VISION TRIALISTA DEL PENSAMIENTO DE ALF ROSS

Alfredo Mario SOTO (*)

Si adoptamos como correcta la concepción tridimensional del Derecho (1), y más aún, la teoría trialista del mundo jurídico, en tanto exponente de la complejidad pura (2), reconoceremos la ubicación del pensamiento de Alf Ross entre los infradimensionalistas (3), más exactamente como representante de un unidimensionalismo sociológico con proyección lingüística (4). Se inscribiría, de esta manera, en lo que llamamos la complejidad impura del Derecho, en que se confunden las tres dimensiones y se desdibuja el fenómeno jurídico.

Esta postura se encuadra en el idealismo genético, a pesar de que Ross trata de separarse del resto de los "idealistas", distinguiendo un idealismo metafísico en el que incluye a Maurice Hauriou, para quien el Derecho es simultáneamente fenómeno y valor, o sea una interacción entre realidad e idea; otro material, que estima que la justicia integra el derecho, de modo que el derecho injusto o el derecho que no intenta la justicia, no es derecho; y por último la variedad formal en que descuellan Kelsen (5). A todo ello el maestro danés opone su "realismo" (6), pero creemos que, desde el punto de vista genético, se trata en verdad de una posición "idealista".

La Filosofía, al decir de Ross, se encuentra reducida a una lógica de la ciencia, con lenguaje científico, no sistemática, sino problemática (7). Entre los problemas jusfilosóficos se destacan: el concepto o naturaleza del derecho, el propósito o idea del derecho y la interacción del derecho y la sociedad (8), aspectos que, con variantes, integra el trialismo. Por lo demás, la ciencia del derecho tiene como función exponer un determinado sistema nacional individual de normas (9) entendiendo por orden jurídico nacional el conjunto de reglas para el establecimiento y funcionamiento del aparato de

(*) Ayudante de investigación.

- (1) Acerca de la concepción tridimensional del Derecho puede verse GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 4a. ed., Bs. As., Depalma, 1973, ps. 18 y ss.; REALE, Miguel, "Teoría Tridimensional do Direito", 4a. ed., Sao Paulo, Saraiva, 1986, ps. 23 y ss.
- (2) Respecto de la teoría trialista del mundo jurídico, y la complejidad pura, puede c. GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Perspectivas jurídicas", Rosario, FIJ, 1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, FIJ, 1986; "El Trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en El Derecho, entrega diaria, 1-2-88.
- (3) Puede v. sobre los infradimensionalismos, GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 33 y ss.; MENICOCCI, Alejandro Aldo — SOTO, Alfredo Mario, "Los infradimensionalismos — Perspectivas tridimensionales", en "Investigación y docencia", Nº 8, Rosario, FIJ, 1988, ps. 95 y ss.
- (4) V. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Alf Ross y la "apertura" del Derecho a la Política", en "Revista de Ciencias Sociales" de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales, de la Universidad de Valparaíso, Nº 25, Valparaíso, 2º semestre 1984, esp. p. 500.
- (5) V. ROSS, Alf, "Sobre el derecho y la justicia", trad. Genaro R. Carrió, 2a. ed., Buenos Aires, Eudeba, 1970, p. 64; también GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 33 y ss.
- (6) V. esp. ROSS, Alf, "Hacia una ciencia realista del derecho", trad. Dr. Julio Barboza, 1a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961; también OLLERO, Andrés, "Un realismo a medias: el empirismo escandinavo", en "Revista de Ciencias..." cit., ps. 83 y ss.; AARNIO, Aulis y PECZENIK, Alexander, "Más allá del realismo: una crítica de la reconstrucción de la dogmática jurídica, por Alf Ross", en id., ps. 127 y ss.
- (7) V. ROSS, "Sobre...", op. cit., ps. 25 y ss.
- (8) Id., ps. 1 y ss.
- (9) Id., p. 31; también v. una posición contraria en KELSEN, Hans, "Teoría pura del derecho", trad. Moisés Nilve, 19a. ed., Buenos Aires, Eudeba, 1983, p. 15.

fuerza del Estado (10).

El Derecho es entendido como una relación entre fenómeno jurídico y norma jurídica (11), siendo el fenómeno jurídico las decisiones de los tribunales en respuesta a un número de condiciones determinadas por las normas jurídicas (fenómeno jurídico en sentido amplio, como contrapartida de las normas jurídicas) (12). De allí que no puedan distinguirse claramente la realidad social y la norma.

La Filosofía del Derecho, según Ross, se ocupa de interpretar el concepto "derecho vigente" (13) "como conjunto abstracto de ideas normativas que sirven para interpretar los fenómenos del derecho en acción, lo que significa que estas normas son efectivamente obedecidas y que lo son porque ellas son vividas como socialmente obligatorias" (14). Aquí nosotros preferiríamos señalar la positividad como característica fundamental del orden de repartos, diferente del ordenamiento normativo, eligiendo para el adjetivo "positivo" el significado de norma eficaz (15). A su vez, hay que diferenciar el Derecho Positivo del Positivismo, que, según Ross, puede ser lo apoyado en la experiencia o lo que está formalmente establecido, prefiriendo el maestro danés el primer sentido, reconociendo que no todo el derecho es derecho positivo en cuanto formalmente establecido (16).

Si volvemos al concepto de derecho vigente señalado por Ross, advertiremos la importancia que se otorga a la función motivadora, ideológica, del Derecho, (así también Olivecrona) (17), o sea que las personas siguen las reglas del derecho no sólo por temor a la sanción sino por respeto al Derecho mismo, lo que constituye la conciencia jurídica formal o institucional, diferente de la conciencia jurídica material o moral, el respeto a lo justo, lo moral (18). El elemento psicológico entra en la realidad social cuando por introspección hay que descubrir qué reglas son efectivamente vividas por los protagonistas del fenómeno jurídico, y sus exteriorizaciones, como socialmente obligatorias (cabría decir mejor, los protagonistas del reparto, esto es, los repartidores y los beneficiarios), así como ocurre, por ejemplo, con un fenómeno social como es el juego del ajedrez respecto de los jugadores (19).

Hemos visto que, según esta concepción, las normas interpretan la realidad, a semejanza de lo que plantea, de alguna manera, la teoría egológica del Derecho (20). Las normas jurídicas sirven como es-

(10) V. ROSS, "Sobre...", op. cit., pág. 34.

(11) Id., p. 17.

(12) Id., p. 34.

(13) Id., p. 11.

(14) Id., p. 18

(15) V. GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 99.

(16) V. ROSS, "Sobre...", cit., p. 98; una caracterización similar del Positivismo puede verse también en BOBBIO, Norberto, "El problema del positivismo jurídico", trad. Ernesto Garzón Valdés, Buenos Aires, Eudeba, 1965, ps. 39 y ss; también c. NINO, Carlos Santiago, "Introducción al análisis del derecho", 2a. ed. 3a. reimp., Bs. As., Astrea, 1987, ps. 30 y ss., t. p. v. WARAT, Luis Alberto, "Un trilema epistemológico. Más allá del positivismo jurídico: Hart, Bobbio y Ross", en "Revista..." cit., ps. 55 y ss; GOLDSCHMIDT, op. cit. ps. 101 y ss.

(17) V. ROSS, "Sobre..." cit., ps. 53; acerca de esta función motivadora del derecho también puede v. OLIVECRONA, Karl, "El Derecho como hecho", trad. Gerónimo Cortés Funes, Bs., As., Depalma, 1959, p. 38.

(18) V. ROSS, "Sobre..." cit., ps. 53 y ss.

(19) Id. p. 16; v. nuestro "Los modelos jurídicos en la complejidad pura", en "Investigación y docencia", Nº 5, Rosario, FIJ, 1988, p. 41.

(20) V. ROSS, "Sobre..." cit., ps. 11 y ss.; también COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2a. ed., Bs. As., Abeledo - Perrot, 1964, ps. 167 y ss; "La valoración jurídica y la ciencia del Derecho", Bs. As., Arayú, 1954, ps. 1 y ss; CUETO RUA, Julio César, "Métodos judiciales de interpretación del Derecho", trad. Ciro Luciano Ciliberto Infante, en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 8, Rosario, FIJ, 1988, ps. 37 y ss; GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., ps. 273 v ss.

quema de interpretación para un conjunto correspondiente de actos sociales (el derecho en acción), de manera tal que se hace posible comprender esos actos como un todo coherente de significado y motivación, y predecirlos dentro de ciertos límites; normas que son efectivamente obedecidas porque se las vive como socialmente obligatorias (21). En clara disolución de lo normativo en lo sociológico, se habla de la validez del sistema de normas, en sentido amplio, significando que dicho sistema puede servir, en razón de su efectividad, como un esquema de interpretación (22).

La importancia de la realidad social se manifiesta también en el destacado lugar que ocupan los límites de las adjudicaciones, la **planificación** (23), la **preferencia óptica de la autonomía sobre la autoridad**: "Ningún Hitler puede aterrorizar a una población sin que, por lo menos dentro del grupo que maneja el aparato de fuerza, la obediencia sea en alguna medida voluntaria" (24). De todas maneras la relación entre **poder** y derecho se hace relevante, entre otros argumentos, porque el poder funciona por medio del derecho (25). El propósito del derecho, dice Ross, es la **paz**, aunque más no sea la paz de la prisión (26). Nosotros entendemos que en realidad la paz se logra únicamente cuando el **orden**, valor propio del orden de repartos, se encamina hacia la justicia; no aceptamos esa "paz" de los cementerios, aún cuando el orden produce siempre una **pacificación** (27).

La proyección lingüística a que nos referíamos al principio, se advierte porque el núcleo de lo jurídico parecen ser las **expresiones lingüísticas directivas**, en cuanto expresiones sin significado representativo pero que son usadas para ejercer influencia; también podrían ser llamadas **imperativas** (28) y entonces subsumiríamos a la doctrina de Ross en las corrientes **ordenancistas** o **imperativistas** del Derecho. Señalamos así que para el maestro danés el núcleo de lo jurídico estaría en los **repartos autoritarios ordenancistas**, según el esquema **ordenanza-obediencia**, y las normas serían así captaciones de dichos repartos, confundiendo a las normas con sus **fuentes formales** (por ejemplo las leyes) y con las de conocimiento (29), a las que, a semejanza de lo que ocurre con las reglas de derecho de Kelsen, considera compuestas de normas descriptivas y no prescriptivas, es decir, de aserciones (representativas) que son lógicas, y no de directivas, que son alógicas (30).

En cuanto a las **fuentes del derecho**, Ross las considera el fundamento del orden jurídico y consisten en directivas que no se refieren directamente al modo cómo se resolverá una controversia jurídica sino que indican la manera en que debe proceder el juez para descubrir la directiva decisiva para la cuestión en debate (31). Esas fuentes son: la legislación, los precedentes, la costumbre y la razón (tradición de cultura). Con respecto a la **costumbre** estima que son normas que sólo hallan respal-

(21) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 29.

(22) Id.; p. v. CRACOGNA, Dante, "Sistema jurídico, validez y norma fundamental en Alf Ross", en "Revista de Ciencias Sociales..." cit., ps. 227 y ss.; PATTARO, Enrico, "La validez del derecho en Alf Ross", en id., ps. 173 y ss.; REYES, Nelson, "El problema de la validez y la obligatoriedad del derecho en el pensamiento de Alf Ross", en id., ps. 205 y ss.

(23) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 21.

(24) Id., p. 56.

(25) Id., p. 57.

(26) Id., p. 63.

(27) V. GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 107.

(28) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 8; "Lógica de las normas", trad. José S. - P. Hierro, Madrid, Tecnos, 1971, ps. 41 y ss.; NINO, op. cit., ps. 63 y ss.

(29) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 10, sobre las fuentes de las normas cabe c. GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 215 y ss.

(30) Id., p. 9; KELSEN, op. cit., ps. 45 y ss.

(31) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 74.

do en el ejercicio organizado de la fuerza (32). La razón serviría para llenar lagunas, el juez decidiría el caso en la forma que estimara justa y haría su aparición un derecho de precedentes creado por el juez. La razón o consideración práctica es una fusión de realidad social y valor (33).

En materia de **interpretación** dice el maestro danés que hay que ver la interpretación vigente; si no es así, es política jurídica, subjetiva, irracional, y no ciencia del derecho; no pueden darse reglas fijas en cuanto a este tema (34). Partimos siempre del texto legal, tratando de averiguar el significado convencional atribuido a los símbolos lingüísticos, determinado por las costumbres de la comunidad (35) (aquí se hace referencia a la **interpretación literal** -36-). Las palabras, según Ross, carecen de significado independiente, sino que es relativo o dependiente en un plano sinonímico o sistemático (podríamos decir que hace referencia al **elemento lógico**). La conexión de la palabra en la frase conlleva a problemas sintácticos de la interpretación. Entra a jugar también la **multivocidad doble de todos los vocablos** porque "(p)ara todas ellas vale que su significado es vago, o que su campo de referencia es indefinido..." (37) "... expresiones diferentes pueden tener el mismo significado, así como la misma expresión puede, según las circunstancias, tener una diversidad de significados" (38). Por ello hay que tener en cuenta el contexto y la situación, que abarca los hechos que pueden indicar la intención del autor (**interpretación histórica**, si por intención se quisiese decir **voluntad**). El método **sistemático** tiene un papel muy modesto ya que triunfa más en las matemáticas; se reflejarían problemas que Ross llama lógicos, de relaciones de una expresión con otras dentro del contexto: inconsistencia, redundancia y presuposiciones. En tal caso, hay que decidir según datos ajenos al texto (**manifestaciones extranormativas**), o según la discreción.

De manera que la llamada interpretación "objetiva" (para nosotros, literal), que se desliga de la intención del autor, que rechaza ciertos datos de interpretación, como los antecedentes, y se atiene sólo al texto, es más valorativa y creadora y está más allá de los límites de una interpretación genuina (39), conduce a resultados menos precisos que la "subjetiva", dejando más libertad al juez; es más subjetiva que la "subjetiva". Lo que llama Alf Ross interpretación "subjetiva" (para nosotros, histórica), tiene en cuenta no sólo la expresión lingüística, sino el contexto y la situación, opiniones políticas y filosóficas, propósito del autor declarado y presumido, etc.

Compartimos con Ross la necesidad de superar la interpretación literal e indagar la auténtica voluntad del legislador, de manera de sincerar la tarea interpretativa y desocultar los intereses que se esconden tras la ilusoria seguridad jurídica de los que defienden la interpretación silogística de las normas (40). Mas Ross dice que a veces la interpretación es ambigua porque no se puede precisar la intención del autor y entonces el intérprete debe abandonar esa posibilidad dentro de la multiplicidad de valoraciones que ofrece la interpretación pragmática, distinta de la lingüística, y entonces, com-

(32) Id., p. 89; CUETO RUA, Julio César, "La costumbre y la costumbre jurídica en el pensamiento de Ross", en "Revista..." cit., ps. 503 y ss.

(33) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 97.

(34) Id., p. 106; PETZOLD, Hermann, "Algunas notas sobre la noción de interpretación jurídica de Alf Ross", en "Revista..." cit., ps. 317 y ss.

(35) V. ROSS, "Sobre..." cit., ps. 105 y ss. para todo el tema de la interpretación (método jurídico).

(36) Acerca de la interpretación como fase necesaria en el funcionamiento de las normas, v. GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 253 y ss.

(37) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 111; GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 1 y ss; NINO, op. cit., ps. 11 y ss.

(38) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 6.

(39) Id., ps. 118 y ss.

(40) Respecto de la **ilusoria seguridad jurídica** v. KELSEN, op. cit., p. 171.

parando ambas, puede ser que la pragmática sea especificadora, restrictiva o extensiva (por analogía) (41). Esto nos parece exceder los marcos de la interpretación para alcanzar los de la **determinación** (cuando habla de interpretación especificadora) y la **elaboración**, que es necesaria cuando hay **carencia histórica o dikelógica** de normas y entonces recurrimos a la justicia formal (**autointegración**) y, en su defecto, a la justicia material (**heterointegración**) (42). De manera que si bien se vislumbra un cierto sinceramiento en cuanto a la actividad creadora del juez, quien, cuando fracasa, tiene que construir de acuerdo a lo justo (43), al no definirse el maestro danés sobre lo que debe ser la interpretación correcta o cuándo debe utilizar la **analogía** o la **interpretación restrictiva** o la **determinación** (porque esto sería política jurídica y no ayudaría a comprender o predecir decisiones jurídicas futuras), nos parece todo esto, una muestra más de la complejidad impura en que se inscribe su pensamiento.

En lo que respecta a la **justicia**, Ross entiende que invocarla en general (**orientación**), sin atender a un caso dado (**valoración**), a una sentencia, es como dar un golpe sobre la mesa, es persuasiva, y conduce a la intolerancia y al conflicto porque incita a la creencia de que la demanda propia es de validez superior, absoluta y excluye todo argumento o discusión racionales, es una actitud biológica, emocional (44). La justicia es la aplicación correcta de una norma como opuesto a la arbitrariedad, y entonces esta idea de justicia, como racional o regular, como la posibilidad de predecir, puede ser constitutiva del concepto de derecho. El principio de la **política jurídica** (45) (la idea de justicia para el jusnaturalismo o la de felicidad social para el utilitarismo), según este modo de ver, es un conocimiento de los principios que el derecho tiene que satisfacer para ser correcto y que tiene pretensión de verdad y es una exigencia para el legislador. La persuasión queda necesariamente fuera del ámbito científico. La discusión política no trata de probar verdades sino que procura producir algunas prácticas influyendo en el oponente por la argumentación y la persuasión, retórica que se vuelve cínica si se ejerce sin respetar la verdad y los ideales humanistas de nuestra civilización. La ciencia debe estimular la argumentación política con el mayor respeto posible hacia la verdad.

Aún cuando rescatamos la perspectiva **humanizante** de su planteo, la desconfianza manifestada por Ross hacia la justicia y sus criterios generales orientadores, nos parece basada en un **relativismo axiológico** (46), que lo lleva a desconocer la posibilidad del estudio científico del único valor absoluto del Derecho a través de la **Dikelogía**. Esta es una urgente tarea que debemos enriquecer desde nuestra propia circunstancia, y nos parece que el trialismo contribuye en gran medida a ello, integrando diversas posiciones jusfilosóficas, entre las cuales, por qué no, cabe citar la desarrollada por Alf Ross (47).

(41) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 142.

(42) V. GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 286 y ss.

(43) V. ROSS, "Sobre..." cit., ps. 133 y ss.

(44) Acerca de la justicia en Ross p. v. su "Sobre..." cit., ps. 267 y ss.

(45) Respecto de la política jurídica en el maestro danés p.c. CIURO CALDANI, "Alf Ross..." cit.

(46) Manifiesta Ross: "El mismo orden..., puede ser un "orden jurídico" para una persona y un "régimen de violencia" para otra", en "Sobre..." cit., p. 55; t.p.v. CIURO CALDANI, "Alf Ross..." cit., ps. 500 y ss.

(47) Respecto de la Dikelogía p. v. GOLDSCHMIDT, Wemer, "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a. ed., Bs. As., Depalma, 1986.