

XVII JORNADAS Y

VII

**INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;
compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :
Moglia Ediciones, 2021.
552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti,
Alba Esther, comp.
CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

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

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

LA IMPORTANCIA DE LA TEORIA DE ALF ROSS EN LA INTERPRETACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Elgul Gabriela N.

g_elgul@hotmail.com

Resumen

Alf Ross centró su interés en hacer del derecho, una ciencia integrada con las demás ciencias sociales; principalmente con la sociología y la psicología. En su concepción realista y sociológica del derecho, el fin de la ciencia jurídica no debería estar limitado al análisis del derecho positivo, comprende igualmente las conductas y comportamiento de los jueces y otros sujetos que lo practican. En este sentido la fecunda normativa sobre derechos Humanos desde esta perspectiva cobra suma relevancia a fin de su correcta interpretación y aplicación a fin de garantizarlos.

Las nociones jurídicas fundamentales son interpretadas exclusivamente como concepciones sobre la realidad social, sobre la conducta del hombre en sociedad. Ross así, rechaza la idea de una validez específica a priori que coloca al derecho por encima del mundo de los hechos, y reinterpreta esa idea en términos de hechos sociales. En donde el fundamento de la filosofía del derecho tiene que ser en una perspectiva psicológica.

Palabras claves: Legislación, Jurisprudencia, Efectividad.

Introducción

El jurista, en su concepción realista y sociológica del derecho, expresa que el fin de la ciencia jurídica no debería estar limitado al análisis del derecho positivo, Es por ello que Ross introduce la noción teórica de conciencia jurídica (que ha sido muy debatida en la tradición escandinava). Bajo la modalidad de conciencia jurídica material Alf Ross adaptó la noción y la insertó en su exposición como elemento complementario orientado a ofrecer una perspectiva más amplia para la interpretación del derecho. Conforme a ello la conciencia jurídica material está formada por un conjunto cuatripartito de estándares, valores, ideales y actitudes que contextualizan al discurso jurídico. Así, Derecho, según Ross, es el nombre de un conjunto individual de normas que constituyen un todo coherente de significado. Con estos elementos estudia los problemas de interpretación que enfrentan los jueces y autoridades de aplicación del derecho y cómo son resueltos esos problemas en la administración de justicia. En torno a los Derechos Humanos tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional, expresan que es factible entren en conflicto porque son realidades. Al ejercer un derecho fundamental, éste se puede encontrar enfrente, en postura disconforme a la de ese ejercicio con el titular de otro derecho fundamental que pretende igualmente ejercerlo. Esta posibilidad expresan los autores se da porque las fronteras que definen los derechos son imprecisas, los conflictos devienen inevitables y problemáticos. Múltiples posturas han tratado de resolver la cuestión. Una denominada conflictivista expone que los derechos fundamentales son realidades jurídicas que de modo natural tienden a colisionar, lo cual lleva a aceptar que los conflictos se hacen inevitables. Frente a una situación de conflicto, la solución se reduce sólo a preferir un derecho y desplazar el otro, es decir, poner a uno de los derechos en conflicto por encima del otro. Para esto se hace necesario encontrar los mecanismos que justifiquen la preferencia de un derecho en detrimento del otro. Los principales mecanismos de solución que utilizan quienes parten de esta visión son la jerarquía y la ponderación de derechos. Quienes se oponen a esta forma de resolver el conflicto a través de estos mecanismos porque trae como consecuencia la existencia de una suerte de derechos de primera categoría y otros de segunda. De esta manera, mediante posiciones conflictivistas de los derechos fundamentales, se pretende dar cobertura y legitimar situaciones que, dependiendo de las circunstancias de cada caso, pueden llegar a configurar verdaderas vulneraciones al contenido constitucional de los derechos. Plantean otro enfoque de solución, desde el ser humano como unidad, si la naturaleza humana es -efectivamente- una unidad, y los derechos humanos en cuanto tales se predicen del hombre, entonces no hay modo de que ni en su formulación teórica ni práctica, estos, si realmente son derechos del hombre no pueden ser incompatibles entre sí. De modo tal que deben ejercerse armónicamente, expresan que los derechos existen y deben ser ejercitados, "desde la cima que constituye la persona humana, sujeto de todos los derechos, en la cual no hay contradicción, pues todos sus derechos no sólo no pueden oponerse entre sí, sino que tienen sentido en cuanto operan de consuno en orden a la realización y perfección humanas". Al ser los derechos manifestaciones jurídicas de la naturaleza humana, y al tener ésta tanto una dimensión individual como otra social o relacional, el contenido jurídico de los derechos fundamentales no puede formularse atendiendo a una sola de esas dimensiones. Por lo señalado el debate que intentará resolver el juez no es la que se constituye a partir del conflicto de dos derechos fundamentales, sino que se configurará a partir del conflicto entre dos pretensiones o entre los intereses particulares de los sujetos que conforman una concreta relación procesal en la que se invocan derechos fundamentales.

Este conflicto de interés para el jurista escandinavo se resolverá a partir de sus conceptos de conciencia jurídica formal y conciencia jurídica material, en tanto expresa el derecho presupone no sólo regularidad en el comportamiento del juez, sino también la experiencia que éste tiene de hallarse sometido a las reglas. El derecho es, al mismo tiempo, algo real en el mundo de los hechos y algo válido en el mundo de las ideas. Por otro lado, las normas jurídicas son directivas, las proposiciones doctrinarias son aserciones, donde el derecho vigente está caracterizado a una correspondencia entre el sistema de normas y una realidad social al aplicar el derecho por los tribunales. La correspondencia es tal que al emplear el sistema de normas como un esquema de interpretación estamos habilitados para comprender las acciones de los

tribunales como respuestas, pero con significado a condiciones dadas y dentro de ciertos límites para predecir esas acciones. Sostiene Ross que la administración del derecho no se reduce a una mera actividad intelectual. Sus resoluciones están arraigadas en la personalidad total del juez tanto en su conciencia jurídica formal y material, como en sus opiniones y puntos de vista racionales. Se trata de una interpretación constructiva, con conocimiento y valoración, pasividad y actividad.

El plano de los enunciados es lo que, en conjunto, corresponde a la noción de conciencia jurídica formal, que se expresa como discurso y se analiza con arreglo a la lógica, la retórica y la teoría de la argumentación. Las determinaciones que se establecen lo mismo que los criterios que el teórico extrae de sus formas y de sus composiciones proposicionales no son sino indicativas y provisionales, con un valor de verdad relativo en orden a la funcionalidad y ejecución del derecho y, al parecer, siempre dependientes del contexto material en el que se configura su práctica.

Resulta así más que inevitable abordar el contexto y desagregar su trama para lo cual Ross plantea la noción de conciencia jurídica material, la cual ofrece una sugestiva demarcación de su escenario que hasta ahora no ha sido aprovechada, quizá por esa excesiva desconfianza en todo aquello que se encuentra fuera del discurso del derecho. El sentido que entonces se descubre más allá del límite de los enunciados agrega, al natural desencanto con la doxografía, un conflicto complementario entre la racionalidad formal y la racionalidad material que se invoca a manera de justificación contingente, que de alguna manera se utiliza como recurso para legitimar el pronunciamiento, con independencia de sus contenidos eventuales de justicia o injusticia.

Materiales y método

La metodología es analítica, histórica y filológica.

Resultados y discusión

El jurista Alf Ross apela a la conciencia jurídica y a consideraciones prácticas y los juristas tratan de establecer una cierta interpretación del derecho con la esperanza de que sus pronunciamientos influyan sobre las decisiones jurídicas futuras. La inquietante complejidad de todo este desarrollo resultaría, a pesar de todo, insuficiente si no se incluyen los conceptos de conciencia formal y material. Solo así y en el ámbito de los Derechos Humanos se logrará sostener el estado de derecho y darle forma al sistema básico de garantías orientado a preservar los valores fundamentales de la sociedad democrática.

Conclusión

La consistencia interna de la reformulación propuesta es una condición necesaria pero no suficiente de la matriz teórica que se propone. Dicha matriz deberá pasar la prueba de la verificación empírica que, hasta ahora, solo ha tenido una aproximación limitada a una inspección de la responsabilidad profesional. Y de acuerdo a Ross al caracterizar al juez dice: "El juez es un ser humano. Detrás de la decisión que adopta se encuentra toda su personalidad. Es un ser humano que presta cuidadosa atención a su tarea social tomando decisiones que siente como correctas, de acuerdo con el espíritu de la tradición jurídica y cultural. Bajo el nombre de conciencia jurídica material esta tradición vive en el espíritu del juez". Siguiendo con las decisiones judiciales en Ross, la crítica del juez puede dirigirse contra la decisión en el caso específico, que siente como injusta, no obstante aprobar la regla, o dirigirse contra la regla misma. La crítica puede aparecer en la conciencia del juez como una reacción emocional espontánea. Estas actitudes participan activamente en el espíritu del juez, como un factor que motiva su decisión. En la medida de lo posible el juez comprende e interpreta la ley a la luz de su conciencia jurídica material, a fin de que su decisión pueda ser captada no sólo como correcta, sino también como justa o socialmente deseable. La conciencia jurídica material está presente en todas las decisiones. El juez puede dejarse orientar directamente por su sentido de justicia o puede intentar racionalizar su reacción mediante un análisis de las consideraciones prácticas sobre la base de un cálculo jurídico sociológico de los efectos presumibles de una regla general u otra. El juez tendrá que confiar principalmente en lo que íntimamente siente. No hay que perder de vista la idea específica que se manifiesta en el derecho y que de acuerdo a Ross, es la idea de justicia.

Referencias bibliográficas

- Ross, Alf 2010. "Sobre el Derecho y la Justicia" 2010 Editorial Eudeba
Ross, Alf. 2000. "Lógica de las Normas". España: Editorial Comares.
Rawls, John. 2001. "Justicia como Equidad". Materiales para una teoría de la justicia. España: Editorial Tecnos.
Rawls, John. 1971. "Teoría de la Justicia". México: Fondo de Cultura Económica.

Filiación

Gabriela N. Elgul. Doctora en Derecho. Investigadora Categorizada. Titular de la Catedra "C" Introducción al Derecho Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas. Directora del PEI PEI-FD 2019/006, Resolución N° 433 C.D/2019 Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas Unne.