estrictamente racionales contienen factores que no pueden demostrarse, estos factores se han de llamar convenciones, puesto que no tendría sentido llamarlos factores de razón (Hume, 1983, p.322)

De ello se desprende que a pesar del fundamento deductivo de los discursos, la coherencia como resultado comparativo de la operatividad material en un contexto más amplio de significados, tiene que estar acompañada del concepto de eficacia, entendido no en el término utilitarista económico, sino de eficacia deductiva, entendido como la partícula procesal que lleve a buen destino la construcción de un significado, y ese buen destino no puede ser otro que el respeto por la validez y la justificación de las razones que dan acceso a la transformación o afirmación del sentido y significado de un discurso o de una norma.

Como conclusión de este apartado se presentan los comentarios de la *Escuela de la Teoría Crítica* de T. ADORNO y J. HABERMAS. El primero de estos autores afirmaba que, "el proceso de análisis del significado previo a su falsación o

verificación no puede hacerse de modo separado ni con otro método que no sea el mismo que lo conformó inicialmente" (Adorno, 1973, p.12) De allí la réplica de H. ALBERT, sobre el positivismo,

A pesar de la creencia en la sublimidad de las ciencias, los positivistas creen que los procesos de pensamiento pueden ser cuantificables y cualificables, commensurables en sus formas y esencias, ante la máquina infernal que se ha convertido el positivismo y su apéndice la teoría analítica, al pensamiento no le ha quedado más que aceptarla en virtud de una simple identificación mecánica con los procesos lógicos formales (Albert, 1973, p.198)

De manera similar a HEGEL, sus herederos de la *Teoría Crítica*, asumen a la dialéctica como fórmula de producción del pensamiento y como consecuencia de crítica del análisis que se pueda realizar a un significado específico. La ventaja de la dialéctica es que permite observar las líneas de comunicación de las particularidades diluidas de la autoridad del significado, a partir de las cuales reconstruir el significado mismo atendiendo a su reafirmación o a su reconstrucción y/o desplazamiento. El significado en la corriente positivista es posible de aprehensión o desechable por inaprehensión, puesto que, la totalidad de significados no es mensurable en su absoluto, al igual que está demostrado que la totalidad de los hechos humanos no pueden ser aprehendidos por las ciencias. El problema del positivismo y sus teorías fantásticas es que tienen como fundamento observar particularidades y no estructuras, no observan puentes de interacción, ni características esenciales, con lo cual, en torno al significado pueden llegar muy cerca de donde empezaron, al contrario la dialéctica promueve una lógica distinta, la lógica de los puentes de comunicación, de las líneas esenciales, de los todos conceptuales y contextuales, con lo cual no se puede desechar nada puesto que conforma ese todo, que forma parte de esas líneas, lo que implicaría deconstruir de un plumazo una línea de interacción, es decir, obviar gran parte del objeto de estudio.

T. ADORNO, afirma que

El estudio funcionalista del significado diluido, trae como consecuencia una inferencia más que parcial del verdadero significado, plagada de un conjunto de valores de justificación subjetivizados por las preferencias y las visiones particulares del sujeto que realiza la operación de construcción, los que realizan la operación de dilución y el que realiza la operación misma de la investigación (Adorno, 1973, p.27)

Por ello, no es lo mismo convenir en encontrar la comprensión de un valor subjetivo de autoridad del significado, que tratar de encontrarlo a partir de una perspectiva de comprensión subjetivizada y éticamente valorizada. Las observaciones sobre partículas de significado trae consigo una conclusión errada de lo que quiere realmente significar un discurso o una norma, "se divide el significado en los distintos plazos y espacios de su dilución y como consecuencia la autoridad del significado que es un concepto amplio y general resulta de la sumatoria de las partes subjetivadas de la disolución, como consecuencia todo enunciado se convertiría en un enunciado totalitario y no con pretensiones de universalidad (Cfr. Adorno, 10973, p.27). Si el todo es más que la suma de las partes, entonces, el todo de la autoridad del significado no sería un verdadero todo, sino una simple sumatoria de partículas sustantivas y no de esencias y relaciones de contrastación entre partes y el todo.

Esta posición es completada por las críticas que realiza Noam Chomski a las consideraciones lingüísticas del significado y la autoridad del significado de John Austin.

En el inicio de los sistemas lingüísticos las relaciones comunicación-sentido se convierten en interacción comunicativa, lo que denominamos hipocresía del lenguaje no aparece como condición posible de la comunicación y en tanto esto ocurra los medios y los fines del significado de un discurso se entrecruzan y confunden. Sin embargo, en los sistemas complejos de comunicación donde las reglas de comunicación se han hiperextendido y donde los medios no son unívocos, la denominada hipocresía de la información lingüística se apodera de la comunicación del significado, a partir de este suceso se empieza a observar la determinación del significado como una verdadera cuestión de sentido común (Chomsky, 1963, p.47).

Complementando la posición de N CHOMSKY, G. E. MOORE, asiente que,

La lógica del significado y sus sistemas de comunicación han variado antropológicamente, en un primer estadio de la evolución lingüística la gramática del pensamiento se expresaba en una relación directa significado-compromiso-consecuencia-capacidad; en lo sucesivo a la evolución, el pensamiento otorgo a la lógica del significado un sistema de objetividad en la cual se perdió la relación significado-compromiso, y donde la relación consecuencia-capacidad se revirtió en significado-consecuencia, excluyendo a la capacidad de la relación. Como resultado, el sistema de representaciones subjetivas fregeano se convirtió en el sistema de pensamiento unívoco de múltiples sustancias pero de una única esencia. De esta manera la lógica, la matemática y la técnica de la forma se apoderaron progresivamente de las representaciones subjetivas y como consecuencia la pluralidad del sentido común empezó a mermar (Moore, 1983, p.55)

El significado ofrece consecuencias reales a los sujetos que con él se relacionan, tendrá consecuencias objetivas aquel productor de un discurso cuyo contenido tenga un significado válido para el conjunto de individuos a quien pretende mostrarse tal discurso, o tendrá consecuencias negativas aquel significado confuso, aunque sea científicamente legítimo pero que ante el sentido común de los científicos se muestra como un significado indeterminado, es decir, como un significado que no ha logrado desplegar toda su potencialidad. A este conjunto de consecuencias J. AUSTIN las denomina como perlocución o actos perlocucionarios (Austin en Serrano, 1994, p.171). Estos actos son los responsables de transportar la autoridad del significado de un discurso o de una norma a través de un mecanismo especificado y eficaz, y representa el acto que mayores conflictos presenta dentro del conjunto de elementos lingüísticos relacionados con el significado.

En este sentido crítico, existe una paradoja dentro del análisis lingüístico pragmático, que es denominada como la paradoja Humpty-Dumpty de Alicia en el país de las maravillas:

Quando utilizo una palabra [discurso, norma] tiene un sólo significado, el que yo quiero darle en ese preciso momento, afirmó Humpty-Dumpty. Cuestión a la cual respondió Alicia: Pero acaso te crees con tal capacidad de hacerlo realidad, como para convertir una conversación en tu propia dictadura personal. Esta es una de las paradojas mejor expresadas sobre el significado. ¿Acaso el narrador puede reconstruir el proceso de entendimiento del oyente, de suerte que en el contraste, la información de socialización contenida en el oyente sea reemplazada por la del narrador?. (Carrol, 1980, p.63).

Esta paradoja complica la situación del significado dentro de la Interpretación jurídica y administrativa, existirán casos y al parecer luego de la muerte del precepto de Montesquieu sobre el "juez boca de Ley", se han generalizado; en los cuales los permisos para el acceso a la transformación o reafirmación del sentido de un discurso o norma se encuentre a merced de ese autoritarismo lingüístico que posee el juez que decide sobre los derechos de los ciudadanos. Tal vez sea este uno de los principales aportes críticos a la cuestión de la Facticidad de la autoridad y a la cuestión de la Validez como legitimidad operativa incremental, sustentada sobre una jurisdicción abusadora y parcializada hacia una ideología específica.

Capítulo III.

**ALGUNAS NOTAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.
CONSIDERACIONES AL TRASLUZ DE LA POLÉMICA SENTENCIA
N°34/2004 DEL 26 DE ENERO, SOBRE LEYES ORGÁNICAS.**

1.- Algunas notas sobre la interpretación constitucional.

1.1. El debate sobre la interpretación en general.

El problema de la interpretación, esto es, la actividad consistente en la identificación o determinación del sentido de un texto jurídico, y en particular, el de la interpretación constitucional, parece estar en el centro del debate de la teoría jurídica; entre otras, por dos potísimas razones: por el carácter de supralegalidad que se reconoce a las Constituciones contemporáneas (Cfr., García, 1994, pp. 49 y sgs.), de donde emana una interpretación superior que marca los límites de posibilidad de la interpretación de todas las otras normas y establece para todos los niveles del orden jurídico la obligación de interpretar de acuerdo (o en conformidad) con la Constitución, pero también por la peculiaridad que tienen las Constituciones respecto a los otros materiales jurídicos, en el sentido de que aquí predominan enunciados de principio o enunciados valorativos, cuya interpretación presenta una mayor complejidad y diversidad que las del resto de las disposiciones jurídicas del Ordenamiento (Alchourrón y Bulygin, 1991, p.443), lo que trae causa en, al menos, dos importantes asuntos.

En efecto, la mayor complejidad de aquella interpretación se debe, por un lado, a la tendencia a la absoluta concordia entre los muchos (y diversos) principios y valores que conforman la convivencia colectiva, algo tan deseable como irrealizable, de donde surge una de las particularidades que denota la vaguedad del lenguaje constitucional, cuestión descrita por Zagrebelsky como:

Un tiempo (el actual) dirigido a la aspiración no a uno [de los principios y los valores], sino [un tiempo referido] a los muchos principios o valores que conforman la convivencia colectiva: la libertad de la sociedad, pero también las reformas sociales; la igualdad ante la ley, y por tanto la generalidad de trato jurídico, pero también la igualdad respecto a las situaciones, y por tanto la especialidad de las reglas jurídicas; el reconocimiento de los derechos de los individuos, pero también de los derechos de la sociedad; la valoración de las capacidades materiales y espirituales de los individuos, pero también la protección de los bienes colectivos frente a la fuerza destructora de aquellos; el rigor en la aplicación de la ley, pero también la piedad ante sus consecuencias más rígidas; la responsabilidad individual en la determinación de la propia existencia, pero también la intervención colectiva para el apoyo a los más débiles, etc. Si cada principio y cada valor se entendiesen como conceptos absolutos sería imposible admitir otros junto a ellos. *Es el tema del conflicto de valores, que querríamos resolver dando la victoria a todos, aun cuando no ignoremos su tendencial inconciliabilidad. En el tiempo presente parece dominar la aspiración a algo que es conceptualmente imposible, pero altamente deseable en la práctica: no la prevalencia de un solo valor y de un solo principio, sino la salvaguardia de varios simultáneamente* (Zagrebelsky, 1999, p.16)

Y como confirma Wróblewski:

Al igual que el resto del lenguaje legal, el que se utiliza en el texto constitucional es vago y, en muchas ocasiones, hasta presenta perfiles borrosos. Así, “la Constitución se formula en un lenguaje legal vago. La Constitución se presenta como un conjunto de reglas legales, que se identifican según algunos criterios formales (Constitución en sentido formal) y/o criterios de contenido (Constitución en sentido material), como la parte jerárquicamente más alta de un sistema jurídico. La Constitución, como parte del sistema jurídico, existe en un contexto funcional cambiante y está relacionada especial y estrictamente con los caracteres esenciales de la sociedad global organizada en el Estado. Las reglas constitucionales se interpretan según los tres contextos (lingüístico, sistémico y funcional) de la ley, aunque una de las peculiaridades de la interpretación constitucional sea el papel de la interpretación funcional en general y el de los factores políticos en particular. Por lo general, la terminología de la Constitución contiene muchos términos-básicos (*key-terms*) que requieren interpretación, e incluso términos constitucionales puramente descriptivos que suscitan la interpretación en algunas ocasiones, demostrando la influencia del contexto funcional como una de las fuentes de vaguedad del lenguaje legal y del carácter pragmático de las dudas interpretativas” (Wróblewski, 1988, pág.56).

Por otro lado, la mayor complejidad ya referida se debe a que en la justificación de las decisiones, teniendo en cuenta que ello depende de la diferente naturaleza de las premisas (lingüísticas, empíricas, o valorativas), y que la justificación no puede prolongarse hasta el infinito, el criterio valorativo tiende a ser muy fuerte (Dworkin, 2000, p. 177) y, además, llegado a cierto punto, el criterio valorativo (ideológico) resulta inevitable (Iturralde, 2003, p.15).

1.2. Algunas consideraciones evidentes, olvidadas y no redundantes.

Es importante partir de algunas consideraciones que, a fuerza de evidentes, no es superficial resaltarlas aquí. Para comenzar, me refiero a que, como se ha dicho atinadamente, “no hay ningún aspecto del conocimiento humano que no requiera de una dimensión teórica general para ser correctamente comprendido”(López, 2003, p.17), sobre todo cuando nos adentramos al estudio de decisiones del máximo intérprete de la Constitución, cuyas repercusiones son, como veremos, de gran importancia para los grupos políticos que compiten por el poder, quienes tratan de atribuir significado a las disposiciones y principios constitucionales en dirección a sus opciones políticas de preferencia (o, para decirlo más exactamente, tras las disputas interpretativas “ocultan el papel que sus convicciones políticas personales” juegan “en su haber optado por el estilo interpretativo” adoptado (Dworkin, 2000, p. 177)), y ello en dos supuestos: tanto en el momento de legislar cuanto en el momento de solicitar al poder

jurisdiccional que aclare el sentido de las disposiciones legislativas, esto se debe en buena medida a que, como resalta Wróblewsky:

Existen términos constitucionales que son abiertamente valorativos y, por tanto, por razones semióticas exigen la determinación de su significado cuando se utilizan. Por ejemplo, el autor destaca a los valores supremos del ordenamiento que se expresan en términos como <<libertad>>, <<igualdad>> o <<justicia>> (artículo 1 de la Constitución española), lo cuales, debido a razones lingüísticas, requieren interpretación en cualquier contexto en el que no haya significado, estrictamente definido, de estos términos fundamentales y fuerzas políticas distintas tiendan a utilizarlos, a la hora de decidir asuntos concretos, de manera más o menos diferente (Wróblewsky, 1988, p.38).

En efecto, respecto al primer supuesto, merece la pena resaltar que el acto de creación de derecho legislativo es la conclusión de un proceso político en el que participan numerosos sujetos sociales particulares (grupos de presión, sindicatos, partidos), y el resultado de este proceso plural está, por su naturaleza, marcado por el rasgo de la ocasionalidad, por cuyo través cada uno de los actores sociales, cuando cree haber alcanzado fuerza suficiente para orientar en su propio favor los términos del acuerdo, busca la aprobación de nuevas leyes que sancionen la nueva relación de fuerzas (Zagrebelsky, 1999, p.37).

En relación al segundo supuesto, no parece desventurado afirmar que cuando los grupos sociales y, especialmente los grupos políticos, acuden a la sede jurisdiccional en búsqueda del sentido de las disposiciones legales, posiblemente su orientación obedezca a una suerte de búsqueda del sentido político del Derecho y, con ello, de las normas que anida, sentido al que, por cierto, no está vinculado el juzgador (Peña, 1997, p.250).

Luego, y como corolario de lo anterior, que la Constitución es, como decía un eminente autor infelizmente desaparecido, un acto normativo con el carácter político especialmente pronunciado, lo cual se debe, según J. WRÓBLEWSKI, a la génesis de la Constitución, su contenido y su función:

La Constitución en su conjunto expresa más o menos adecuadamente las relaciones políticas de una sociedad organizada en un Estado, fija las estructuras básicas del aparato estatal y funciona como salvaguarda del mantenimiento y desarrollo del sistema sociopolítico. La Constitución garantiza los derechos y libertades de los ciudadanos. La Constitución, por tanto, perfila las reglas básicas de la política que se expresan en formas legales. La estructura del Estado, las relaciones entre los cuerpos representativo y administrativo, los grados de centralización y descentralización están

fijados junto con el esbozo de las tareas principales y, eventualmente, de las direcciones de la actividad del Estado (Wróblewski, 1988, p.112).

Y es que “la Constitución –ha señalado el Tribunal Constitucional español– es una norma, pero una norma cualitativamente distinta a las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el Ordenamiento jurídico” (Tribunal Supremo Español, 1981, F. J. 3º) ; así, la Constitución, como resaltaba K. HESSE, fija los principios rectores con arreglo a los cuales se debe formar la unidad política y se deben asumir las tareas de Estado. Contiene los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la comunidad. Regula la organización y procedimiento de la unidad política y la acción estatal. Crea las bases y determina los principios de orden jurídico en su conjunto. En todo ello es la Constitución el plan estructural básico, orientado a determinados principios de sentido para la configuración jurídica de una comunidad (Hesse, 1992, p.16).

1.3. Constitución, valores y el carácter político.

Esa presencia, en la Constitución, del sistema de valores esenciales que han de constituir el orden de la convivencia política, e informar el ordenamiento jurídico, convierte a la Constitución, según lo apunta A. PEÑA FREIRE, en una norma cualitativamente distinta del resto de normas del ordenamiento jurídico y la dota de unas peculiares funciones (Peña, 1997, p.81).

De modo, pues, que el carácter político especialmente pronunciado de la Constitución proviene de la génesis de la Constitución, de su contenido y de su función, lo que, además queda rubricado por U. PREUSS, quien define la Constitución Como mecanismo de un proceso falible de aprendizaje por el que una sociedad supera progresivamente su incapacidad para autotematizarse normativamente:

Una sociedad está articulada y constitucionalizada cuando se confronta consigo misma en las adecuadas formas institucionales y procesos normativamente dirigidos de adaptación, de resistencia y de autocorrección (Preuss en Habermas, 2000, p.531)

Estas referidas funciones traen consigo algunas peculiaridades en las decisiones del Tribunal Supremo como intérprete de la Constitución: me refiero a la delimitación de un campo de licitud dentro del cual otros operadores jurídicos adoptarán la solución con arreglo a criterios políticos (para el caso del legislador) y jurídicos, para el caso del juez ordinario (Prieto, 1991, p.175).

De este modo, sin perjuicio de que la ley, y la propia Constitución, pueden ser instrumentos de expresión de determinados intereses políticos, poder y Derecho, aun vinculados no pueden ser reducidos el uno al otro, porque, como ha dicho R. DWORKIN:

Abogado y jueces no pueden evitar lo político tal y como lo entiende, en términos generales, la teoría política. No obstante, las leyes, el derecho, tampoco son un asunto de política personal o partidista (Dworkin, 2000, p. 143).

Con lo cual, “una vez dictada la norma, es del ordenamiento, no del poder, y queda integrada en un contexto jurídico donde múltiples factores incidirán en el sentido e interpretación de la misma sumándose a los que se hayan de localizar en la voluntad de su promotor, es decir, del legislador” (Peña, 1997, p.248 y 259).

No obstante lo anterior, y en conexión directa con las pretensiones de la Teoría general del Derecho, relativas a la abstracción de las condiciones positivas o de superación de la realidad concreta del Derecho, hay que reparar en que, ni a la teoría general del Derecho en su labor de elaborar conceptos o categorías jurídicas, ni a la Sala Constitucional cuando resuelve controversias interpretativas en torno a disposiciones del texto constitucional, les está permitido, en sus consideraciones y/o resoluciones, abstraerse hasta el punto de provocar una desconexión de la realidad social y/o política.

Lo anterior porque se supone con razón que es en estas realidades donde cada modelo de derecho existe y donde cada interpretación cobra su sentido y significación, al extremo de que, como se ha dicho atinadamente, los vínculos del Derecho con lo social (y con lo político) no son sólo un añadido actual –aun constante- de los fenómenos jurídicos, sino que se proyectan sobre la idea misma

del Derecho a partir del momento en que se afirma su naturaleza social o histórica (Peña, 1997, p.22).

1.4. La interpretación constitucional, su conexión social y el carácter político y democrático especialmente reforzado en el texto fundamental de 1999.

De ahí que, así como en la Teoría General del Derecho “el estudio de un determinado concepto o fenómeno como categoría jurídica general, y al margen de sus precisas configuraciones normativas, no puede prescindir de las condiciones sociales o políticas que le dan sentido y que atraviesan el modelo jurídico en que el concepto existe” (Peña, 1997, p.22), tampoco es admisible esta prescindencia en sede de interpretación constitucional.

Por tanto, en el Derecho y, con ello, en la resolución de controversias interpretativas respecto a normas constitucionales, “la conexión social o la apertura epistemológica no tienen sólo una función supletoria o subsidiaria de los análisis realizados, sino que son elementos definitorios del objeto de análisis jurídico, en la medida en que éste aparece inevitablemente conectado con lo histórico, implicado con lo social y, en el modelo constitucional, vinculado teleológicamente a lo externo, dada la influencia de intereses y valores socialmente relevantes que inciden sobre el ordenamiento” (Peña, 1997, p.22).

Hay que reparar, además, en que el texto constitucional incorpora en sus disposiciones valores de distinto signo, pues las Constituciones contemporáneas de los Estados democráticos, como el nuestro, contienen, al trasluz de dicho texto, una fuerte dosis de carga social y democrática, que en la nuestra de 1999 dicha carga tiene, con acierto, un carácter especialmente pronunciado, lo que ha sido reconocido incluso por la doctrina extranjera europea y comparada. Así, J. GONZÁLEZ PÉREZ, al referirse a un estudio en el que compara el derecho a la tutela jurisdiccional en varios países resalta que nuestra Constitución actual es la que reconoce el derecho en la forma más completa (González, 2001, p.28).