

ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia.** Traducción de Genaro R. Carrió. Buenos Aires, "Editorial Universitaria de Buenos Aires", 1963, XIV-375 pp.

Con la expresión diáfana de una decidida profesión de fe realista respecto del fenómeno jurídico, en su versión de la escuela escandinava (Upsala), comienza este libro de Alf Ross, su más reciente obra sistemática; libro impregnado de un realismo paralelo al postulado por la corriente de pensamiento jurídico norteamericano que lleva ese nombre, y cuyos principios empiristas propónese, justa-

mente, desarrollar aquí el autor en todas sus consecuencias. Cabe puntualizar, que semejante postura realista en el campo del derecho pretende imprimir a la *Jurisprudencia* esas notas que, hoy en día, constituyen las características típicas de todo conocimiento que aspira al rango de verdadera ciencia (p. 66): base empírica exclusiva (condueta humana social), método inductivo fundado en la observación y la verificación, y rechazo de toda actitud especulativa que implique la postulación metafísica de un ideal de justicia radicado en un supuesto mundo distinto de la realidad social observable; pero, además, rechazo también de una concepción científico-jurídica que sugiera la formulación de proposiciones normativas en términos de **deber ser**, por oposición a la tradicional lógica del **ser** (p. 292).

En este último rechazo, se halla implícita una abierta crítica a la concepción de la escuela egológica argentina, que hasta ahora es la única en postular la original idea de una ciencia jurídico-normativa con el sentido de un conocimiento **mediante** normas; crítica en la que no puede menos que verse una toma de posición del autor frente al predominante ambiente iusfilosófico con el cual debió Ross de tomar forzoso contacto, en ocasión de su visita académica a la capital argentina, en cuya Facultad de Derecho pronunció, en 1960, un brillante ciclo de conferencias; visita que constituyó, además, la coyuntura favorable a la traducción castellana del libro que ahora reseñamos.

A Ross le ha tocado respirar y formarse en una benéfica atmósfera antirracionalista que, sin desconocer el ingrediente lógico que todo esfuerzo de conocimiento jurídico reclama, ha insistido sin embargo en enfatizar el aspecto fáctico del derecho, en tanto que fenómeno de la experiencia social, reivindicando para la *Jurisprudencia* la nota de ciencia empírica, cuyo dato hay que ir a buscar no en los conceptos jurídico-normativos compilados en los códigos, sino en la realidad palpitante de la vida del hombre en sociedad.

Naturalmente que Ross ha estado expuesto también, en la etapa de su formación, a la influencia de las diversas manifestaciones del racionalismo, particularmente la avasalladora de Hans Kelsen, a quien Ross reconoce explícitamente, en la **Introducción** del libro, como su iniciador en los senderos de la filosofía jurídica. El formalismo lógico-jurídico del pensador austriaco y el realismo antimetafísico de Axel Hägerström, cabeza de la escuela de Upsala, han producido en Ross una curiosa e interesante simbiosis, en la que a pesar del manifiesto predominio de la orientación del segundo, se acusa la no menos poderosa de Kelsen, no en la forma de un racionalismo —que en principio y por definición rechaza el iusfilósofo danés— sino en la acotación de aquel sector de la experiencia humana societaria al que Ross reconoce carácter propiamente jurídico.

En efecto, tanto la tesis kelseniana sobre la norma primaria o sancionadora —o sea aquella dirigida al comportamiento de los órganos, imponiéndoles el deber de hacer efectiva la sanción—, como la que considera al derecho un monopolio de la fuerza por el Estado al servicio de la comunidad, se reflejan de un modo claro en la tesis realista que Ross formula cuando, al preguntarse por los hechos sociales que, en tanto que fenómenos jurídicos, constituyen la contrapartida de las normas jurídicas, se responde textualmente:

Ellos no pueden ser sino las acciones humanas reguladas por las normas jurídicas. Estas, como hemos visto, son, en último análisis, normas que determinan las condiciones bajo las cuales debe ejercerse la fuerza a través del aparato del Estado, o —más brevemente— normas que regulan el ejercicio de la fuerza por los tribunales. Se sigue de aquí que los fenómenos jurídicos que constituyen la contrapartida de las normas, no pueden ser otros que las decisiones de los tribunales (p. 34). Una medida legislativa que no contenga directivas para los tribunales, sólo puede ser considerada como un pronunciamiento ideológico-moral sin relevancia jurídica (p. 33).

Dentro de las diversas manifestaciones que hoy en día presenta la perspectiva realista sobre el derecho, conviene destacar que la postura de Ross ofrece elementos que permiten ubicarla más bien en el campo del sociologismo jurídico que en el de la fenomenología jurídica. En efecto, esta última favorece un planteamiento fundado en la consideración del derecho como fenómeno cultural cuyo tratamiento —por ejemplo, en la teoría egológica— implica la concepción de la experiencia jurídica como vida humana biográfica en el despliegue de su libertad, como posibilidad a realizar y no como conducta ya cumplida, esto es, no en su expresión bio-psicológica natural y social; y ya hemos visto cómo Ross interpreta “el pensamiento (conocimiento) jurídico en términos de la misma lógica que da fundamento a las otras ciencias empíricas (proposiciones de ser)” (p. XIV). Las limitaciones que este enfoque realista del derecho propuesto por Ross conlleva, por sus propios fundamentos naturalistas, no hace falta subrayarlas aquí.

Ross critica la variedad y diversificación de los temas que suelen encubrirse y estudiarse bajo el rubro de filosofía jurídica: principalmente, los temas relativos a los conceptos fundamentales del derecho, a los valores o ideales jurídicos y a la interacción entre derecho y sociedad; ello, según el pensador danés, es la consecuencia de la falta de un ensayo previo de determinación de la naturaleza del fenómeno jurídico (ontología jurídica). Es por esto que, para empezar, Ross ofrece en su libro un apartado dedicado a exponer su punto de vista sobre este problema. Desafortunadamente, al desarrollar este aspecto, Ross se olvida de sus pretensiones realistas iniciales e incurrir en el pecado original de todo racionalismo, al tomar como dato para el análisis no el hecho de la conducta humana interactiva, sino las expresiones verbales con que la ciencia del Derecho se refiere a esa conducta, a saber: las normas o reglas jurídicas; y esto lo conduce, inevitablemente, a un análisis lógico de los conceptos jurídicos en que dichas normas se objetivan (pp. 8 y ss.), para concluir que la naturaleza del derecho (normas jurídicas) radica en ser un conjunto de **directivas** o proposiciones cuyo significado lógico consiste en prescribir diversas conductas, y que so distinguen de las proposiciones teóricas de un libro de texto jurídico, en que estas últimas se proponen no prescribir, sino describir las conductas humanas, es decir, en que son **aserciones** y no directivas. En esta tesis de Ross puede advertirse la influencia innegable de Kelsen, con su distinción entre **Rechtsnorm** y **Rechtssatz**.

Pero el asunto no concluye ahí. Ross cobra conciencia de que, al fin y al cabo, hablar del derecho como expresión de proposiciones directivas sólo tiene

sentido si estas proposiciones tienen su eco en la realidad de la conducta humana, es decir, que sólo tiene sentido hablar de un derecho que sea **vigente**; y es aquí cuando el insfilósofo danés vuelve a retomar su postura realista al afirmar que, en definitiva, el derecho "puede ser considerado como algo que consiste parcialmente en fenómenos jurídicos (comportamientos humanos) y parcialmente en normas jurídicas, en correlación mutua" (p. 17). Así que, para Ross, derecho vigente significa que, dentro de una comunidad determinada, el conjunto de reglas que lo integran recibe una adhesión efectiva, porque los hombres se sienten socialmente obligados por las directivas contenidas en ellas, de tal manera que tales reglas jurídicas (directivas) constituyen una especie de esquema de interpretación que permite comprender los fenómenos jurídicos (conducta humana) como un todo coherente de significado y de motivación y, dentro de ciertos límites, predecir incluso el curso del comportamiento de los hombres que dan vida a esos fenómenos jurídicos. Con estas nuevas formulaciones, Ross contradice claramente su rechazo inicial de una concepción normativista de la Jurisprudencia al tenor de la egológica, es decir, como un conocimiento integrado por proposiciones normativas mediante las cuales puede conocerse (interpretarse o comprenderse) la conducta humana en sociedad.

Inmediatamente después, Ross reitera el racionalismo que impregna también su concepción científica sobre el derecho, al asignar a la ciencia jurídica el estudio del contenido abstracto de las reglas jurídicas, como conjunto de proposiciones directivas que forman un sistema integrado, reservando a la sociología jurídica el estudio de las realidades del derecho en acción (conducta humana en sociedad), si bien reconociendo la íntima vinculación que existe entre ambas disciplinas, derivada de la subyacente relación constitutiva que, a su vez, liga a sus correspondientes objetos de estudio: las directivas jurídicas y la conducta jurídica real.

Conviene recordar aquí que, cuando Ross habla de conducta humana como agente de los fenómenos jurídicos, se está refiriendo exclusivamente al comportamiento de los jueces —una regla de derecho es vigente cuando es aplicada en la práctica de los tribunales—, congruentemente con su tesis inicial de que sólo constituyen derecho aquellas proposiciones directivas dirigidas a los jueces, ya que de lo contrario, tales proposiciones no pasarían de ser meros "pronunciamientos ideológicos-morales". Esto constituye una nueva limitación de la perspectiva científico-jurídica de Ross, ya que fuera de la conceptualización del derecho quedaría todo el extenso campo de las relaciones entre particulares que, cotidianamente, se concretan en la realidad de la vida humana convivencial, relaciones que tienen un indiscutible carácter jurídico, no obstante no intervenir en ellas la figura del juez, porque constituyen precisamente relaciones jurídicas que los hombres protagonizan todos los días al ejecutar espontáneamente, en ejercicio de su libertad, los comportamientos previstos por las normas jurídicas que conceptualmente los describen (o prescriben), como posibilidades de conducta (poder o deber-ser) a realizar en las correspondientes situaciones socio-vitales, por ejemplo: arrendamiento de un inmueble, compraventa de una mercancía, formación de una sociedad, prestación de un servicio, etcétera. A las normas relativas al comportamiento de los particulares las denomina Ross "normas jurídicas en sentido figurado" (p. 53).

Ahora bien, nuestro autor muestra un gran interés por el aspecto de motivación (elemento psicológico), que influye en la conducta lícita (conforme a las normas) de los hombres, tanto de la conducta jurídica propia —de los jueces— como de la conducta jurídica derivada de los particulares, y con ello pone Ross de manifiesto una vez más su innegable membrecía a la escuela escandinava (Hägerström y seguidores). Al respecto, Ross conviene en sostener que en tal motivación no influye exclusivamente, ni siquiera de modo principal, el temor a la sanción, sino más bien un conjunto de impulsos desinteresados, por una especie de sentimiento puro del deber, de adhesión íntima al orden jurídico establecido, consecuencia de una suerte de “conciencia jurídica formal” —disposición de respetar el derecho por ser el derecho— independiente de cualquier juicio aprobatorio que, desde un punto de vista moral (conciencia jurídica material), nos merezca ese derecho.

En armonía con su toma de posición fundamental frente al problema de la naturaleza de lo jurídico, Ross desarrolla el tema clásico de las “fuentes del derecho” sobre la base de que por tales debe de entenderse aquel conjunto de factores que influyen en la configuración, por el juez, de las reglas que informan su decisión del caso; influencia que varía desde aquellas fuentes que aportan una premisa objetiva y definida para el razonamiento jurídico del juzgador (legislación), pasando por las que tan sólo parcialmente perfilan esa premisa (costumbre y precedente), hasta aquellas otras poco o nada estructuradas, que toleran un amplio margen de discreción al juez, como la “razón” (normas tradicionales de cultura). En este último grupo de fuentes definido por Ross, habría que incluir también la equidad, los principios generales del derecho, etcétera, a las que el legislador suele remitir al juez en la hipótesis de “laguna”.

En relación con el problema de la interpretación, que para Ross es el proceso de conocimiento dirigido a determinar el significado de las reglas jurídicas (directivas) —en lo cual se advierte un nuevo bandazo del iusfilósofo danés hacia el racionalismo—, las proposiciones formuladas con tal motivo constituyen parte de la ciencia jurídica, al lado de las proposiciones teóricas encaminadas a predecir que, bajo ciertas condiciones, los tribunales adoptarán tales o cuales premisas como base de sus sentencias, y representan también una especie de “predicciones” respecto de las probabilidades de que determinada interpretación de una directiva sea adoptada por los jueces al resolver un caso concreto. Tal es el tema que, bajo el rubro de “Método Jurídico o Interpretación”, analiza Ross y cuyos problemas sintácticos, lógicos y semánticos aborda con gran detalle en el capítulo IV de su obra.

En los restantes capítulos del libro que nos ocupa, en los que su autor estudia, entre otros, diversos temas clásicos de la teoría general del derecho y de la filosofía jurídica —el derecho subjetivo; derecho público y derecho privado; derecho substantivo y derecho adjetivo; el derecho natural y la idea de justicia—, Ross plantea en los cinco últimos apartados una serie de cuestiones que representan una novedad, para la tradición doctrinal iusfilosófica que informa nuestra manera de pensar sobre los temas fundamentales del derecho, pero que realmente constituyen, en general, una manifestación más de la filiación upsaliana de Ross y, concretamente, de la influencia indiscutible que el pensador

danés ha recibido de corrientes teóricas anglosajonas de predominante carácter sociológico y psicológico-social, como puede desprenderse de los siguientes rubros:

A) El utilitarismo y la quimera del bienestar social, en donde Ross critica ambas ideas conexas, como sendos intentos frustrados de sustituir el dogmatismo racionalista de la doctrina del derecho natural (idea de justicia) por la postulación no menos dogmática por empírica, de un supuesto bienestar de la Comunidad, concebido como la suma total de la felicidad del mayor número.

B) Ciencia y Política, en donde el autor subraya las inevitables implicaciones que, en la esfera de las ciencias sociales, se dan entre los aspectos puramente teóricos del conocimiento y las proyecciones prácticas de su aplicación (política).

C) Esta relación entre ciencia y política, se refleja naturalmente en el derecho y plantea el tema de la llamada **política jurídica**, cuya tarea y posibilidades analiza Ross en los capítulos antepenúltimo y penúltimo de su obra.

D) Finalmente, dedica Ross su atención al tema de la **influencia de la conciencia jurídica en la política (práctica) del derecho**, entendiendo por aquélla una actitud desinteresada de aprobación o desaprobación frente a una norma social.

A manera de consideración final, pudiera decirse que la obra de Alf Ross aquí comentada no traduce una línea uniforme de pensamiento, y que su confesada orientación realista —a menudo contradicha por la contaminación del racionalismo, como ha quedado apuntado en diversos pasajes de esta reseña— se reduce a un interés preferente por los temas sociológicos y psicológicos del derecho, cuyo conocimiento insiste en hacer consistir en un esfuerzo por plasmar, a través de un cuerpo de proposiciones enunciativas, la probabilidad (predicción) de que, en determinadas condiciones, los tribunales adoptarán (motivación) ciertas reglas jurídicas (directivas) y cierta interpretación de estas últimas (método jurídico), para resolver los casos concretos.

Fausto E. Rodríguez García