

EL PENSAMIENTO DE ALF ROSS ACERCA DE LA CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto*

Para Alf Ross, hay una conexión entre el Derecho vigente y la idea de Justicia. Dentro de este pensamiento se puede distinguir dos puntos: primero, la exigencia de que haya una norma como fundamento de una decisión; segundo, la exigencia de que la decisión sea una aplicación correcta de una norma. Y, por eso, el problema puede ser formulado de dos maneras, a saber:

a) Podemos indagarnos sobre el papel desempeñado por la idea de Justicia en la formación del Derecho positivo, en la medida en que se entienda con una exigencia de racionalidad, esto es, una exigencia de que las normas jurídicas se formulen con la ayuda de criterios objetivos, de tal manera que la decisión concreta tenga la máxima independencia posible delante de las reacciones subjetivas del juez y sea, por eso, previsible.

b) Se puede preguntar, entonces, qué papel desempeña la idea de Justicia en la administración de la Justicia, en la medida en que esa idea se entienda como una exigencia de que la decisión del caso individual aplique correctamente el Derecho vigente. (ROSS, 2000, p. 326-330).

Respondiendo a la primera indagación, Alf Ross destaca que, sin un mínimo de racionalidad (previsibilidad, regularidad), sería imposible la existencia de un orden jurídico. Por otro lado, defiende que la regularidad objetiva o racionalidad formal es una idea fundamental en todo Derecho, pero no es única. Establecidas en categorías determinadas por criterios objetivos, las normas se presentan como valoraciones formalizadas de la tradición cultural. Sin embargo, la regla jurídica formalizada nunca puede expresar exhaustivamente todas las consideraciones y circunstancias relevantes. Inevitablemente, cuando se aplica al caso individual, es posible que la norma conduzca a resultados que no pueden ser aprobados por la conciencia jurídica como la expresión espontánea, no articulada, de aquellas valoraciones fundamentales.

* Jueza de Derecho del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y Territórios en Brasil.
Maestra en Derecho por la Universidad Federal del Pernambuco (UFPE) en Brasil.
Doctoranda en Ciencias Jurídicas y Sociales por la *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA) en Argentina.

Todo Derecho y toda administración de la Justicia, por tanto, están determinados, en aspectos formales, por un conflicto dialéctico entre dos tendencias opuestas. Por un lado, la tendencia a la generalización y a la decisión conforme con criterios objetivos y, por otro lado, la tendencia a la individualización y a la decisión a la luz de las valoraciones y apreciaciones subjetivas de la consciencia jurídica – o, más sumariamente – por un lado, la tendencia para la Justicia formal, y, por otro, la tendencia para la equidad concreta (ROSS, 2000, p.330).

En lo que se refiere a la segunda indagación, en cuanto al papel que desempeña la idea de Justicia en la administración de la Justicia, en la medida en que se defiende esa idea se entiende como una exigencia de que la decisión del caso individual aplique correctamente el Derecho vigente, responde Alf Ross que

La justicia, concebida de esta manera como un ideal para el juez (para todo aquel que tiene que aplicar un conjunto determinado de reglas o padrones), es una idea poderosa en la vida social. Representa lo que se espera de un buen juez y el propio juez la acepta como padrón profesional supremo. En lo que respecta a esto, la idea de justicia tiene sentido. Se refiere a hechos que se pueden observar. Calificar una decisión de injusta quiere decir que no fue realizada de acuerdo con el derecho y que atiende a un error (injusta en sentido objetivo), o a un desvío consciente de la ley (injusta en sentido subjetivo) (ROSS, 2000, p. 330).

Sin embargo, es oportuno destacar que es difícil delimitar precisamente la palabra injusticia, principalmente teniendo en cuenta que ninguna situación concreta proporciona una aplicación única de la ley. Esto es verdad, inclusive, en aquellos casos en los que existe una regla definida, expresa en términos fijos; y es verdad, ciertamente, en un grado aún mayor, cuando se juzga el caso de acuerdo con padrones jurídicos. En ese paso, ¿cuáles serían los principios de interpretación correctos? ¿Y qué libertad se le debe proporcionar al juez? Para Alf Ross,

Tal vez la única manera de responder a la cuestión sea por medio de una referencia a lo típico y normal en la aplicación efectiva de la ley. Decidir con objetividad es hacerlo de forma típica normal; decidir subjetivamente es incurrir en desvíos excepcionales. La decisión es objetiva (justa en sentido objetivo) cuando cabe dentro de principios de interpretación o valoraciones

que son corrientes en la práctica. Y subjetiva (injusta en sentido objetivo) cuando se aleja de eso (ROSS, 2000, p. 330-331).

Actualmente la mayoría absoluta de los juristas, en varios países, quiere libertar de la letra de la ley el que juzga, por lo menos cuando de la aplicación rigurosa de los textos resulte injusta dureza, o incluso el simple antagonismo con los dictámenes de la equidad. Carlos Maximiliano destaca la célebre oración proferida por Ballot-Beaupré, primer presidente de la Corte de Casación, de Francia, al solemnizar el centenario del Código Civil, después de afirmar el carácter obligatorio del texto legal, resaltó:

Pero, cuando el dispositivo presenta alguna ambigüedad, cuando comporta divergencias acerca de su significación y alcance, entiendo que el juez adquiere los poderes más amplios de interpretación; debe decirse a sí mismo, que frente a todos los cambios que hay en un siglo se opera en las ideas, en las costumbres, en las instituciones, en el estado económico y social de Francia, la justicia y la razón mandan a adaptar liberalmente, humanamente, el texto a las realidades y a las exigencias moderna (MAXIMILIANO, 1995, p.171).

Juzgar con Justicia se presenta como el desafío constante del juez moderno, una vez que él debe valerse de los principios jurídicos, como el de la razonabilidad y de la proporcionalidad, en un balanceo de los intereses en conflicto, observando siempre, los fines sociales de la ley y las exigencias del bien común, fundamentando sus decisiones. También, es necesario que el magistrado tenga prudencia, pues al aplicar la ley en cada caso, él interpreta el fenómeno jurídico. La interpretación y aplicación poseen un contenido eminentemente práctico de la experiencia humana, ya que se espera una decisión no sólo jurídica sino, también, de contenido social.

Referencias

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro, 1995.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. São Paulo: Edipro, 2000.