

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN Nº 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

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

3400 Corrientes, Argentina

mogliaibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

IDETERMINACION INTENCIONAL EN LA INTERPRETACION JURIDICA

Lujan, José E.

jelujan2002@hotmail.com

Resumen:

El derecho, ahora más que nunca, aparece como un producto de la realidad, el desafío consiste en determinar si las grandes teorías pueden seguir explicándola en aras de la juridicidad o están destinadas a hacer la vista gorda frente a determinados hechos; excesos, violaciones de garantías, expresiones de autoritarismo y hasta los derechos humanos parecen ser olvidados. En contexto con comunicaciones anteriores donde una figura central del pensamiento jurídico tradicional es sometido a pruebas una y otra vez, hablamos de Hans Kelsen y en esta oportunidad nada mejor que revisar un aspecto de la Interpretación Jurídica en su Teoría Pura al hallar ejemplos inquietantes y de alguna manera predictores de la actualidad que nos toca en suerte vivir.

Palabras claves: Autoritarismo y Derecho

En efecto, evocando una vez más a esa cantera, que pareciera inagotable, de la llamada Teoría Pura del Derecho, es bien conocido el pensamiento del autor en orden al tema interpretación del derecho, congruente consigo mismo y con el templo normativo al cual rindió honores a lo largo de su vida, sus consideraciones en temas como Interpretación Jurídica como Actividad de los de Órganos (ver comunicación científica año 2019), Interpretación Auténtica y no Auténtica o simplemente privada, todas analizadas hasta el límite de la innecesaridad pero resultando siempre un articulado de la misma idea central. Cuando el hastío de lo conocido parece atraparnos y hacemos perecer en el olvido de lo pasado, nuevos bríos agitan la llama exploradora (investigación), nuevas implicancias por efecto de la dinámica y cambiante actualidad inducen despertar significados en pasajes de la gran obra Kelseniana, como si se tratara de auténticas profecías jurídicas que el propio autor las sembró para el impredecible futuro en un intento de salvaguardar siempre al estado de derecho de los vientos políticos que amenazan derrumbarlo. Es bueno recordar ciertos conceptos y hasta sorprendernos en algunos aspectos de la previsión del autor, en el desarrollo argumental acerca de que significa interpretación al derecho no duda Kelsen (mas allá de su pureza metódica formalista) en decir que " la interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho" y en esta consideración explica la relación de sumisión (aparentemente solo lógica) entre la constitución, la ley y una sentencia judicial, aclarando que en ese tránsito los que se pretende es dotar de contenido a una sentencia judicial o resolución administrativa al deducirlas de normas superiores, los que nos obliga (con ustedes) a replantearnos, acaso en la norma superior ya no está previsto o determinado el significado de la inferior ?, a lo que Kelsen siendo fiel a la mecánica expuesta en su teoría pura nos respondería muy probablemente que " esta determinación, sin embargo, nunca es completa" pues la norma superior no puede determinar al detalle todos los significados que al momento de la ejecución, por un acto o norma inferior, se puedan dar, existiendo lo que se llama un área o marco de posibilidades dentro de las cuales pueda jugar la discrecionalidad del ejecutante, resultando así que todo acto jurídico, llámese de producción jurídica o de pura ejecución, solo está determinado en parte por el derecho, resultando por lo demás esta determinación intencional, quizás siendo este último aspecto lo que separa al derecho de las matemáticas desde el plano puramente ideal. Ahora, por lo recién dicho nace un nuevo interrogante, que pasa si el significado elegido por el ejecutante o interprete se da fuera de esa área o marco ?, bueno, al respecto también Kelsen nos dice, empleando para ello un ejemplo bastante asombroso por su parecido con la actualidad, "una ley sanitaria determina que, al estallar una epidemia, los habitantes de una ciudad tienen que adoptar, bajo ciertas penas, algunas medidas para evitar la expansión de la enfermedad ", quedando de esta manera el órgano administrativo (municipal, provincial o nacional) "facultado" para determinar las medidas, o en otros términos, la determinación del significado y contenido de los dispuesto en la norma superior queda a cargo de dichos órganos, lo que nos obliga a replantearnos una vez más, acaso privar de su libertad física a una persona sin comunicación a un juez competente puede estar comprendida en dichas facultades ?, o impedir el contacto parental a pacientes terminales, restringir indefinidamente la libertad de tránsito, reunión, esparcimiento o el acceso a la educación misma, puede todo esto convertirse en objeto de una determinación de contenido de un acto individual en relación a una norma superior aun a costa de la negación de normas constitucionales ?, la respuesta a todo ello parece ser bastante evidente que no. Al respecto, si bien el pensamiento de Kelsen parece transcurrir con la mirada puesta en las normas penales donde el intérprete tiene a su disposición un margen de indeterminación pero con un límite superior y otro inferior, resulta sin embargo bastante lógico pensar que dichos límites también pueden estar, axiológicamente hablando, en normas comunes y que la indeterminación de ciertos contenidos no pueden significar otros que impliquen el desconocimientos de derechos fundamentales como los de libertad y la vida misma, ampulosamente protegidos por normas constitucionales y tratados internacionales.

Introducción

El objeto de esta comunicación consiste, sin apartarme del eje central del proyecto en curso, en poner una mirada a hechos actuales que impactan de lleno en las consideraciones sobre lo que tradicionalmente entendemos por estado de derecho, al tiempo que lanzar una humilde advertencia sobre los peligros del autoritarismo y de los excesos que se cometen cuando los poderes del estado por alguna cuestión fáctica (pandemia) se desequilibran.

Materiales y método

El tema fue investigado a la luz de una metodología que implica la indagación bibliográfica y a su vez empleando un método comparativo que intenta establecer que aspecto de nuestras investigaciones pueden llegar a incidir en nuestros programas de estudios en el marco de la docencia universitaria, en el caso particular el problema de la Interpretación del derecho no siempre tiene una referencia de actualidad sobre el que podamos mostrar cómo opera, es un tema de arduo tratamiento en clases y que causa gran interés a la par que asombro cognoscitivo en nuestros alumnos.

Resultados y discusión

Entiendo que el resultado de lo expuesto está por verse, por tratarse de un tema actual y álgido que busca una solución desde una teoría conocida en relación a hechos nuevos que nos atraviesan en la experiencia cotidiana.

Conclusión

En resumen, creo honestamente en la importancia de no perder de vista el horizonte de la juridicidad a la luz de las doctrinas tradicionales, máxime cuando hablamos de una teoría autodenominada como "pura" precisamente por despojarse de toda ideología imperante y concebida desde la objetividad que todo derecho debe aspirar sin otra ambición de su autor que la simple vocación científica, solo así el autoritarismo y la arbitrariedad encontraran un límite permanente sobre el que no podrán maquillar sus ambiciones en nombre del derecho.

Referencias bibliográficas

Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, 15ta edición, Roberto J. Vernengo, Editorial Porrúa, México 2007

Filiación

Integrante de PI, **Proyecto de Desarrollo Tecnológico y Social:** "Unificación de criterios interpretativos en los poderes judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la Interpretación Jurídica y de la Argumentación Jurídica. Efectivo acceso a la Justicia" Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, R. N° 241/17. Secretaría General de Ciencia y Técnica de la UNNE.