

## **Indeterminación y certeza de las normas jurídicas: ¿una falsa dicotomía en materia de interpretación judicial?**

*Eduardo Esteban Magoja*

*Universidad de Buenos Aires/Facultad de Derecho, FF&L*

*magojaeduardo@gmail.com*

Eje temático: Derecho y política

Este trabajo tiene el propósito de discutir la posición de Hans Kelsen y Herbert Hart en materia de interpretación jurídica. En el pensamiento de ambos, encontramos que se habla de la existencia de un área de certeza y un área de indeterminación de las normas jurídicas, que responde a una cuestión de grado. Es decir, la interpretación de la norma puede no demandar mayores esfuerzos por su sencillez o, en cambio, es necesario que el juez discrecionalmente escoja, entre varias alternativas, alguna que le permita resolver el conflicto. La ubicación de los hechos en uno u otro extremo pareciera estar definida por una cognición simple y automática del significado de la norma conforme las cualidades y características que presenta el caso que el juez debe resolver. Sin embargo, ambos maestros no brindan una descripción adecuada de cuándo una situación se sitúa en el área de penumbra o bien en el área de certeza normativa. En última instancia esto obedece a cuestiones extralegales.

Sin negar el valor de esta posición, creo que no se toma en cuenta la complejidad del fenómeno interpretativo. En efecto, siguiendo a Duncan Kennedy, considero más acertado y sincero decir que la indeterminación o certeza de la norma no es una cualidad inherente de ella, sino que depende de los intereses del intérprete. Así pues, muchas veces sucede que el juez, frente a un caso en el cual resulta aplicable una norma de manera casi mecánica, se aparta de ésta y busca argumentos que le permitan justificar que el caso tiene múltiples soluciones. O al contrario, puede enmascarar lo que a las claras es una decisión discrecional (que se desarrolla en un área de penumbra) apelando a normas que no permiten otras alternativas. Claro que para construir la certeza de la norma o para deshacerla el intérprete se vale de una serie de elementos jurídicos y retóricos que le permiten persuadir al público que la posición adoptada es la correcta, como por ejemplo, la vaguedad del lenguaje normativo, la falta de claridad del alcance y del contenido de los principios, entre otros. De hecho, hoy en día son tantos los principios –a veces poco claros–, que casi cualquier pretensión se puede llegar a fundamentar.

Resta decir unas palabras más. A todo el grado de discrecionalidad que tiene el juez en la interpretación de las normas hay que sumarle la reinterpretación que hace de los hechos del caso que ya fueron interpretados por los actores del proceso. Hay un círculo hermenéutico en el cual el juez interpreta los hechos interpretados, luego las normas y luego nuevamente las interpretaciones de los hechos, y así sucesivamente hasta que al final él consiga encontrar la solución deseada. En caso de que no logre su cometido, simplemente hay que considerarlo como un acto fallido ante la carencia de elementos jurídicos que le impidieron respaldar su pretensión. O en todo caso, como una elección propia del intérprete de acuerdo, nuevamente, a sus intereses o necesidades.

Queda claro que en este esquema de pensamiento la indeterminación o certeza como cualidades propias de la norma es una distinción que no tiene mucho sentido, pues es algo en última instancia lo determina el juez. Para finalizar, vale aclarar que todo esto no significa negar que existan ciertos límites a la labor interpretativa, tanto de corte jurídicos como extrajurídicos. Entre algunos de ellos me interesa destacar la existencia de un piso mínimo ético que comparte la comunidad y que el acto interpretativo no puede vulnerar, por lo menos sin tener repercusiones a veces muy graves. Está claro que al decir esto se sigue un camino distinto al Kennedy, el cual si bien no podemos desarrollar en esta instancia –pues va más allá de los fines del trabajo–, resulta importante señalar.