

Sobre la superación del formalismo metodológico en el realismo jurídico nórdico: La doctrina de la interpretación de Alf Ross (*)

POR

ALBERTO MONTORO BALLESTEROS

I

Uno de los aspectos más interesantes en la obra del jurista danés Alf Ross, por su significación dentro de la orientación actual de la metodología jurídica y por su originalidad de planteamiento, es, sin duda alguna, su teoría del método y, concretamente, su doctrina de la interpretación. En ella se ponen de relieve, hasta sus últimas consecuencias, y de modo rigurosamente trabado y coherente, los efectos de la incidencia del realismo jurídico, del positivismo lógico y de la semiología en la filosofía del derecho y en la metodología jurídica.

Decimos que el pensamiento de Alf Ross al respecto es importante y original. Importante, porque supone un decidido esfuerzo —desde sus específicos supuestos epistemológicos— de revisión y superación del formalismo y mecanicismo propios de la metodología del positivismo, orientándose hacia concepciones de significación material, en armonía con el resto del pensamiento jurídico europeo actual (1). En este sentido, la obra

(*) Pendiente de publicación en el Anuario de Filosofía del Derecho.

(1) Cfr. Karl LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Springer-Verlag, Berlín Göttingen-Heidelberg, 1960, pp. 122 y ss. Hay trad. esp. de Enrique Ginbernat Ordeig: *Metodología de la ciencia del derecho*. Ed. Ariel, Barcelona, 1966.

Luis RECASENS SICHES: *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Tercera Edición. Ed. Porrúa. S. A. México, 1965, pp. 632 y ss.



de Alf Ross supone un ataque más contra los procedimientos metódicos de significación lógico-formal en la interpretación y aplicación del derecho y, concretamente, contra el método de la llamada "Jurisprudencia de los conceptos" que creía posible derivar una decisión de la norma jurídica, por medio de la interpretación lingüística y de los métodos lógicos de inferencia, a partir de conceptos jurídicos presupuestos. Sintomática a este respecto es la simpatía con que Ross mira la teoría del método de la "Escuela del derecho libre" (2).

El pensamiento de Alf Ross resulta, por otro lado, original. Original por su planteamiento y original, también, por las conclusiones a las que llega, ofreciéndonos una visión de la problemática del método de interpretación en una novedosa perspectiva de significación empírica.

La doctrina del método de Ross hay que entenderla en conexión estrecha con su teoría de las fuentes, la cual, a su vez, ha de ser considerada en función de su concepción realista del derecho.

El sistema jurídico de Ross, según confiesa abiertamente él mismo, trata de ser una síntesis del realismo psicológico y del realismo conductista, entendiendo por *realismo psicológico* aquella posición que "encuentra la realidad del derecho en hechos psicológicos. (Para esta doctrina) una norma es vigente si es aceptada por la consciencia jurídica popular... El *realismo conductista* encuentra la realidad del derecho en las acciones de los tribunales. (Para él) una norma es vigente si hay fundamentos suficientes para suponer que será aceptada por los tribunales como base de sus decisiones" (3).

En armonía con estos supuestos Ross concibe *las fuentes del derecho* como descriptivas de normas y no como expresivas de ellas. Esto es, mientras que el positivismo [ante la precisión de satisfacer las exigencias de la seguridad jurídica y de la validez del derecho que postulaban la necesidad de que no existiera una pluralidad de títulos o razones de obligatoriedad de las normas jurídicas sino un solo título en virtud del cual obligasen todas las normas del sistema, salvando así la unidad lógico-política del ordenamiento jurídico] tuvo que llevar a cabo un proceso

(2) Hermann KATOROWICZ, bajo el pseudónimo de Gnaeus Flavius, publicó en 1906 su obra *Der Kampf um Die Rechtswissenschaft*. (Hay trad. esp. de Werner Goldschmidt: *La lucha por la Ciencia del Derecho*. Incluida en el volumen colectivo "La ciencia del Derecho". Ed. Losada. Buenos Aires, 1949, pp. 323 y ss.), en donde atacó el razonamiento deductivo de la lógica teórica como instrumento inadecuado para la búsqueda de la solución justa en el derecho, desarrollando la tesis voluntarista y antilogicista que caracterizó al "Movimiento del derecho libre"

(3) *On Law and Justice*. Estevens & Sons Limited, London, 1958, pp. 71 y 72. Véanse las pp. 70 a 74. Hay trad. esp. de Genaro R. Carrió: *Sobre el derecho y la justicia*, Segunda edición. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1970.

Cfr. Frede CASTBERG: *La Philosophie du Droit*. Editions A. Pedone. Paris, 1970, pp. 60 y ss.

técnico de reducción de las fuentes materiales o de producción del derecho a un sistema unitario de fuentes formales o de calificación, haciendo depender así la fuerza obligatoria de las normas, su significación dogmática, de los procedimientos específicos a través de los cuales habían sido establecidas y fijando de este modo su atención fundamentalmente en las fuentes formales (4), el pensamiento de Alf Ross, por razón de la perspectiva empírica, sociológica, en que se desenvuelve, supone en gran medida trasladar a un primer plano las llamadas tradicionalmente fuentes materiales o de producción del derecho. A Ross no le interesa tanto el título de calificación que dote de validez dogmática, de fuerza obligatoria, a las normas —lo cual para él sería, en definitiva, un problema metafísico, un residuo del pensamiento mágico— como el modo efectivo de comportarse los jueces. En este sentido concibe las fuentes del derecho como “el conjunto de factores o elementos que ejercen influencia en la formulación, por parte del juez, de las reglas en las que este basa su decisión; con el agregado —dice— de que esta influencia puede variar: desde aquellas fuentes que proporcionan al juez una norma jurídica ya elaborada que simplemente tiene que aceptar, hasta aquellas otras que no le ofrecen nada más que ideas e inspiración para que el propio juez formule la norma que necesita” (5). En relación con una fuente concreta, el precedente, aclara esta idea diciendo: “la doctrina de las fuentes del derecho se ocupa de aquellos factores que de hecho influyen en la conducta del juez, puesto que solo ellos pueden ayudarnos a predecir sus reacciones futuras. En consecuencia —añade—, lo único importante para la doctrina de las fuentes del derecho es el papel motivador que el precedente efectivamente desempeña y no la doctrina oficial que nos dice si el juez puede tomar en consideración los precedentes y, en caso de que pueda, nos informa si está o no obligado por ellos” (6).

Así pues resulta que, según Ross, “la doctrina de las fuentes del derecho no es una doctrina que señale que normas debe el juez aplicar, sino simplemente una doctrina psicológica (sociológica) de los factores que hacen posible una predicción más o menos probable de la conducta judi-

(4) Cfr. Hans KELSEN: *General Theory of Law and State*. Cambridge-Massachusetts. Harvard University Press. 1949, pp. 110 y ss. Hay trad. esp. de Eduardo García Maynez: *Teoría General del Derecho y del Estado*. 3.ª ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1969.

Norberto BOBBIO: *Il positivismo giuridico*. Lezioni di filosofia del diritto raccolte dal Dr. Nello Morra. Anno accademico 1960-61. Cooperativa Libreria Universitaria Torinese Editrice. pp. 161-203 y ss. *Teoria dell'ordinamento giuridico*. G. Giappichelli. Editore. Torino, 1960, pp. 25 y ss.; Luis RECASENS SICHES: *Op. cit.* p. 284. Véanse las pp. 282 a 285 y 292 a 296.

(5) *On Law and Justice*, p. 77.

(6) *Ibid.* 85.

cial" (7). Con esto la doctrina de las fuentes del derecho adquiere en Ross una significación sociológica e ideológica, en el sentido de que dicha doctrina "constituye el fundamento del orden jurídico y consiste en directivas que no se refieren directamente al modo como ha de ser resuelta una controversia jurídica, sino que indican la manera en que debe proceder el juez para descubrir la directiva o directivas que son decisivas para la cuestión en debate... (así resulta, dice Ross, que) la ideología de las fuentes del derecho es la ideología que de hecho anima a los tribunales, y la doctrina de las fuentes del derecho es la doctrina que se refiere a la manera en que los jueces efectivamente se comportan" (8).

La dimensión ideológica de la concepción clásica de las fuentes del derecho la refleja Ross con más claridad en el estudio particularizado que hace de las mismas. Así, a propósito del papel que representa el precedente observa: "La doctrina de "*stare decisis*" es en realidad sólo una ilusión. Es una ideología mantenida por ciertas razones para ocultar a sus propugnadores y a los demás la libre función creadora del derecho que tienen los jueces, y para transmitir la impresión engañosa de que estos sólo aplican el derecho ya existente, que puede ser determinado por virtud de un conjunto de reglas objetivas como indica la doctrina de *stare decisis*" (9).

(7) *Towards a realistic Jurisprudence (A criticism of the dualism in Law)*. Copenhagen, 1946, Cap. V. Núm. 3. Véase también cap. VI. Núm. 1. Hay trad. esp. de Julio Barboza: *Hacia una Ciencia realista del Derecho (Crítica del dualismo en el Derecho)*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961. Puede verse también al respecto su obra *Theorie der Rechtsquellen (Ein Beitrag Zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen)*. Leipzig, 1929, en especial los capítulos IX y XII.

(8) *On Law and Justice*, p. 76.

(9) *Ibid.*, p. 88.

A este respecto es significativa la posición del realismo jurídico norteamericano: "Karl N. Llewellyn —escribe Recasens Siches— descubre que hay que distinguir entre las que podrían llamarse reglas en el papel y reglas efectivas. Las primeras, las 'reglas en el papel', comprenden no solamente las normas formuladas en las leyes y los reglamentos, sino que comprenden también las normas que los tribunales declaran en sus sentencias, como fundamento para sus fallos. Las 'reglas efectivas' son aquellas declaradas o no, según las cuales los jueces deciden realmente el litigio. Esta diferenciación entre 'reglas en el papel' y 'reglas efectivas' no supone que las primeras carezcan de toda influencia o importancia. Nada de eso, pues hay muchos casos en los cuales tales reglas en el papel pueden tener un gran alcance. Pero este es un punto que hay que averiguar respecto de cada regla, por medio de un estudio sobre la realidad de la conducta judicial. Sucede que hay 'reglas en el papel' que de hecho no son tomadas en cuenta por los jueces. Esto es lo que acontece con las leyes y los reglamentos que se han convertido en pura letra muerta, o con los precedentes jurisprudenciales que se consideran caducos. Hay otras normas formuladas en leyes, reglamentos y sentencias anteriores que el juez pretende tomar en consideración, que el juez menciona como fundamento de su fallo, pero que en realidad no sigue, o sigue solamente de modo parcial. A pesar de referirse a ellas, las elude total o parcialmente, por medio de razonamientos interpretativos. Tales razonamientos interpretativos pretenden mostrar que el juez

La teoría de las fuentes del derecho, concebida de este modo, esta gravitando y conformando la *teoría del método* de Alf Ross. Ross entiende que “una doctrina del método que se proponga servir como guía de la interpretación, tiene que referirse a la manera como se comportan de hecho los tribunales en la aplicación del derecho vigente a situaciones específicas” (10). Esto es, Ross entiende también la doctrina del método en un sentido puramente descriptivo, sociológico, y no con un alcance normativo, con lo cual viene a marcar un fuerte contraste con la idea más tradicional y extendida del método que supone como tarea específica del mismo dar directivas acerca de como deba ser interpretado el derecho en orden a su tratamiento científico y aplicación (11).

Ross estima correcto que, partiendo de algunos axiomas presupuestos, se establezcan directivas sobre como deben proceder los tribunales en la aplicación práctica del derecho, pero para él esta actividad trascendería los límites específicos de la teoría del método para integrarse dentro de la política jurídica a la que entiende como “ciencia del derecho de *lege ferenda et de sententia ferenda*” (12). “La política jurídica —dice— no sólo cumple el papel de guía para el legislador, sino también el de guía para las autoridades que administran el derecho, en particular los jueces. Esta forma de política jurídica es la que aparece en la contribución que la doctrina hace a la interpretación” (13).

La presión de la ideología de las fuentes del derecho sobre el método se manifiesta, por otro lado, en el pensamiento de Ross, en el diferente carácter que asume el método en los diversos sistemas jurídicos: “Los problemas del método —dice— tienen que asumir una forma diferente, por ejemplo, en un sistema como el inglés, donde los precedentes son la fuente predominante del derecho, comparado con un sistema donde la legislación es la fuente principal. En el primer sistema el juez no se encuentra con una formulación revestida de la autoridad de una regla general de derecho. El problema del método, por lo tanto, es como derivar una regla general de los precedentes existentes, y aplicarla al caso a decidir... El razonamiento jurídico (método jurídico) en un sistema como

cumple lo dispuesto en esas normas, pero en realidad son solamente un disfraz de la otra norma diferente que en efecto sigue el juez en su fallo, norma que no es declarada, sino más bien encubierta. La investigación realista trata precisamente de quitar esos disfraces; intenta poner en claro la 'norma efectiva' que el juez toma como base para su fallo; quiere desvanecer la ficción convencional de que el juez está aplicando las normas por él mencionadas o declaradas, y mostrar que es lo que de hecho hace el juez, a pesar de lo que escribe en su sentencia”. Op. cit. pp. 639 y 640. Cfr. Frede CASTBERG: op. cit. p. 61.

(10) Ibid., p. 110. Véanse también las pp. 154 y 155.

(11) Cfr. Karl LARENZ: op. cit. pp. 241 y ss.

(12) *On Law and Justice*, p. 24. Véanse las pp. 237 y ss.

(13) Ibid., p. 331.

este es razonamiento por vía de ejemplos, y la técnica de argumentación que este método requiere se dirige a mostrar los parecidos y diferencias que exhiban los casos, y a sostener que las diferencias son o no relevantes. En el segundo sistema —añade—, en el que la legislación es la fuente predominante del derecho, el método tiene el carácter de interpretación de un texto dotado de autoridad... La técnica de argumentación requerida por este método se dirige a descubrir el significado de la ley y a sostener que los hechos dados están comprendidos o no por el mismo” (14).

Así las cosas Alf Ross concibe el método jurídico, la interpretación, en el caso de la aplicación del derecho legislado, como actividad orientada a analizar “la práctica de los tribunales y tratar de descubrir los principios o reglas que realmente los guían en el tránsito de la regla general a la decisión particular” (15).

Para Ross no es posible enunciar una ideología del método con la misma precisión que una ideología de las fuentes del derecho. Allí no pueden darse reglas fijas: lo más que puede alcanzarse es un estilo de método o estilo de interpretación. De este modo el profesor de Copenhage subraya el perfil analítico-descriptivo del método y la significación y alcance de la teoría general del mismo: “Nuestro problema —dice— es de naturaleza analítico-descriptiva, esto es, intentamos describir como ocurre en la práctica la interpretación... Una teoría general del método —añade— solo puede mostrar los factores generales que operan en toda administración de justicia y bosquejar una tipología general a fin de caracterizar las variaciones de estilo de método e interpretación existentes” (16).

Desde estos supuestos Alf Ross desenvuelve un riguroso estudio del proceso de la interpretación, poniendo de relieve la insuficiencia de la concepción lógico-formal de la misma y subrayando la complejidad del proceso que ella supone.

II

Aunque la metodología moderna no reconozca una auténtica jerarquía entre los diferentes criterios que intervienen en el proceso de la interpretación sin embargo es evidente que, conforme al modo de producirse el razonamiento interpretativo, destaca, como criterio previo, el gramati-

(14) *Ibid.*, p. 110 y 111.

(15) *Ibid.*, p. 109.

(16) *Ibid.*, p. 136. Véase la p. 109. Véanse también los caps. V. núm. 1, y VI, núm. 2 de su obra *Towards a realistic jurisprudence*.

cal o lingüístico, que acota el ámbito dentro del cual operarán los demás métodos o criterios (17).

Alf Ross se coloca en una base de partida análoga. Análoga, porque la interpretación lingüística en Ross, de carácter semiótico, posee una significación más amplia que la representada por el tradicional criterio lingüístico de la interpretación. Desde su específica posición señala el profesor de Copenhage: "toda interpretación del derecho legislado comienza con un texto, esto es, con una fórmula lingüística escrita" (18). La tarea de la interpretación es descubrir el significado de las expresiones lingüísticas a través de las cuales realiza el lenguaje su función simbólica (19), porque el lenguaje, nos dice Ross, es un sistema de símbolos —el más plenamente desarrollado, el más efectivo y el más complicado— cuyo significado es claramente convencional (20).

Sobre esta base Alf Ross desenvuelve un fino y riguroso análisis sobre el papel de la "expresión lingüística" en el proceso de la interpretación.

La expresión lingüística, entendida como "la unidad lingüística más pequeña que es soporte de significado por derecho propio" (21), es la base que sostiene todo el complejo proceso de la interpretación pues, como advierte Ross (22), el significado de una expresión no es el resultado de la suma total de los significados de las palabras individuales que la forman, porque las palabras individuales carecen de significado independiente preciso. Su significación es el resultado de un proceso de integración en función de las conexiones de lenguaje en que se articula la palabra: "el significado de una expresión —dice Ross— no está construido como un mosaico con el significado de las palabras individuales que la componen. Por el contrario, el significado que el análisis puede atribuir a los elementos individuales esta siempre en función del todo en el cual aparecen" (23). Con ello subraya el profesor de Copenhage que el significado de una expresión es el resultado de un proceso complejo de

(17) Cfr. Karl LARENZ: Op. cit. pp. 241 y 242.

(18) *On Law and Justice*, p. 111.

En relación con los supuestos semiológicos del pensamiento de Ross, véase Georges KALINOWSKI: *Note critique sur la Logique Déontique d'Alf Ross*, en "Etudes de Logique Déontique". I. (1953-1969). Bibliothèque de Philosophie du Droit. Vol. XIII. Paris, 1972, pp. 191 y ss.

(19) Ross distingue entre signo y símbolo. Según él, mientras que el símbolo es algo artificial, algo convencional (la conexión entre el símbolo y lo que él simboliza es producida por seres humanos mediante acuerdo o uso, así por ejemplo, los emblemas usados por el militar que indican su rango) el signo es natural (la humedad de la tierra es signo de que ha llovido recientemente). Cfr. *On Law and Justice*, p. 112.

(20) *Ibid.*, pp. 112 y 113.

(21) *Ibid.*, p. 113.

(22) *Ibid.*, pp. 113-117 y 118.

(23) *Ibid.*, p. 117.

integración que parte, sí, de los significados convencionales atribuidos a cada uno de los términos de la expresión, pero que no se resuelve en el expediente mecanicista, puramente cuantitativo, de la suma total de los significados de las palabras individuales que integran la expresión.

Con gran agudeza Alf Ross individualiza y pone de relieve los diferentes momentos de la conexión a través de los cuales pueden integrarse y concretarse el significado de la expresión lingüística. "El punto de partida de toda comprensión —vuelve a insistir una vez más— es la expresión como entidad, tal como es experimentada por la persona que la recibe en una situación concreta definida. A partir de ese punto la interpretación puede proseguir, parcialmente hacia un análisis de los elementos que constituyen la expresión: las palabras individuales y su conexión sintáctica y, parcialmente hacia un análisis del contexto en el que la expresión aparece, y de la situación en que fue formulada" (24). Ello quiere decir, en otros términos, que el significado preciso de una expresión lingüística depende en último término del análisis de las diferentes dimensiones o aspectos (semántica, sintáctica y pragmática) que la semiótica descubre en los signos, y, de modo específico, en los signos lingüísticos.

Analicemos cada uno de ellos:

1.—Comencemos por las *palabras individuales* (the individual words). A efectos de la interpretación literal la moderna metodología distingue en la significación de las palabras un "sector nuclear" (Kernbereich) que hace referencia al sentido prístino de la representación de dicha palabra, y un "sector marginal" (Randbereich), de carácter más difuso o impreciso, que señala el ámbito al que puede extenderse por razones de analogía, etc. y sin quebrantar o romper el sentido literal de las palabras, la idea significada por el sector nuclear. Así, el término hijo alude ante todo al hijo carnal, que constituye al respecto el "sector nuclear" de la representación. No obstante, la significación del término hijo puede extenderse hasta englobar dentro de sí a los hijos adoptivos, a los hijastros, a los hijos políticos, a las personas sujetas a tutela, etc... todos los cuales caen ya dentro del llamado "sector marginal" (25).

Jugando con esta distinción Ross separa en la referencia semántica de la palabra una "zona central sólida" (solid central zone), donde su aplicación es predominante y cierta, y un "nebuloso círculo exterior de incertidumbre" (nebulous outer circle of uncertainty) (26), donde su aplicación es menos usual, y donde gradualmente se hace más dudoso saber si la palabra puede ser aplicada o no. "No dudo por un instante —dice

(24) Ibid., p. 117.

(25) Cfr. Karl LARENZ: Op. cit. p. 242.

(26) *On Law and Justice*, p. 114.

Ross— que puedo llamar 'mesa' (table) al mueble a cuyo lado estoy sentado y sobre el que escribo. De mismo modo usaré la palabra para otros objetos semejantes, pero de tamaño menor: la mesa del cuarto de los niños, la mesa de una casa de muñecas... En otros casos —añade— parece que es la función, y no la forma, lo que determina el uso lingüístico. ¿Colocamos la mesa?, pregunto a mi compañero de viaje en el compartimento del ferrocarril, y aludo aquí a una tabla colgante. Normalmente —prosigue Ross— no describiríamos a un cajón de madera como una mesa. Pero si por falta de algo mejor hemos tendido un mantel sobre él y depositamos allí la comida, podemos muy bien decir que 'la mesa está puesta'. ¿Podemos llamar mesa a una mesa de operaciones o solo puede usarse la expresión compuesta?... Estas observaciones acerca de la palabra 'mesa' —concluye diciendo Alf Ross— valen para todas las palabras de uso ordinario. Para todas ellas vale que su significado es vago, o que su campo de referencia es indefinido y consiste en una zona central de aplicaciones acumuladas, que se transforma gradualmente en un círculo de incertidumbre que abarca posibles usos de la palabra en condiciones especiales no típicas. La mayor parte de las palabras no tienen un campo de referencia único, sino dos o más, cada uno de ellos construido en la forma de una zona central a la que se añade un círculo de incertidumbre" (27).

La palabra se presenta así con un carácter ambiguo, difuso; constituye un haz de significados, no siempre análogos, unidos por la representación común del núcleo o zona central, y entre los cuales hay que escoger y precisar uno. Esa tarea en gran medida viene resuelta de modo casi automático en virtud de la articulación de la palabra en la expresión lingüística: por su conexión sintáctica.

2.—*El análisis sintáctico* (syntactical analysis) nos muestra que el significado de una palabra hay que entenderlo, ante todo, en función de la conexión lingüística en que la palabra aparece: "el papel desempeñado por las conexiones en la determinación del significado consiste —dice Ross— en que ellas proporcionan un fundamento para decidir, sobre la base de ciertas hipótesis, cual de las varias interpretaciones —cada una de ellas posible si solo se toma en cuenta el uso lingüístico— es la más probable" (28). Así pues, el significado de una palabra depende, ante todo, del orden de las palabras y de la manera en que estas se hallan conectadas. Ross ilustra la función de la conexión sintáctica tomando como ejemplo la palabra inglesa "nail" que significa uña y clavo o punta. Cuando en un texto inglés aparece esa palabra el primer apoyo lógico que en-

(27) *Ibid.*, pp. 114 y 115. Cfr. pp. 134 y 135.

(28) *Ibid.*, p. 116.

contramos para tratar de precisar su sentido es su articulación sintáctica. Así, viene a decirnos Ross, “en la expresión ‘my nail hurts’ (cuyas traducciones posibles serían: ‘me duele la uña’ o ‘mi clavo duele’) parecería claro que la palabra es usada en el primer sentido, porque solo en ese sentido la expresión parece tener un significado razonable” (29).

Ahora bien, la integración del sentido de una palabra no descansa solo y exclusivamente en su conexión sintáctica. De este modo, continuando con el ejemplo anterior, Ross piensa que la segunda traducción propuesta a la expresión “my nail hurts” (mi clavo duele) puede, en determinadas circunstancias, ser la adecuada; así, por ejemplo, si la expresión se formula cuando dos personas están tratando de ver si duele pincharse con diferentes tipos de clavos (30).

Esto demuestra que el significado de una expresión depende no sólo de su articulación sintáctica sino también de una serie de factores pragmáticos como son el contexto y la situación.

3.—Antes de pasar a la consideración del contexto y de la situación, los cuales —por lo menos la última— no tienen una significación exclusivamente lógico-formal, debemos referirnos al método *sinonímico-sistemático* (Synonymic-systematic method) que sí posee ese carácter y para el cual el significado de las palabras es relativo y depende también, en un plano distinto del sintáctico, de su situación en la escala de sus sinónimos y contrarios. Ello quiere decir, apunta Alf Ross, que el significado de una palabra queda determinado más precisamente si se la compara con otras palabras que pueden ocupar el mismo lugar en una frase y que ofrecen un “campo de significado” más amplio. Así, el significado, por ejemplo —dice Ross—, de la palabra “*intencionalmente*”, en una expresión dada, es definido de forma más precisa imaginando qué otras palabras o giros pueden ocupar el mismo lugar de la expresión y determinando así la posición relativa ocupada por “intencionalmente” en el campo de significado deslindado de esa manera (accidentalmente, con negligencia, con negligencia grave, intencionalmente, con premeditación deliberada, y así sucesivamente) (31).

Ross observa que este método —que ha tenido pleno éxito en las ciencias cuyo lenguaje tiende a cristalizar en conceptos puros sistemáticos y, concretamente, en el lenguaje simbólico de las matemáticas puras— en el lenguaje cotidiano, y por ello en el derecho —cuyo lenguaje está preponderantemente acuñado en términos del lenguaje ordinario—, desempeña una función mucho más limitada y nunca puede reemplazar al contexto

(29) *Ibid.*, p. 115.

(30) *Ibid.*, p. 115 y 116.

(31) *Ibid.*, p. 119.

y a la situación como supuestos de la interpretación, de la que son auxiliares imprescindibles (32).

4.—*El contexto* (context) constituye otro punto de apoyo para la interpretación del texto normativo, expresamente admitido por la metodología jurídica desde Savigny. El objeto de la interpretación no es solo el texto sino también el contexto de la norma, pues el intérprete no opera solo con una norma aislada sino que al tratar de aplicar un determinado precepto está manejado y aplicando la totalidad del sistema del que forma parte dicho precepto, según la conocida frase de Rodolfo Stammler: “En el momento que alguien aplica un artículo de un Código, está aplicando todo el código” (33).

Alf Ross llega a una posición análoga a partir de los supuestos metodológicos de la semiótica. En este sentido observa Ross que “en el campo jurídico es frecuente considerar que las expresiones que aparecen en una misma ley (decreto, contrato, etc.) forman parte del mismo contexto” (34); contexto que influye de modo decisivo en la determinación del significado de las palabras y de las expresiones que abarca: “es erróneo creer, pues —dice Ross—, que el punto de partida (en la interpretación) son las palabras individuales consideradas en su significado lingüístico natural. Este significado lingüístico —añade— tiene una amplia aplicación, pero tan pronto como una palabra se da en el contexto, su campo de referencia queda restringido. Por ejemplo, la palabra “casa” desde un punto de vista puramente lingüístico ¿qué es lo que no puede abarcar? Pero si aparece en una ley de la vivienda, la mayor parte de esas posibilidades quedan automáticamente excluidas” (35).

Ross no trata de dar una definición de lo que entienda por “contexto” sino una descripción del mismo, subrayando en un análisis profundo —he ahí lo más significativo de su pensamiento al respecto— la dinámica de la integración del significado de la expresión lingüística en función del contexto. El profesor de Copenhage señala que “el contexto se extiende

(32) *Ibid.*, p. 119.

(33) *Theorie der Rechtswissenschaft*. Buchhandlung des Weissenhauses. Halle, 1911, pp. 24 y 25.

“Junto al sentido literal, la interpretación ha de tener en cuenta —dice Larenz— la conexión de significado de la ley; tanto la conexión de las partes individuales de una proposición jurídica, como la conexión entre sí y con el todo de sentido del orden jurídico total de las proposiciones jurídicas que, por su sentido, se refieren a otras. La interpretación, pues, ha de dar preferencia, entre varios significados ‘posibles’ según el sentido literal, a aquel que haga patente un sentido ininterrumpido y comprensible en la conexión total de la regulación en cuestión. Junto a la interpretación ‘gramatical’, es decir, lingüística, aparecen, así —completándola y continuándola—, la interpretación ‘lógica’ y la ‘sistemática’”. *Op. cit.* p. 244. Véanse las pp. ss.

(34) *On Law and Justice*, p. 116.

(35) *Ibid.* p. 145.

hasta donde se pueda suponer que una expresión fue formulada teniendo otra en la mente, y que el autor quiso que ambas se aplicaran en forma conjunta" (36). Por ello, observa con especial agudeza el falseamiento que el significado de una expresión puede sufrir al intentar interpretarla en función de un contexto que sea el resultado de un proceso desarrollado a lo largo de diferentes épocas: "A menudo se da por sentado, no sin optimismo —dice—, que ello (el significado del contexto para la interpretación tal como ha sido caracterizado anteriormente) ocurre con todas las expresiones que aparecen en una misma obra científica. Pero si las primeras obras de un autor se toman como datos de interpretación, hay que tener en cuenta —añade— que sus opiniones, junto con su terminología y su estilo, pueden haber cambiado con el correr del tiempo... (Y en relación con el derecho agrega): si se toman en consideración provisiones legales antiguas junto con otras más recientes, es menester hacer las mismas reservas" (37). Ahora bien, esta observación que referida al derecho sería rigurosamente válida desde los supuestos de la teoría subjetiva de la interpretación se relativiza al ser analizada desde la perspectiva predominantemente objetiva que hoy presenta el problema y a la que Ross, como más adelante veremos, se adhiere sustancialmente.

Con todo, lo más interesante del pensamiento de Ross al respecto es el análisis que ofrece del proceso dinámico de la integración del significado de la expresión en función del contexto, en donde se pone ya de relieve la interconexión recíproca entre texto y contexto, así como el carácter fluctuante, creador y sintético de la interpretación: "La conexión externa de la expresión —dice Ross— no resulta dada en forma inmediata junto con ésta. El contexto no es aprehendido en forma simultánea, sino sucesiva. Cuando leo un libro, no es verdad que no atribuyo ningún significado a la primera frase hasta que he leído toda la obra. Pero de todos modos el contexto es co-determinativo (the context is co-determinative). Ocurre a menudo que mi comprensión de las primeras páginas del libro ha cambiado cuando lo termino y comienzo a leerlo de nuevo. Tiene lugar una curiosa 'vibración interpretativa'. Mi comprensión de las primeras frases co-determina la comprensión de las siguientes. Pero mi aprehensión del libro en su totalidad, que surge como resultado, puede tener un efecto retroactivo modificador que influye sobre mi comprensión de las frases individuales, y esto, a su vez, ofrece la posibilidad de que mi concepción del todo pueda resultar cambiada, y así sucesivamente" (38).

5.—De todos modos hay que señalar que el contexto no es, en el pensamiento de Alf Ross, el último apoyo o momento de la conexión a través

(36) *Ibid.* p. 116.

(37) *Ibid.* p. 116.

(38) *Ibid.* p. 118. Véase también las pp. 140 y 141.

de la cual se integra y concreta el significado de la expresión lingüística. Ross habla también, como un ulterior momento o punto de apoyo de esa tarea, de *la situación* en que la expresión fue formulada (situación in which it was made). La situación, entendida como comprensiva de “todos los hechos y circunstancias que pueden indicar cual era la intención del autor” (39). La situación, así concebida, hace referencia a un momento en el espacio y en el tiempo en el que confluyen una serie de fuerzas, de valoraciones, de intereses... etc., de carácter heterogéneo, que es preciso tener en cuenta a la hora de interpretar la expresión surgida en medio de ellos, y que escapan a las posibilidades y límites de los métodos lógico-formales.

Con ello el pensamiento metodológico de Alf Ross está denunciando ya, tácitamente, la insuficiencia de los métodos lógico-formales en el tratamiento del derecho. Pero su denuncia y crítica no solo es tácita sino expresa también: “La creencia en una interpretación literal —dice al respecto— es una ilusión (porque) la interpretación se apoya siempre en otros factores” (40). Ya, en 1929, Ross (41) había denunciado el formalismo mecanicista de la jurisprudencia conceptual, que creía en la posibilidad de derivar una decisión de la ley con la ayuda de la interpretación lingüística y de los métodos lógicos de inferencia o construirla por deducción a partir de conceptos jurídicos presupuestos. Más tarde, en 1946, en su *Towards a realistic jurisprudence* (42), Ross vuelve a insistir en la crítica del formalismo logicista del positivismo y, concretamente, subraya el error que supone concebir la interpretación como un proceso de naturaleza exclusivamente gramatical y lógica, y la decisión judicial, como una mera aplicación lógica, silogística, de normas dadas. En 1958, en su obra *On law and Justice*, Ross plantea otra vez, en los mismos térmi-

(39) *On Law and Justice*, p. 116.

(40) *Ibid.* p. 122.

“Es un enorme dislate —dice Recasens al respecto— pensar en la posibilidad de una interpretación literal. Uno puede comprender que a algunos legisladores imbuidos por la embriaguez del poder, se les haya ocurrido ordenar tal interpretación. Lo cual, por otra parte, resulta por completo irrelevante, carece de toda consecuencia jurídica... porque se trata de un ensueño, sin sentido, al que ningún juez sensato puede ocurrírsele prestar atención. Más grave y lamentable es —añade— que haya habido en todos los tiempos juristas, incluso ilustres, a quienes se les ocurrió hablar de la posibilidad, o, mejor dicho, de la licitud, de una interpretación literal. Esto, en fin de cuentas, y llevándolo a un caso límite, equivaldría a negar sentido al lenguaje mismo. Porque el lenguaje no consiste en una serie de palabras, sino en una serie de sentidos expresados simbólicamente, de mejor o de peor modo, mediante vocablos. Ahora bien, es sabido que las palabras cobran su auténtico sentido sólo dentro de los contextos: dentro del contexto de la frase, pero sobre todo, dentro del contexto real al que la frase se refiere, es decir, con referencia a la situación y a la intencionalidad mentadas en la frase”. *op. cit.* pp. 654 y 655.

(41) *Theorie der Rechtsquellen*. Caps. II, núm. 3 y IV, núm. 6.

(42) Cap. VI. Núms. 2 y 3.

nos críticos, esa cuestión: “La doctrina positivista de las fuentes de derecho que desea derivar la validez de todo el derecho de una voluntad soberana, suprema, poderosa, halla su paralelo —dice— en una teoría del método que considera que la teoría de la interpretación consiste en establecer, exclusivamente por métodos lógicos y sin hacer referencia a propósitos y valoraciones ajenas al texto legal, la verdadera voluntad del legislador inmanente en sus sanciones. Se desarrolla (así) un número de métodos lógicos de inferencia con cuya ayuda se cree posible deducir el significado de la legislación más allá de lo que está expresado en forma directa. Estos métodos de inferencia —añade— suelen ser desarrollados mediante la llamada construcción de conceptos. Se piensa que los efectos jurídicos posibles están determinados por un número limitado de conceptos dados, presupuestos por el orden jurídico. La decisión de un caso jurídico se obtiene mediante su clasificación en uno de los conceptos reconocidos, y la solución se deduce luego, de acuerdo con los efectos jurídicos que aquel concepto contiene” (43).

Pero para el espíritu crítico y realista de Ross todo ese proceso metodológico es falso; no es más que la apariencia creada por la ideología de las fuentes y del método jurídico. Ross subraya que detrás de la apariencia dogmático-normativa existe el hecho de que “la administración de justicia no se reduce a una derivación lógica a partir de normas positivas. Las teorías positivistas —dice— ocultan la actividad político-jurídica del juez. De la misma manera que el jugador de ajedrez está motivado no sólo por las normas del ajedrez, sino también por el propósito del juego y por el conocimiento de su teoría, así mismo el juez está motivado también por exigencias sociales y por consideraciones sociológico-jurídicas” (44).

Ross no se limita a disipar la apariencia lógico-formal con la que el positivismo trata de explicar el proceso de la aplicación del derecho y a descubrir, hasta sus últimos entresijos, las diferentes fases de dicho proceso, sino que desarrolla un detenido y riguroso análisis, bajo el título de “*problemas de la interpretación*” (problems of interpretation), de los momentos en que esa insuficiencia se pone más al descubierto, análisis cuya consideración merece un epígrafe aparte.

I I I

Los problemas en donde se revela con más claridad la insuficiencia de la metodología lógico-formal son reagrupados por Ross en tres categorías: *problemas sintácticos, lógicos y semánticos*.

(43) *On Law and Justice*, pp. 155 y 156.

(44) *Ibid.* p. 156.



1.—Ross parte del supuesto de que el significado de una expresión depende del orden de las palabras y de la manera en que éstas se hallan conectadas (de su sintaxis), pero advierte que esa conexión sintáctica no es suficiente porque “así como las palabras no tienen en sí mismas una referencia exacta, tampoco las conexiones sintácticas tienen una inequívoca función determinativa de significado” (45). *Los problemas sintácticos de interpretación* (The syntactic problems of interpretation) surgen porque “las formas sintácticas conectivas no tienen una función inequívoca... (por lo que dichos) problemas sintácticos no pueden ser resueltos sobre la base de datos de interpretación puramente lingüísticos” (46).

Desde el punto de vista sintáctico nos encontramos con expresiones que puedan ser entendidas de diversas maneras y respecto de las cuales la interpretación más adecuada, más justa, está determinada no sólo por lo que puede leerse sino también por un juicio sobre el significado que puede “razonablemente” presumirse. Aquí el deseo de encontrar un significado “bueno” o “razonable”, que concuerde con aquel que el contexto y la situación señalen como tal, muestra en qué medida el proceso de interpretación precisa ser integrado con el concurso de factores que no tienen ya una significación lógico-formal sino material (47).

2.—*Los problemas lógicos de la interpretación* (The logical problems of interpretation) son, según Ross (48), aquellos que se refieren a las relaciones de una expresión con otras expresiones dentro de un contexto.

Desde un punto de vista predominantemente lógico *Norberto Bobbio* nos ofrece el marco adecuado para encuadrar sistemáticamente estos problemas al enunciar las reglas de oro de la buena legislación en los siguientes términos:

- a) la *regla de justicia*, según la cual se debe dar un tratamiento idéntico a los seres que son iguales y tratamientos diferentes a los que no lo son;
- b) la *regla de coherencia*, según la cual dos proposiciones enunciadas por el legislador no deben ser contradictorias;
- c) la *regla de racionalidad conforme al fin* (de adecuación al fin), según la cual los medios escogidos deben ser siempre los más adecuados para alcanzar el fin propuesto...;
- d) la *regla de no-redundancia*, según la cual dos normas de un sistema no deben ser idénticas, o dicho de otro modo, que una

(45) *On Law and Justice*, p. 123.

(46) *Ibid.* pp. 127 y ss.

(47) *Ibid.* pp. 123 y ss.

(48) *Ibid.* p. 128.

regla de un sistema no debe ser la repetición pura y simple de otra regla del mismo sistema" (49).

Ross mediante un riguroso análisis detecta los problemas que el derecho puede plantear, en un plano lógico, al contravenir esas exigencias racionales, válidas para toda legislación; problemas ante los cuales resultan insuficientes los métodos exclusivamente lógicos que operan de forma mecánica. Ross señala como problemas de significación lógica: la antinomia, la redundancia y la presuposición.

a) *La antinomia* (inconsistency) consiste, según Ross, en aquella situación en la que "dos normas se imputan efectos jurídicos incompatibles en las mismas condiciones fácticas" (50).

En un ensayo de descripción tipológica Alf Ross encuentra los siguientes tipos de incoherencias o antinomias: *la antinomia total-total* (total-total inconsistency) que aparece "cuando ninguna de las normas puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra. Si los hechos condicionantes de cada norma son simbolizados por un círculo —dice—, hay una incoherencia de este tipo cuando ambos círculos coinciden"; *la antinomia* (total-parcial (total-partial inconsistency) que surge "cuando una de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que ésta tiene un campo adicional de aplicación en el cual no entra en conflicto con la primera. Tal antinomia se da cuando un círculo se encuentra dentro de otro". Por último tenemos la *antinomia parcial-parcial* (partial-partial inconsistency) que se manifiesta "cuando cada una de las dos normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto con la otra, pero tiene también un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos. Tal antinomia existe —concluye diciendo Ross— cuando los dos círculos son secantes" (51).

La construcción técnica del derecho en ordenamiento jurídico por obra del positivismo subrayó que la idea de sistema implicaba la ausencia de contradicciones internas entre las normas que formaban parte del mismo. En este sentido la coherencia, entendida como ausencia de antinomias, de normas contradictorias en el seno del sistema, pasó a ser una nota fundamental del ordenamiento que condicionaba la tarea del legis-

(49) "Le bon législateur", en *Le raisonnement juridique*. Actes du Congrès mondiale de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale, Publiés par Huberthubien. Bruxelles. 1971, p. 244.

(50) *On Law and justice*, p. 128.

(51) *Ibid.* pp. 128 y ss.

Bobbio recoge esta clasificación de Ross y caracteriza la antinomia jurídica como "aquella situación que se produce entre dos normas incompatibles pertenecientes al mismo ordenamiento y dotadas del mismo ámbito de validez". *Teoría dell'Ordinamento Giuridico*, pp. 90. Véanse las pp. ss.

lador y del intérprete, de modo que la compatibilidad de una norma con el resto del sistema era una condición necesaria para su validez (52). Así las cosas, cuando en un ordenamiento existían dos normas contradictorias, en principio, las dos normas habían de ser válidas porque, en cuanto miembros de un mismo sistema, las dos aparecían dotadas de validez dogmática, aunque desde el punto de vista lógico fuesen nulas. Por esta razón el positivismo trató de prever la propia terapéutica del ordenamiento en virtud de su propia estructura sistemática, elaborando una serie de reglas —no una auténtica metodología porque no descansa en un sistema de principios racionales y lógicos, sino un arte o hermenéutica legal— para salvar las posibles antinomias que pudiera presentar el ordenamiento. La doctrina sueña señalar, como reglas o principios fundamentales para resolver las antinomias, tres: el criterio cronológico, el criterio jerárquico y el criterio de especialidad (53).

Bobbio observa, utilizando la tipología de las antinomias elaborada por Ross, que así como en la aplicación de los criterios cronológico y jerárquico generalmente se procede a la eliminación total de una de las dos normas en conflicto (se trataría del tipo de “antinomia total-total”),

(52) Cfr. Norberto BOBBIO: *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*, pp. 119 y ss.

Karl Larenz observa al respecto: “...no sólo necesita de la interpretación una expresión individual y una proposición jurídica individual: también la necesita la ley como regulación total que exige ser cumplida en todas sus partes. Como tal, no puede ordenar dos consecuencias jurídicas que se excluyan recíprocamente, ni puede valorar el mismo hecho en el mismo aspecto de modo antagónico. Allí donde parezca que existe una contradicción de la ley consigo misma, una 'contradicción de normas' como dice Engisch, la misión de la interpretación es solucionarla —bien mostrando que ambas disposiciones, por lo menos en medida limitada, son compatibles entre sí, bien mostrando que la una tiene preferencia sobre la otra—. Desde siempre se ha considerado que la misión de la interpretación no es sólo eliminar puntos oscuros, sino también las contradicciones de la ley; hacer comprensible una disposición legal no sólo en sí misma, sino también en conexión con las restantes disposiciones... Entre los criterios que se derivan del sentido del derecho como un orden general de las relaciones de la vida dirigido a la justicia, hay que mencionar, en primer lugar —añade— el de la 'valoración igual de lo que tiene igual sentido'. Los supuestos de hecho en los que son iguales los aspectos 'esenciales' para su valoración jurídica deben ser valorados de modo igual, es decir, deben ser provistos de la misma consecuencia jurídica. La distinta valoración por idéntico orden jurídico de supuestos de hecho que tengan igual sentido, es decir, que sean objetivamente iguales, es una contradicción en la valoración incompatible con el postulado de la justicia. La evitación no sólo de la contradicción lógica, sino también de una teleológica o valorativa, es una exigencia no sólo al legislador, sino también al intérprete”. Op. cit. pp. 235 y 254.

(53) El *criterio cronológico* es aquel, en base al cual, de dos normas incompatibles, prevalece la más moderna: “lex posterior derogat priori”; el *criterio jerárquico* dice que de dos normas incompatibles prevalece la jerarquía superior: “lex superior derogat inferiori”; por último, el *criterio de especialidad* determina que de dos normas incompatibles, una general y otra especial o excepcional, prevalece la segunda: “lex specialis derogat generali”. Cfr. Norberto BOBBIO: *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*. pp. 96 y ss.

sin embargo, cuando se aplica el criterio de la "lex specialis" no se llega a la eliminación total de una de las dos normas incompatibles sino sólo a la de aquella parte de la ley general que es incompatible con la especial, correspondiendo esta situación antinómica al tipo de antinomia "total-parcial" (54).

Con todo las reglas o criterios elaborados por la doctrina positivista para la solución de las antinomias, aunque han sido comunmente aceptados, se presentan a la doctrina actual como insuficientes para la tarea que se proponen. Insuficientes porque existen una serie de antinomias o contradicciones de carácter residual —Bobbio habla de "antinomias impropias" (55)— las cuales no pueden ser resueltas desde el punto de vista de la consideración formal y técnica del ordenamiento jurídico. Ese grupo residual de antinomias es el constituido por las antinomias de valoración (56), las antinomias teleológicas y las antinomias de principio o ideológicas (57). Frente a este tipo de antinomias la estructura lógico-sistemática del ordenamiento jurídico se muestra insuficiente en cuanto que no es capaz de brindar apoyos bastantes para salvarlas. Por esta razón la doctrina jurídica más reciente ha tratado por todos los medios de superar la concepción positivista del ordenamiento, abriéndose —en una concepción más flexible y compleja del ordenamiento jurídico— a la consideración de los contenidos materiales y de los criterios, de significación material también, trascendentes al mismo, en donde puede encontrar ya supuestos bastantes para salvar esas antinomias.

El análisis desenvuelto por Alf Ross en relación con el problema tropieza también y denuncia, desde los específicos supuestos en que se mueve, con la insuficiencia de los criterios lógico-formales para resolver las antinomias. Para plantear correctamente el problema Ross cree necesario distinguir entre las antinomias que se dan dentro de la misma ley y aquellas que se dan entre una ley anterior y otra posterior, atendiendo en este último grupo al hecho de que las dos leyes sean de la misma jerarquía o de jerarquía diferente (58).

En relación con el primer caso estima Ross que, aunque "son raras las antinomias totales dentro de una misma ley", cuando esto ocurre no existen reglas generales que indiquen cómo resolver una incompatibilidad absoluta entre dos normas. "La decisión, según las circunstancias —nos dice—, tendrá que descansar ya en una interpretación basada en

(54) *Ibid.* p. 101.

(55) *Ibid.* pp. 92.

(56) Cfr. Karl LARENZ: cit. pp. 253 y 254.

(57) Cfr. Norberto BOBBIO: *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*, pp. 93 y ss.

(58) *On Law and Justice*, p. 129.

datos ajenos al texto, ya en la discreción" (59). Del mismo modo, insiste Ross, la superposición de normas dentro de una misma ley origina frecuentes problemas de interpretación que no pueden ser resueltos por una interpretación lingüística o construcción lógica sino también con base en datos ajenos al texto o en la discreción (60).

Para Alf Ross la conexión sintáctica y la localización de un precepto particular dentro de una ley general suelen ofrecer apoyos suficientes para la interpretación permitiendo el funcionamiento del principio de especialidad (*lex specialis*): "la relación entre una regla general y una regla particular dentro de la misma ley —dice Ross— rara vez origina dudas. A menudo, como ocurre en el lenguaje hablado normal, la regla particular está conectada con la regla general mediante un nexo sintáctico ('sin embargo', 'a menos que', 'con excepción de', etc.), que indica que la regla general sólo deberá aplicarse con la limitación impuesta por la particular... (por otro lado, viene a decirnos), al redactar una ley se acepta una convicción general casi fija, según la cual los nexos conectivos sintácticos pueden omitirse sin que se altere por ello el significado. La regla particular sigue limitando a la general. Es frecuente que la regla general esté contenida en una sección, y las excepciones en una o más secciones distintas. No se discute que la regla particular limita a la general" (61).

Sin embargo, a propósito de las antinomias que pueden existir entre leyes diferentes, los principios cronológico y jerárquico resultan, según Ross, insuficientes. En relación con el *criterio cronológico* (*lex posterior*) observa Ross que es un principio jurídico fundamental, aunque no esté expresado como norma positiva, que el legislador puede derogar una ley anterior, y que puede hacerlo creando una regla nueva incompatible con la anterior, que ocupe su lugar, pero subraya que no es correcto elevar ese principio a la categoría de axioma absoluto: "la experiencia muestra —dice— que no se le presta (al principio) adhesión incondicional, sino que puede dejárselo a un lado cuando choca con otras consideraciones. El *criterio* de *lex posterior*, por lo tanto, sólo puede ser caracterizado como un importante principio de interpretación... (cuya fuerza) variará según los diferentes casos de antinomia. (Así mientras que) en el caso de incompatibilidad absoluta es muy difícil —advierte Ross— concebir consideraciones de suficiente peso como para justificar que se deje a un lado el *criterio* de "*lex posterior*"... (por el contrario) en los casos en que las reglas se superponen parcialmente, (el *criterio*) "*lex posterior*" da apoyo, por cierto, a la presunción de que la regla más reciente se encontrará en

(59) Ibid. pp. 129 y 130.

(60) Ibid. p. 130.

(61) Ibid. p. 130.

una situación de preferencia respecto de la anterior, pero no es incondicionalmente así. (El criterio) "lex posterior" sólo se aplica —subraya el profesor de Copenhage)— en la medida en que, en términos subjetivos, el legislador 'tuvo la intención' de reemplazar la ley anterior. Pero puede también haber tenido la 'intención' de que la nueva regla se incorporara en forma armónica al derecho existente, como un suplemento del mismo. La decisión acerca de cuál de las dos posibilidades se aplica en un caso concreto dependerá, como de costumbre. —concluye Ross—, de una prueba ajena al texto, o de la discreción" (62).

Atento al análisis de los hechos Alf Ross muestra también las fisuras que puede presentar en la práctica el *criterio de jerarquía*: "en la experiencia jurídica —nos dice— tampoco este principio (lex superior) es incondicionalmente válido. En primer lugar, la prioridad de la Constitución depende de que los tribunales tengan competencia para revisar la constitucionalidad material de las leyes. Y aun cuando los tribunales tengan tal competencia, a menudo rehusarán de hecho a hacerse cargo del conflicto y a declarar la invalidez. En tales casos, seguramente, prestarán acatamiento formal a "lex superior", pero se negarán a admitir la existencia de un conflicto que en otras circunstancias habrían reconocido. En segundo lugar —añade— la instancia legislativa superior puede ser competente para autorizar a la inferior a dictar reglas que tengan fuerza derogatoria respecto de normas de un nivel inmediatamente superior... (Por último, concluye diciendo) no puede excluirse la posibilidad de que los tribunales, aun sin autoridad para ello, se aparte de la "lex superior" (63).

Ross señala, a modo de conclusión —subrayando la significación puramente contingente que los principios lógicos, que operan en forma mecánica, tienen en el ámbito de la interpretación—, que los criterios "lex specialis, lex posterior y lex superior no son axiomas, sino principios de relativo peso que gravitan en la interpretación al lado de otras consideraciones, en particular una valoración sobre la mejor manera de hacer que la ley esté de acuerdo con el sentido común, con la conciencia jurídica popular, o con los objetivos sociales supuestos" (64).

Ello supone una crítica inteligente, por parte de Ross, a la doctrina formalista del positivismo jurídico.

b) El segundo problema lógico de la interpretación analizado por Ross es el constituido por la *redundancia* (redundancy), el cual surge cuando el legislador deja de observar la cuarta "regla de oro" de la buena legislación, según el cuadro propuesto por Bobbio. El problema que plan-

(62) Ibid. pp. 131 y 132.

(63) Ibid. p. 132.

(64) Ibid. p. 134.

tea la redundancia no puede ser resuelto tampoco en virtud de un razonamiento puramente lógico, mecánico.

La redundancia aparece, según Ross, “cuando una norma establece un efecto jurídico que, en las mismas circunstancias fácticas, está establecido por otra norma” (65). El razonamiento operaría aquí, piensa Ross, con un gran margen de suficiencia si se pudiese admitir la existencia de un principio incondicional de interpretación según el cual en una ley no podría haber redundancias, sirviendo este principio de supuesto, ante la coincidencia aparente de dos normas, para interpretar a una de ellas de manera tal que la aparente redundancia desaparezca. Pero, como observa Ross, no es posible sostener la existencia de tal principio de modo incondicional: “Es menester tomar en cuenta —dice— la posibilidad de que quien tuvo a su cargo redactar la ley no advirtiera la coincidencia —de normas— (en especial si se trata de una redundancia que surge al comparar la ley con una norma anterior); o la posibilidad de que por razones históricas se deseó poner de relieve un punto de vista particular; o que, para proporcionar un cuadro general (en beneficio, particularmente, del lector no experimentado) se consideró necesario incluir en un solo texto material que, de otro modo, tendría que ser buscado en otra parte (enunciados *ex tute*)” (66). Así las cosas, la posibilidad de hecho de que existan redundancias vuelve mucho más complejo el problema de la interpretación y disminuye grandemente la virtualidad y eficacia del razonamiento formal y logicista: “el punto esencial —dice Ross al respecto— es que para la redundancia tampoco hay solución mecánica; la decisión tiene que basarse en consideraciones diversas, entre las que se encuentra la presuposición general de que no hay redundancias” (67).

c) La interpretación lingüística muestra también sus limitaciones en aquellos casos en que la norma hace *presuposiciones* (presuppositions) incorrectas o defectuosas, en las que es preciso recurrir a otros datos de interpretación o a la discreción.

Las presuposiciones incorrectas o defectuosas aparecen cuando una norma da por supuesto un contenido jurídico o una situación jurídica de hecho que resultan inexistentes o que, aún existiendo, son interpretados de modo equivocado; así, por ejemplo, Ross entiende que existen presuposiciones fácticas incorrectas o defectuosas cuando “una ley califica a una sustancia inocua de veneno, o prohíbe la pesca en un área que ahora es desértica, o reglamenta la navegación en un río que ya no es navegable, o dispone que la administración debe consultar a un organismo que ya no existe”. Una falsa presuposición jurídica aparece, por ejemplo

(65) Ibid. p. 132.

(66) Ibid. pp. 132 y 133.

(67) Ibid. p. 133.

—dice Ross—, cuando se entiende que “en California la mayoría de edad se adquiere a los 30 años, o que las mujeres no tienen derecho al sufragio, o que una cierta zona se encuentra bajo una autoridad municipal diferente de la que en realidad le corresponde” (68).

Ross observa que, aunque no es probable que el legislador incurra en errores tan grandes, sí es fácil que incurra en errores menos graves, especialmente cuando una ley hace referencia a leyes anteriores, que posteriormente son derogadas por otras, y se olvida de que las referencias deben ser modificadas en forma concordante, planteándose entonces problemas de interpretación que no pueden ser resueltos mediante reglas mecánicas sino con la ayuda del sentido común y de la discreción. En este sentido subraya Ross, una vez más, que “todos los problemas lógicos de la interpretación son lógicos en el sentido de que pueden ser determinados mediante un análisis lógico de la ley, pero que no son en modo alguno lógicos en el sentido de que puedan ser resueltos con ayuda de la lógica o de principios de interpretación que operan en forma mecánica” (69).

3.—El tercer grupo de problemas considerado por Ross, en donde se pone de manifiesto la insuficiencia de la interpretación literal y del mecanicismo de los métodos lógico-formales, es el constituido por los *problemas semánticos de la interpretación* (the semantic problems of interpretation) que son aquellos que se refieren al significado de las palabras individuales o de las frases.

Ross estima que un texto no puede ser tan claro que no deje de suscitar dudas en cuanto a su interpretación —la claridad o ausencia de ambigüedad solo puede referirse a la interpretación sintáctica, pues desde el punto de vista de la semántica en sentido estricto, un texto se ve siempre afectado por la inevitable vaguedad del significado de las palabras (70)— porque las palabras poseen un campo de referencia indefinido, estando siempre su significado preciso en cada momento en función de la unidad total que constituyen la expresión lingüística, el contexto y la situación (71). Por esta razón, la interpretación semántica tampoco puede reducirse a un proceso mecánico ajustado a la letra de la ley sino que consiste en un proceso de naturaleza más compleja que por su propia significación trasciende los límites del razonamiento mecánico y lógico (72).

(68) Ibid. p. 133.

(69) Ibid. p. 134.

(70) Ibid. p. 128. Véase p. 135.

(71) Ibid. p. 134.

(72) Ibid. p. 135.

A este respecto señala el profesor Díez-Picazo: “La palabra utilizada en la Ley opera como un instrumento del pensamiento. Refleja el pensamiento que guió al

A través de todo este análisis se ha insistido una y otra vez en la complejidad orgánica del proceso de la interpretación que aunque se apoye y discorra en gran medida en supuestos y por cauces lógicos, los trasciende constantemente abriéndose a otros factores de significación extralógica. Con ello, el pensamiento de Ross adopta una posición análoga a la que viene sosteniendo la más moderna doctrina metodológica al distinguir en el proceso de la interpretación dos planos o niveles: un primer plano de carácter técnico y mecanicista que versa sobre el significado del texto objeto de interpretación y que discurre sujeto a reglas objetivas susceptibles de descripción, dotando de seguridad y de firmeza al proceso interpretativo, y otro segundo, de carácter orgánico e irreductible a formas lógicas, que busca el "sentido" del texto y discurre de modo más fluido y dinámico en manos de la intuición, del arte y de la prudencia.

Veamos ahora cuales son esos momentos de significación extralógica que Ross distingue en el proceso de la interpretación.

I V

La doctrina de la interpretación de Alf Ross, desenvuelta a partir de los supuestos metodológicos de la semiótica, ha de entenderse, en sus últimas consecuencias, como una manifestación más de la orientación teleológica y realista que la teoría del método jurídico experimenta a partir de Ihering, reaccionando vigorosamente contra los excesos del positivismo formalista.

En efecto, el positivismo jurídico formalista, atento a la consideración autónoma de la realidad jurídica, desconectándola, en la esfera del ser, de los hechos, de la realidad social, y en el ámbito del deber ser, de todo principio superior de razón y de justicia, desembocó en el formalismo (73), con lo que el derecho se desnaturalizaba y dejaba de cumplir su finalidad

que pronunció la palabra o redactó el texto. Pero al mismo tiempo la palabra sirve de instrumento y de vehículo en el proceso de comunicación y suscita una serie de ideas en el destinatario, es decir, en el lector o en el oyente... Pues bien, la interpretación semántica es una fijación de la relación entre la palabra y las ideas de las que puede ser reflejo o causa... La fijación semántica del sentido de la palabra, adquiere una gran importancia cuando la palabra, como ocurre con cierta frecuencia, es equivocada... (aquí) la función de la interpretación se presenta entonces como una opción o decisión entre los diferentes sentidos posibles... (lo cual) no es ya en rigor una actividad gramatical. La gramática interviene aquí sólo suministrando cada una de las variantes y figurándolas". "La interpretación de la Ley", en *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XXIII, fasc. IV, Madrid, octubre-diciembre, 1970, pp. 724 y 725.

(73) Cfr. Felipe GONZALEZ VICEN: "Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo VIII, Madrid, 1961, pp. 47 y ss.

sustancial que era plegarse a la realidad para ordenarla según las exigencias de la justicia. “Se desconoce la esencia misma del derecho y se está en un error completo —dice Ihering— queriendo, en nombre de la lógica, hacer a la jurisprudencia las matemáticas del derecho. La vida —añade— no debe plegarse a los principios, sino que estos deben modelarse sobre aquella. No es de ningún modo la lógica, es la vida, son las relaciones, el sentimiento jurídico, quienes reclaman lo que debe ser, y la necesidad o imposibilidad lógica nada tiene que ver con ello” (74). Y eso es así porque la lógica es para la ciencia solamente un instrumento pero no una garantía de la bondad y justicia material de sus resultados (75). Ello significa, en último término, que la naturaleza del método viene determinada por la naturaleza del objeto a considerar. De ahí el porqué métodos válidos en otros ámbitos del saber resultan inadecuados para el tratamiento de la realidad jurídica. En este sentido el movimiento de crítica y revisión del formalismo metodológico se orientó fundamentalmente a la consideración de la interconexión del derecho con la realidad social, así como a la ponderación del elemento final, incurriendo muchas de estas direcciones metodológicas en un positivismo de signo sociológico (76).

De todos modos podemos decir que el *realismo* —entendido en el sentido muy genérico de la necesidad de abrirse al análisis de la realidad social— y el *teleologismo* —entendido como conocimiento y valoración de los resultados “razonables” del derecho— constituyen dos constantes fundamentos de las direcciones metodológicas contemporáneas desde las que hay que tratar de comprender y valorar la doctrina de la interpretación de Alf Ross.

El proceso de revisión de la teoría del método, tal y como hoy se la percibe, supone un desplazamiento del primado del concepto al primado de la vida, del formalismo al realismo, tratando de comprender y de aplicar las normas jurídicas, al margen de todo sistema rígido de esquemas lógicos, en conexión con la realidad social en que se actúan. En ese sentido se explica la simpatía con que Alf Ross mira al “Movimiento del derecho libre” (*Freirechtliche Bewegung*) el cual, por su carácter marcadamente sociológico, venía a suponer un desplazamiento de la idea de las fuentes del derecho desde su sentido formal hacia una significación material, coherente con la propia doctrina de Ross sobre las fuentes (77).

(74) *El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo* Trad. esp. de Enrique Príncipe y Satorres. Tomo IV. 5.ª ed. Madrid (sin año), pp. 347 y 348. Véanse las pp. 344 y 352.

(75) Cfr. Antonio HERNANDEZ GIL: *Metodología de la ciencia del Derecho*. Vol. I. Madrid, 1971. pp. 188-189-192-196-200, 401 y 402.

(76) *Ibid.* pp. 199-401 y ss.

(77) Cfr. Alf ROSS: *Towards a realistic jurisprudence*, cap. V. núm. 1, cap. VI núms. 1, 2 y 3.

Karl LARENZ: *op. cit.* pp. 59 y ss.

La metodología jurídica, desde Savigny (78), ha venido haciéndose eco de la significación que la génesis histórica de la norma tiene en la aplicación de la misma. Se ha subrayado así que la historia total del nacimiento de la ley debe servir para obtener conclusiones sobre los motivos, esperanzas y concretas representaciones de los autores de la misma, teniendo en cuenta que a la historia del nacimiento de una ley pertenecen las circunstancias económicas y sociales que los autores de la ley tenían ante sí, los afanes reformadores que el legislador quiso tener en cuenta, la situación jurídica anterior, el estado de la ciencia del derecho del momento en que se elaboró la norma, etc. (79). Engisch, perfilando la significación funcional de la interpretación histórico-genética, subraya que en ella “no puede tratarse únicamente de investigar el origen de una disposición a partir de los proyectos y modelos de otras leyes y del derecho consuetudinario, ni de dilucidar las causas políticas, económicas o filosóficas de las disposiciones legales, o de proporcionar simplemente las más o menos casuales ‘*occasiones legum*’. Lo que aquí interesa —empleando la frase de Windscheid [dice]— es ponerse en el lugar del legislador del modo más completo posible teniendo en cuenta todos los elementos que estén a nuestro alcance y también considerar la situación jurídica existente en el momento de la sanción de la ley, situación que probablemente tuvo también en cuenta el legislador” (80).

Alf Ross se hace cargo del importante resorte que el conocimiento de los antecedentes históricos tiene en la interpretación de la norma jurídica cuando señala que la interpretación de una expresión no puede apoyarse solo en el análisis lingüísticos de la misma sino también en el contexto y la situación en que la misma fue formulada, entendiéndose por situación “todos los hechos y circunstancias que pueden indicar cuál era la intención del autor, (incluyendo) la orientación política de éste, sus ideas filosóficas, las características de las personas a quienes estaban dirigidas sus declaraciones, la razón probable que lo movió a formularlas, los ademanes, las expresiones faciales, el énfasis, etc. además de toda la situación vital fáctica, física y social, que condicionó la expresión” (81). Ahora bien, Ross tiene mucho cuidado aquí de puntualizar el alcance y las limitaciones del criterio histórico, así como la necesidad de su integración

(78) Cfr. *Sistema del Derecho Romano actual*. Trad. esp. de Jacinto Mesia y Manuel Poley. Tomo I. 2.ª ed. Madrid (sin año) p. 187.

(79) Karl LARENZ: op. cit. pp. 248 y ss.

(80) *Einführung in das juristische Denken*. 2 Auflage W. Kohlhammer. Stuttgart, 1959, p. 81. Hay trad. esp. de Ernesto Garzón Valdés, revisada y adaptada al Código Civil Español por Luis García San Miguel. “Introducción al pensamiento jurídico”. Ed. Guadarrama. Madrid, 1967.

(81) *On Law and Justice*, p. 116.

con otros criterios, a través de un agudo análisis de los hechos, de la práctica de los tribunales. Ross observa que la llamada interpretación histórico-genética ha perdido importancia a medida que el criterio objetivo de interpretación ha ido desplazando a un segundo plano a la interpretación subjetiva: "No puede negarse —dice al respecto— que la interpretación subjetiva se traduce en falta de certidumbre. Hace difícil a los ciudadanos saber como tienen que comportarse. Esta circunstancia y la tradicional aversión de los ingleses hacia el derecho legislado, (que es considerado como una intrusión en el territorio del *common law*) explica *porqué* la teoría jurídica inglesa solo admite un uso muy limitado de la historia de la ley para la interpretación de ésta. Los diarios de sesiones no son admitidos como prueba del propósito perseguido por una ley, y el informe de una Comisión Real sólo puede ser usado para mostrar en qué estado se encuentra el derecho antes de la aprobación de la ley. Los jueces ingleses, por lo tanto, tienen que formarse opinión acerca de los propósitos de la ley únicamente en base a la ley misma. En Europa continental y en los Estados Unidos —añade—, es usual que se reconozca a los antecedentes de la ley el carácter de elemento de interpretación. Por supuesto —aclara— esto no significa que la historia de la ley sea "obligatoria" para el juez; ella constituye, en la interpretación en sentido propio, solo un elemento entre otros, que puede ser contrabalanceado por valoraciones y consideraciones en sentido contrario... (Por otra parte, nos dice subrayado las limitaciones intrínsecas al criterio histórico-genético mismo), los antecedentes legislativos se tornan menos importantes a medida que la ley envejece... A pesar de ciertas ideas dogmáticas referentes a la 'voluntad del legislador', es prácticamente inevitable —dice— que el juez se resista al poder de los muertos si las condiciones de la vida presente favorecen una interpretación animada de un nuevo espíritu" (82). Con ello: el pensamiento de Alf Ross se abre a la idea de una interpretación teleológica o finalista que es otra de las constantes de la moderna metodología en su tarea de superar el formalismo metódico.

Esta constante de la moderna metodología encontró su formulación más feliz en el pensamiento de Ihering, quien dedicó al tema tres obras fundamentales: "Der Zweck im Recht", "Der Besitzwille", y "Scherz und Ernst in der Jurisprudenz". En estas obras Ihering subraya que el mundo jurídico, como sector del mundo moral y social, está dominado por la ley de la finalidad, insistiendo en la necesidad de desarrollar un estudio del derecho que atienda fundamentalmente a los fines prácticos que trata de realizar en la realidad social: un jurista, dice Ihering, que "ignora por completo la aplicación práctica de toda la materia que estu-

(82) Ibid. pp. 143 y 144.

dia, equivale a un artístico reloj que no está calculado para que marche" (83).

La orientación teológica de la moderna metodológica va íntimamente unida al sentido realista de la misma: a medida que la doctrina empezó a prestar atención a la realidad social y a su interconexión con las normas jurídicas que tratan de ordenarla, dicha doctrina fue ocupándose también de las consecuencias ordenadoras del derecho en la vida social, cayendo en la cuenta de que era necesario considerar el fin de la norma en función de los resultados ordenadores del derecho, para salvar así la coherencia funcional del ordenamiento, pues, como observa Díez-Picazo, en el derecho opera siempre una intuición de naturaleza extralógica, que nos hace comprender que determinadas soluciones, aun obtenidas con la más absoluta concesión formal, son injustas o absurdas" (84). El profesor Recasens ha insistido en varias publicaciones sobre este asunto: "la lógica deductiva —dice— debe ser abandonada como instrumento principal y decisivo para llegar a la sentencia judicial, y debe ser sustituida por una lógica diferente, por un tipo de lógica que, en lugar de arrancar de los antecedentes, tenga su centro de gravedad en la consideración de las consecuencias. Esta nueva lógica pertinente para el derecho sería una lógica de previsión de probabilidades, más bien que de deducción de certidumbres. El propósito de esta lógica —añade— consistiría principalmente en averiguar los efectos probables... La lógica tradicional —continúa diciendo más adelante— no le sirve al jurista para comprender e interpretar de modo justo los contenidos de las disposiciones jurídicas; no le sirve para crear la norma individualizada de la sentencia judicial o de la decisión administrativa; como tampoco le sirve al legislador para su tarea de sentar reglas generales. Para esos menesteres que tratan con los contenidos de las normas jurídicas, sea para elaborar esos contenidos en términos generales mediante la legislación, sea para interpretar las leyes en relación con los casos concretos y singulares, sea para elaborar normas individualizadas, es necesario ejercitar el logos de lo humano, la lógica de lo razonable y de la razón vital e histórica" (85). Por su parte, el profesor Legaz se hace eco del problema, en idéntico sentido, al señalar que "de dos interpretaciones posibles con arreglo a los elementos anteriores

(83) *Jurisprudencia en broma y en serio*. Trad. esp. de la 3.^a ed. alemana por Román Ríaza. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1933, p. 13.

(84) Op. cit. p. 729.

(85) Op. cit. pp. 638 y 664. Véanse en especial las pp. 630 y ss. 642-644 y ss., 659-660 y ss. Sobre el mismo tema véanse sus obras *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. México, 1956, en especial las pp. 31 y ss. y 128 y ss., y *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica "razonable"*. Fondo de Cultura Económica. México, 1971, en especial pp. 411 y ss. y 449 y ss.

(texto literal y elementos lógico-sistemático e histórico), debe elegirse aquella cuyo resultado, por una parte, satisfaga más ampliamente las exigencias de la vida social y los ideales éticos de justicia y, por otra, contribuya al más fácil conocimiento y cumplimiento del derecho. Por lo tanto —dice—, hay que rechazar, cuando menos, toda interpretación que conduzca al absurdo y, además, preferir la solución más racional a la menos racional, aunque no sea absurda” (86).

Desde la especial perspectiva semiológica del pensamiento de Alf Ross, donde se pone de manifiesto con mayor claridad la significación de su crítica y la superación del formalismo metodológico en la interpretación es en el análisis de los llamados “*factores pragmáticos*” que intervienen en la interpretación (pragmatic factors in interpretation), en donde insiste en la necesidad de que el proceso interpretativo de la norma jurídica desemboque en un resultado “razonable”. Así, frente a la opinión de que la interpretación de la ley debe tomar como punto de partida el significado ordinario de las palabras tal como resulta de su uso, Ross subraya que “solo el contexto y el deseo de hallar un significado ‘bueno’ o ‘razonable’ (good or reasonable meaning) en relación con una situación dada, determinan el significado de las palabras individuales” (87). Razonable en la interpretación de las leyes, aclara diciendo Ross, “significa lo que es en la práctica razonable. La interpretación se basa aquí —añade— en la suposición de que el legislador quiso sancionar previsiones que en sus efectos prácticos armonizaran con las exigencias, valoraciones o aptitudes que presumiblemente gravitan sobre él” (88). En este sentido, Ross puntualiza que “la interpretación no tiene un punto de partida lingüístico

(86) *Filosofía del Derecho*. Segunda edición revisada y aumentada. Ed. Bosch. Barcelona, 1961, p. 533.

Federico de Castro escribe en el mismo sentido: “La labor interpretativa no se detiene en el texto legal. La letra de la ley ha de ser el punto de partida de la interpretación y los propósitos del legislador servir para aclarar su sentido, pero ni una ni otros son un límite infranqueable; se trata de llegar a “la médula de su razón y no hay que pararse en “la certeza de las palabras”. Mediante la interpretación se busca el fin jurídico (sentido normativo) de la ley; como ésta no es un fin en sí misma, sino parte del plan jurídico para la organización de la sociedad, se debe investigar el fin que tiene o le corresponde en el ordenamiento, considerando éste en su totalidad; no sólo el fin inmediato de la norma, sino también el mediato o general (servir al bien común). De este modo, mediante la interpretación podrá concluirse hasta la ineficacia de la regla, en lo que o en cuanto ella resulte contraria a los fundamentos de la organización jurídica... En ningún caso —añade más adelante— basta la interpretación gramatical...; toda regla jurídica aún la de apariencia más clara gramaticalmente, requiere una interpretación jurídica conforme a su fin... La letra de la ley es un medio para conocer el mandato y nunca causa o pretexto para que no se cumpla el verdadero sentido de la Ley”. *Derecho Civil de España*. Parte General. Tomo I. Tercera Edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1965, pp. 514-515, 521 y 522.

(87) *On Law and Justice*, pp. 117 y 118.

(88) *Ibid.* p. 145.

independiente, sino que desde el comienzo está determinada por consideraciones pragmáticas en la forma de *sentido común*" (89).

Ahora bien, la idea de "sentido común" no agota en el pensamiento de Ross la significación de la "razonabilidad" del resultado, pues para él, junto a "los factores pragmáticos implícitos en el simple sentido común", existen "factores pragmáticos *'superiores'* que aparecen como deliberaciones acerca de las consecuencias que tendrá una cierta interpretación, estimadas y mutuamente ponderadas a la luz de valores fundamentales..., (comprendiendo dentro de estas valoraciones) no solo los efectos sociales previsibles sino también la finura técnica de la interpretación y su concordia con el sistema jurídico y las ideas culturales sobre las que dicho sistema reposa" (90). De este modo los factores pragmáticos que intervienen en la interpretación constituyen para Ross "consideraciones basadas en una valoración de la razonabilidad práctica del resultado, apreciado en relación con ciertas valoraciones fundamentales presupuestas" (91). En este sentido Alf Ross, atento siempre a la observación de los hechos, recuerda que aunque "los jueces se sientan obligados, en alta medida, por las declaraciones de la legislatura, y la doctrina ideológica oficial exprese que el derecho legislado (en sentido amplio) tengan fuerza obligatoria absoluta, en la práctica, sin embargo, los tribunales, en forma abierta o subrepticia, se apartan a veces de aquellas reglas legislativas que no concuerdan con la conciencia jurídica material predominante" (92).

Por otro lado, y extrayendo consecuencias de la minuciosa observación del proceso de la interpretación, Ross distingue, en virtud de su complejidad, la "interpretación pragmática" de la "interpretación teleológica", señalando que aquella no puede ser identificada con la interpretación desde el punto de vista del propósito o línea de orientación de una ley. Ross entiende que la noción tradicional de "interpretación teleológica" es demasiado restringida para agotar al significación del proceso de la interpretación pragmática, y ello por tres motivos fundamentales. En primer lugar, porque aun en el supuesto de que "el propósito de una actividad pueda ser establecido en forma inequívoca, (este) no proporciona la única guía para esa actividad... el propósito indica (solamente) el efecto directamente buscado. Pero (en toda actividad, subraya Ross) es también necesario tomar en consideración los diversos efectos incidentales en otras direcciones" (93). Ello quiere decir que, en la interpretación de una norma, el fin de la misma constituye un dato solamente en el proceso

(89) Ibid. p. 146.

(90) Ibid. p. 146.

(91) Ibid. p. 145.

(92) Ibid. p. 78.

(93) Ibid. pp. 146 y 147.

de la interpretación que es preciso integrar con otros factores y consideraciones de naturaleza heterogénea para conseguir el resultado “razonable”.

En segundo lugar, Ross piensa que cuando se desconocen los antecedentes históricos de una norma o se desenvuelve una interpretación del tipo llamada objetiva no es posible “establecer, sin ambigüedad, el propósito de una ley”. “¿Cuáles de los efectos calculables —se pregunta Ross— han de ser elegidos como el propósito de la ley? En tales condiciones —concluye diciendo, subrayando la complejidad de la interpretación que implica todo un proceso creador —el propósito de la ley es en mayor o menor medida una construcción arbitraria” (94).

Por último, Ross estima que “a menudo es imposible atribuir algún propósito a una ley” (5). Ross piensa que es imposible percibir algún propósito “en las normas concernientes a nuestras instituciones jurídicas centrales, que están profundamente arraigadas en la tradición cultural... (entendiendo) que las instituciones jurídicas, fundamentalmente, existen como postulados culturales a título propio y no porque (sirvan) algún propósito social” (96). “¿Cuál es el propósito —se pregunta Ross— de nuestras leyes de matrimonio, divorcio, propiedad y herencia? Cualquier cosa que pueda decirse acerca de esto —contesta él mismo— es trivial. Por ejemplo, que el propósito de las normas sobre divorcio es habilitar a la gente a tener un razonable acceso al divorcio” (97).

La contraposición establecida por Ross entre la interpretación teleológica y la interpretación pragmática constituye, según los supuestos de una semiología, aquí implícita, una aportación más a la superación del positivismo jurídico en cuanto que significa dentro su pensamiento, en armonía con las direcciones más modernas de la metodología, una integración teleológico-subjetiva —que supone una interpretación de la norma en función de los fines queridos por el legislador— con una interpretación teleológico-objetiva o funcional, que no agota su tarea en la investigación del fin querido por el legislador sino que se extiende hasta la indagación del fin “razonable” de la norma, que es el resultado de la integración del fin individual de la norma misma con los fines genéricos immanentes al orden jurídico todo (98).

A esta integración en el objeto de la interpretación sirve de apoyo la concepción sistemática del derecho que es una aportación del positivismo jurídico. Si hasta Savigny el órgano fundamental del derecho fue

(94) Ibid. p. 147.

(95) Ibid. p. 147.

(96) Ibid. p. 147.

(97) Ibid. p. 147.

(98) Cfr. Karl LARENZ: op. cit. pp. 30 y ss.

la ley, la norma individual y concreta, a partir de Savigny la doctrina, bajo la influencia del positivismo, vió la estructura fundamental del derecho, no en la norma individual aislada sino en el sistema jurídico, en los institutos y en el ordenamiento jurídico. Por esa razón mientras Savigny pensaba que en la interpretación de la norma había que atender a la propia "ratio legis", funcionando solo en un segundo plano la "ratio iuris", con el posterior cambio de perspectiva la "ratio legis" se desplazó a un segundo lugar avanzando a un primer plano la "ratio iuris", debiéndose entender e integrar en función de la misma los fines individuales de cada norma. Así las cosas, la concepción del sistema no sólo en un sentido externo, mecanicista, sino con una significación intrínseca, material también, ha servido de gozne al pensamiento jurídico, en el ámbito de la interpretación, para articular con firmeza su nuevo viraje superador del positivismo jurídico. Larenz se hace eco del problema en los siguientes términos: "aprehender una ley de un modo pleno de sentido quiere decir entenderla tal como debe ser entendida en consideración a su fin, a las soluciones que con ella se persiguen. (Ahora bien) aunque la interpretación arranque de los fines establecidos por el legislador histórico, va, casi siempre, sin darse cuenta, más allá de sus representaciones reales... (y) allí donde... (los fines) no sean reconocibles, habrá que preguntar que fin puede tener 'razonablemente' una regulación; para lo que habrá que tener en cuenta los 'fines objetivos del derecho' (como justicia, seguridad jurídica, equilibrio social, paz jurídica) y la naturaleza de las cosas" (99). Se trata, pues, nos dice más adelante Larenz, de un conjunto de los fines jurídicos que no le viene dado previamente al intérprete, sino encomendado, y en cuya creciente importancia "para la interpretación y, especialmente, para el desenvolvimiento del derecho, es donde mejor se expresa —concluye diciendo— el abandono del positivismo por la dogmática jurídica de nuestra época" (100). Larenz fija de modo más claro la significación de la interpretación teleológico-objetiva al señalar: "entre los criterios teleológicos tiene preferencia, en general, el fin que reconociblemente persiguió el legislador. En principio, el juez está vinculado a él; no debe colocar en su lugar un fin que él estime deseable. Distinta es la situación, (si no puede llegar a conocerse inequívocamente el fin del legislador histórico) si el fin del legislador histórico carece hoy de objeto a consecuencia de una modificación de las circunstancias o si su observancia contradice los valores fundamentales reconocidos en el orden jurídico. En tal caso —dice—, la proporción jurídica en cuestión ha de ser interpretada... conforme a criterios teleológico-objetivos" (101).

(99) Ibid. p. 250.

(100) Ibid. pp. 253 y 254.

(101) Ibid. p. 258 y 259.

En definitiva creemos que la posición de Alf Ross al distinguir entre “interpretación teleológica” e “interpretación pragmática” responde sustancialmente, desde los supuestos de la semiología implícita en su pensamiento, a esta orientación material de la moderna metodología jurídica, posición que él trata de concretar cuando afirma que “la interpretación pragmática es la integración de una multiplicidad de valoraciones... (indicando) el propósito de la ley solamente... una consideración única dentro de esta multiplicidad” (102). Ross estima que se podría utilizar la expresión interpretación teleológica, en lugar de interpretación pragmática, en el supuesto de que “telos” no designase al propósito aislado de la ley individual sino que, “*pars pro toto*”, hiciese referencia a todas las consideraciones que integran el proceso de la interpretación (103).

La orientación real y teológica de la moderna metodología del derecho constituye, como hemos venido repitiendo, una reacción frente al logicismo formalista del positivismo jurídico y una superación del mismo, reacción y superación cuya significación queda encubierta “hacia fuera”, según Ross, por la ficción que crea la técnica de argumentación encaminada a salvar la confianza y la seguridad que proporciona la formulación ideológica del positivismo de que la administración de justicia es una simple deducción lógica a partir de reglas jurídicas: “por lo común —dice Ross— desde el supuesto del análisis de los hechos el juez no admite que su interpretación tiene... carácter constructivo, sino que, mediante una técnica de argumentación, intenta hacer ver que ha llegado a su decisión objetivamente y que ésta se halla comprendida por el ‘significado de la ley’ o por la ‘intención del legislador’. Trata de preservar ante sus propios ojos, o por lo menos ante los ojos de los demás, la imagen... (de) que la administración de justicia solo está determinada por el motivo de la obediencia al derecho, en combinación con una captación racional del significado de la ley o de la voluntad del legislador. Una vez que los factores de motivación combinados... han producido su efecto en el espíritu del juez e influido sobre él en favor de una determinada decisión —añade Ross—, (éste) construye una fachada de justificación que a menudo no concuerda con lo que en realidad lo hizo decidir el caso en la forma en que fue decidido” (104).

Alf Ross es consciente del peligro que entraña para la seguridad jurídica este análisis y formulación, desde los hechos, del proceso de la interpretación: “Si un método lógico puramente formal fuera posible en efecto —decía ya en 1946—, su gran interés y relevancia estarían en sus efectos sobre la seguridad jurídica, vale decir, en su poder de aumentar

(102) *On Law and Justice*, p. 147.

(103) *Ibid.* p. 147.

(104) *Ibid.* p. 152. Véanse las pp. 78 y 152 y ss.

las probabilidades mediante las cuales las reacciones jurídicas pueden ser predichas. Estoy personalmente convencido—añadía— de que la mayoría de la gente sentiría que la efectiva seguridad es una ventaja tan grande que sacrificarían gustosos la mayor flexibilidad de métodos más libres en sus aras. Pero desgraciadamente, como hemos visto, el carácter lógico objetivo de los métodos positivos es una ficción. Siendo así, su abrumadora importancia para la seguridad jurídica naufraga” (105).

Con todo, insistimos, la virtualidad de la ideología del método lógico en la interpretación se salva para Ross, en su significación sociológica, por la ficción que crea el juego de la técnica de argumentación en el proceso interpretativo; este juego, nos dice Ross, “habilita al juez para alcanzar la conclusión que considera deseable en las circunstancias y, al mismo tiempo, preserva la ficción de que sólo está obedeciendo la ley y los principios objetivos de interpretación... (Y habida cuenta de que) la pretensión de que la administración de justicia es una simple deducción lógica a partir de reglas jurídicas, sin ninguna valoración por parte del juez, parece ser un fenómeno universal..., (Ross se arriesga a pensar) que es probable que esa ficción tenga incluso efectos socialmente beneficiosos” (106).

V

El análisis precedente muestra la significación compleja y creadora que el proceso real de interpretación de la norma jurídica tiene para Alf Ross.

En cierto sentido ese extremo había sido ya puesto de relieve por la doctrina al subrayar la dimensión sistemática del derecho, al explicar que “el orden jurídico, ‘como complejo de normas’ —según nos dice Larenz—, no es sólo una suma de proposiciones jurídicas, sino una *regulación unitaria*... (pues), frecuentemente, las proposiciones jurídicas individuales se engranan, limitando, completando o reforzando,... (derivándose solamente), de esta intercomunicación... una auténtica ‘regulación’. Esto —añade Larenz— nunca ha pasado desapercibido en la teoría de la interpretación. No existe, en absoluto, una norma jurídica individual por sí sola, dice, acertadamente Somló, sino solo normas jurídicas que tienen validez en su conexión” (107). Sin embargo, ha sido el análisis de los

(105) *Towards a realistic jurisprudence*, Cap. VI, núm. 3. Cfr. Luis DIEZ PICAZO: op. cit. pp. 720 y 721.

(106) *On Law and Justice*, pp. 154 y 155.

(107) Op. cit. p. 245.

Cfr. Karl ENGISCH: Op. cit. pp. 64 y 65. Federico DE CASTRO Y BRAVO: Op. cit. p. 527; Luis DIEZ PICAZO: Op. cit. pp. 720 y 721.

hechos, de la práctica jurídica, llevado a cabo por el realismo jurídico y por las doctrinas de la interpretación teleológico-objetiva, el que de modo más decisivo ha contribuido al conocimiento fáctico del proceso de la interpretación, subrayando su carácter complejo y creador. La Jurisprudencia de intereses, la Escuela del derecho libre, la Jurisprudencia sociológica norteamericana y nórdica han insistido una y otra vez en que las necesidades sentidas en cada época, las teorías morales y políticas predominantes, las intuiciones en que la acción política se ha inspirado—bien aquellas confesadas explícitamente o bien otras inconscientes—e incluso los prejuicios que los jueces tienen al igual que todas las otras gentes, han tenido que ver mucho más que los silogismos en la determinación de las normas para gobernar a los hombres. Todas estas corrientes señalan unánimemente, desde sus específicos supuestos epistemológicos y metódicos, que toda decisión judicial no es solo la aplicación de una norma acabada, sino una aportación jurídico-creadora. La función del juez no se limita meramente a subsumir hechos bajo los mandatos jurídicos, sino que también debe construir nuevas reglas para las situaciones respecto de las cuales la ley nada dice, y debe, así mismo, corregir las normas deficientes. El juez no se limita simplemente a aplicar las normas jurídico-positivas ya hechas y terminadas, como si fuese una especie de autómatas jurídico, sino que él mismo tiene que elaborar normas jurídicas, siendo así un eficaz auxiliar del legislador (108).

De ahí resulta el carácter complejo que un gran sector de la moderna doctrina reconoce al proceso metódico de la interpretación, el cual no se entiende ya como una operación puramente lógica sino como un proceso en el que aparecen íntimamente trabados momentos de carácter lógico con otros de significación paralógica y extralógica (dialécticos, retóricos, intuitivos, principios jurídicos de carácter material...) y que busca, no un "verum", sino una solución convincente, "razonable" (109).

En relación con esta complejidad del proceso interpretativo Alf Ross señala que las teorías del "Movimiento del derecho libre" se encuentran más cerca de la verdad que las teorías positivistas (110), puesto que detrás de la apariencia dogmática-normativa existe una comprensión correcta del hecho de que la administración, de justicia no se reduce a una derivación lógica a partir de normas positivas: "las teorías positivistas—dice Ross—ocultan la actividad político-jurídica del juez, (pues) de la

(108) Cfr. Luis RECASENS SICHES: *Tratado General de Filosofía del Derecho*, pp. 632 y ss.

(109) Op. cit. pp. 733 y 734. Véanse también las pp. 715 734 a 736 y 738.

Cfr. Ota WEINBERGER: *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken*. Springer-Verlag Wien-New York, 1970, pp. 350 y ss.

(110) Cfr. Norberto BOBBIO: *Il positivismo giuridico*, pp. 163.

misma manera que el jugador de ajedrez está motivado no solo por las normas del ajedrez sino también por el propósito del juego y por el conocimiento de su teoría, también el juez —añade Ross— está motivado por exigencias sociales y por consideraciones sociológico-jurídicas” (111). El proceso de la interpretación se presenta así constituido para Ross, de un lado, por “una actividad puramente cognoscitiva dirigida a expresar ciertos datos, (y), de otro, (por) una actividad emotivo-volitiva fundada en valoraciones sociales y en observaciones sociológico-jurídicas” (112). En definitiva, la decisión del intérprete, del juez, aparece influida por un complejo de factores de motivación que actúan combinadamente y que para Ross pueden reducirse a los tres siguientes: “las palabras de la ley, las consideraciones pragmáticas, (y) la estimación de los hechos” (113).

Ello es así, y no puede ser de otro modo, según Ross, por que el intérprete, el juez, no es un autómatas, sino un ser humano cuya personalidad está detrás informando la decisión que adopta. Por eso, dice Ross, “aún cuando la obediencia al derecho (la conciencia jurídica formal) esté profundamente arraigada en el espíritu del juez como actitud moral y profesional, ver en ella el único factor o móvil es aceptar una ficción. El juez —sostiene el profesor de Copenhage— no es un autómatas que en forma mecánica transforma reglas y hechos en decisiones... (sino) un ser humano que presta cuidadosa atención a su tarea social, tomando decisiones que siente como ‘correctas’, de acuerdo con el espíritu de la tradición jurídica y cultural. Su respeto a la ley —concluye diciendo— no es absoluto ni la obediencia a esta su único motivo” (114).

En virtud de todo esto tenemos que la interpretación no puede ser entendida como el resultado de un proceso lógico-deductivo que se produce de modo automático y necesario, como la conclusión en el silogismo, sino como una solución “razonable” a la que se ha llegado a través de un proceso “creador”, tal como ha venido explicándolo la filosofía tradicional desde los supuestos de la teoría de la razón práctica, y como modernamente lo vienen entendiendo las modernas corrientes metodológicas de significación material (Jurisprudencia de intereses, Escuela del derecho libre, Jurisprudencia sociológica norteamericana y escandinava...) para las que la interpretación del derecho posee una insoslayable dimensión creadora (115).

Este rasgo del pensamiento metodológico moderno aparece también

(111) *On Law and Justice*, p. 156.

(112) *Ibid.* pp. 140 y 141.

(113) *Ibid.* p. 152.

(114) *Ibid.* p. 138. Véanse el cap. VI, núms. 2 y 3 de su *Towards a realistic jurisprudence*.

(115) Norberto BOBBIO: *Il positivismo giuridico*, pp. 163-275 y ss. Federico de CASTRO Y BRAVO: *op. cit.* p. 517.

insistentemente en Alf Ross. Ross denuncia con agudeza que “el papel creador desempeñado por el Juez en la administración de justicia, al definir con más precisión o enmendar la directiva de la ley, se manifiesta solo rara vez (pues) por lo común el juez no admite que su interpretación tiene este carácter constructivo, sino que, mediante una técnica de argumentación, intenta hacer ver que ha llegado a su decisión objetivamente y que ésta se halla comprendida por el significado de la ley o por la intención del legislador” (116). Ahora bien, eso, según Ross, no es más que una apariencia creada por la ideología positivista, según la cual el juez es un verdadero autómatas cuya tarea consiste en comprender el significado de la ley y comparar la descripción de hechos que esta hace con los hechos del caso que tiene que decidir para extraer, a través de un proceso lógico-deductivo, la conclusión (117). En realidad, sostiene Ross, la interpretación es una tarea creadora, constructiva. Ello se pone de relieve fundamentalmente en la interpretación pragmática en donde “el propósito de la ley es en mayor o menor medida una construcción arbitraria” (118). La necesidad de llegar a un resultado “razonable” en la interpretación ilustra la función creadora y constructiva de la misma: “en la medida de lo posible —escribe Ross al respecto— el juez comprende e interpreta la ley a la luz de su conciencia jurídica material, a fin de que su decisión pueda ser aceptada no solo como *correcta* sino también como *justa* o ‘socialmente deseable’. Si la discrepancia entre la conciencia jurídica formal y la material excede cierto límite, el juez puede llegar a prescindir de restricciones obviamente impuestas por las palabras, o por la intención del legislador. Su interpretación constructiva, en tal caso, no se reduce a buscar una mayor precisión, sino que enmienda los resultados a que llevaría una interpretación de la ley que simplemente averiguase lo que ésta significa... Podemos decir, en definitiva —concluye Ross—, que la administración del derecho (interpretación y aplicación) no se reduce a una mera actividad intelectual. Está arraigada en la personalidad total del juez, tanto en su conciencia jurídica formal y material como en sus opiniones y puntos de vista racionales. Se trata de una interpretación constructiva, que es a la vez conocimiento y valoración, pasividad y actividad” (119).

Desde los supuestos de este análisis realista del fenómeno interpretativo Ross procede a una revisión crítica de algunas categorías clásicas de la teoría de la interpretación tratando de ponerlas en correspondencia y armonía con el esquema fundamental de su teoría del método.

(116) *On Law and Justice*, pp. 151 y 152.

(117) Cfr. *Ibid.* pp. 137 y 138.

(118) *Ibid.* p. 147.

(119) *Ibid.* pp. 138-139 y 140.

1.—La primera cuestión con la que se enfrenta Ross al respecto es la ya clásica *distinción entre interpretación subjetiva y objetiva* (subjective and objective interpretation). Ross recoge esta distinción para desarrollar respecto de la misma una crítica, paralela, en gran medida, a la desentrevuelta por la moderna metodología, en la que sin embargo juegan un decisivo papel los supuestos epistemológicos de los que parte nuestro autor. La interpretación subjetiva dice Ross “se dirige a descubrir el significado que se intentó expresar, esto es, la idea que inspiró al autor y que este quiso comunicar... (su propósito) es descubrir la voluntad del legislador” (120), mientras que la interpretación objetiva “se dirige a establecer el significado comunicado, esto es, el significado que está en la comunicación como tal, considerada como un hecho objetivo... (Desde esta perspectiva, dice Ross), la ley es considerada como una manifestación objetiva del espíritu que, una vez generada, vive una vida propia y debe ser comprendida únicamente sobre la base de lo que de ella surja. La comunicación externa, ‘las palabras’ y no ‘la voluntad’ que está detrás de ellas, constituye lo jurídicamente obligatorio y, por ende, el objeto de toda interpretación” (121).

Sin embargo, la moderna metodología —y con ella Ross [en su afán por depurar, sometiendo a una crítica rigurosa, sus categorías fundamentales, lo cual constituye una manifestación particular de lo que a mayor escala está sucediendo en el ámbito de la teoría general del derecho]— ha procurado reducir a sus justos términos la contraposición entre interpretación subjetiva y objetiva. Larenz, por ejemplo, piensa que “tan poco sostenible es... una teoría objetiva pura de la interpretación como una teoría subjetiva pura (pues) la verdad sólo se puede encontrar en la síntesis. Pero llegar a una síntesis —aclara Larenz— no es limitarse simplemente a colocar cada teoría una al lado de la otra. La cuestión de si la meta de la interpretación es el conocimiento de la voluntad del legislador, en sentido de un *factum histórico*, o el sentido normativo de la ley, considerando a éste entonces como regulativo, ha de ser resuelta claramente, en principio, en el segundo sentido... (Pero) con ello —añade— no se quiere decir, sin embargo, que el *factum* de la voluntad histórica carezca de significación para el contenido de este sentido legal normativo... La ley, como voluntad expresada del legislador, lleva en sí los caracteres de su tiempo; pero como ley ahora vigente, se transforma con el tiempo. Ambos ‘elementos’ tienen la misma gran significación; ambos han de ser tenidos en cuenta por la interpretación... La meta de la interpretación —concluye diciendo— es la averiguación del sentido legal

(120) Ibid. 121-156 y 157.

(121) Ibid. p. 121 y 157.

(hoy) regulativo; es decir, de un sentido legal normativo... (pero) el 'sentido legal normativo' que ha de averiguar la interpretación está constituido, tanto por la voluntad del legislador, como *factum* histórico, como por elementos objetivos situados en el objeto" (122).

El profesor Legaz, por su parte, desenvuelve una sugerente teoría tendente a suprimir la tensión con que tradicionalmente se ha venido presentando la distinción entre interpretación subjetiva y objetiva: "Hablar de 'voluntad de la ley' a diferencia de 'voluntad del legislador' —dice— nos parece, por lo menos, una impropiedad. Si la ley es voluntad, sólo puede ser voluntad del legislador. La ley no quiere nada, sino lo que ha querido hacerle querer quien la estableció. Pero quizá fuese conveniente romper con el mito de la voluntad del legislador: pues lo que el legislador quiso, no lo sabemos sino a través de la ley o, mejor, a través de todo el sistema del orden jurídico, de suerte que no hay otra posible investigación de la voluntad del legislador que la interpretación objetiva. Pero como un dato o elemento de esta figura también una voluntad de legislador que, en ocasiones, puede haberse manifestado de forma inequívoca, y entonces esa manifestación constituye un criterio seguro de interpretación de lo que no se presenta con la misma claridad: y en este caso podríamos decir que la más segura interpretación objetiva es la subjetiva" (123).

En una posición coincidente en las conclusiones con esta tónica de la actual metodología jurídica Alf Ross desarrolla una revisión crítica de los conceptos de intervención subjetiva y objetiva. Ya en su obra "*Towards a realistic Jurisprudence*", desde los supuestos de su concepción sociológica y pragmática de la interpretación, observaba: "la decisión no depende de la reflexión y de las pruebas teóricas, sino de un proceso de motivación psicológica que dependerá a su vez grandemente de los intereses prácticos asociados con uno u otro uso de la palabra. Esto quiere decir —añade— que una interpretación puramente objetiva, lingüístico-gramatical, es imposible, y que no es factible separar una forma lógica de una interpretación subjetiva y hecha con cierto propósito. *Todas las interpretaciones son hechas con cierto propósito*, esto es, motivadas por ciertos intereses prácticos. La creencia en una interpretación objetiva se relaciona con el hecho de que la certidumbre o la incertidumbre que caracterizan la decisión en varios casos han sido confundidas con una certidumbre o incertidumbre teóricas, cuando en realidad esa situación respecto a la sentencia depende del carácter cooperativo y pronunciado de los móviles asociados y los intereses prácticos, o de su vago y (o) contra-

(122) Op. cit. pp. 239-240 y 241.

(123) Op. cit. p. 529.

ditorio carácter. Se cree —continúa diciendo— que la duda en la cual se encuentra a veces el investigador es de tipo teórico y puede ser resuelta de un modo lógico, mientras en realidad la duda es de una naturaleza que puede ser asociada con cualquier decisión práctica, y solo puede ser solucionada por los vagos y (o) contradictorios motivos redondeados en una sentencia o una determinación. Es de particular importancia —prosigue diciendo Ross— señalar que la interpretación elegida nunca puede ser separada de los intereses prácticos asociados con las diversas interpretaciones posibles. Los intereses prácticos que son decisivos aquí pueden ser aquellos que dominan directamente al juez como individuo influenciado por su comunidad, clase o profesión, o pueden ser aquellos que el juez supone que han influenciado al legislador. De la historia de como advino la regla, él intetará entonces aseverar los motivos que han influenciado al legislador. Sin embargo, y como el legislador expresando una voluntad única es una mera ficción, y como el derecho habrá venido a existir, por regla general, como el resultado de varios intereses integrantes, la diferencia entre los dos métodos —concluye diciendo— no ha de ser generalmente muy grande” (124). Con todo, la posición de Ross aparece definida con perfiles más nítidos en su “*On Law and Justice*”. Para él la distinción entre interpretación *subjetiva*, entendida como la dirigida a “descubrir el significado que se intentó expresar..., la idea que inspiró al autor y que éste quiso comunicar”, e interpretación *objetiva*, en el sentido de la que tiende a “establecer el significado comunicado, esto es, el significado que está en la comunicación como tal, considerada como un hecho objetivo”, carece de fundamentación suficiente (125). “Tomada así como un contraste absoluto entre intención y comunicación, entre lo que se quiere decir y lo que se dice, la distinción —dice Ross— es insostenible. (Insostenible, pues,) por una parte —continúa diciendo—, la intención, siendo un fenómeno de conciencia interno del autor, es fundamentalmente inaccesible. Lo que entendemos por interpretación subjetiva es en realidad la interpretación que alcanzamos cuando tomamos en consideración no solo la expresión lingüística, sino todos los otros datos relevantes: el contexto y la situación, que incluye las opiniones políticas y filosóficas del autor, el propósito declarado y el propósito presumido que lo guió al formular la expresión, etc... Por otra parte —concluye diciendo Ross—, la comunicación como tal no tiene un significado objetivo preciso, (pues) la comprensión que suscita en los demás varía con los datos de interpretación que el destinatario toma en cuenta” (126).

(124) Cap. VI, núm. 2.

(125) *On Law and Justice*, p. 121.

(126) *Ibid.* p. 121.

Desde los supuestos realistas del pensamiento de Alf Ross resulta que “la diferencia entre interpretación subjetiva y objetiva... no ha de ser buscada (pues) en el contraste entre los propósitos de la interpretación (el significado intentado como cosa opuesta al significado comunicado) —porque—, toda interpretación parte de la comunicación y procura llegar a la intención..., (sino en) los datos que se toman en cuenta al interpretar” (127). A la contraposición entre interpretación subjetiva y objetiva subyace, según Ross, la idea metafísica, mágica, de si “la fuerza obligatoria del derecho emana de la voluntad o de la palabra”. Para Ross el problema es mucho más simple: saber “si los tribunales siguen tradicionalmente un estilo de interpretación subjetiva u objetiva” es una cuestión de hecho que ilustran suficientemente la significación *pragmática* de la interpretación, tal como es concebida por el mismo Ross, y cuya respuesta hay que buscarla, en definitiva, en los elementos, en los datos de hecho que se toman en cuenta para la interpretación; “la teoría subjetiva y la teoría objetiva se distinguen —dice Ross— por la *importancia atribuida a la historia de la sanción de la ley*” (128). “La interpretación subjetiva —señala— se vale de todas las circunstancias que pueden arrojar luz sobre el significado, en particular todas las circunstancias personales y de hecho ligadas a la composición de la expresión y a su declaración” (129). Ross habla aquí de un estilo subjetivo de interpretación (subjective style of interpretation) caracterizado por recurrir a “los antecedentes de la ley como prueba para demostrar el propósito de ésta y arrojar luz sobre los detalles de su significado” (130). Frente a la interpretación subjetiva, la objetiva se caracteriza, dice Ross, por limitar “los datos (objeto de su estudio) a aquellos que son discernibles por el destinatario en la situación en que se halla al aprehender la expresión..., (diferencia que se hace más significativa) cuando la situación en que la expresión es aprehendida difiere de la situación en que ha sido formulada” (131).

Con todo hay que advertir que la significación pragmática de la interpretación hace inconcebible, para Ross, “un estilo de la interpretación completamente objetivo, en el sentido de que se funde exclusivamente en las palabras de la ley, (pues) la actitud del juez hacia la ley estará siempre influida —dice— por una serie de factores, productos de la situación y por la conexión entre la ley y el resto del derecho. Nunca podrá evitar tomar en cuenta que el texto que tiene ante sus ojos no es un trozo

(127) Ibid. pp. 121 y 122.

(128) Ibid. p. 157.

(129) Ibid. p. 122.

(130) Ibid. p. 142.

(131) Ibid. p. 122.

de ficción ni un artículo científico, sino precisamente una ley, esto es, un instrumento de dirección política, que se origina en intereses e ideas en conflicto, y que apunta a ciertos objetivos sociales. (Así) la comprensión de la ley por parte del juez dependerá siempre de su comprensión de los motivos y propósitos sociales de aquella" (132).

Con ello tenemos que la distinción entre interpretación subjetiva y objetiva en el pensamiento de Ross aparece relativizada y reducida a un mero problema fáctico cuya respuesta la tiene la consideración o no, en el complejo proceso de la interpretación, de los antecedentes históricos de la ley como dato para demostrar el propósito y significado de la misma. Así la interpretación de signo subjetivo se configura en el pensamiento de Alf Ross —dentro de la significación pragmática de toda interpretación— como una interpretación más compleja y acabada que la objetiva, en función de su dimensión histórica, si bien no siempre será viable, como sucede en aquellos casos en que la historia legislativa guarda silencio o en que por tratarse de una ley muy antigua los antecedentes históricos dejan de tener importancia a la luz de las nuevas condiciones de la vida que la norma ha de regular (133).

2.—Continuando con el estudio de las clases o tipos de interpretación Alf Ross distingue, en función del grado de libertad del juez en la interpretación de la ley, entre un *estilo de interpretación relativamente libre* (relatively free style of interpretation) y un *estilo de interpretación relativamente limitado* (relatively bound style of interpretation) (134). Pero desde la posición pragmática y realista que la interpretación tiene para Ross esa distinción cobra un perfil y una significación ideológica en el sentido de que, como insinúa el mismo Ross, "la diferencia puede que no esté tanto en el grado de libertad de que goza el juez, como en la franqueza con la que esta libertad es reconocida" (135). De este modo tenemos que la teoría del método de la llamada "*jurisprudencia de los conceptos*", con su pretensión de limitar al máximo la libertad del juez hasta reducirlo a un mero autómatá que trata de establecer —exclusivamente por métodos lógicos y sin hacer referencia a propósitos y valoraciones ajenos al texto legal— la verdadera voluntad del legislador inmanente en sus sanciones, constituye en definitiva, según Ross, una ficción tendente a ocultar lo que realmente ocurre en la administración de justicia con el fin de conseguir los efectos socialmente beneficiosos derivados de la ideología positivista: esto es, tratar de demostrar que la administración de justicia solo está determinada por el motivo de la obediencia al

(132) Ibid. p. 142.

(133) Ibid. p. 144 y 145.

(134) Ibid. p. 141.

(135) Ibid. p. 141.

derecho, en combinación con una captación racional del significado de la ley o de la voluntad de legislador (136). Frente a esto, dice Ross, el "*Freirechtsbewegung*" se encuentra "más cerca de la verdad que las teorías positivistas, (en cuanto que) detrás de la apariencia dogmático-normativa hay una comprensión correcta del hecho de que la administración de justicia no se reduce a una derivación lógica de normas positivas" (137).

3.—Por último, y a la vista del juego que los factores "pragmáticos" desempeñan en el resultado de la interpretación, Ross reconsidera la *tipología clásica de la interpretación en función de su resultado*. Ross pretende aquí analizar la significación y el sentido de las llamadas interpretación especificadora, restrictiva y extensiva, como especies de la interpretación pragmática que resultan de comparar el resultado de la interpretación con los significados lingüísticos naturales del texto (138).

La plena y adecuada comprensión de estos tipos de interpretación no puede llevarse a cabo en un plano meramente lingüístico y formal sino teniendo en cuenta los diversos factores y planos en que se desenvuelve el proceso metódico de la interpretación. Así, la moderna metodología jurídica ha distinguido diferentes criterios entre los que destacan, en primer lugar, el significado lingüístico literal en que se enuncia el texto de la ley y, en segundo lugar, los principios lógicos, jurídicos, éticos, políticos... que se consideran implícitos en el texto de la norma, porque solo en conexión con ellos cobra "sentido" dicho texto, (mientras el significado resulta del texto mismo —es de naturaleza semántica—, el sentido se integra a raíz de la conexión del texto con el medio).

Ahora bien, estos criterios que tienen un carácter inmediato, que son immanentes a la norma misma, no bastan al proceso metódico de la interpretación. Por eso, éste tiene que recurrir, en un momento ulterior, a un criterio indirecto que hace referencia a la amplitud de efectos ordenados de la realidad social que resulta del tipo de interpretación elegido. Así, desde estos supuestos que entrañan, por su propia dinámica y significación, una superación del formalismo metódico, puede entenderse en toda su complejidad y riqueza de matices el significado de una interpretación especificadora, restrictiva y extensiva.

(136) Ibid. p. 135 y ss. 151 y 152, 155 y 156.

(137) Ibid. p. 156. Ahora bien, no obstante este juicio, Ross consciente de la significación ideológica de las teorías del método, sostiene, en relación con el "Movimiento del derecho libre", que no es fácil decidir en qué medida este movimiento fue expresión de una exigencia genuinamente político-jurídica en pro de un nuevo espíritu en la administración del derecho, y en que medida fue meramente una transacción, en el campo de la teoría jurídica, con las ficciones formalistas de la interpretación entonces en boga". Ibid. pp. 141 y 142.

(138) Ibid. p. 148.

a) Desde los específicos supuestos de la semiología, implícitos en su pensamiento, Alf Ross entiende por *interpretación especificadora* (specifying interpretation) aquella que tiene lugar cuando “las consideraciones pragmáticas son decisivas para la elección entre varias interpretaciones (la elección puede referirse a dudas interpretativas de naturaleza sintáctica, lógica o semántica) todas ellas posibles y razonables dentro del significado lingüístico natural del texto” (139).

b) La metodología concibe la *interpretación restrictiva* como aquella que “limita el significado de una expresión estrictamente al núcleo de la representación” (140). Pero con este concepto tan formal no acaban de verse con claridad los criterios y el juego dinámico de los mismos que lleva a una interpretación de ese signo. Castro, subrayando la significación teleológica-objetiva de la interpretación, precisa más la idea diciendo que la interpretación restrictiva es aquella que hay que llevar a cabo cuando la disposición legal “se expresa en términos excesivamente amplios (potius dixit quam voluit) y es necesario reducir el alcance de la letra del texto hasta que comprenda sólo aquellos supuestos a los que el fin de la ley se refiere” (141).

Desde la perspectiva que entraña la concepción pragmática de la interpretación, Alf Ross señala que se habla de interpretación restrictiva (restrictive interpretation) cuando “las consideraciones pragmáticas excluyen la aplicación de una regla que según el sentido lingüístico natural sería aplicable”. El profesor de Copenhage distingue aquí dos subespecies: una interpretación restrictiva en cuanto al propósito (*restrictive interpretation of purpose*) que aparece “cuando la aplicación de la regla es superflua para la obtención del propósito de la ley”, y por ello no se aplica, y una interpretación restrictiva de la excepción (*restrictive interpretation of exception*) “motivada por consideraciones contrarias —al propósito de la ley— a pesar del hecho de que el caso en sí mismo está comprendido por el propósito de la provisión” (142).

c) Por contraposición a la interpretación restrictiva la *interpretación extensiva* ha sido entendida como aquella que “llega a extenderse, eventualmente, hasta el límite del sentido literal posible, hasta el sector marginal” (143). De modo, si no más claro, sí al menos más completo, se ha dicho que la interpretación extensiva se hace necesaria “cuando la ley se expresa en términos excesivamente restringidos (minus dixit quam

(139) *On Law and Justice*, p. 148.

(140) Karl LARENZ: *Op. cit.* p. 259.

(141) *Op. cit.* p. 528.

(142) *On Law and Justice*, pp. 148 y 149

(143) Karl LARENZ: *Op. cit.* p. 260.

voluit) y es preciso ampliar la letra de la ley, hasta que comprenda todos los supuestos a los que se refiere según su finalidad" (144).

En análogo sentido, Alf Ross piensa que se está ante una *interpretación extensiva* o *interpretación por analogía* (extensive interpretation—interpretación by analogy) "cuando las consideraciones pragmáticas se tarducen en la aplicación de la regla a situaciones que, contempladas a la luz del sentido lingüístico natural, se encuentran claramente fuera de su campo de referencia" (145).

Ross muestra así, una vez más, la significación material de su pensamiento metodológico, en su intento de superar el formalismo, con el juego que reconoce a las consideraciones pragmáticas en el proceso de la interpretación, tal como sucedía en los supuestos anteriores. Sin embargo, su pensamiento en este último punto adolece de cierta imprecisión al identificar, dentro del proceso de aplicación de la ley, la interpretación extensiva con la analogía —para Ross esa distinción solo parece cobrar sentido en relación con el diferente proceso metódico que supone operar con precedentes (aquí el razonamiento jurídico discurre por vía de analogía) o con leyes (dentro del proceso de aplicación de la ley no cabe para él, según parece, distinción entre interpretación extensiva y analogía) —ya que una y otra constituyen dos momentos diferentes del proceso de aplicación de la norma, sutilmente diferenciados por la moderna metodología. Para ésta mientras que la *interpretación extensiva* supone extenderse hasta el límite del sentido literal posible, hasta el "sector marginal", la *analogía*, en cambio, trasciende los límites del sentido literal posible, yendo más allá del sector marginal ampliamente concebido (146).

VI

El contacto con el pensamiento de Alf Ross, con sus agudas y atrevidas sugerencias, abre ante nosotros un amplio horizonte para la meditación filosófico-jurídica, impulsándonos, en muchas ocasiones, a repen-

(144) Federico DE CASTRO Y BRAVO: Op. cit. p. 528.

(145) *On Law and Justice*, p. 149. Véanse también las pp. 149 y 150. Ross se ocupa también del tipo de interpretación conocida como "conclusión a contrario" (conclusión 'e contrario') —para un sector mayoritario de la doctrina no constituye en rigor un tipo sustantivo de interpretación sino solo una regla lógica de la que (como de muchas otras: argumentos "a maiori ad minus", a "minore ad maius" etc.) se sirve el jurista para la interpretación— la cual, según él, no es una nueva variedad de interpretación pragmática superior, sino, simplemente, una parte del "sentido natural" o un rechazo de la extensión por analogía. Ibid. pp. 150 y 151. Cfr. Georges KALINOWSKI: *Introduction a la Logique Juridique*. Bibliothèque de Philosophie du Droit. Vol. III. París 1965, pp. 157 y ss.

(146) Cfr. Karl LARENZ: op cit. p. 260; Ota WEINBERGER: op. cit. pp. 280 y ss.

sar, a replantear desde sus propias raíces, diversos aspectos de la temática fundamental de la filosofía del derecho. Esta "repetición", a la luz de los supuestos del realismo de Ross, de algunas cuestiones clásicas de la problemática iusfilosófica nos muestra con toda claridad, unas veces, los nuevos matices que añade a la reflexión jurídica, en general, incluso el apoyo que en muchos momentos supone para la meditación filosófico-jurídica, en particular, la consideración empírica, sociológica, del derecho, del movimiento realista. Así mismo, nos pone de relieve, otras muchas veces, la insuficiencia y pobreza de los planteamientos y de las soluciones de esta nueva corriente del pensamiento, en contraste con las cuales destaca el rigor y la solidez de las tesis fundamentales que, con el correr de los tiempos, ha ido acuñando la filosofía jurídica tradicional.

En una meditación crítica sobre el pensamiento metodológico del profesor de Copenhage se destacan, por su especial significación, los siguientes puntos:

1.—Partiendo del supuesto de que el método no constituye un complejo de regla o procedimientos de los que podamos servirnos con "certeza" para la consecución de un fin propuesto de antemano (concepción típicamente positivista del método) sino solo la vía de acceso a las cosas, el camino que conduce a la verdadera inteligencia de ellas, nos encontramos con que toda esta significación del método aparece rebajada, neutralizada, en el pensamiento de Ross. Para él el método no es tanto indicación, directriz, camino para algo (como supone en su pristina significación el término *methodos*) como mera constatación y descripción de unos hechos; mero descubrimiento y comprobación del comportamiento real de los jueces. Con este cambio de perspectiva el método adquiere así, "prima facie", una significación fundamentalmente enunciativa, teórica (trata de describir, de explicar cómo suceden unos determinados hechos), independientemente de que con vistas al orden de la praxis (de cara a los abogados y a los prácticos del derecho) sus datos puedan suponer un "indicio" de como resolverán o actuarán los jueces y, en el fondo, encubra una directriz. De este modo, subrayando que "la doctrina del método debe ser descriptiva y no normativa (descriptiva de normas, no expresivas de éstas)", Ross observa que "una doctrina del método que se proponga servir como guía de la interpretación, tiene que referirse a la manera como se comportan de hecho los tribunales en la aplicación del derecho vigente a situaciones específicas" (147).

2.—El pensamiento de Ross supone, desde luego, una aguda crítica del formalismo lógico y mecanicista referido a la interpretación, llevada

(147) *On Law and Justice*, p. 110; Cfr. Giorgio FANO: *Neopositivismo, análisis del lenguaje y cibernética*, Trad. del Italiano de María Antonia Martí. A. Redondo Editor. Barcelona, 1972, pp. 86 y ss.

a cabo hasta sus últimas consecuencias desde los supuestos de una teoría empírica y sociológica del derecho apoyada por el aparato lógico de la semiología. Desde esos supuestos, Ross desenvuelve una exposición crítica del proceso metódico de la interpretación, replanteando, con las originales perspectivas que supone su toma de posición, problemas ya conocidos de la teoría del método que ahora presentan matices nuevos. Ross, en virtud del carácter descriptivo, no normativo, de su pensamiento metodológico, nos muestra, con todos sus entresijos, el mecanismo íntimo, las diferentes fases o momentos reales del proceso de la aplicación del derecho. Es más, Ross aborda cuestiones nuevas y difíciles de alcanzar desde los principios de la teoría tradicional del método, a las que él tiene fácil acceso desde los específicos supuestos epistemológicos de la semiótica y de la teoría sociológica, realista, del derecho, que vertebran y nutren toda su obra.

3.—Por otra parte, constituye un mérito de la obra de Ross haber subrayado el carácter complejo y creador del proceso de la interpretación del derecho. Sin embargo, sus apreciaciones (el carácter “pragmático” de la interpretación) —como sucede al mismo Recasens con su teoría del “logos de lo razonable”— quedan en gran medida carente de precisión, difusas, ante la falta de fórmulas capaces de captar y expresar, en toda su complejidad y riqueza, la significación de ese proceso metódico. En este sentido la filosofía jurídica tradicional cuenta, entre sus recursos, con cauces más adecuados para expresar esa idea, al referirla al mecanismo de la “razón práctica”, a la dinámica del juicio prudencial.

4.—En un plano mucho más específico, llama particularmente la atención la identificación que Ross establece, dentro del proceso metódico de aplicación de la ley, entre interpretación extensiva y analogía. Ello, a primera vista, puede tener su explicación lógica en el sentido de que la idea de analogía no puede ser asumida, en su significación tradicional, por un pensamiento de base neopositivista. Para la filosofía tradicional la analogía descansa en un principio ontológico, metafísico: la analogía del ente. Por esta razón, su auténtica significación tradicional no resulta asimilable por la filosofía del lenguaje, de talante abiertamente positivista, antimetafísico, la cual, operando sobre supuestos exclusivamente lógicos, aspira a depurar el lenguaje científico hasta dotarlo de una significación unívoca. Ahora bien, la analogía tiene también aspectos lógicos con los que se puede operar desde los supuestos de la semiología y desde los cuales sí parece ya posible trazar una distinción entre interpretación extensiva y analogía. Ello no aparece en Ross, al menos explícitamente, y sin embargo el problema tiene importancia porque, lejos de constituir una mera cuestión académica, presenta una significación relevante en el proceso de aplicación de la norma jurídica.