

Nombre y apellido: **María Laura Yoris**

Eje temático: **Derecho y ética**

Título: **Una defensa de la discrecionalidad judicial**

Tesis central: En la TPD el sistema jurídico se garantiza a sí mismo al volcarse como ciencia descriptiva cuya proyección sobre las interrelaciones humanas jurídicas le resulta indiferente. Identificar al derecho con la norma, es dotar de sencillez a un saber que siendo práctico en su esencia no puede dejar de comprometerse y dirigirse al ejercicio conductual de las relaciones humanas juridizables cuya única predictibilidad posible es la de su complejidad.

Argumentos: Siguiendo como parámetro de análisis el alcance de la validez jurídica del derecho en la TPD, nos encontramos con que la existencia del derecho, depende, independientemente de su contenido, de un test de pedigrí u origen. Al hacer del derecho y la norma una sinonimia absolutizante, la norma se convierte en dogma para el juez y el derecho deja de operar para la sociedad y opera para sí mismo (el sistema), manifestándose la objetividad de la ciencia en la predictibilidad del sistema jurídico sustraído del análisis discrecional que la razonabilidad práctica le demanda al operador (juez) bajo el velo de una pretendida visión ecuaníme del mismo.

El derecho no es tangible porque hay una imposibilidad metódica para determinar la cantidad, para nada sublime, de posibilidades concretas de interrelaciones humanas juridizables. La clausula tácita, que pretende resolver las lagunas normativas al concluir que lo que no está prohibido está permitido, no es más que una salida de elegante carga semántica que, instalada en la sociedad, puede volcarse como la justificación de la permisión de desaciertos éticos que los legisladores no pudieron, ni estaban obligados, a prever y normar. Siendo, sin embargo, el caso más paradójal, el que la norma resuelva con injusticia el caso concreto, dejando perplejo al derecho en la realidad práctica a la que está llamado ordenar.

Lo que sí es tangible en el derecho, de forma objetiva y general, es un contenido mínimo, llámense primeros principios prácticos, llámense bienes humanos fundamentales, llámense derecho natural o llámense derechos humanos, cuya versatilidad va siempre de la mano de la prudencia que acompaña las herramientas de discrecionalidad judicial.

El positivismo normativista implica, de alguna manera, tener una visión idealista de la ciencia jurídica que, al no tener un contenido sustancial mínimo identificable con la naturaleza esencial del derecho cae en la falacia de garantizar la aplicación formal de su cuestionable indiferencia teórico sustancial creando una retroalimentación descriptivista que, en el mejor de los casos, si resuelve con justicia, la justicia resulta un accidente de la igualdad formal proclamada por la TPD.

Ejemplos: Caso Riggs contra palmer/ Fallo Saguir y Dibb.

Conclusión: Si errar es humano, entonces que yerren los operadores del derecho en la búsqueda de la respuesta correcta y no la norma (en su aplicación exegetica) en su ceguera sustancial e incapacidad analítica de apropiarse de la realidad y aventurarse a hacer justicia. Es cierto que no tenemos la respuesta para todos los casos, pero sí tenemos las herramientas jurídicas para aproximarnos lo más posible a la respuesta correcta. El derecho renace en cada conflicto jurídico para ser determinado discrecional y prudencialmente por los jueces. Que el derecho sea garantía de justicia y no de predictibilidad.