

DIEGO MEDINA MORALES

EL DERECHO COMO FENOMENO SOCIAL
(Una aproximación a la Escuela Realista escandinava)

CORDOBA 1987

INTRODUCCION

El Realismo Escandinavo constituye una corriente de pensamiento acerca / del Derecho que, de unas décadas acá, aparece ocupando un importante lugar en los programas que de Filosofía del Derecho se editan en la Universidad española. Se trata, éste, de un movimiento jurídico que, de un modo que pudiéramos calificar de original, trata de desnudar al Derecho de cualquier contenido valorativo o ideal, para presentarlo como un mero fenómeno espacio-temporal. Constituye, pues, un nuevo método de conocimiento del Derecho, que el Prof. Pattaro, buen conocedor de esta escuela, / ha calificado de "tercera via frente a los dos colosos del pensamiento" jurídico (1),

(1) PATTARO, E. *La realtà del diritto e la sua conoscenza*

refiriéndose, claro esta, al iusnaturalis mo y al positivismo jurídico.

Se puede afirmar, sin temor a du das, que la labor realizada por los auto- res que conforman la citada corriente, tam- bién conocida como escuela de Upssala, no se corresponde con el calificativo de "me tafísica". En sus trabajos han tratado de sentar las bases que les permitieran cons truir una ciencia del Derecho, o lo que es igual, un método de conocimiento que pre- sentase al Derecho como "es" y no como "de biera ser". En este afán -de elevar a un / mayor rigor científico el estudio del De- recho- anida una pretendida asepsia ideo- lógica que preside todas las afirmaciones de estos autores. Se trata, en definitiva, de definir al Derecho en su aspecto más / positivo y empírico, teniendo en cuenta / solo aquellos elementos cognoscibles a tra- vés de la experiencia y rechazando todo lo

er. vol. colectivo *Scienza e politica nel pensiero di Alf Ross*, Atti delle giornate di Studio su Alf Ross -Lecce 14-15 maggio 1981, edición preparada por A. Tarantino, Milan, 1984, pag. 103.

que no pueda ser comprobado o verificado a través de aquella.

Hemos de admitir que éste come- tido nos parece interesante y que los ci- tados autores indudablemente han logrado en su propósito dar una visión acerca del Derecho que es nada despreciable, pero asi mismo tenemos que admitir que en esa pre- tensión de asepsia hay un patente y, por / otro lado, poco justificable abandono de / los temas que siempre han preocupado a la Filosofía jurídica.

Pretender estudiar el Derecho / como un mero fenómeno, ceñirse sólo a su faceta estrictamente positiva de coerción, es a nuestro juicio mostrar solo una ver- dad (o una realidad) a medias. Indudable- mente el Derecho es un algo normativo, no podriamos negar que el Derecho es fuerza vinculante sin cometer una falsedad, pero pretender reducir el Derecho sólo a estas facetas, constituye también una falsedad comparable, sin lugar a la menor duda, a la antes aludida.

La Escuela Realista Escandinava, ofrece una realidad velada, una verdad a medias. Desde luego si "realidad" se identifica con "empirie", sí que podemos llamar a esta escuela "realista" como se autodenomina, pero si "realidad" se identifica con "verdad" y por "verdad" se entiende / con Aristóteles "decir de lo que es que es, y de lo que no es que no es" (2), parece / ya menos precisa la denominación por la que este movimiento viene siendo conocido.

La verdad -la realidad-, al menos a nuestro juicio, no es que el Derecho sea sólo un mero fenómeno de fuerza. Menos aún nos parece realidad la pretendida afirmación de que el Derecho sea conocido sólo y verdaderamente cuando se amputa de su / contenido valorativo y ético. A partir de ese método el individuo llegará a conocer sólo una faceta del Derecho, pero no el / Derecho como tál.

Oportuno es recordar aquí las

(2) ARISTOTELES. *Metafísica*, 5,7, 1011 b, 26-8.

palabras que D. Francisco Elias de Tejada, buen conocedor de estas corrientes como / acredita su temprana obra bibliográfica / sobre las mismas (3), empleaba cuando definía el Derecho como "norma política de contenido ético" (4), definición bien descriptiva en la que el elemento ético adquiere un papel más que relevante y que / luego ha sido puntualizada por el Prof. / Fernández Escalante al introducir en ella el elemento intencional (5). El Derecho, a tenor de la aludida definición, es algo / más que fenómeno positivo.

El Derecho se manifiesta como / norma política en cuanto es norma que sirve para organizar la *polis*, en cuanto permite mantener el orden social, desde cuya

(3) Entre otras: *La Filosofía del Derecho en Finlandia*, en R.G.L.J. tomo XXI, 1951, pag. 665 y ss. *La ciencia jurídica en Islandia*, en R.G.L.J. tomo XXVIII, 1954, pag. 153 y ss. *La literatura jurídica sueca*, en R.D.P., / 1947. pag. 330 y ss.

(4) ELIAS DE TEJADA, F. *Introducción al estudio de la Ontología jurídica*. Madrid 1942.

(5) FERNANDEZ ESCALANTE, M. *Justicia, Derecho, Derecho Natural, opción revolucionaria*. en A.E.S.J., vol. VII. 1978. pag. 224.

perspectiva, como afirman los autores realistas, constituye un fenómeno social -al que no negamos su categoría esencial-, que se manifiesta como una fuerza vinculante que busca proporcionar seguridad, y en los términos utilizados por Lundstedt lo que denomina "bienestar social". Pero resulta que no es ésta la única finalidad del Derecho, ni siquiera la principal. Como ha afirmado Fernández Escalante, "la norma jurídica es una ecuación armoniosa de justicia y seguridad; cuando no ocurre así, cuando sólo funciona como puro factor de seguridad, podrá ser considerada y podrá estudiarse -como otro fenómeno social cualquiera- por las disciplinas sociológicas / como norma de convivencia, en cuanto a su pretensión jurídica el iusfilósofo no puede sino desconocerla" (6). La justicia es por tanto, otra muy importante faceta y / función del Derecho -diríamos la más importante-, hasta el punto que todo ordenamiento normativo que no aspire a hacer justicia no podrá ser enunciado como Derecho.

(6) FERNANDEZ ESCALANTE, M. Op. Cit., pag. 192

No hemos de olvidar -como ya indiqué en / otro trabajo (7)- que la justicia, como / valor supremo, ha cumplido en la Historia esa misión real-revolucionaria de amenaza constante al poder político, para forzar a éste a adecuarse a los mínimos éticos / que ella supone.

Cuando aludimos, pues, al término "justicia", no lo hacemos en el sentido en que Ross lo utiliza al calificar de injusta a la decisión judicial que no ha sido tomada con arreglo a Derecho (8), esta acepción del término nos parece "impropiamente" (9). La justicia no puede ser definida

(7) Véase mi trabajo titulado: *Sobre la polémica en torno al tribunal de jurados*, en Revista jurídica LA LEY. Vol. 4 - 1984, pag. 1051.

(8) ROSS, A. *Sobre el Derecho y la Justicia*. trad. / por Genaro R. Carrió, 4ª edición Eudeba, Buenos Aires, 1977, pag. 29.

(9) En este sentido también se pronuncia Castán Tobeñas. "Desde otro aspecto hay un significado vulgar, pero impropio, de la justicia, y un significado propio. En el primero de ellos, justicia es sinónimo de derecho o de aplicación judicial del derecho (justicia legal). La justicia así entendida refiérese, sobre todo, a la fiel aplicación del derecho vigente, en contraposición a su violación arbitraria, y por consiguiente, viene a confundirse con la juridicidad o la legalidad". *La justicia*. Ed. Reus, Madrid 1968, pag. 15.

sólo como la correcta aplicación de las / normas jurídico positivas, la justicia no sólo preside o ha de presidir la aplicación del Derecho, sino que ha de ser un / substrato del mismo Derecho. El Derecho, / en consecuencia, ha de proporcionar al hombre no sólo un clima de seguridad o bienestar social, sino también ha de cristalizar y proteger los valores que las sociedades han considerado justos desde siempre (la vida sobre la muerte, la fidelidad sobre la perfidia, el valor sobre la cobardía, etc.) (10).

Para ello el Derecho se manifiesta como un fenómeno de fuerza -de poder-, a través de una forma normativo-coercitiva, que no hay que confundir con su esencia ético-política. Si se parte del error de confundir la esencia con la forma, puede parecer correcto afirmar que sólo un

(10) MAX SCHELER en este mismo sentido afirma que "todas las normas, imperativos, exigencias, se fundan si no han de ser arbitrarias proposiciones imperativas, en un ser independiente, es decir: en el ser de los valores". *El formalismo en la ética y la ética material de los valores*. Trad. por H. Rodríguez Sanz: *Ética*, Madrid 1941, pag. 242-243.

estudio de lo que "es" empíricamente el Derecho daría una visión acertada del mismo. Pero si, como nos parece más exacto, se / considera al Derecho no sólo como pura forma o fenómeno, sino como esencia, el método que pretenda conocerlo no se podrá reducir únicamente al estudio de su forma de manifestación, sino que habrá de cuestionar, además, de qué manera puede cumplir aún mejor, si cabe, su función ética, así como indagar cual es ésta. En definitiva, no sólo se ha de estudiar, para conocer / verdaderamente al Derecho, su "ser" empírico, sino también, insistimos, su esencia trascendente.

No obstante, nuestra opinión, la corriente realista nos parece muy interesante como doctrina, no filosófica sino sociológica, acerca del Derecho, y ello por que nos presenta a éste como un fenómeno social -en su faceta sociológica queremos decir- y en tal sentido lo estudia, por / tanto, para un conocimiento más globalizado acerca del Derecho, en esa faceta, su estudio puede ser aconsejable e incluso

imprescindible, pues como hemos indicado, nos ofrece una visión del Derecho distinta y hasta cierto punto original, digna de ser tomada en cuenta, aún con ciertos reparos.

La publicación de estas tres / lecciones obedece al deseo de facilitar a los alumnos -y en general a toda persona interesada por la Filosofía jurídica- unos / apuntes que le simplifiquen el estudio y la mejor comprensión de esta corriente, / que como hemos dicho constituye un apartado, ya clásico, en los programas de Filosofía del Derecho. Hemos pretendido, por ello, no dejarnos llevar por el afán investigador que siempre preside al profesor universitario, para llegar así a un / mejor resultado desde el punto de vista / pedagógico. Presentamos pues a los autores sin prejuicios, exponiendo las lineas fundamentales de su doctrina de forma breve y sistemática; un mayor abundamiento, pensamos, podía producir un clásico efecto de confusión en quién, como el alumno, se / acerca por vez primera a este tema, en

consecuencia no procedía. Con todo ello / creemos aportar una útil y práctica herramienta de trabajo a quienes preparan sus programas de licenciatura.

I
BASES DOCTRINALES

Temas sugeridos: 1. realismo jurídico. 2. Hågerström.
2.1 El concepto de realidad. 2.2 El tema de los valores.
2.3 El tema del Derecho. 3. Lundstedt.

REALISMO JURIDICO.

Con el siglo XX ha surgido una / corriente filosófica jurídica que bajo el nombre de realismo jurídico se nos presenta en dos variantes, la escuela escandinava y la americana. Este movimiento, que ha pretendido dar una nueva visión o interpretación acerca de lo que es el Derecho, ha pasado a denominarse realista como consecuencia de proponer un método de conocimiento, que podemos denominar empírico, que / pretende estudiar el Derecho circunscribiéndose sólo a los fenómenos, a los hechos espacio-temporales.

Por realismo se entiende, como afirma Ferrater Mora, "la actitud que se atiende a los hechos "tal como son" sin /

pretender sobreponerles interpretaciones que los falsean o sin aspirar a violentar los por medio de los propios deseos"(11). El realismo equivale en este sentido a una cierta forma de positivismo. Los hechos / a los que se refiere este movimiento son los "hechos positivos", a diferencia de / los contenidos ideales, las teorías, etc.

La corriente realista ha aparecido con la finalidad de superar aquellos movimientos filosófico-jurídicos que bajo un aparente cientifismo ocultaban aún condicionamientos idealistas. Pretende demostrar que la realidad objetiva se identifica exclusivamente con el mundo de la experiencia sensible, limitando el análisis / de lo social a la mera comprensión de los hechos sociales como fenómenos espacio temporales (12).

El análisis del Derecho como un

(11) FERRATER MORA, Jose. *Diccionario de Filosofía*. Alianza Editorial. Madrid 1982.

(12) Vease SILVANA CASTIGNONE. *Il realismo giuridico scandinavo e americano*. Il Mulino. Bologna 1981. Pags. 10 y ss.

fenómeno social y espacio-temporal es la propuesta de esta corriente que presenta al Derecho como un mero fenómeno de fuerza.

HÄGERSTRÖM.

1. Natural de Vireda (Smaland)/ Axel Hägerström nace en 1868, hijo de un pastor luterano (Iglesia oficial sueca), / fue estudiante destacado; su profundo sentido religioso le llevó a estudiar Teología, mientras se preparaba para el ingreso en dicha Facultad recibió las enseñanzas de Burman, lo que produjo que su interés hacia la Teología fuera sustituido por el estudio de la Filosofía.

Hägerström participa en sus primeras experiencias filosóficas acerca del conocimiento, de las posturas kantianas, sin embargo, no dispuesto a dar como buena una solución idealista, va a rechazar cualquier planteamiento que lleve a conceptos y soluciones abstractas.

El 1908 publica su principal

obra, "El principio de la Ciencia" -"Das Prinzip der Wissenschaft"-, donde expone los principios básicos en los que se asentará su doctrina: 1) refutar el subjetivismo, 2) sostener el carácter completamente lógico de la realidad sensible, 3) demostrar la imposibilidad de la metafísica como doctrina del Absoluto.

El concepto de "realidad" es el eje alrededor del que gira toda la doctrina de este autor, si bien se puede decir que presenta de esta un concepto muy restringido. Para el sujeto que conoce sólo ha de tener sentido -en cuanto que ofrecen objetividad y certeza- los hechos espacio-temporales. Esta es la única realidad que por empírica es verificable y por ello la única que puede ser objeto de conocimiento válido. Todo lo cual supone que, sólo se podrán tener en cuenta los hechos que constituyen un contenido de conciencia / cuando pueden ser objetivados. Así pues, realidad, objetividad, determinación, / autoidentidad, son términos que significan una misma cosa en Hägerström.

Toda su doctrina acerca de la / "realidad" supone una negación del subjetivismo epistemológico y con ello la negación de la metafísica en todos sus posibles sentidos. Para el realismo de Hägerström no es posible lo absoluto, lo transcendente o lo abstracto, por lo que carece de sentido toda opción metafísica o idealista. Su concepto de "realidad" está reducido a lo puramente empírico.

2. El valor, es para este autor realista, un concepto vacío que la metafísica ha creado; el valor en sí no existe -no es real-. La creación de una presunta ciencia de los valores, dentro del ámbito de la especulación filosófica, es sólo / la consecuencia de que la metafísica haya durante muchas décadas presentado al valor como un "algo" objetivo. Hägerström niega que los valores sean objetivos, sean / reales, por tanto es imposible hablar de una ciencia de los valores si no es reduciéndola al nivel histórico, sociológico o psicológico. Sólo así se puede hablar / de unas "ciencias morales", que estudiarán

los fenómenos, que se denominan morales, / dentro de las coordenadas espacio-temporales, para descifrar qué valores predominan en una sociedad o en un individuo, en un periodo determinado de su existencia. Cualquiera otro intento de determinar científicamente que sea lo bueno o lo malo sería valdío. Lo bueno o lo malo no son valores absolutos, Hägerström afirma que cuando / alguien se pronuncia sobre lo bueno o lo malo -cuando alguien emite un "juicio de valor"- sólo esta expresando un sentimiento o un deseo, está expresando que algo / le agrada o le desagrada. La ciencia moral carece, pues, de un objeto de conocimiento real y objetivo, en consecuencia no es una ciencia.

3. El Derecho queda así reducido al ámbito de lo positivo. Para este autor el Derecho se define como un conjunto de reglas de comportamiento, que establecen imágenes de situaciones deseadas y expresadas mediante la forma imperativa, esto es, utilizando el lenguaje prescriptivo. El Derecho como norma.

El Derecho queda reducido a su carácter normativo, formando una amplia / serie de enunciados sobre el deber, en forma de juicios, que cumplen la función de regularizar las conductas de un grupo social. Estas reglas constituyen imperativos, que se caracterizan por provocar en el destinatario la intención de actuar de acuerdo a las imágenes por ellas mismas descritas. Estos imperativos no son, sin embargo, producto de una voluntad superior, sino la resultante de un complejo juego de fuerzas sociales (producto de la interacción de las diversas autoridades) que se han impersonalizado al independizarse de los imperativos originarios y de la persona que los emitió. El Derecho queda reducido, así, a un mero hecho de fuerza, y más concretamente de fuerza psicológica, que nos obliga a adecuar nuestro comportamiento a lo jurídicamente descrito. Para Hägerström, en consecuencia, la "validez" del Derecho consiste en la general aceptación, que muestra el grupo social, acerca de un modo de conducta como jurídicamente obligatorio, lo que quiere decir que

una norma que no sea generalmente sentida como vinculante, no es una norma en sentido propio. Esta idea de "validez" permanecerá como una constante fundamental en todo el posterior desarrollo del "realismo jurídico escandinavo".

Hägerström reduce, como podemos comprobar, el estudio del Derecho al análisis de los hechos (jurídicos) que suceden en la experiencia dentro de un marco espacio-temporal.

LUNDSTEDT.

Lundstedt. (1882-1955) fue discípulo de Hägerström, enseñó en la Universidad de Lund hasta que en 1914 consiguió la cátedra de Derecho Civil y Romano en Uppsala donde entró en contacto con quien sería su maestro, a partir de entonces todos sus esfuerzos van dirigidos a realizar una crítica a la ciencia jurídica de su tiempo. Aunque su obra refleja esa actitud crítica, no podemos decir que sea fácilmente comprensible todo lo que en ella se expone. Lundstedt es un autor oscuro y

no fácil de interpretar como su discípulo Olivecrona ha expresado (13).

Partiendo de la Doctrina de su maestro, de la que particularmente recoge y hace suya la idea de "realidad", va a proponer, de forma abierta, la necesidad de renovar el método de interpretación y aplicación del Derecho. La "justicia" según Lundstedt no es más que un concepto vacío demasiado utilizado por los juristas, el hecho de que se la invoque continuamente como un criterio a tener en cuenta a la hora de aplicar el Derecho constituye, para él, un grave error. Este autor niega que la ley se encuentre presidida por el ánimo de hacer justicia, la ley no tiene como meta "hacer justicia", afirmar esto constituiría una idealidad. La única finalidad de la ley, siempre desde el punto de vista de este autor, es la búsqueda del "bienestar social". El "bienestar social" es lo que preside la ley; los juristas, en

(13) OLIVECRONA, K. *The Legal Theories of Axel Hägerström and Vilhelm Lundstedt*. En *Scandinavian Studies in Law*, III, 1959, pag. 138.

consecuencia, deben asumir la ley e inter
pretarla presididos por una única motiva-
ción, "el funcionamiento de la organización
social, sin fricciones ni perturbaciones".

Para este autor el Derecho apa-
rece, pues, como una maquinaria de perfec-
to funcionamiento cuyo cometido sería con
servar el momento en que una sociedad al-
canza un gran equilibrio social y un mejor
nivel de vida (el "bienestar social"). Las
normas jurídicas cristalizarían los valo-
res sociales dominantes, que no podrían /
definirse como buenos o malos, sino que /
vendrían determinados por su utilidad so-
cial. El Derecho, según éste autor, queda
justificado por su interés social y se
explica a partir de un hecho, la vida so-
cial; no es otra cosa que un mecanismo de
fuerza que castiga los comportamientos da
ñosos para la vida social. No es difícil
encontrar un cierto parecido entre este /
positivismo realista y el viejo utilitari
mo.

Así pues, el Derecho en Lundstedt

se sigue manifestando como un fenómeno de
fuerza, lo que será una constante a lo lar
go de toda la escuela realista escandina-
va. Un fenómeno de fuerza, al servicio, /
en éste caso, del "bienestar social". El
deber, en consecuencia, para éste autor,
sólo puede ser interpretado como una for-
ma de reacción ante un hecho real, ante
un hecho de fuerza.

II
OLIVECRONA

Temas sugeridos: 1. El autor. 2. Norma jurídica. 2.1. Naturaleza. 2.2. Los imperativos. 2.2.1. Ordenes. 2.2.2. Imperativos independientes. 3. Derecho y Moral. 4. Critica al marxismo.

EL AUTOR.

Karl Olivecrona nació en Uppsala el 28 de octubre de 1897 y falleció el 5 de febrero de 1980. Se doctoró en Derecho bajo la dirección del Prof. Hägerström en 1928, con un trabajo sobre el concepto de persona en el Derecho Romano. En 1933 con sigue la cátedra de Derecho Procesal en / la Universidad de Lund, donde realizaría ya el resto de su vida académica. Se le considera el continuador de la labor doctrinal emprendida por Hägerström.

Su pensamiento acerca del Derecho viene bien expuesto en su obra más co nocida y difundida, "El Derecho como hecho" -"Law as Fact"-, aparecida en 1939. En

ella afronta el tema del Derecho con mayor detalle y sencillez que lo que lo habían hecho sus predecesores. Parte este autor de considerar al Derecho como una fuerza vinculante al igual que lo habían hecho Hägerström y Lundstedt -pero Olivecrona advierte que esta forma de considerar al Derecho no les es privativa; autores como Grocio o Pufendorf, entre otros, ya lo habían definido así siglos antes-, "según los maestros de Derecho natural, todo Derecho, propiamente dicho, tiene fuerza vinculante, *vis obligandi*; esto es parte de la esencia del Derecho."(14). Se puede afirmar, sin la menor duda, que para Olivecrona la ley que no obliga no es ley.

El Derecho, como reza el título de su libro, es un hecho, es decir, una / realidad; pero una realidad de fuerza vinculante. Ahora bien, el carácter vinculante del Derecho no se debe, al parecer de éste autor, a ninguna voluntad. Ni Dios, como pretendían los escolásticos, ni el

(14) OLIVECRONA, K. *El Derecho como hecho*. Trad. de Luis López Guerra. Barcelona 1980. pag. 17.

Estado como proponían los más positivistas, son la razón por la que el Derecho aparece con carácter imperativo. "Como hemos visto, no hay un Derecho "positivo" en el sentido en que emplea el término el positivismo jurídico. Las normas jurídicas no son, en absoluto, la expresión de una voluntad existente anterior al mismo Derecho. Lo que tenemos ante nosotros es un conjunto de normas que han ido cambiando y creciendo lentamente durante siglos."(15). Olivecrona representa una concepción del Derecho no voluntarista y sí realista, en / la que este aparece como un fenómeno social y espacio-temporal que puede ser conocido a través del estudio de las llamadas "normas jurídicas".

NORMA JURIDICA.

1. Que para Olivecrona las normas jurídicas constituyan esquemas de comportamiento expresados en un lenguaje prescriptivo, no significa que éste autor identifique normas jurídicas con mandatos,

(15) OLIVECRONA, K. Op. cit. pag 78.

la norma jurídica, a diferencia del mandato, es el producto despersonalizado de una actividad legislativa.

Todas las normas poseen -se componen de- dos elementos, "por una parte, una páuta imaginaria de conducta; por otra, la forma específica en que dicha páuta se expresa."(16). Un buen conocimiento de la norma jurídica exige su estudio por separado.

La páuta de conducta busca describir un comportamiento deseable. "Es el *elemento ideacional*, o *ideatum*, de la norma. / Consiste en el contenido de la norma, como algo diferente de su forma de expresión"(17). A fin de que se cumplan esas / conductas descritas por las normas, existen las penas, que los jueces habrán de / aplicar en los casos de desviación de las citadas conductas; esto a su vez supone, según el autor, la nueva creación "de /

(16) OLIVECRONA, K. Op. cit., pag. 115

(17) Ibid., pag. 116.

páutas de comportamiento para otras personas, como la policía, los fiscales o los jueces"(18). El contenido de las normas, / por tanto, vá dirigido no sólo al individuo como ciudadano, sino que también afecta -como elemento "ideacional" o "idea-tum"- a determinados sectores sociales / relacionados con la administración de justicia, en el supuesto en que sea transgredida la norma, llegado lo cual la norma les vinculará. El citado contenido "es la idea de cierta conducta, observada en cierta / ocasión. Para el conductor, consiste en / la idea de hacer una señal al girar a un lado; para el juez, es la idea de dictar, en forma adecuada, una sentencia por la / que impone una pena a un conductor del que se ha demostrado que no ha hecho una señal requerida por una norma anterior."(19).

De esta duplicidad de destinatarios deduce Olivecrona el hecho de que el "ideatum" se componga a su vez de dos

(18) Ibid., pag. 116

(19) Ibid.

elementos, que serían los que el llama *requisitum*, "que representa los requisitos que deben darse cuando hay que tomar la respectiva acción" (20), y *agendum*, que se identifica con la acción en sí.

De lo hasta ahora expuesto / deduce, este autor, que "toda norma / jurídica debe concebirse como un medio de dirigir la conducta humana. Por ello, la norma debe describir la situación en que hay que llevar a cabo una acción."(21).

"La forma de expresión -afirma Olivecrona- está determinada por el propósito de la legislación: regular la conducta de los individuos" (22). Ello quiere decir que la ley -el texto legal- no es la expresión de un deseo, tampoco un consejo; las normas jurídicas no expresan conveniencias sino que dicen directamente lo / que se debe hacer. La forma de expresión de las normas es de naturaleza imperativa,

(20) Ibid.

(21) Ibid., pag. 117

(22) Ibid., pag. 118

las normas constituyen imperativos incondicionados -que no hacen referencia a los valores de aquel que recibe el mandato-. La imperatividad, que Olivecrona admite como forma de expresión característica de / las normas de Derecho, no supone un acercamiento de ésta doctrina hacia la tendencia voluntarista o imperativista que él / tanto había criticado. Antes bien, Olivecrona se ocupa de evitar tal vinculación al proponer la existencia de distintos tipos de imperativos, entre los que figuran los imperativos independientes de una voluntad determinada, clase a la que pertenecen las normas de Derecho.

2. "Bajo el término imperativos -afirma el autor- comprendemos todas aquellas expresiones verbales que contienen / un "debe" incondicionado."(23). Pero los imperativos constituyen una amplia gama / dentro de la cual se distinguen clases. No todos los imperativos obedecen a una misma naturaleza. Olivecrona distingue entre: /

(23) Ibid., pag. 119

las *órdenes* y los *imperativos independientes*.

Las *órdenes* constituyen para Olivecrona una categoría de imperativos que se caracterizan por ser "enunciados por / una persona cara a cara con otra" (24). Toda *orden* se refiere a una conducta futura que habrá de cumplir el destinatario, de tal manera que toda *orden* pretende que el receptor observe un comportamiento durante, lo que podemos llamar, un inmediato futuro.

Además Olivecrona opina -contra la teoría de los maestros de Derecho natural- que las *órdenes* no siempre consisten o se identifican con la expresión de un / deseo, las *órdenes* son, además, el medio por el cual el sujeto realiza su deseo. "Un / deseo es el motivo usual para dar una *orden*, pero no es el único motivo posible. En muchas situaciones, se dan *órdenes* por otros motivos." (25), éste es el caso, por ejemplo, de las organizaciones jerárquicas,

(24) Ibid. pag. 119.

(25) Ibid. pag. 121.

en el que cada *orden* constituye a su vez el cumplimiento de otra.

Tampoco considera Olivecrona / cierto que una frase imperativa no tenga efecto -como afirma Austin- si no va acompañada de una amenaza inmediata. Si bien es cierto que cuando una *orden* va acompañada de una amenaza de castigo cuenta con más oportunidades de ser obedecida, hay ocasiones en las que se obedece sin que sea necesaria tal amenaza, y ello porque los motivos que llevan a obedecer a los destinatarios de las *órdenes* son diversos: miedo, costumbre, respeto personal hacia la persona que manda, etc. La obediencia es la reacción del destinatario cuando cumple / el comportamiento expresado por la *orden*, esta reacción no encuentra su origen -según Olivecrona- en lo que Hart ha descrito como "autoridad" -"derecho a dar *órdenes*"-, tampoco las *órdenes* se obedecen por que aludan de alguna forma a lo valioso. La obediencia -según el autor- encuentra su origen en un complejo proceso psicológico que sufre la persona que la recibe.

Dentro de este proceso psicológico del que nos habla Olivecrona, juega un importante papel uno de los elementos esenciales de la orden -en cuanto es imperativo-, el *imperatum*, entendido como "el tono y la actitud del que habla"(26). El *imperatum* se dirige a la parte volicional del hombre, con la pretensión de sujetar a éste al contenido de aquella. La obediencia la concibe, pues, éste autor como una mera reacción psicológica del receptor respecto de la orden y de la persona que la emitió.

2.2.2. Frente a las órdenes los *imperativos independientes* se caracterizan por adolecer de la relación personal característica de aquellas. Los imperativos de / ésta clase constituyen una categoría muy amplia, pues no sólo comprende los expresados en el lenguaje usual -oral o escrito-, sino también otros muchos, incluso / los que Olivecrona denomina mudos (por ej. una verja en un jardín.). Las normas jurídicas quedan comprendidas dentro de ésta

(26) Ibid., pag. 125

categoría de imperativos.

Los *imperativos independientes* en ningún caso son una declaración de voluntad, constituyen normas impersonalizadas que a través de una forma de expresión sugerente pretenden influir en la conducta de los individuos. Así pues, una norma / jurídica se caracteriza por suscitar impulsos volitivos en sus destinatarios. Para Olivecrona la norma tiene naturaleza / jurídica cuando produce un típico efecto psicológico -suscitar la voluntad de obedecer- en el destinatario, lo que se puede lograr, incluso a veces, sin necesidad de presentar una forma o estructura imperativa. Un ejemplo de lo que afirma este autor lo tenemos en el artículo 4 párrafo 1º de la Constitución Española, cuando dice "la bandera de España está formada por tres franjas horizontales, roja, / amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas". / Esta norma, evidentemente, no coincide / con ser una frase imperativa, pero parece muy posible el que origine ese efecto

psicológico a que se refiere Olivecrona, al menos en el funcionario encargado de confeccionar banderas, a más de en el resto de los españoles que bajo la fuerza vinculante de la citada norma no podremos / reconocer como auténtica sino sólo a la bandera que reúna los requisitos por ella establecidos. Las normas jurídicas, en consecuencia, son obedecidas por que suscitan en el destinatario la voluntad de cumplirlas, y ello, además, independientemente de que éste conozca a la persona / que las emitió.

En éste tipo de imperativos el *imperatum* no consiste ya en el "tono y la actitud del que habla", es más, éste puede variar y en cualquier caso cobra efectividad gracias a la actitud de reconocimiento de los destinatarios. En tal sentido afirma Olivecrona que las normas jurídicas promulgadas -las "leyes"- pasan a ser Derecho en el momento en que los destinatarios consideran que su contenido es vinculante para todos -independientemente de los motivos por los que se produzca esa /

aceptación-. En éste sentido las leyes se obedecen no en reconocimiento de las formalidades propias de la promulgación, "en / general, el público ignora tales formalidades. Los textos se afectan bajo el término oficial de "leyes" y eso le basta. / El apelativo "ley", cuando se aplica debidamente, supone la implicación de que / las reglas de conducta contenidas en el / texto son vinculantes para todos."(27).

El Derecho aparece así, como un conjunto de normas, o imperativos independientes, que vinculan a la población y / ejercen sobre ella una fuerza psicológica que le hace aceptar el comportamiento jurídicamente exigido como obligatorio.

Olivecrona nos presenta al Derecho como un mero fenómeno de fuerza organizada, pero que, a diferencia de la fuerza ilegal, está respaldada por la opinión pública. El tema de la validez lo reduce a esa concepción del Derecho, resultando

(27) Ibid. pag. 128.

válida solo la norma que vincula.

3. Olivecrona mantiene una postura muy similar a la de sus predecesores en relación al tema de los valores. Para él los valores no son sino formas estereotipadas de intereses individuales y motivos utilitarios que el individuo desde / temprana edad ha ido codificando y calificando como valiosos a través de una / compleja educación a la que la sociedad / le somete. En éste sentido se puede decir que el hombre hace bueno lo que le está / permitido socialmente y malo lo que le está / prohibido. La moral la concibe éste / autor como un código de valores -intereses- adquirido por el individuo en un largo y complejo proceso de adecuación y educación social, es por tanto un código variable.

El Derecho no tiene -dice el / autor- un substrato moral, cuando se pena el homicidio no hay detrás de ello ninguna idea ética, solo el interés por proteger la integridad personal, producto a su

vez de un sentimiento de autodefensa. Olivecrona no admite que la Moral determine al Derecho. El Derecho y las normas morales -intereses estereotipados- son fuerzas sociales sometidas a una interacción en la que el Derecho lleva la mejor parte; según Olivecrona, las conductas, cuando / se prohíben durante un largo periodo de / tiempo, suelen, como consecuencia de ello, condenarse como malas, lo que prueba que es el Derecho el que generalmente influye sobre la moral.

4. La doctrina realista elaborada por Olivecrona presenta ciertas semejanzas con las doctrinas marxistas. / Afirmaciones como la que califica al Derecho como una fuerza, la negativa a considerar que bajo el Derecho existan valores y sí, sin embargo, intereses individuales y otras más, son puntos de coincidencia entre ambas. Ello no quiere decir que Olivecrona comparta las citadas doctrinas, antes bien, éste autor se ha encargado de salvar las diferencias. En tal sentido / Olivecrona considera un error el calificar

, al Derecho de instrumento de coacción en manos de una clase social. El derecho, / piensa éste autor, no se agota en la protección de los intereses de un pequeño / grupo de capitalistas, sino que va más / allá, al ser un instrumento indispensable para la vida de la sociedad entera. El / Derecho no constituye pues un elemento de dominación a extinguir, proponer tal cosa constituye una barbaridad. Lo que hay que evitar es la manipulación del Derecho que en determinadas ocasiones pueden realizar ciertos sectores sociales para ver satisfechos sus intereses. La manipulación del Derecho, al igual que la del fuego, la pólvora, etc. no ha de confundirse con la necesidad o no necesidad de su existencia. El Derecho constituye para Olivecrona un elemento apreciable, sólo que ha de ser correctamente utilizado.

Para Olivecrona el marxismo es una doctrina equivocada e idealista, la experiencia de los países declarados marxistas, donde el Derecho lejos de desaparecer, aún si cabe, se ha fortalecido, es

la mejor prueba para tal afirmación.

Temas sugeridos: 1.El autor. 2. Derecho. 2.1. Norma jurídica. 2.2. Validez jurídica. 2.3. Fuentes / del Derecho. 3. La justicia. 4. La ciencia del Derecho. 4.1. Conocimiento científico. 4.2. La validez y su verificación.

EL AUTOR.

Alf. Ross nacido en Copenhague el 10 de junio de 1899, murió el 17 de agosto de 1979. Había cursado su carrera en su ciudad natal y más adelante marchó a Austria en un afán de mayor enriquecimiento. Fue discípulo de Kelsen de quien adoptó / ciertas características doctrinales, pero tras su toma de contacto con Hägerström se va a decidir por las tesis realistas, aún cuando su obra esté revestida de ciertas / peculiaridades que la singularizan.

Entre sus obras más destacadas / se sitúan las que siguen: *Towards a realistic Jurisprudence* (1946, *Hacia una ciencia realista* /

del Derecho), *On Law and Justice* (1958, *Sobre el Derecho y la Justicia*) y *Directives and Norms* (-1967, *Lógica de las normas*).

DERECHO.

Ross, siguiendo los principios / neoempiristas de la escuela de Upssala, / trata de presentar al Derecho como un fenómeno social de fuerza, para ello parte / de considerar a éste como un conjunto de normas que confieren significado a los hechos sociales. Nos dice que al igual que los movimientos de las piezas de ajedrez no significan nada si no se les pone en / relación con las normas que regulan el juego del ajedrez, y sólo luego de haber comparado el movimiento con el reglamento sabemos si esa jugada esta permitida e incluso podemos advertir si es de ataque o defensa, buena o mala, etc., las acciones sociales sólo cobran significado luego de haberlas comparado con el Derecho, con las normas jurídicas que son las que las dotan de significado. Ninguna acción biológico-física, considerada en sí misma, tiene significado jurídico si no es por que se le /

interpreta a la luz de las normas jurídicas (28).

El Derecho aparece como un instrumento interpretativo a través del que conoceremos el significado jurídico de / las acciones sociales, el Derecho es el / que dota de significación jurídica a las relaciones sociales. En este sentido, es manifiesta la influencia que Kelsen ejerció en su discípulo. Como es bien sabido Kelsen ya había considerado a las normas como esquemas de interpretación; baste recordar sus palabras cuando afirma que "la norma jurídica (...) sirve de base para un juicio estimativo específico que califica la conducta del órgano o del particular /

(28) En éste sentido Ross afirma que "los fenómenos del ajedrez y las normas de este juego no son mutuamente independientes, como si cada uno poseyera realidad propia; son aspectos diferentes de la misma cosa. Ninguna acción biológico-física, considerada en sí misma, es una jugada de ajedrez. Sólo adquiere tal condición al interpretarse en relación con las normas del ajedrez". *Sobre el Derecho y la Justicia*, Trad. / de Genaro R. Carrió, 4ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 1977, pag. 17. El mismo ejemplo es utilizado en *Hacia una ciencia / realista del Derecho*, trad. de J. Barboza, Buenos Aires, 1961, pag. 101.

como legal (debida) o ilegal (indebida)" (29). La norma jurídica aparece como un esquema de interpretación que permite calificar a los hechos como jurídicos. En tal sentido Kelsen afirma que la norma es válida cuando ha sido creada de acuerdo a / las formalidades que exige la norma superior, es decir, cuando una norma superior sirve para interpretar a la inferior como tal.

2.1 Como decíamos, Ross considera, al igual que Kelsen, que las normas son esquemas interpretativos, si bien la validez de la norma no dependerá, como

(29) KELSEN. *Teoría General del Derecho y del Estado*, Trad. de E. García Maynez, Mexico, 1979, pag. 56. Asimismo se pronuncia cuando afirma que "El hecho en cuestión recibe el sentido específicamente jurídico, su peculiar significación jurídica, mediante una norma que se refiere a él con su contenido, que le confiere la significación jurídica de suerte tal que el acto puede ser interpretado de acuerdo con ésta norma. La norma hace las veces de esquema de interpretación. Ella misma es producida por un acto jurídico que a su vez recibe su significación de otra norma. Que una situación de hecho sea ejecución de una sentencia de muerte y no asesinato, cualidad ésta -no perceptible por los sentidos- que resulta / mediante un proceso lógico: por la confrontación con el código penal y con la ley de enjuiciamiento criminal". *La Teoría Pura del Derecho*, Trad. de J.G. Tejerina, Mexico 1979, pag.30

afirmaba Kelsen, de que así lo interprete una norma superior, sino de que la norma / sirva efectivamente como tal esquema interpretativo (es decir, cuando vincule a los jueces). Efectivamente, Ross define a las normas jurídicas como "proposiciones / directivas" que sirven como esquema de interpretación para un conjunto correspondiente de actos sociales (30). De ésta forma, / la norma jurídica, a juicio de éste autor, no necesita presentar una especial naturaleza que la diferencie del resto de las / normas sociales (buenas costumbres, morales, etc..), pues lo que las caracteriza frente a aquellas es precisamente el que operan como tales normas jurídicas en el espíritu del juez, que las vive como socialmente obligatorias y por ello las obedece (31).

(30) Ross lo afirma de la siguiente manera: "sirven como esquema de interpretación para un conjunto correspondiente de actos sociales, el derecho en acción, de manera tal que se hace posible comprender esos actos como un todo coherente de significado y motivación y predecirlos dentro de ciertos límites. Esta actitud del sistema se funda en el hecho de que las normas son efectivamente obedecidas porque se las vive como socialmente obligatorias". *Sobre el Derecho...* Op. cit., pag. 29.

(31) Ibid. pag. 34 y ss.

Está muy claro que para Ross los destinatarios del Derecho son los jueces. Son los jueces quienes viven las normas como vinculantes, quienes se sienten obligados a utilizarlas; la labor de interpretación jurídica de los hechos sociales es / propia y privativa de aquellos, son ellos quienes han de interpretar y aplicar el / Derecho, por tanto, son los únicos que utilizan las normas como "esquemas interpretativos", siendo a su vez los únicos en / los que aquellas operan como directivas / al determinarles como han de ejercer su / autoridad.

2 2 Ross, siguiendo las directrices del Realismo escandinavo, considera / que las normas jurídicas son válidas cuando ejercen una presión psicológica en sus destinatarios (en este caso el juez). Sólo podemos presumir la validez de la norma, cuando tengamos los suficientes fundamentos para suponer que será aceptada por los tribunales como base de sus decisiones (32).

(32) Ibid. pag. 69 y ss.

Frente al absoluto formalismo Kelseniano, Ross considera que el problema de la validez se resuelve en la relación entre el contenido ideacional de la norma y su operatividad en la realidad social, es decir, / que una norma es válida, no porque cumpla determinados requisitos formales según pudiera exigir otra norma de rango superior, sino porque efectivamente opera como lo / que es, como un "esquema de interpretación" que los jueces tendrán presente como base de sus decisiones. En definitiva, a juicio de este autor, la "validez" de las normas jurídicas descansa en la general aceptación que muestra el destinatario del Derecho (los jueces) al considerar como jurídicamente obligatorio el modo de conducta que ellas determinan.

Ross, en el tema de la "validez", está lejos de la corriente realista americana (conductismo) que identifica validez y aplicación (norma válida es la que el / juez aplica), a diferencia de ésta considera que la norma para ser válida no necesita ser aplicada, basta con que vincule

al juez, aún cuando nunca llegue la ocasión de que este la aplique.

El punto decisivo para determinar la validez de una norma jurídica, no será, pues, el comportamiento de los tribunales (dato meramente orientativo), sino el hecho de que la norma vincule al juez; esto es, cuando el juez experimente un "sentimiento vivo y desinteresado de obediencia hacia la ideología jurídica en vigor". Cuando la norma opere así, influyendo psicológicamente al juez que actúa como tal, podemos decir, a juicio del autor, que es válida.

El Derecho, una vez más, se manifiesta como un fenómeno de fuerza, y al igual que ocurría con otros autores de esta escuela, tendrá un carácter psicológico. Ross definirá, así, a los ordenamientos jurídicos nacionales como normas / concernientes al ejercicio de la fuerza, si bien este aparato para la monopolización y la regulación del uso de la fuerza está al servicio de la paz.

2.3 Todo ordenamiento jurídico nacional, en cuanto conjunto de normas / concernientes al ejercicio de la fuerza, constituye lo que Ross denomina "ideología normativa común, presente y activa en la mente de los jueces cuando actúan en / su calidad de tales" (33). Esta ideología normativa común, a que se refiere el autor, nos permite, según afirma, predecir con / más o menos aproximación las decisiones / judiciales y coincide con lo que en la / Teoría General del Derecho se llama fuentes. Ross enumera entre las que la componen a la legislación, la costumbre, el precedente judicial y la razón. Todas ellas conforman esa ideología citada y contribuyen a indicar "la manera en que debe proceder el juez para descubrir la directiva o directivas que son decisivas para la / cuestión en debate." (34). Ross consigue de esta forma dotar al ordenamiento jurídico / positivo de una unidad, que Kelsen había defendido desde el punto de vista formal, y que ahora se funda en un hecho empírico

(33) Ibid. pag. 73

(34) Ibid. pag. 74

de fuerza psicológica.

LA JUSTICIA.

Al igual que el resto de autores realistas, Ross huye del planteamiento metafísico de la Justicia. Hablar de la Justicia no es, para éste autor, sino plantear en términos ideológicos (carentes de realismo) una cuestión emocional. Decir / de algo que es "injusto" no es más que una forma de decir que no nos es favorable. / Definir a la justicia desde la axiología es como adoptar una opción ideológica subjetiva que lleva a resultados dispares, en tanto que depende de criterios variables (igualdad, mérito, etc.), fuente de desacuerdos que hay que evitar si realmente se quiere conocer que es el Derecho.

No obstante, Ross considera que sólo existe una forma de concebir a la justicia como algo real, es decir como "hecho", y ello cuando se la identifica con la "no arbitrariedad" dentro de la administración de justicia. Desde esta perspectiva, la Justicia es, para nuestro autor, la /

aplicación correcta de la norma, como cosa opuesta a la arbitrariedad. El juez obra con justicia cuando basa su decisión en / la norma que le era preceptiva.

Injusticia y arbitrariedad son una misma cosa y en tal sentido es necesario que toda decisión judicial cumpla dos requisitos que enuncia el autor: 1) que / haya una norma como fundamento de la decisión, 2) que la decisión sea una aplicación correcta de la norma. En cualquier / caso, afirma el autor, "calificar a una / decisión de injusta quiere decir que no / ha sido hecha de acuerdo con el derecho y que obedece a un error (injusta en sentido objetivo), o a una desviación consciente de la ley (injusta en sentido subjetivo). Decir que un juez ha cometido una injusticia (subjetivamente) significa que / se ha dejado guiar por intereses personales, por amistad hacia una de las partes, por el deseo de complacer a los que están en el poder, o, por otros motivos que lo / apartan del acatamiento de lo que manda / la ley"(35). El juez obra justamente sólo

cuando lo hace de la forma típica y normal.

LA CIENCIA DEL DERECHO.

Cuando Ross se plantea como ha de ser la ciencia que estudie al Derecho parte de establecer una clasificación de expresiones lingüísticas, para luego advertir que son las aserciones las estructuras lingüísticas propias de la ciencia.

4.1 Nos indica el autor que son tres los enunciados lingüísticos que pueden existir: a) los enunciados exclamativos, que sin tener un significado representativo son expresiones anímicas (p.ej. ¡ay!); b) las proposiciones directivas, que al igual que las anteriores no tienen significado representativo, pero sirven para ejercer influencia (p.ej. ¡cierra la puerta!); c) Las aserciones que tienen un significado tanto exclamativo como representativo (p.ej. "mi padre es rico"). El Derecho, opina Ross, se expresa a través de

(35) Ibid. pag. 276.

proposiciones directivas, que como dijimos pretenden ejercer influencia sobre el juez. Sin embargo la ciencia del Derecho se expresa a través de aserciones, que pretenden comunicar qué derecho es válido.

Las aserciones de las que se nutre la ciencia jurídica responden a un enunciado concreto que Ross resume en la fórmula "A = D es la norma vigente"(36), en donde "A" significa "aserción" y "D" "directiva" o lo que es igual "norma jurídica"; quiere ello decir que toda aserción científica ("A") consiste en afirmar que determinada norma jurídica ("D") es válida. Con este planteamiento Ross establece una relación entre Derecho y ciencia del Derecho, así la ciencia del Derecho la forman un conjunto de aserciones que versan sobre la validez de las normas de un determinado ordenamiento jurídico (Derecho).

La ciencia del Derecho es, como

(36) Ibid. pag. 38 y ss.

el resto de las ciencias, de naturaleza / empírica. La realidad jurídica se basa en fenómenos, en hechos espacio-temporales, / de la misma naturaleza que los físicos, / el método de la ciencia jurídica no es diferente que el de otras ciencias empíri- / cas; de ésta manera la distinción kelsenia / na entre *ser* y *deber ser* se ve sustituida / por la distinción entre enunciado aserti- / vo (científico) y enunciado directivo (ju- / rídico). Al igual que las ciencias de la / naturaleza tienen por misión describir / aquella, enunciando sus leyes como váli- / das, la ciencia del Derecho pretende re- / presentarlo como un conjunto de normas vá- / lidas.

Como ciencia empírica, la cien- / cia del Derecho está sometida al requisi- / to de la verificación, es decir, que las / "aserciones de la ciencia jurídica" son / afirmaciones que deben verificarse, es más, / dice Ross que, sólo cobran sentido (es de / cir, sólo pueden ser tomadas en cuenta) / cuando pueden ser verificadas. Por ello / Ross establece una clasificación de las /

aserciones en relación a su posible veri- / ficación, resultando los siguientes tipos: / a) Aserciones cuyas condiciones de verifi- / cación no pueden establecerse; dice Ross / que al no ser verificables carecen de sen / tido o significado lógico, no tienen ca- / rácter científico al no poderse demostrar / su verdad o falsedad (p.ej. "el mundo está / dominado por un demonio invisible"). b) / Aserciones cuyas condiciones de verifca- / ción existen, pero que por razones técni- / cas no se pueden traducir en experiencias / directas; afirma Ross que poseen signifi- / cado lógico, aún cuando su verdad o false- / dad esté por verificar, se han de conside- / rar hipótesis más o menos atendibles por / la ciencia. Ross propone aquí un ejemplo / que consideramos muy ilustrativo: "la cara / oculta de la Luna esta cubierta de robles", / ésta aserción antes de la llegada del hombre / a la Luna constituía una hipótesis cuya / falsedad se podía presumir en base, no de / una verificación directa, pero sí, a los / conocimientos que se tenían sobre el sa- / télite después de estudiar su cara visi- / ble; efectivamente, cuando las razones

técnicas que impedían al hombre ver la cara oculta de la Luna se han superado, se ha verificado directamente la falsedad, / antes presumida, de esa aserción. c) Aserciones cuyas condiciones de verificación pueden traducirse en experiencias directas; son aserciones con significado lógico, de las que su verdad o falsedad se puede afirmar al revelar su significado concreto en el resultado de la verificación, si bien, dice Ross, sólo podemos tener / certeza de ese resultado mientras dura la verificación (en un tiempo "t"), pues inmediatamente después ("t'") la realidad puede haber variado. Con la citada apreciación Ross manifiesta como la realidad es mutable y no queda sujeta por su descripción científica. Que la atmósfera terrestre posea entre sus componentes ozono, como demuestra la ciencia, no quiere decir que en algún momento futuro esa realidad cambie con lo que la ciencia habrá de adecuarse a esa nueva realidad.

Después de establecer la citada clasificación, Ross considera que para la

ciencia jurídica sólo han de tener significado (siendo atendibles) las aserciones que puedan verificarse, comprendiendo tal categoría las citadas "b" y "c".

4.2 Como decimos, a juicio de / Ross, la ciencia del Derecho consta de / aserciones que afirman que una determinada norma del ordenamiento jurídico es válida, pretendiendo con ello describir al Derecho como un hecho de fuerza (conjunto de normas que vinculan a los jueces y que por ello están dispuestos a aplicar). Cuando nos preguntamos ¿qué derecho es vigente hoy?, desde un planteamiento científico, dice, nos estamos preguntando ¿cómo / actúan los tribunales hoy?. La contestación a ésta pregunta es el resultado que persigue la ciencia jurídica a través de aserciones, que afirman que una norma es / válida cuando desde que se inicia una acción respecto a la cual esa regla jurídica particular tiene relevancia, y si en el interin no se modifica el derecho positivo, dicha regla será aplicada por los / tribunales.

Las aserciones de la ciencia jurídica son proposiciones descriptivas susceptibles de verificación; una aserción / jurídica, como decimos, afirma que determinada norma es válida (vincula a los jueces), hecho que puede ser comprobado. Supongamos, siguiendo el método propuesto, que vamos a cuestionar la presumible validez del art. 351 de C.c. (el tesoro oculto / pertenece al dueño del terreno en que se hallare), nosotros podremos pronunciar una aserción que dijera "el art.351 del C.c. es válido" ("vincula a los jueces que lo aplicarán"), si ahora queremos verificar la verdad de nuestra aserción científica, sólo tendremos que esperar a que presentándose en la realidad unos hechos en los que el juez deba de aplicar tal norma, / efectivamente la aplique tal como nosotros predecíamos, con ello habremos verificado la validez de nuestra aserción; al igual que el químico que afirma que combinando oxígeno e hidrógeno en determinadas condiciones se produce agua, para verificarlo produce esa reacción en un laboratorio, y observa que efectivamente se cumple, el

jurista acude a su laboratorio, que son / las salas de justicia.

La verificación no es más que / la confrontación de la aserción con la realidad, y sirve para comprobar la verdad o falsedad de la aserción que afirma la validez de una norma. Ahora bien, en ningún caso, considera Ross, que la verificación sea condición de validez; afirma que las normas no se hacen válidas cuando se aplican, muy al contrario si se aplican es porque son válidas. Ross lejos de las corrientes conductistas, considera que la aplicación de las normas no es condición de validez, sino sólo una condición necesaria para la verificación que demuestra, precisamente, su validez previa. La norma, como se dijo, es válida cuando vincula a los jueces, lo cual es necesariamente previo a la aplicación que ellos hagan de aquella. Si la / norma se aplica es porque el juez estaba vinculado por ella. Esta idea se reitera a lo largo de la obra de Ross en una serie de afirmaciones bien significativas (37).

(37) Ibid. pag. 40 y ss.

En tal sentido, este autor, considera la posibilidad de estimar Derecho válido al aún no aplicado. Una norma que ha sido promulgada y está en vigor, pese a no haber sido aplicada aún (por no concurrir los supuestos de hecho que prevé) puede considerarse válida, y de hecho lo será, si los jueces consideran que es de obligatorio / cumplimiento (si están dispuestos a aplicarla). También, Ross, estima posible que una disposición legislativa que sólo haya estado en vigor durante un corto espacio de tiempo, sin haber sido aplicada / nunca en el transcurso del mismo, pueda / considerarse válida. Por la misma razón / anterior una norma puede, desde que nace / hasta que es derogada, no ser aplicada por no concurrir los requisitos que hacen necesaria su aplicación en los tribunales, ello no es suficiente para considerar que haya sido inválida, si podemos suponer / que los jueces la hubieran aplicado llegado el caso, podemos presumir que fué válida mientras estuvo vigente. Por último, / Ross admite que incluso cuando se produce una aplicación judicial contraria al /

dictado de la propia norma, no genera necesariamente la invalidez de aquella. Efectivamente, los jueces no son infalibles, / en su actividad pueden cometer errores; / al igual que el químico cuando en su laboratorio comprueba una determinada teoría / científica puede cometer un error que de / al traste con el resultado previsto y no por ello la teoría se considera inválida, los jueces por error pueden aplicar incorrectamente la norma, sin que por ello ésta pase a ser inválida, habremos obtenido entonces un resultado erróneo (injusto) y será necesario repetir la operación, volver a verificar de nuevo.

Estas afirmaciones dejan suficientemente claro que para Ross la validez no es una consecuencia de la aplicación, mientras que la validez radica en la operatividad psicológica de la norma sobre los jueces, la aplicación no es más que un requisito de verificación de aquella validez previa.

Lo hasta ahora expuesto hace que

Ross adjetive a la ciencia del Derecho como probabilística, construida en base a / un conjunto de aserciones relativas que / afirman o niegan la validez de las normas, relatividad que sólo desaparece en el momento de la aplicación (constatación de / lo afirmado). La ciencia del Derecho es / un ciencia relativa, que aspira a describir la realidad jurídica de un ordenamiento jurídico positivo concreto.

BIBLIOGRAFIA BASICA COMPLEMENTARIA

- ELIAS DE TEJADA, F.
La literatura jurídica sueca. En Revista de Derecho Privado, 1947. pag. 330 y ss.
La ciencia jurídica en Islandia. En Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Feb. 1954. pag. 153.
La Filosofía del Derecho en Finlandia. En R.G.L.J., Jun. 1951. pag. 665.

- ESQUIVEL PEREZ, J.
Kelsen y Ross, formalismo y realismo en la teoría del derecho. Mexico 1980.

- FERNANDEZ, O.
Balance del Realismo Jurídico escandinavo. En R.D.P. Nov. 1981, / pag. 1012 y ss.

- HIERRO, LIBORIO L.
El Realismo Jurídico escandinavo. Valencia 1981.

- MONTORO BALLESTEROS, A.

Notas sobre el Realismo Jurídico escandinavo: Derecho, efectividad e imperativismo jurídicos en Karl Olivecrona. En Anales de la Cátedra Francisco Suárez, nº 12, 1972 pag. 65 y ss.

Sobre la superación del formalismo metodológico en el realismo jurídico nórdico: la doctrina de la interpretación en Alf Ross. En / Anuario de Filosofía del Derecho, Tomo XVIII, 1975, pag. 153 y ss.

- OLIVECRONA, K.

El Derecho como hecho. Barcelona 1980.

- PATTARO, E.

Filosofía del Derecho. Derecho. Ciencia jurídica. Madrid 1980.
Elementos para una Teoría del Derecho. Madrid 1986.

- ROSS, A.

Sobre el Derecho y la Justicia.

Buenos Aires 1977.

INDICE

- INTRODUCCION..... 3

- BASES DOCTRINALES..... 15
Temas sugeridos: 1. Realismo jurídico. 2. Hägerström. 2.1 El concepto de realidad. 2.2 El tema de los valores. 2.3 El tema del Derecho. 3. Lundstedt.

- OLIVECRONA..... 27
Temas sugeridos: 1. El autor. 2. Norma jurídica. 2.1 Naturaleza. 2.2 Los imperativos. 2.2.1 Ordenes. 2.2.2 Imperativos independientes. 3. Derecho y Moral. 4. Crítica al marxismo.

- ROSS..... 45
Temas sugeridos: 1. El autor. 2. Derecho. 2.1 Norma jurídica. 2.2 Validez jurídica. 2.3 Fuentes del Derecho. 3. La Justicia. 4. La ciencia del Derecho. 4.1. Conocimiento científico. 4.2 La validez y su verificación.

- BIBLIOGRAFIA BASICA COMPLEMENTARIA.. 67