Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

III. LA TEORÍA DE ALF ROSS COMO TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Se hizo notar anteriormente que Kelsen no distingue con toda claridad la ciencia del derecho de la teoría general. En el caso de Ross es posible, teniendo presente lo anterior, plantear las cuestiones relativas al objeto, tarea y método de la teoría general aludiendo a la distinción.[1]

A. CIENCIA DEL DERECHO

1. *Objeto de la ciencia del derecho*

Aceptando la opinión tradicional de que la ciencia del derecho o dogmática jurídica se ocupa únicamente del derecho positivo, Ross sostenía en su primera época, que el objeto de tal disciplina estaba constituido por la conducta humana, entendida como fenómenos psicosociales.[2] En oposición franca a la concepción normativa en general y a la kelseniana en particular, negaba que el derecho fuesen normas y no hechos. Sin embargo, tampoco aceptaba el punto de vista del realismo norteamericano, según el cual, el derecho podía reducirse a hechos sociales.[3] La inclusión de las realidades psicológicas constituía la aportación específica del realismo escandinavo.

El concepto de norma recibió entonces una interpretación, que según se verá más adelante, la presentaba como expresión que refleja y crea actitudes, pero sin ser un contenido ideal objetivo que requiriese un conocimiento "normativo" específico.[4] La ciencia del derecho era una rama de la doctrina de la conducta humana, en particular de la teoría social.[5]

El enfoque anterior se ve matizado en las posteriores exposiciones de Ross, en las cuales insiste todavía en rechazar al conocimiento jurídico como normativo por basarse en la distinción entre ciencias del ser y ciencias del deber ser, argumentando que desde una perspectiva empirista moderna tal distinción no tiene ya cabida, por lo cual, la ciencia del derecho es una ciencia social empírica que tiene por objeto órdenes jurídicos determinados.[6] Sin embargo, reconoce que el derecho consiste en "fenómenos y normas" y que la ciencia del derecho en sentido estricto se ocupa de las nor-

[1] La atención se centrará en la última versión del pensamiento de Ross, en especial [II], [II] y [IV], aunque no sin señalar sus opiniones más cercanas al realismo escandinavo: Ross [I].
[2] Ross [I], p. 89.
[3] *Ibid.*, p. 120.
[4] *Ibid.*, pp. 108 y ss.
[5] *Ibid.*, pp. 89 y 119.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

mas.[7] Claro está que Ross propondrá un concepto tal de norma que participe de las ventajas de las entidades empíricas y verificables de las que carecen los "sentidos ideales", sin que al mismo tiempo se produzca una reducción de las normas a los hechos.

2. *Tarea de la ciencia del derecho*

En su periodo realista se enfrentó Ross críticamente a la posición tradicional, aceptada por Kelsen, de que la tarea de la ciencia jurídica o dogmática era reproducir sistemáticamente las normas jurídicas mediante su interpretación, esto es, edificarlas por ese medio en un sistema.[8] Esta posición partía del falso supuesto de que tal disciplina se ocupaba de los contenidos ideales, el cual se venía abajo al demostrarse que su verdadera naturaleza era la de una ciencia social que estudia tres factores de la realidad psicofísica que constituyen el llamado fenómeno jurídico. Ross intentó, además, reducir a estos elementos los tres de la teoría tradicional: compulsión (coacción), validez e interdependencia entre ellos.

En primer término, la validez había sido considerada como elemento supraempírico y metafísico; aun en Kelsen, con todo y su rechazo a la metafísica axiológica, constituía un deber ser normativo entendido como "categoría o esfera de la existencia coordinada con la realidad", pero radicalmente distinta de ella. Para Ross esta categoría se ve reducida a una nueva expresión racionalizada de ciertas vivencias emocionales y de ciertas actitudes reales de conducta. Ambas son desinteresadas en el sentido de que han sido creadas por una sugestión social que provee a tales racionalizaciones con una ilusión de objetividad.[9] El elemento normativo es recogido, pero dándole otra interpretación que difiere de las teorías normativas,[10] es decir, entendiéndolo como expresión de experiencias psicológicas particulares.[11]

En lo que concierne a la compulsión, entendida en la tradición positivista como el hecho de que las pretensiones jurídicas se basan en un mecanismo efectivo de coacción mantenido por el Estado,[12] señala Ross que no es una parte necesaria del derecho en el sentido de que cada regla deba ser sancionada por una compulsión, pero sí es indispensable en el sentido de que un sistema para ser jurídico tiene que basarse en algún punto en la coacción.[13] A este factor lo llama "la actitud de conducta *interesada*" por estar determinada por el temor, esto es, el interés en evitar la conducta que pueda provocar un castigo.

[6] Ross [II], pp. xiii, 11 y 21.
[7] Ross [III], p. 19.
[8] Ross [I], pp. 63 y 109.
[9] Ross [I], pp. 39, 56, 88 y 92.
[10] Radbruch, Lask, Kelsen,
[11] Ross [I], p. 57.
[12] *Ibid.*, p. 122.
[13] *Ibid.*, p. 125.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

Por último, la interacción real e inductiva entre ambos factores radica en que la existencia de uno tiende a causar y a dar estabilidad al otro y viceversa. Es inductiva precisamente porque los dos factores se evocan y tienden mutuamente a mantenerse estables. A medida que el poder coactivo y eficaz se establece como válido, esta validez tiende a mantenerlo estable, reforzándolo y sujetándolo a reglas ideológicas.[14]

Es claro entonces que Ross rechazase la idea de que la dogmática tradicional fuese ciencia, ya que no consistía sino en un conjunto de racionalizaciones sin significado teórico. De acuerdo con su interpretación, la ciencia del derecho trata de fenómenos y, por tanto, las proposiciones jurídicas de tal ciencia no pueden separarse de los fenómenos sociales, es decir, no pueden reproducir sistemáticamente el derecho si se les independiza de la conducta y propósitos sociales. La ciencia jurídica, en tanto parte de la teoría social, es un conocimiento de hechos, de la participación de las racionalizaciones como elementos del fenómeno jurídico. La dogmática jurídica no es considerada inútil, sino reinterpretada para darle un rango verdaderamente científico.[15]

En sus obras posteriores insiste Ross en que la tarea de la ciencia del derecho es exponer sistemáticamente el derecho vigente en un tiempo y lugar determinados, sin perder su carácter de disciplina empírica.[16] En ellas sin embargo, su concepto de norma es más refinado, ya que señala que están compuestas de dos elementos relacionados de una cierta manera: una directiva y ciertos hechos sociales. Las directivas tienen un contenido abstracto que la ciencia del derecho debe descubrir y exponer al describir el derecho vigente.[17] De este modo es posible interpretar la conducta normativa y no causalmente, comprendiendo los actos humanos sociales mediante un sistema de normas "como un todo coherente de significado y motivación".[18] Así como las "movidas" del juego de ajedrez no se encuentran en una relación mutuamente causal, sino que su conexión está establecida por reglas, la conexión entre los fenómenos jurídicos es también "de significado".[19]

Desafortunadamente Ross no explica con detalle estas expresiones; se limita a ilustrarlas con el ejemplo del juego de ajedrez, dejando claro únicamente que las normas o reglas son una condición necesaria de la comprensión y de la existencia de tales fenómenos como actos jurídicos o movidas de ajedrez.

Una novedad importante consiste en la función predictiva que, dentro de ciertos límites, parece atribuírsele ahora a la ciencia jurídica, ya que no obstante que Ross reconoce que tales predicciones poseen una probabilidad limitada, esta función no es concebible para la teoría pura de Kelsen. Tal

[14] *Ibid.*, pp. 90 a 94.
[15] *Ibid.*, pp. 117 y ss.
[16] Ross [II], pp. 197; [III], 12.
[17] Ross [II], pp. 9 y 19.
[18] Ross [II], pp. 17, 29; [III], p. 45.
[19] Ross [II], p. 13 y ss.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

parece que el convertir a la ciencia del derecho en ciencia social empírica lo condujo a postular tal función.[20]

Como consecuencia de su división del derecho en fenómenos jurídicos y directivas en correlación mutua, el estudio del derecho se divide en dos ramas especiales. Del derecho en acción se ocupará la sociología jurídica, y la ciencia jurídica se ocupará de las directivas o normas. Esta última descubre el contenido ideal que funciona como esquema de interpretación para los fenómenos, exponiendo además este contenido ideal como un sistema integrado.[21] En este punto Ross acepta que es una ciencia normativa, pero especifica que lo es porque se refiere a normas y no por estar compuesta de normas. A pesar de las diferencias que señala (se verán más tarde), su posición es ahora muy semejante a la de Kelsen.[22] Advierte, además, que ambas disciplinas no pueden separarse y que sus límites no son claros, por descansar en una diferencia relativa al enfoque y al interés.[23]

3. *Método de la ciencia del derecho*

La diferente concepción que tiene Ross de la ciencia jurídica lo lleva a decir que cambiará necesariamente también el método tradicional de la misma. Al no tratarse ya de un "sistema lógico inmanente, sino el epítome de expresiones racionalizadas, cuyo entero valor práctico y real depende de que se dan en relación íntima con un conjunto de actitudes de conducta real", resulta imposible tratar de presentar las proposiciones de la ciencia jurídica como determinadas sistemáticamente y de acuerdo con su significado y coherencia lógicos exclusivamente. Estas han de ser vistas "como elementos reales que, siendo expresiones de ciertas *actitudes de conducta* entran como partes de una realidad social más amplia que las comprende".[24] La ciencia del derecho ha de salir de un "formalismo constructivo y ficticio" para integrarse en una teoría social. Aparentemente se trataría de abandonar el método lógico-formal por un método empírico de las ciencias sociales. Sin embargo, Ross no es muy explícito en esta obra; se limita a señalar que la ciencia jurídica tradicional no es "una doctrina de la conducta real, sino de derechos y deberes, esto es, que se relaciona con calidades... completamente diferentes de los meros hechos", lo cual produce "una ambigüedad fundamental en el concepto y método de la ciencia jurídica", la cual es disuelta por vez primera en su teoría.[25]

No es sino hasta obras posteriores cuando Ross aclara un poco este tema. Así, en el prólogo de *Sobre el derecho y la justicia* (Ross [II]), escribe que la idea principal de la obra es desarrollar los principios empiristas en

[20] Ross [II], pp. 17 y 34; [III], p. 45.
[21] Ross [II], p. 19.
[22] *Ibid.*, p. 9 n. 29 y p. 19.
[23] *Ibid.*, p. 20.
[24] Ross [I], p. 18.
[25] *Ibid.*, p. 121.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

el campo del derecho, sometiéndose a la "exigencia metodológica de que el estudio del derecho siga los tradicionales patrones de observación y verificación que inspiran a toda la ciencia empírica moderna".[26] Recalca que la diferencia entre el dominio de la ciencia y la filosofía jurídicas no es muy definida, pero que, no obstante, hay una diferencia de métodos, reservando a la filosofía el método del análisis lógico y colocando a la ciencia del derecho entre las ciencias de métodos empíricos. Obviamente que su intención es criticar y rechazar la postura tradicional y en particular la kelseniana de que el conocimiento del derecho es específico y diferente del conocimiento empírico. En consecuencia tampoco puede hablarse de dos métodos diferentes: uno empírico que capte los fenómenos físicos y psíquicos en el tiempo y en el espacio, y otro normativo que capte entidades ideales no perceptibles por los sentidos: "toda ciencia... se ocupa del mismo cuerpo de hechos y todos los enunciados científicos acerca de la realidad... están sometidos al *test* de la experiencia".[27] Parecería que incluso llegase a desaprobar el empleo de conceptos que no se refiran directamente a hechos observables, como por ejemplo el de "validez".[28]

Esta insistencia empirista, característica del realismo escandinavo, no llega sin embargo mucho más allá de la expresión de un rechazo de la tesis tradicional en favor de la posición positivista y empirista. Al no especificar las características de una metodología de las ciencias sociales, ni los modelos de explicación que podrían utilizarse en la ciencia del derecho, lo único que se propone es estudiar la conveniencia de abandonar el método normativo en favor del empírico, cuestión que se verá con más detenimiento al analizar el concepto de norma y el significado empírico que recibe.

B. FILOSOFÍA DEL DERECHO

El primer capítulo de Ross [II] se denomina precisamente "Problemas de la filosofía del derecho" y se inicia con un parágrafo acerca de la terminología. En él se nos recuerda la variedad de expresiones con que puede identificarse la *jurisprudence* angloamericana: la filosofía del derecho, la ciencia o teoría general del derecho y la Enciclopedia Jurídica. Ross advierte que llamará filosofía del derecho a los estudios que se caracterizan a continuación y que se identifican con la jurisprudencia analítica inglesa.[29]

1. *Objeto de la filosofía del derecho*

Inicialmente y sin ofrecer mayores explicaciones, postulaba Ross que el objeto de la filosofía del derecho lo constituían los conceptos jurídicos fun-

[26] Ross [II], p. xiii.
[27] *Ibid.*, pp. 1, 63 y ss.
[28] Ross [III], pp. 12 y 13.
[29] Ross [II], pp. 1 y ss.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

damentales, entendidos como "los conceptos implícitos en toda proposición jurídica", los cuales pretenden formar un sistema o concepción que permita "una verdadera visión de la realidad".[30] Como ejemplos de los mismos citaba: obligación jurídica, derecho subjetivo, fuente del derecho, derecho positivo o vigente, etcétera... Dado que su noción de "proposición jurídica" no era muy clara (se verá al hablar de la norma), aun cuando se advertía la intención de separar el nivel de la ciencia jurídica del nivel de la filosofía del derecho, hubo que esperar obras posteriores para precisar el objeto de la filosofía jurídica.

En las primeras líneas de [II] escribe Ross que la *jurisprudence* se distingue de otras ramas del conocimiento jurídico "por sus problemas, objetivos, propósitos y métodos".[31] Se ocupa, continúa, de problemas generalmente diferentes de la exposición del derecho vigente: dogmática. Dentro de ellos el autor distingue tres áreas: 1) las cuestiones del propósito o idea del derecho, centradas alrededor de la justicia y el derecho natural que dan "validez" al derecho; 2) la investigación de la interacción del derecho y la sociedad que tiene un carácter sociohistórico, y 3) el problema del concepto del derecho. De estas tres áreas, que de algún modo corresponden a la división de jurisprudencia ética, jurisprudencia sociológica y jurisprudencia analítica, Ross llama filosófica a la última e indica que se ocupa de los conceptos fundamentales comprendidos en el concepto de derecho como por ejemplo: fuentes del derecho, sujetos del derecho, deber jurídico, normas jurídicas, sanción, etcétera. Otros conceptos "no esenciales" como derecho personal, real, culpa, intención, etcétera, pueden ser también incluidos, pero su tema principal, dice más adelante, es el de los conceptos fundamentales de alcance general como el de derecho vigente, que no son objeto de ninguna especialidad.[32]

Como es claro que tales conceptos aparecen o están supuestos en la ciencia jurídica dogmática, el objeto de la filosofía del derecho no será ya el derecho, sino el lenguaje científico, el aparato conceptual de la ciencia del derecho. En este sentido Ross se declara suscriptor de la filosofía empirista moderna, según la cual la filosofía no tiene un objeto propio diferente del objeto de las ciencias y que constituya una realidad de más alto nivel o más importante que la sensorial.[33] La diferencia de niveles entre el derecho. En este sentido Ross se declara suscriptor de la filosofía empimente, y Ross da a entender que se trata de una diferencia de niveles de lenguaje, la cual podría continuarse *ad infinitum*.[34]

Como consecuencia, el *status* alcanzado por la ciencia jurídica particular determinará, en buena medida, la temática de la filosofía del derecho, por lo que Ross señala que en Inglaterra, donde la elaboración y análisis de los conceptos jurídicos por la dogmática está poco desarrollada, la filosofía del

[30] Ross [I], pp. 21 y ss.
[31] Ross [II], p. 1.
[32] *Ibid.*, pp. 25 y ss.
[33] *Ibid.*, pp. 25 y ss. y 30.
[34] *Ibid.*, p. 26 n. 36.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

derecho tiende a aumentar su dominio, ocupándose de conceptos como dolo, culpa, etcétera, lo cual constituiría repeticiones de trabajo en otros sistemas. Los límites entre filosofía y ciencia jurídica no son, pues, exactos y universales, razón por la cual Ross prefiere hablar más de los problemas típicos de la filosofía que de un objeto único de la misma.[35]

Recuerda, por último, que la filosofía del derecho puede, en principio, ocuparse tanto de los conceptos de la ciencia del derecho como de los de la sociología jurídica, aunque los utilizados en esta última son comunes a la sociología general. Por ello se restringe Ross a los conceptos de la ciencia del derecho añadiendo, sin embargo, que se ocupará también de "problemas jusfilosóficos relativos a la política jurídica", esto es, al análisis lógico del pensamiento político-jurídico, en particular a las doctrinas del derecho natural y a las concepciones de la justicia.[36]

2. *Tarea de la filosofía del derecho*

Dado que la ciencia jurídica opera con un sistema o aparato de conceptos que no cuestiona, la filosofía del derecho hará de tales conceptos jurídicos fundamentales "objeto de directo análisis".[37] Este análisis es, en opinión de Ross, absolutamente urgente en virtud de las contradicciones existentes en las modernas concepciones jusfilosóficas, producidas principalmente por el dualismo subyacente en el concepto del derecho. En efecto, "el derecho es concebido al mismo tiempo como un fenómeno susceptible de observación en el mundo de los hechos y como una norma obligatoria en el de la moral o de los valores; al mismo tiempo como algo físico y metafísico, como empírico y *a priori*, como real y como ideal, como algo que existe y algo que vale, como un fenómeno y una proposición".[38]

Los intentos de disolver las antinomias inmanentes a tal concepción han fracasado por tratar de evadir el dualismo eligiendo uno de sus componentes, sea la realidad (realismo sociológico), sea la idealidad (normativismo kelseniano), en lugar de superarlo mediante una correcta interpretación de las nociones de realidad y validez.[39] La tarea del filósofo, decía Ross, consiste en reinterpretar consciente y coherentemente las concepciones realistas para lograr un sistema conceptual adecuado para "una verdadera visión de la realidad". Huelga decir que al reconstruir sobre esta base los conceptos, en particular el de derecho, el dualismo quedará reducido y disueltas las antinomias.[40]

En *Sobre el derecho y la justicia* continúa Ross sosteniendo la idea de que el propósito de la filosofía del derecho es hacer un análisis lógico más

[35] *Ibid.*, p. 26.
[36] *Ibid.*, p. 27.
[37] Ross [I], p. 22.
[38] *Ibid.*, p. 15.
[39] *Ibid.*, p. 17.
[40] *Ibid.*, pp. 21 y ss. y 87.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

detallado del aparato conceptual de las ciencias jurídicas especializadas.[41] Fiel al postulado empirista radical añade que como "todas las proposiciones acerca del derecho se refieren, en último análisis, a una realidad social, el fundamento de la filosofía del derecho tiene que ser una perspectiva sociológica".[42] En otras palabras, que las proposiciones de la ciencia jurídica, en tanto ciencia social, están sometidas al *test* de la experiencia, y por tanto la tarea de la filosofía jurídica debe consistir en darle significado empírico a todos los conceptos jurídicos fundamentales; así, por ejemplo, se debe interpretar la "vigencia del derecho" en términos empíricos de efectividad social, esto es, como una cierta correspondencia entre un contenido normativo ideal y los fenómenos sociales.[43]

En términos generales puede decirse que para Ross la tarea de la filosofía del derecho es reformular los conceptos jurídicos fundamentales dentro de un sistema sin contradicciones ni dualismos que tenga una interpretación puramente empírica. En *Hacia una ciencia realista del derecho* creyó haber demostrado que la construcción de sistemas conceptuales metafísicos que pretenden explicar el dualismo realidad-validez está destinada al fracaso. Ni la teoría tradicional jusnaturalista, ni la escuela histórica del derecho, ni la filosofía del derecho hegeliana y neohegeliana han podido resolver las antinomias.[44] Por otro lado, tanto el realismo sociológico norteamericano, como el normativismo kelseniano, a pesar de la correcta orientación del primero y la coherencia lógica del segundo, no sirven como base teórica para la ciencia del derecho.[45]

La solución la encuentra en un "verdadero realismo" que rechaza el dualismo, pero que postula como hipótesis que la validez ha de recibir una interpretación psicofísica que vaya más allá del realismo puramente sociológico.

Al avanzar en la obra de Ross se advierte que en relación con el concepto de fuentes de derecho dice que la tarea de la filosofía del derecho es establecer e identificar los tipos generales de fuentes que, de acuerdo con la experiencia, aparecen en todos los sistemas jurídicos maduros.[46] Páginas más adelante, a propósito de la distinción entre derecho público y privado, señala que el elaborar un esquema racional de sistematización "es tarea obvia de la filosofía del derecho", entendiendo por ella la división sistemática o clasificación fundada en criterios relevantes que ayuden al análisis del material jurídico, revelando problemas y descubriendo semejanzas y diferencias.[47] De aquí concluye que, dado que una clasificación "no puede

[41] Ross [II], p. 25.
[42] *Ibid.*, p. 27.
[43] *Ibid.*, pp. 66 y ss. Es importante hacer notar que en la versión inglesa se lee *validity*, lo cual suscitó confusiones porque se trataba más bien de vigencia. Véase *ibid.*, p. 12, nota.
[44] Ross [I], p. 40.
[45] *Ibid.*, p. 16.
[46] Ross [II], p. 75.
[47] *Ibid.*, p. 197. Ross equipara aquí indebidamente la tarea sistematizadora con la clasificación.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

intentarse sin concepciones previas", en el área de la clasificación sistemática "la tarea de la filosofía jurídica se reduce a revisar y refinar los conceptos tradicionales".[48]

En este momento surge la duda de si la tarea de la filosofía del derecho es puramente de análisis y clasificación de conceptos, y cuando más de refinamiento de los mismos, o si puede no sólo reinterpretar estos conceptos sino incluso proponer nuevos marcos conceptuales. Esta cuestión se relaciona directamente con el método filosófico aceptado y por esa razón se reserva para el apartado relativo.

Sea cual fuere el alcance de esta tarea positiva —análisis o construcción de marcos categoriales—, existe también un aspecto negativo igualmente importante. Así, el análisis de ciertos conceptos que parecen estar más allá de una teoría general es llamado por Ross "crítica de la filosofía del derecho natural".[49] El análisis filosófico muestra entonces que ciertas concepciones, como la de que los derechos subjetivos naturales son objetivamente cognoscibles, son equivocadas y se oponen al correcto análisis de una teoría realista.[50] Esta fase crítica de la filosofía del derecho se advierte con mayor fuerza en el análisis de la idea de justicia que lleva a Ross a concluir que "justo" e "injusto" como términos aplicados para caracterizar reglas generales o sistemas jurídicos "carecen de significado".[51] Una parte muy importante de la filosofía se concentra entonces en el análisis y crítica de concepciones tradicionalmente aceptadas como verdaderas y significativas. Con esta actitud va implícita una tendencia a negar a la filosofía jurídica toda posibilidad de una función evaluadora y justipreciadora objetiva, característica del positivismo y el relativismo.

3. *Método de la filosofía del derecho*

El sistema conceptual construido por Ross está "anunciado e implícito tácitamente", aunque de modo "más o menos oscuro e inconcluso" en la "esporádica reflexión natural de la corriente conceptual del derecho". Tal tendencia realista ha sido conscientemente interpretada en muchos puntos por los juristas, y el filósofo deberá únicamente mejorar coherentemente tales concepciones.[52] En otras palabras se afirma que, en general, el significado común y técnico de los conceptos jurídicos apunta en la dirección correcta y que el método indicado para su reconstrucción es el análisis de tales significados.

Al abordar por ejemplo el problema específico del concepto de derecho vigente, dice que hay dos vías complementarias para averiguar su significado: una, investigar "los presupuestos que pueden ser deducidos del uso

[48] *Ibid.*, p. 198.
[49] *Ibid.*, p. 251.
[50] *Ibid.*, pp. 258 y ss.; [III], p. 11.
[51] Ross [II], p. 267.
[52] *Ibid.*, pp. 21 y ss.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

que se hace del concepto del derecho... y otra, el estudio de las teorías explícitas sobre la naturaleza del derecho que se ha apartado del punto de vista corriente".[53] O sea que las perspectivas de un análisis conceptual pueden ser, por un lado, los supuestos y consecuencias lógicas del uso común y, por otro, las teorías acerca del derecho que se apartan del lenguaje común. El método no es entonces exclusivamente análisis del lenguaje ordinario, ni de teorías complejas, sino una combinación de ambos, aunque Ross no oculta su simpatía por el primero, más orientado hacia el realismo.

Aunque se supone que el método correcto es el análisis conceptual, sin embargo Ross no es explícito en detallarlo. Apenas si menciona que "a menudo el significado de un concepto... no está dado directamente, sino que surge en forma indirecta de la función de ese concepto, es decir, la suma de concepciones en que ese concepto juega".[54] Aquí apunta el filósofo danés hacia la idea de que un concepto ha de definirse mediante sus reglas de uso.

Posteriormente repitió su "exigencia analítica de que las nociones jurídicas fundamentales sean interpretadas como concepciones sobre la realidad social, sobre la conducta del hombre en sociedad",[55] indicando que en la construcción de un sistema conceptual semejante, el método sería el análisis lógico del lenguaje científico.[56] Estrictamente hablando se aludiría aquí a la preexistencia de un lenguaje científico-jurídico que sería el objeto del análisis filosófico. Sin embargo, en muchos pasajes podría decirse que el punto de partida de tal análisis es más bien el lenguaje ordinario, precientífico. La delimitación misma de las reglas jurídicas se obtiene recurriendo a "las reglas comúnmente consideradas como un orden jurídico nacional".[57] Una vez delimitadas se analizará qué es lo que está supuesto o puede deducirse de ellas con objeto de comprender su naturaleza y estructura.[58] Lo mismo sucede con varios conceptos que se analizan a partir de su significado tradicional,[59] recomendándose el "investigar las palabras y frases usadas en el derecho con la función de directivas. Específicamente —continúa— tenemos que desenmarañar las relaciones mutuas entre las diversas frases y ver si se ha desarrollado en alguna medida una terminología constante y libre de ambigüedades".[60]

En esta última cita se observa que no basta con analizar las relaciones lógicas de las frases y conceptos jurídicos, ya que éstos pueden presentar ambigüedades. En tales situaciones aunque el punto de partida sea el uso

[53] *Ibid.*, p. 26.
[54] Ross [I], p. 18.
[55] Ross [II], xiii.
[56] *Ibid.*, p. 25.
[57] *Ibid.*, p. 32.
[58] *Ibid.*, p. 33.
[59] Por ejemplo "fuentes de derecho", *ibid.*, pp. 74 y ss.
[60] *Ibid.*, p. 153, a propósito de las modalidades jurídicas.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

o designación comunes, concluye sin embargo que "tal uso lingüístico no es conveniente".[61]

El método, a grandes rasgos, consiste en investigar la función de una expresión,[62] qué presupone y qué implica tal concepto o expresión, qué es lo característico de las situaciones típicas en que se aplica y cómo puede usarse para describir tales situaciones. El concepto, dice Ross, tiene que ser analizado como instrumento para la descripción de un contenido jurídico y de las relaciones que existen en tal situación.[63] Habiendo advertido que el uso lingüístico corriente es vago y engañoso ya que puede producir hipóstasis y confusiones, Ross recomienda introducir claridad.[64] El método filosófico no será puramente descriptivo de los usos lingüísticos o conceptuales, sino que deberá también reformular o precisar los significados de muchos conceptos jurídicos fundamentales, señalando lo que deben y lo que no deben incluir, llegándose incluso a proponer una nueva terminología.[65]

Ciertamente hay párrafos en que el autor parece inclinarse por una metodología descriptiva, y así dice expresamente que la doctrina del método de interpretación debe ser "descriptiva y no normativa", ya que la teoría general sólo puede explicar presuposiciones del problema de los métodos y clasificarlos en una tipología general.[66] Pero la tarea constructiva del método filosófico no se limita a la mera clasificación. Ross mismo indica el sentido correcto de numerosos conceptos, criticando la forma en que han sido entendidos anteriormente y sugiriendo una nueva terminología. No es que prescriba cómo deben usarse ciertas expresiones, sino que señala la conveniencia teórica y práctica de aislar ciertos usos, así como la de adoptar otros que bien pueden separarse de los tradicionales. En su oportunidad se verá cómo puede caracterizarse este método y cuáles son sus alcances y limitaciones.

[61] *Ibid.*, pp. 164 y ss.

[62] No hay que desconcertarse porque ciertos conceptos no tengan referencia semánticas, es decir, porque no designen ningún fenómeno o tipo de fenómenos: en estos casos hay que analizar su función que puede ser otra distinta de la de designación. Por ejemplo, "derecho subjetivo". *Ibid.*, pp. 167 y ss.

[63] *Ibid.*, pp. 180 y ss.

[64] *Ibid.*, pp. 172 y ss.

[65] Como lo hace Ross respecto a los derechos *in rem* y derechos *in personam*, o a las modalidades jurídicas, pp. 155 y 185.

[66] *Ibid.*, p. 107.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM