

*Derecho e ideología: imposibilidad de asepsia en la  
interpretación y determinación del derecho*

C. Ignacio Giuffré\*

**RESUMEN**

El presente labor aspira a recusar la pretensión de neutralidad axiológica en el derecho, tornando explícita la existencia de una dimensión ideológica indeleble en los operadores jurídicos al momento de interpretar y determinar el derecho en el caso concreto. Entonces, tales tareas, en tanto estrictamente constitucionales pues es inconcebible la administración de justicia sin ellas, serán abordadas bajo un enfoque especial, dado por la imposibilidad de asepsia.

---

\* Abogado; Docente Adscripto a las Cátedras de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Mendoza y de Derecho Constitucional de la Licenciatura de Ciencias Políticas en la Universidad Nacional de Cuyo; Especialización –en curso– en Derecho Constitucional en la UCA; Secretario de Asuntos Constitucionales y Convencionales de Xumek. (ignaciogiuffre@hotmail.com).

Artículo publicado en: Editorial El Derecho: Diario Constitucional de doctrina y jurisprudencia, Buenos Aires, 19 de noviembre de 2015. Cita: tomo 13.896.

## **Derecho e ideología: imposibilidad de asepsia en la interpretación y determinación del derecho**

Dado que las teorías jurídicas tradicionales han omitido abordar la relación entre ideología y derecho, surge el desafío de intentarlo. Aquella desatención tuvo causa en la concepción de la ideología como “falsa conciencia” (Marx), como lo ligado a un interés, a la mentira, a un juicio de valor subjetivo y falaz (Kelsen) o como una creencia partidaria sesgada. Estas nociones negativas han perdurado hasta nuestros días, en efecto, se advierte que resulta mejor visto el operador jurídico que ostenta “objetividad” y “apoliticidad” frente a quien admite sus simpatías políticas.

Sin embargo, los Critical Legal Studies con el profesor de Harvard Duncan Kennedy a la cabeza, se han dedicado a desmontar la idea de que el derecho y la actividad de los operadores jurídicos es objetiva, apolítica, técnica y neutral; desnudando así, lo que el discurso jurídico conservador pretendía acallar: las filiaciones ideológicas.

En este marco, el objeto del presente labor aspira a recusar la pretensión de neutralidad axiológica en el derecho, tornando explícita la existencia de una dimensión ideológica indeleble en los operadores jurídicos al momento de interpretar y determinar el derecho en el caso concreto. Entonces, tales tareas, en tanto estrictamente constitucionales pues es inconcebible la administración de justicia sin ellas, serán abordadas bajo un enfoque especial, dado por la imposibilidad de asepsia.

Para fundamentar tal postura, se ha de abandonar la concepción tradicional de ideología y se ha de utilizar el concepto que se refiere a un “sistema de creencias”, como lo concibe Teun Van Dijk, vale decir, como un conjunto de factores, en los sujetos, conformantes de una concepción del mundo –de una cosmovisión– enderezada a explicar las condiciones de su existencia.

Dicho de otro modo, la ideología es el conjunto de nociones que los sujetos tienen sobre qué es el individuo, qué es lo justo, cuál es el rol del Estado, qué es bueno y qué es malo para la sociedad. El concepto tomado, implica que ella no es

inherentemente negativa, sino solo un modelo implícito, una cosmovisión del mundo. De manera que no todas las ideologías han de resultar negativas, habrán “buenas” y “malas” según los valores que sostengan.

La moral no está constituida por un solo principio, ni la política tiene en cuenta un solo valor, ni los derechos reconocidos tienen igual jerarquía, tal es así, que la mayoría de las veces en las causas judiciales al momento de resolver se hace necesario ponderar o escoger entre normas, principios y valores. Esa elección, que construye el discurso jurídico, se efectúa no solo en virtud de la ley y el trabajo teórico, sino también por el ideológico.

Este presupuesto con el que el sujeto interpreta el mundo y actúa en él, es inerradicable, debido a que no hay práctica social sino por y bajo una ideología, pues el hombre es por naturaleza un animal ideológico que vive con una ideología (Althusser, 2011). No hay gente que tenga ideología y otra que pueda ufanarse de estar libre de ella; estos últimos suelen creer que pueden ponerse “por encima” de quienes la asumen explícitamente, pero ahí yace un problema: no todos son conscientes de que las tienen ni mucho menos de cuál es el origen de ellas, porque suelen resultar de un proceso espontáneo.

La ideología no es algo que se pueda elegir tener o no tener, de ahí que no hay práctica social ni experiencia fuera de ella (Hall, 2010, p.208), pues “no hay vida humana que no esté desde luego constituida por ciertas creencias básicas y, por decirlo así, montada sobre ellas” (Ortega y Gasset, 1940, t.5, p.384). En efecto, no se puede hablar ni actuar desde un “no lugar”, siempre se lo hace desde “un lugar”, consistente en un posición política con inexorables implicancias sociales frente a terceros.

Por lo tanto, no parece lógico hablar de “una verdad objetiva-técnica” ante la cual “las otras” quedarían anuladas por ser “subjetivas”, “ideológicas” o “políticas”, pues implicaría, por un lado, ocultar que la técnica, aún cuando no lo reconozca, adscribe a una posición política; y, por el otro, una apropiación del “ser” que es susceptible de múltiples interpretaciones.

En tal contexto y ya con referencia al derecho, se aprecia que el desacuerdo y la controversia reinan sobre él, ya que para que sea aplicado, debe ser interpretado y de modo habitual, disentimos sobre cuáles son sus contenidos y contornos (Waldrom, 2005), por eso cuando se lo interpreta y aplica, se lo constituye, se determina su alcance. Ello en razón de que, como señala Esser, las leyes no podrían tener nunca una forma semántica tal que de ellas resulte una aplicación algorítmica por el juez (Habermas, 2008, p.585), sin una añadidura o inserción de su parte.

Determinar el derecho en el caso concreto, implica una “actividad cargada” de ideas, creencias y escala de valores (Cárcova, 2012), desde que es imposible aspirar a que un operador jurídico se despoje de su propia historia, personalidad, anhelos, sentimientos, esto es, que deje de ser persona para poder juzgar o interpretar el derecho. Por el contrario, la internalización de principios y concepciones es el derecho a la libertad de pensamiento; innegable es que los seres humanos tienen derecho a formarse sus propias creencias sobre la realidad que los circunda.

En este sentido, la hermenéutica filosófica –a diferencia de las teorías jurídicas tradicionales– renuncia a la creencia de que se puede conocer algo tal cual se presenta a los sentidos, de manera “objetiva”, “estable” o “universal”, pues es el sujeto que interpreta el que constituye el objeto a través de una dotación de sentido. Es decir que la actitud del sujeto que comprende, en vez de limitarse a receptor pasivamente en su conciencia el sentido del objeto a comprender, contribuye a crearlo. En otras palabras, “no subsume sencillamente el caso bajo la ley, sino que cumple un papel creador-activo en la aplicación del derecho” (Kaufmann, 2006, p.93). Con esta afirmación se relega el papel ilusorio que le asignó Montesquieu al juez como “la voz de la ley”.

Entonces visto que el derecho no tiene una lectura objetiva-única-indudable ni es intelectualmente posible establecerla (Rodríguez Puerto, *Revista Dikaion*, 2010), en el derecho se refleja la relación de los discursos en pugna. Eso a raíz de que el jurista, según Gadamer, se enfrenta al texto provisto de “precomprensiones” que surgen de su horizonte sociohistórico, que no son unitarias ni homogéneas, sino que nacen de procesos de aprendizaje de distinto tipo y de las ideologías propias de la época y el lugar.

Por eso en la interpretación y determinación del derecho, los “objetos” y los “hechos” son mera “presencia” en el mundo, solo son “existencia”, a priori no tienen sentido, porque “no hablan, no prueban nada, se obstinan en un silencio absoluto del cual una interpretación siempre debe rescatarlos” (Scavino, 2007, p.39). Por ejemplo: la mujer existió siempre, fue existencia desde los orígenes, sin embargo se pasó de considerarla una cosa a la igualdad jurídica con el varón. En consecuencia, son los operadores jurídicos quienes, a fortiori, al momento de interpretarlos los dotan de sentido a partir de sus subjetividades mediadas por la ley, consensos y diálogos intersubjetivos entre sujetos con distinta experiencia, cultura, cosmovisión, posición política, etcétera.

Esa diversidad de sentidos otorgada, que tiene implicancias políticas pues directa o indirectamente empodera a unos u otros, es el resultado de distintas cosmovisiones. Así, según D’Agostino, para la hermenéutica jurídica “el problema del sentido –que en la doctrina tradicional se consideraba marginal– adquiere una absoluta prioridad: a la ingenua confianza en el carácter unívoco y por lo tanto objetivo del sentido se le sustituye la conciencia de su pluralidad y su carácter personal” (Rabbi-Baldi, 2008, p.348).

De manera que, creer en la posibilidad de proposiciones jurídicas aplicables por sí mismas, sin más, autosuficientes y con conceptos comprensibles unívocamente, constituye un pensamiento reductivo, pues deja fuera del fenómeno jurídico a valoraciones, principios, pautas políticas y la intervención del intérprete. En cambio, al derribar el mito de la “apoliticidad” de los operadores judiciales, se obtienen beneficios prácticos:

i) Conocer tanto a nuestras ideas –mediante autorreflexión–, como a la de los demás, para que cada uno sepa cómo piensa el otro y le exija coherencia en cada caso. Para lo cual es menester que nadie oculte lo que piensa y jactarse de objetivo y/o de apolítico, es una forma de hacerlo. Con ello, en primer lugar, se tendrá presente que en el derecho nada es inocente o aséptico, sino que él “siempre ha servido de máscara al poder” (Foucault, 2008, p.96) y, en segundo término, se estará más atento para valorar, en el campo de la discusión jurídica, que no es lo mismo un juez conservador que uno liberal.

ii) Admitir que el espacio judicial es un espacio de disputa ideológica o de dotación de sentidos, consistente en “ganar algún nuevo conjunto de significados para un fenómeno existente, desarticulándolo de su lugar” (Hall, Stuart, 2010, p.208). Por ejemplo, el término “negro” que connotaba lo más despreciado, lo poco ilustrado, lo incivilizado, lo inculto, fue desafiado, transformado e imbuido con un valor ideológico positivo. Empero, quedan muchos sentidos injustos por revertir.

iii) Confutar pensamientos tales como “no soy militante de nada”, “digo las cosas como son”, “soy apolítico”, “su discurso fue ideológico”. Quien se expresa de ese modo, no solamente tiene un pensamiento determinado, sino que ni siquiera se entera de ello porque cree que su singular mirada del mundo es igual al mundo mismo. Pues, el operador jurídico “que cree recibir sus criterios de decisión solo de la ley sucumbe en un fatal engaño, ya que inconscientemente sigue dependiendo de sí mismo” (Kaufmann, 1985, p.57). Al contrario, el reconocimiento de su ideología, le otorgará la posibilidad de reaccionar frente a sus propias distorsiones o aciertos, de modificar su pensamiento o de afinarlo.

iv) Apreciar que “todo pronunciamiento judicial implica necesariamente una toma de posición –a veces– explícita y otras no” (Quiroga Lavié, 2001, p.84). Por ello, en contradicción con la neutralidad valorativa defendida por las teorías jurídicas tradicionales, el derecho como las operaciones jurídicas establecen un orden, lo reproducen y lo legitiman de acuerdo a determinadas cosmovisiones; a la vez que otorgan sentido a ciertas relaciones entre los hombres (antropológicas, de producción, del grupo familiar –permitiendo ciertas uniones y prohibiendo otras–, etc.) nunca de manera políticamente neutral, pues incide sobre los derechos y la dignidad de ellos.

v) Entender que la única garantía de imparcialidad humanamente exigible, no es la ausencia de ideología, sino la intersubjetividad y el pluralismo ideológico dentro de cualquier institución. Todo esto, nos enfrenta a la incerteza, otrora ocultada por las teorías jurídicas tradicionales, y nos obliga a reasumir entera responsabilidad por las decisiones a tomar. Pero como se dijo, el derecho no es un saber acabado sobre objetos dados, sino abierto a diálogo intersubjetivo, intercambio cultural constante y en permanente constitución.

Ahora bien, es importante no confundir ideología con partido político, ya que “la independencia y la imparcialidad es respecto de todo partidismo político” (Bidart Campos, 2004, t.3, p.332). Entonces, postular que no se puede prescindir de una ideología y que las operaciones jurídicas siempre son políticas, no conlleva a dejar de repudiar el partidismo político de los operadores jurídicos por ser incompatible con el principio de independencia de los órganos del Estado, que surge del brocardo republicano consagrado en los art. 1 y 33 de la CN.

A la vista de lo expuesto, es dable la siguiente reflexión: “¿no es tiempo de pensar el derecho como circulación incesante de sentido, más que como discurso de verdad (única)? ¿No es tiempo de advertir la pluralidad y la diversidad de los actores que juegan sobre la escena jurídica y contribuyen, cada uno a su manera, a aplicar el Derecho?... Es en la teoría de un derecho múltiple en la que habría que fijarse; multiplicidad que no significa, sin embargo anomia y anarquía. En una palabra, es en la teoría del Derecho como circulación de sentido en la que hay que centrarse. Un sentido sobre el cual nadie tiene privilegio” (Ost, François, 1993, p.180).

### **Bibliografía**

- Althusser Louis, *Ideología y aparatos ideológicos del estado; Freud y Lacan*. Ed. Nueva visión, Buenos Aires, 2011.
- Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2004, tomo III.
- Cárcova, Carlos María, *Las teorías jurídicas postpositivistas*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012.
- Foucault, Michel, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Ed. Alianza, Buenos Aires, 2008.
- Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*. Ed. Suígueme, Salamanca, 2002 tomos I y II.
- Habermas, *Facticidad y validez; Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Ed. Trotta, Madrid, 2008.

- Hall, Stuart, *Sin garantías*. Editorial Instituto de Estudios Peruanos, Buenos Aires, 2010.
  
- Kaufmann, Arthur, *Hermenéutica y derecho*. Ed. Comares, Granada, 2006.
  
- Kennedy, Dunkan, *Izquierda y derecho; Ensayos de teoría jurídica crítica*. Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 2013.
  
- Ortega y Gasset, José, *Ideas y creencias*, en *Obras Completas*. Ed. Alianza, Madrid, 1987.
  
- Ost, François, *Júpiter, Hércules y Hermes: tres modelos de jueces*. Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, n° 14, Universidad de Alicante, España, 1993.  
[http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14\\_10.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14_10.pdf)
  
- Rodríguez Puerto, Manuel, *Métodos de interpretación, hermenéutica y derecho natural*. Revista Díkaion, Universidad de la Sabana, España, 2010.  
<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1782/2391>
  
- Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, *Las razones del derecho natural; perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico*. Ed. Ábaco, Buenos Aires, segunda edición, 2008.
  
- Scavino, Dardo, *La filosofía actual; Pensar sin certezas*. Ed. Paidós, Buenos Aires, segunda edición, 2007.
  
- Quiroga Lavié, Benedetti, Cenicacelaya, *Derecho Constitucional Argentino*. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, tomo I.
  
- Viola Francesco, Zaccaria Giuseppe, *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*. Ed. Dykinson, Madrid, 2007.
  
- Waldron, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Página 12, *La independencia interna de un juez*. Buenos Aires, 12/02/2012.