**TEORIA PURA DEL DERECHO DE HANS KELSEN**

**CAPITULO I:**

***Derecho y naturaleza***

La Teoría Pura del Derecho es una teoría sobre el derecho positivo, que lo que quiere es excluir del conocimiento orientado hacia el derecho, todos aquellos elementos que le son extraños, es por ello que el autor afirma que los acontecimientos fácticos considerados jurídicos tienen dos elementos: el acto perceptible y la significación jurídica, es decir, la significación que ese acontecimiento tiene para el derecho. Este acontecimiento logra su sentido jurídico cuando una norma en su contenido se refiere a él, es decir, cuando el contenido de un suceso fáctico coincide con el contenido de una norma válida.

Según Kelsen "el derecho es una ordenación normativa del comportamiento humano, es un sistema de normas que regulan el comportamiento", por lo tanto considera a una norma como el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y en especial se autoriza un comportamiento. Estas normas son producidas por el órgano legislador, pero también pueden ser producidas consuetudinariamente, es decir, cuando la comunidad establece a la costumbre como un hecho productor de derecho reconocido por el sistema jurídico. Las normas tienen dos características importantes la validez y la eficacia; mediante la validez designamos la existencia específica de una norma, mientras que con la eficacia nos referimos a que la norma sea verdaderamente aplicada y obedecida en los hechos.

Aunque una norma jurídica adquiere su validez incluso antes de su eficacia, es decir, antes de ser aplicada y obedecida por los miembros de la sociedad; según el autor la norma necesita un mínimo de efectividad como condición de su validez, pues cuando una norma permanece sin eficacia durante mucho tiempo deja de ser válida. Es por este motivo que es necesario que el tiempo y el espacio en que se producen los acontecimientos estén determinados en el contenido de la norma, pues la norma siempre vale para un determinado tiempo y espacio, de allí que podemos hablar de validez espacial y temporal de la norma.

Las normas de un ordenamiento siempre regulan una determinada conducta del hombre y lo hacen de dos maneras, mediante una regulación positiva, cuando se exige a un hombre la acción u omisión de determinada conducta, y a través de una regulación negativa cuando esa conducta no está prohibida por el orden, pero tampoco está permitida por éste. De esta forma podemos establecer un juicio de valor pues cuando la conducta fáctica, hecho real existente en el tiempo y en el espacio, es tal como debe ser conforme a una norma objetivamente válida nos referimos al valor objetivo, pero cuando existe la relación de un objeto con un deseo o voluntad dirigido hacia éste estamos hablando del valor subjetivo.

Un orden es un sistema de normas cuya unidad se basa en que todas las normas tiene el mismo fundamento de validez, que según el autor lo constituye la norma fundante, de cual se deriva la validez de todas la normas del orden, pues en este presupuesto se encuentra el último fundamento del orden jurídico.

Un orden normativo constituye un sistema social debido a que está en relación con otros hombres pues con sus normas regula el comportamiento humano y además porque la función de todo sistema social es obtener un determinado comportamiento del hombre sujeto a ese orden, es por ello que la moral y el derecho son considerados sistemas sociales. En todo sistema social funciona el principio de retribución, según el cual un determinado comportamiento humano tiene una respuesta que consiste en un premio o una pena, es decir una sanción. Una determinada conducta sólo puede ser considerada jurídicamente ordenada cuando el comportamiento opuesto a ella es la condición de una sanción.

Cuando la sanción deba infligirse aún en contra de la voluntad del afectado y en caso de oposición, recurrir a la fuerza física, se dice que la sanción es coactiva. Es por ello que un orden normativo que establece actos de coacción como sanción, reaccionando contra determinada conducta, es considerado un orden coactivo. Existen dos tipos de sanciones: las sanciones trascendentes, son las que según las creencias de los hombres sujetos a ese orden, provienen de una instancia sobrehumana (Dios); y las sanciones socialmente inmanentes que son aquellas que se producen en la tierra, dentro de la sociedad y son ejecutadas por los mismos hombres.

El derecho es un orden coactivo de la conducta humana, pues establece sanciones cuando la conducta del hombre se opone a lo que establecen las normas, estas sanciones estatuidas por el orden jurídico son socialmente inmanentes y socialmente organizadas. Y como el orden jurídico es coactivo, él mismo determina las condiciones para que ciertos individuos puedan ejercer la coacción física cuando sea necesaria; protegiendo de esta manera a los individuos sujetos al orden contra el uso de la fuerza por parte de otros individuos garantizando así la seguridad colectiva.

Como ya lo mencionamos el orden jurídico regula el comportamiento humano de manera positiva y negativa, cuando lo hace en sentido negativo es decir cuando no establece ningún acto coactivo a una determinada conducta y por lo tanto ni prohíbe esa conducta ni la conducta opuesta, se dice que el hombre es jurídicamente libre. Es por ello que a pesar de que el orden jurídico limita en más o menos la libertad humana a través de sus sanciones, siempre existe un mínimo de libertad, un espacio de la vida del hombre en el cual ningún orden o prohibición interviene.

A pesar de que el orden jurídico es coactivo, existen normas que no aparecen necesariamente como sanciones, como es el caso de las normas que facultan al órgano legislativo a producir normas, sin obligarlo a ello. Se dice que las normas jurídicas no son totalmente independientes, pues cuando una norma prescribe una conducta y hay otra norma que establece una sanción ante el incumplimiento de ésta, la primera norma está fundamentalmente ligada a la segunda, o en el caso de que una norma limite la validez de otra (norma derogatoria) o determine con mayor especificidad el sentido de otras normas, ambas normas están ligadas dejando de ser independientes.

**CAPITULO II:**

***Derecho y moral***

Junto a las normas jurídicas existen otras normas que regulan el comportamiento de los hombres llamadas normas sociales, estas normas se pueden abarcar bajo el concepto de moral y a la ética como la disciplina encargada de su conocimiento y descripción, ya que la justicia es una exigencia de la moral, la relación que se establece entre el derecho y la moral es la relación entre derecho y justicia.

Se ha tratado de hacer una diferencia entre la moral y el derecho, afirmando que la primera regula conductas internas mientras que el derecho regula

conductas externas, pero esta distinción no es satisfactoria porque tanto el derecho como la moral determinan ambos tipos de conductas. Sólo podemos reconocer una diferencia entre el derecho y la moral en cuanto a cómo ellos obligan o prohíben una determinada conducta humana. Pues mientras que el derecho como orden coactivo puede establecer sanciones a la conducta opuesta de lo establecida en la norma, la moral como orden social reduce sus sanciones a la aprobación o desaprobación de la conducta del individuo. Kelsen separa el derecho de la moral, pues según este autor, "la validez de un orden jurídico positivo es independiente de su correspondencia o su no correspondencia con cierto sistema moral". Además el autor afirma que una justificación del derecho por parte de la moral es inaceptable porque no existe una única moral, una moral absoluta, sino numerosos sistemas morales que muchas veces son contradictorios; por tanto la ciencia jurídica que sólo tiene que conocer y describir el derecho no tiene por qué justificarlo ni con una moral absoluta ni con una moral relativa.

**CAPITULO III:**

***Derecho y ciencia***

Para Kelsen el objeto de la ciencia del derecho son las normas jurídicas, y la conducta humana porque está contenida en dichas normas. Podemos distinguir dos teorías del derecho: la teoría estática, que tiene como objeto el derecho en cuanto sistema de normas con validez, es decir el derecho en su equilibrio; y la teoría dinámica que tiene como objeto el proceso jurídico en el que el derecho se produce y aplica, es decir, el derecho en su movimiento.

Tenemos que hacer una clara diferencia entre la ciencia del derecho y el derecho, la primera se encarga de los enunciados jurídicos, es decir, de las oraciones que describen las relaciones jurídicas; mientras que el derecho se encarga de las normas jurídicas producidas por los órganos del derecho que constituyen prescripciones puesto que ordenan, permiten o facultan determinadas conductas.

La ciencia del derecho es considerada una ciencia social, porque su objeto de estudio, el derecho, constituye un fenómeno social ya que regula el comportamiento de los hombres. Y como ciencia social no puede regirse bajo el principio de causalidad propio de la ciencia natural que sostiene que si se da el hecho A (causa) se tiene que dar necesariamente el hecho B (consecuencia), sino que se rige bajo el principio de imputación o de atribución que sostiene que cuando se da A, B debe ser (condición).

Y es el principio de imputación el que afirma la libertad de la voluntad del hombre, ya que el hombre deja de estar sujeto al principio de causalidad y puede hacerse responsable de su conducta, puesto que la imputación jurídica enlaza dos hechos, el hecho determinado por el orden jurídico como condición (una conducta determinada), con la consecuencia por el determinada (sanción), que el individuo debe acatar o cumplir.

**CAPÍTULO IV:**

***Estática jurídica***

Los actos coactivos son aquellos que deben cumplirse aun en contra de la voluntad del afectado, hay dos tipos: las sanciones como actos de coacción estatuidos como reacción contra una determinada conducta y actos coactivos que no tienen ese carácter, como es el caso de la internación que se hace de los individuos que padecen enfermedades peligrosas. Las sanciones dentro de un orden jurídico pueden ser de dos tipos: sanción penal o sanción civil, que son la consecuencia del acto ilícito o delito. Lo ilícito de ninguna manera se presenta como una negación del derecho sino por el contrario es una condición del derecho, pues a partir de ella se puede establecer la sanción.

El orden jurídico establece una obligación jurídica, cuando una norma jurídica positiva ordena determinada conducta de un individuo, y establece al comportamiento contrario a esa conducta una sanción. Cuando un individuo realiza una conducta contraria al derecho se le considera jurídicamente responsable de él y se le establece una sanción, es decir responde por el delito. Podemos decir que un individuo está obligado a un comportamiento conforme a derecho y responde por un comportamiento contrario a derecho. Pero esta responsabilidad puede ser de dos tipos, es individual cuando el individuo responde por una conducta propia o cuando es responsable por una conducta ajena (de un tercero); y es colectiva cuando la consecuencia de lo ilícito (sanción) está dirigida a los miembros de un grupo determinado, este tipo de responsabilidad es característica de las comunidades primitivas. También podemos hacer una distinción entre la responsabilidad intencional, cuando ese acontecimiento ha sido buscado por el individuo pues tiene interés en él; y la responsabilidad por el resultado, donde el hecho se ha producido sin ninguna intención o previsión, es decir accidentalmente.

El derecho subjetivo puede ser entendido como un interés jurídicamente protegido pues cuando se lesiona ese interés se establece una sanción; como un poder jurídico otorgado a un individuo para reclamar a través de una acción por incumplimiento de la obligación; como una autorización para efectuar determinados negocios jurídicos (como es el caso de las licencias de funcionamiento). Los derechos y libertades fundamentales están garantizados por la constitución en la medida que constituye la norma jurídica de mayor jerarquía en la pirámide de Kelsen.

La capacidad de derecho se refiere a la capacidad que tienen las personas de tener derechos subjetivos y obligaciones jurídicas, es decir, ser sujeto de derechos y obligaciones, de esta manera se establecen relaciones jurídicas, cuando se relaciona el sujeto de una obligación jurídica con el sujeto del derecho subjetivo correspondiente. Pero tenemos que establecer una distinción entre la persona como persona física y como persona jurídica (ambas construcciones de la ciencia del derecho) , en el primer caso nos referimos al hombre como portador de derechos y obligaciones, y en el segundo caso nos referimos a una sociedad (asociación de hombres con derechos y obligaciones) dotada de personalidad jurídica, que también tiene obligaciones y derechos y por tanto también tiene responsabilidad jurídica pero no por un delito propio de la agrupación, sino por un delito ajeno pues el delito es cometido por un miembro determinado por el estatuto de la asociación para cumplir cierta obligación (órgano social). Sin embargo como constituyen una asociación responden con su patrimonio colectivo el incumplimiento del órgano social. Lo mismo sucede con los derechos subjetivos de la persona jurídica, pues deben ser ejercidos por un órgano determinado por el estatuto de la asociación.

La teoría pura del derecho deja de lado el dualismo entre el sentido subjetivo y objetivo del derecho, pues considera a la totalidad del derecho en su validez objetiva, como un todo jurídico en el cual los problemas jurídicos deben ser planteados y solucionados como problemas del orden jurídico, liberando de esta manera al derecho positivo de todo juicio político o ético

**CAPÍTULO V**

***Dinámica jurídica***

¿Qué es el derecho? Es un sistema de normas validas que regulan la conducta humana, desde un punto de vista de orden normativo.

¿Por qué una norma es válida? El fundamento de validez de una norma es otra norma, pero esta norma debe ser superior en el orden jerárquico del sistema normativo.

¿Cómo se establecen normas validas? Para el autor, la facultad de establecer normas validas procede de la autoridad competente y reconocida por el orden jurídico vigente. Como vimos en el capítulo anterior el ejercicio del derecho se puede mostrar como una acción acabada, como una estructura férrea donde no es posible penetrar, es decir algo "estático". Sin embargo esta visión totalitaria del derecho es claramente contrapuesta a la "teoría dinámica del derecho" continuación veamos el siguiente cuadro.

La norma fundante básica Para Kelsen una norma funda su validez en otra norma inmediatamente superior en jerarquía A se funda en B; B se funda en C; y así sucesivamente pero este proceso no puede ser infinito y tiene que terminar necesariamente en una norma SUPREMA cuyo requisito indispensable es que sea PRESUPUESTA, es decir que no necesite otra norma que la fundamente. Esta norma suprema se conocerá en adelante como NORMA FUNDANTE BÁSICA que no es un texto escrito, sino que es una hipótesis sobre su eficacia. Es norma en adelante será la fuente común de todas las normas pertenecientes a un orden jurídico.

Un orden jurídico es por demás unitario, quiere que el contenido de las normas que lo componen no se contradiga antes bien esta contradicción no querrá decir necesariamente que no sean válidas, sino que serán objeto de una interpretación múltiple.

"La norma fundante es válida mientras así lo establezca el orden normativo imperante, por lo tanto si ocurre una revolución que cambie el statu quo del orden normativo que la regula y la produce surgirá otra norma que sea legitima, la modificación de la norma fundante básica se sigue de la modificación de los hechos que han de ser interpretados como actos de producción y de aplicación de las normas válidas. " la validez de la norma jurídica se establece si esta pertenece a un orden jurídico vigente y es eficaz si es que la generalidad de individuos la cumple y la respeta, fácticamente.

La gradación del orden jurídico

La constitución.-el carácter dinámico del derecho regula su propia creación y sirve para fundamentar su validez.

La legislación.- después de la constitución es las normas generales han de ser producidas por el procedimiento legislativo.

La jurisdicción.- existe una situación de hecho que se conecta con una situación jurídica, "Juris dictio"

Justicia y administración.- es individualización y concreción de leyes.

Negocio jurídico y acto de ejecución.-las partes en un proceso llegan a un consenso.

**CAPÍTULO VI**

***Derecho y Estado***

El estado es un ser jurídico, como tal es sujeto de deberes y facultades. El pensamiento tradicional le atribuye una existencia particular con respecto al derecho. Es decir que tanto el derecho como el estado son seres diferentes. El estado crea su propio derecho siendo éste de existencia anterior, por lo tanto la organización de una sociedad es anterior a la formación del derecho, además como rasgo característico es que el estado utiliza la coacción para justificar su poder en orden jurídico establecido.

El estado tal cual lo conocemos ahora es distinto de las formas de agrupación primitivas, donde la fuente principal de su "derecho" era la costumbre o la ley del talión, el estado como orden jurídico limita su accionar al ámbito de su territorio o al espacio donde su ordenamiento jurídico tenga validez, en cualidad el estado no se diferencia mucho de otros ordenamientos jurídicos para imputar responsabilidades a sus miembros es necesario recurrir a una norma jurídica válida. Una vez superada las formas primitivas del estado, el orden jurídico proveerá de órganos estatales o funcionarios los cuales recibirán ciertas tareas. Así el estado estará representado no solo judicialmente sino administrativamente.

Con el desarrollo de un sistema de órganos que realizan funciones distribuidas, el concepto de órgano del estado en sentido estricto, como órgano jurídicamente calificado, como funcionario se coloca frente al concepto de súbdito como particular constituye la forma de organización más compleja del estado. "funcionarios del estado".

"El estado de derecho" es aquel que tiene un orden jurídico, porque no puede haber un estado que no tenga un orden jurídico, siendo que el estado solo es un orden jurídico que protege los derechos de libertad, las garantías constitucionales y los métodos democráticos de producción de derecho. Así pues se concluye que el estado es ni más ni menos que el derecho mismo.

**CAPÍTULO VII**

***Estado y Derecho Internacional***

¿Qué es el derecho internacional?

Un complejo normativo de normas que regulan las relaciones entre estados, quienes a su vez son sujetos específicos del derecho internacional. Además para que sea derecho es necesario que exista la coacción como requisito sino que no para que sea tratado como tal.

¿Qué es un Estado desde el punto de vista del derecho internacional?

"Es un orden jurídico parcial, relacionado inmediatamente con el derecho internacional, relativamente centralizado, con dominios de validez territorial y temporal delimitados por el derecho internacional y, en lo referente al dominio material de validez con una pretensión de totalidad solo restringida por la validez del derecho internacional."

Luego de responder las interrogantes preliminares para el estudio del Derecho internacional según Kelsen es necesario advertir que este sigue la misma línea de estudio que los capítulos precedentes. Para que exista derecho internacional deben existir conductas que deban regularse bajo normas coactivas que sean producidas por los propios estados, cuando sus intereses sean vulnerados. Las medidas coactivas que seguirán los estados perjudicados serán producidas por sus propios órganos jurídicos en forma de sanciones. Las sanciones pueden ser desde las represalias hasta las guerras. Cuando un Estado acomete contra otro será necesario que éste adopte las medidas necesarias para proteger sus intereses, sin embargo estas medidas tendrán que seguir los parámetros que el derecho internacional establece, sino constituirán delitos internacionales. Ahora, las guerras o represalias estarán dirigidas no solo a los causantes de los conflictos además estarán involucradas todas las personas que integren dicho estado. La fuente principal del derecho internacional son los tratados que se firmen y sean motivo de acuerdo para una convivencia pacífica, respetando la soberanía de ambos estados. Los órdenes jurídicos estatales también son fuente importante del derecho internacional.

La construcción de lo que conocemos como Derecho internacional se explica en tres grados:

1º la norma fundamental básica - como ya sabemos- presupuesta consuetudinariamente.

2º los tratados internacionales producidos por lo órganos jurídicos correspondientes. Y finalmente.

3º las normas producidas por los tribunales internacionales.

Cómo se obliga a los estados a cumplir con los tratados internacionales, el derecho internacional los faculta y también los obliga. Si un Estado agrede a otro este debe recurrir al ordenamiento jurídico estatal, es decir que por sí mismo actuara sin necesidad de sentencia judicial u orden jurídico alternativo. Entonces se define al Estado como una persona jurídica cuya conducta debe regularse bajo normas completas, además no solo deben ser obligados materialmente (guerras o represalias) sino personalmente, es decir reconocer la obligación que cada individuo tiene dentro de su comunidad, la conducta de ese individuo será regulada por el derecho internacional y será atribuida al estado.

Veamos un ejemplo, la primera guerra mundial tuvo como causa aparente el asesinato del archiduque Francisco Fernando de Austria y su esposa Sofía Chotek a manos del estudiante Gavrilo Principie. Supongamos que las bases del derecho internacional ya están asentadas. El estado Serbio (patria de príncipe) en beneficio del imperio Austrohúngaro debió recurrir a su órgano jurídico estatal para castigar el delito de príncipe, y así evitar como dice Kelsen "dificultad alguna" con respecto a la admisión de una responsabilidad delictual internacional.

Los gobiernos (grupo minoritario de personas que ostentan el poder) muchas veces son responsables de los conflictos internacionales, pero los que sufren las consecuencias son el resto de la población que nada tuvo que ver en el asunto, esa figura es conocida como la responsabilidad colectiva del estado. Lo ideal sería que las guerras o represalias estén dirigidas a un determinado sector del Estado – el ejército- lamentablemente en la actualidad eso es imposible. Kelsen en el acápite de la Teoría pura del Derecho propone la constitución de un estado mundial con un derecho universal. Desde ya Kelsen afirma que al derecho internacional le pertenecen todos los ordenamientos jurídicos estatales pero no forman una unidad, de hecho la visión tradicional trata de estudiar al derecho internacional como órganos jurídicos independientes entre sí, lo que peligrosamente podría desencadenar en la anulación del otro y lo que el autor propone es la validez simultánea de ambos ordenamientos, en una teoría que expone como "monista". La teoría monista a su vez se divide en dos ramales, por un lado los que defienden férreamente el orden jurídico estatal sobre el derecho internacional; y por otro la supremacía del derecho internacional sobre el orden jurídico estatal.

**CAPÍTULO VII**

***La interpretación***

La esencia de la interpretación. Interpretación auténtica y no auténtica

"La interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una grada inferior".

Hay dos tipos de interpretación:

a) La interpretación del derecho por el órgano jurídico de aplicación.

- Interpretación constitucional: mediante el procedimiento legislativo, promulgación de normas de emergencia o la producción de actos determinados por la constitución.

- Interpretación de tratados internacionales o normas de derecho internacional general consuetudinario: cuando tienen que ser aplicados por un gobierno, un tribunal, etc.

- Interpretación de normas individuales: sentencias judiciales, decisiones administrativas, negocios jurídicos, etc. (constituyen la interpretación de norma jurídicas, en tanto deben recibir aplicación)

b) La interpretación del derecho por una persona privada (en especial por la ciencia del derecho).

- Aquí se da el supuesto de cuando las personas tienen que acatar la ley (no aplicar el derecho), mismo que les lleva a establecer el sentido de las normas o comprenderlas.

- Para la ciencia jurídica: cuando describe un derecho positivo, tiene que interpretar las normas.

a) Indeterminación relativa del acto de aplicación de derecho.

La relación entre una grada superior y una inferior del orden jurídico, como la que se da entre la constitución y la ley, o entre la ley u una sentencia judicial, es una relación de determinación o de obligación. La norma de grada superior determina no sólo el procedimiento mediante el cual se establece la norma inferior (o el acto de ejecución), sino que –en ciertos casos- establece el contenido de la norma que se instaurará o del acto de ejecución que se cumplirá.

Esa determinación, sin embargo, nunca es completa. Siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad. Entones, la norma de grada superior tiene un carácter de norma marco que debe llenarse mediante la discrecionalidad (ya en la producción de normas o en actos de ejecución). Así, habrá decisiones que dependen de circunstancias externas que el órgano que dio la orden no previó y que, en buena parte, tampoco pudo prever.

b) Indeterminación intencional del acto de aplicación de derecho.

Todo acto jurídico, ya de producción de derecho o un puro acto de ejecución, está determinado en parte por el derecho, pero quedando otra parte indeterminado. La indeterminación puede versar sobre:

1. El hecho condicionante

2. La consecuencia condicionada.

Así, la indeterminación puede ser intencional, cuando es establecida por voluntad del órgano que instauró la norma que ha de aplicarse.

Entonces, la promulgación de la norma general se efectúa bajo el supuesto de que la norma individual –que surgirá en su aplicación- continuará el proceso de determinación que configura el sentido mismo de la secuencia graduada de normas jurídicas.

c) Indeterminación no intencional del acto de aplicación de derecho

Aquí, la indeterminación del acto jurídico no es buscado, consiste en:

- Ambigüedad de una palabra o de una secuencia de palabras con las que la norma se expresa (el sentido de la norma no es unívoco).

- Cuando el que interpreta cree identificar una discrepancia entre la norma y la voluntad del legislador (o entre el negocio jurídico y la intención de las partes): tiene que aceptarse la posibilidad de que se le investigue a partir de otras fuentes distintas a la expresión lingüística de la norma.

La discrepancia entre voluntad y expresión lingüística puede ser: completa o parcial.

La indeterminación del acto jurídico a realizar puede ser por el hecho de que dos normas –contenidas en una misma ley- se contradigan total o parcialmente.

d) El derecho aplicable como un marco dentro del cual hay varias posibilidades de aplicación.

El derecho por aplicar sólo constituye un marco dentro del cual existen varias posibilidades de aplicación, así, todo acto es conforma a derecho si se mantiene dentro de ese marco.

Si se entiende por "interpretar" la determinación en cuanto conocimiento del sentido del objeto interpretado, el resultado de una interpretación jurídica sólo puede ser determinar el marco que expone el derecho por interpretar, y, por tanto, el conocimiento de carias posibilidades dadas dentro de ese marco. Entonces, la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, sino, posiblemente a varias que tengan un mismo valor, aunque sólo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto de un órgano de aplicación del derecho, en especial del tribunal. Que una sentencia esté fundada en la ley significa que se mantiene dentro del marco que la ley despliega, es una de las normas individuales, y no la norma individual, que pueden ser ofrecidas dentro del marco general.

La interpretación no debe limitarse a determinar el marco del acto jurídico que haya de cumplirse, sino desarrollar un método que posibilite completar correctamente el marco establecido.

La interpretación no sólo se trata de un acto intelectual de esclarecimiento o comprensión. (relación con el tema de la justificación externa e interna).

e) Los llamados métodos de interpretación

No existe un método en el cual podamos determinar el sentido "correcto" de aplicación de la norma, en realidad, se trata de "varios posibles", es decir, de posibles interpretaciones del sentido en conexión con todas las normas de la ley o del orden jurídico.

El recurso interpretativo del argumento a contrario y a la analogía carecen de valor en el sentido de que no hay criterio que establezca cuando usar uno y cuando otro. También está el principio de la estimación de intereses, pero éste no da un patrón objetivo para cotejar entre sí los intereses contrapuestos.

Precisamente hay una necesidad de interpretación porque la norma deja una serie de posibilidades abiertas, lo que significa que no contiene una decisión sobre cuál de las interpretaciones en competencia sea la de mayor valor, dejando esa indeterminación al acto que se efectúe de producción de normas (tal es el caso de una sentencia judicial).

• La interpretación como acto de conocimiento o de voluntad

La teoría de la interpretación tradicional dice: la determinación del acto jurídico no indicada en la norma por aplicar se puede obtener mediante el conocimiento del derecho ya existente. Pero, Kelsen dice que es un autoengaño lleno de contradicciones ya que es contrario a los presupuestos de la posibilidad de una interpretación. Cuál sea la posibilidad "correcta" en el marco de un derecho aplicable no es una pregunta dirigida al derecho positivo, no es una pregunta teórica jurídica, es un problema político. Por eso, alcanzar una norma individual a través del proceso de aplicación de la ley, es, en tanto se cumple dentro del marco de la norma general, una función volitiva. El hecho de que la aplicación de la ley pueda dar lugar a una actividad cognoscitiva del órgano de aplicación, no es de derecho positivo, sino se trata de otras norma que pueden desembocar en la producción del derecho: normas morales, normas de justicia, juicios de valor sociales, etcétera, que se suele denominar con rótulos como "bien común", "interés del Estado", "progreso", etc.

La interpretación que efectúa el órgano de aplicación del derecho es siempre auténtica, crea derecho. Se habla de interpretación auténtica cuando la misma adopta la forma de ley o un tratado internacional: normas de carácter general (aplicable a casos iguales) o de carácter individual (para el caso concreto). Aunado a lo anterior, no sólo puede llevarse a efecto una de las posibilidades mostradas en la interpretación cognoscitiva de la norma aplicable, sino que también puede producirse una norma que se encuentre enteramente fuera del marco que configura la norma aplicable.

De la interpretación efectuada por un órgano de aplicación del derecho, además de la auténtica, hay otra no auténtica, una que no crea derecho: se trata de la interpretación que hace el individuo que acata una ley y que opta entre distintas posibilidades (opción que, por no crear derecho, no es obligatoria ante algún órgano que aplique esa norma ).

La interpretación en la ciencia del derecho

Interpretación por parte de:

a) La ciencia jurídica: es pura determinación cognoscitiva del sentido de las normas.

b) Los órganos jurídicos: es una producción del derecho.

La jurisprudencia de conceptos dice que es posible crear derecho a partir de una mera interpretación intelectual cognoscitiva del derecho válido, PERO, es una teoría rechazada por la T. Pura del Derecho, pues la ciencia jurídica es incapaz de colmar las lagunas que existen en el derecho (colmar lagunas es una función de la producción de derecho propia de un órgano aplicador del derecho), función que no se logra interpretando el derecho válido (ver a qué se refiere con "derecho válido").

La interpretación jurídico-científica expone los significados posibles de una norma jurídica, no puede optar por ninguna de las posibilidades expuestas, esa decisión es para el órgano competente para aplicar el derecho.

El escritor que en su comentario caracteriza una determinada interpretación, entre varias posibles, como la única "correcta", no cumplen una función científico-jurídica, sino una función jurídico-política, tratan de ganar influencia sobre la producción del derecho, pero eso no es propiamente ciencia jurídica. Decir que la norma admite sólo un sentido "correcto" se ha hecho con el ideal de la seguridad jurídica.

Autor:

**Carla Santaella**

Calabozo, julio de 2011

Universidad Nacional Experimental Rómulo Gallegos

Área: Ciencias Políticas y Jurídicas

Programa Municipalizado de Derecho

Departamento de Proyección Jurídica, Social y Comunitaria

Unidad Curricular: Técnicas de Documentación, Investigación y Lógica Jurídica