

ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *El Derecho como texto. Cuatro estudios de Teoría Comunicacional del Derecho*, Madrid, Cuadernos Cívitas, 1998.

La crisis epistemológica del positivismo como concepción totalizadora del conocimiento ha arrastrado en su caída al positivismo jurídico. Frente a los peligros de la dispersión epistemológica, o al retroceso hacia modelos metafísicos, el Catedrático de Filosofía del Derecho D. Gregorio Robles, participa de un planteamiento metódico, superador de los estrechos márgenes de racionalidad que impone el positivismo jurídico. El autor parte de una toma de postura ontológica «no sustancialista» que se limita a señalar «el modo universal de presentación del derecho en la comunicación humana» (p. 17). El derecho «es» lenguaje, y esta indiscutible «naturaleza íntima y profunda» del derecho (p. 80), posibilita, en la sencillez de su punto de partida, una potente vía de investigación no necesariamente incompatible con otras líneas de análisis del derecho. Para el profesor Robles, el derecho se contempla como un sistema comunicacional, y no como una esencia que hay que investigar (p. 125). Este planteamiento pretende dar respuesta al camino sin salida a que conduce el debate excluyente entre iusnaturalismo y positivismo. Un enfrentamiento que, como sostiene el profesor Robles, impermeabiliza los modelos de la Teoría del Derecho Natural y del positivismo jurídico, y dificulta el avance en el análisis de la realidad del derecho (p. 124).

Gregorio Robles adopta como vía adecuada para el planteamiento de su Teoría Comunicacional del Derecho, un punto de partida que «trata de combinar hermenéutica y analítica, a partir de la comprensión del derecho como texto» (p. 38). Adopta para ello, como pilar básico de su teoría, los planteamientos de la hermenéutica filosófica como reflexión acerca de los componentes ontológicos de la comprensión. Desde esta perspectiva, la lingüística aparece como el elemento clave, el marco de tal comprensión que trata de penetrar en el sentido de la realidad. Solamente una combinación entre la aportación de la filosofía hermenéutica y la filosofía analítica, puede profundizar en la comprensión rigurosa del lenguaje (p. 82).

El profesor Robles expone, como punto de partida para la comprensión de toda realidad, que «toda realidad humana, y consiguientemente también toda realidad social, es un texto en tanto que se nos muestra como algo que tenemos que leer e interpretar para poder llegar así a comprender (o entender)» (p. 83).

Gregorio Robles se hace eco de los estudios que en los últimos tiempos han desarrollado tanto la semiótica como la hermenéutica, adoptando una «concepción amplia del concepto de texto, según la cual texto no es sólo el texto escrito, sino cualquier realidad susceptible de interpretación» (p. 82).

Un planteamiento propio de la filosofía hermenéutica, que trata de desentrañar, mediante la lectura-interpretación-comprensión, el sentido profundo de cualquier fenómeno de la realidad entendido como texto. Ahora bien, la penetración en el sentido de una realidad determinada (de un determinado texto) necesitará para su comprensión el aprendizaje del tipo de lenguaje en que el fenómeno se expresa (p. 83).

El lenguaje se entiende, desde esta perspectiva, como el único elemento presupuesto para leer, interpretar y comprender cualquier realidad humana. Por ello, se puede defender, sin dejar de contar con la inevitable ambigüedad

semántica, la universal inmediatez del lenguaje. La lingüisticidad, que subyace a todo fenómeno de comprensión, constituye el marco de comunicación, desde el cual comprender la realidad. Consecuentemente, Robles insiste en diferentes momentos de su obra, con determinación y claridad, en la vital importancia que tiene para la comprensión de una determinada realidad, el aprendizaje del tipo específico de lenguaje en que se expresa el fenómeno a comprender (pp. 83 y ss.).

Es por ello, que el autor sostiene que el análisis del lenguaje que permitirá hablar de una auténtica TCD, se centrará en el análisis del lenguaje de los especialistas, los juristas, y no en el «análisis del lenguaje del derecho». Robles subraya la importancia de los juristas, entendiéndolos en un sentido amplio, incluyendo tanto a los científicos del derecho, como a los órganos y operadores que manejan, crean y aplican los textos normativos. Sólo una teoría que contemple como objeto de su análisis tanto el elaborado lenguaje dogmático, como el lenguaje utilizado en el tratamiento práctico de los problemas, será capaz de obtener un conocimiento integral y profundo del derecho.

A partir de estos elementos, el profesor Robles defiende la Teoría Comunicacional del Derecho como un modelo que trata de combinar la hermenéutica filosófica (centrada en la comprensión, interpretación y universalización del concepto de texto) y el método analítico (centrado en el análisis formal del lenguaje).

El derecho, como defiende el autor, se manifiesta como texto en su manifestación externa, su esencia es el ser texto, y su existencia real es idéntica a la existencia real de un texto (p. 43). Es un tipo especial de texto, resultado de múltiples decisiones expresadas a través de palabras. La especialidad de este texto estriba en que el derecho es un texto organizativo-regulativo, «cuya función pragmática es organizar la convivencia humana mediante, básicamente, la regulación de las acciones» (p. 15). Esta tesis propone entender el derecho como un fenómeno de comunicación, superando otras concepciones del derecho que lo entienden exclusivamente como «un orden coactivo de la conducta humana, un mecanismo de control social o un ideal de justicia» (p. 10). Desde el nuevo método, la Teoría Comunicacional del Derecho estudia el derecho en general, desde una perspectiva inmanente. Por ello, se intentan evitar las conexiones con la Sociología y la Psicología jurídicas, estudiando el derecho en sí mismo, los elementos comunes y con carácter de permanencia que tiene todo derecho posible (pp. 78-80). Concibe el derecho como un texto prescriptivo, generador, que se despliega en unidades simples que son las normas jurídicas. Mediante el texto jurídico, el grupo humano se constituye imponiendo una determinada organización social. Es un texto dotado de una función pragmática determinada: ser un conjunto de mensajes cuyo sentido inmanente es el de dirigir, orientar o regular las acciones humanas.

La Teoría Comunicacional del Derecho, como parte de la filosofía general que se ocupa de los problemas teóricos del derecho, pretende superar el angosto concepto de racionalidad impuesto por el positivismo jurídico.

Desde este nuevo enfoque, Gregorio Robles integra como parte del estudio del derecho, cuestiones de enorme importancia teórica y práctica. El autor distingue en su obra tres niveles de análisis, éstos se corresponden a su vez con los niveles de análisis de cualquier texto, y serían los siguientes:

- a) Estudio de la estructura del lenguaje (análisis lógico-lingüístico);
- b) estudio del contenido significativo (análisis semántico); y por último,
- c) estudio del aspecto dinámico de creación del texto (análisis pragmático) (pp. 93 y ss.).

La Teoría Comunicacional del Derecho reflexiona sobre estos tres niveles, descomponiendo el estudio del derecho en tres niveles análogos: a) teoría formal del derecho (estudio de la estructura de todo derecho posible); b) teoría de la dogmática jurídica (conocimiento sistemático de las normas y conceptos jurídicos propios de un ordenamiento jurídico concreto); y, c) teoría de la decisión jurídica (estudio de la producción o generación del derecho a través de los procesos de decisión).

Insistiendo en la escasa atención que se ha dedicado por parte de gran parte de los teóricos del derecho al tercer nivel de análisis (p. 99), Gregorio Robles, como ya expuso en su obra *Introducción a la Teoría del Derecho* (Ed. Debate, Madrid, 1988), prioriza como campo de estudio la problemática jurídica de índole más pragmática, como es la teoría de la decisión jurídica, a fin de encontrar una teoría útil y adaptada a los problemas de los juristas. Es por ello que el autor «eleva la teoría de la decisión jurídica a punto de partida, del que las normas, y las instituciones que éstas configuran, no son sino el resultado de la acción decisional» (p. 38), entendiendo la decisión, como proceso de génesis del derecho que mediatiza el sentido de éste. Dentro del epígrafe «Teoría de la decisión jurídica», se analizan problemas vinculados a la Teoría de la justicia, y se estudian los tipos principales de decisiones jurídicas. Asimismo, recupera el problema de la decisión racional, dando entrada al problema de la argumentación jurídica, como estudio de las pautas y criterios metodológicos para interpretar y aplicar el derecho en los procesos de decisión. Problemas todos ellos relegados en mayor o menor medida por el positivismo jurídico al campo de la irracionalidad.

Es especialmente importante la distinción que realiza el profesor Robles, dentro del estudio de la «Teoría de la dogmática jurídica», entre Ordenamiento y Sistema. El Ordenamiento «puede ser identificado con el material jurídico proporcionado por los órganos de decisión del derecho; esto es, la constitución, las leyes, las normas de la administración, la jurisprudencia o conjunto de las sentencias de los jueces, las costumbres y los usos jurídicos...» (p. 96). Todo este material fruto de los órganos de decisión, nunca está completo ni perfectamente ordenado debido a la celeridad con la que se produce el incesante caudal normativo en los procesos de decisión, y no puede insertarse automáticamente en el orden jurídico. Es entonces cuando intervienen los juristas científicos (doctrina mayoritariamente), actuando como intermediarios necesarios en los procesos de decisión jurídica que produce el Ordenamiento. Estos juristas, reelaboran el OJ, e interpretan el caudal de normas para presentarlas como un todo conceptualmente coherente y ordenado, como un Sistema.

Los juristas construyen las normas realmente aplicables, e influyen en el Ordenamiento alimentando las nuevas decisiones de los órganos productores de derecho, dado que éstos utilizan el lenguaje de la dogmática. Adaptan el lenguaje «a las cambiantes concepciones ideológicas y organizativas, así como las necesidades del tráfico económico y la vida social general» (p. 96).

Esta labor de la Dogmática precisa de un modelo teórico de tipos de normas y sus relaciones recíprocas. Este modelo teórico actúa como plano constructivo, y no descriptivo, del material disperso del Ordenamiento. Esta situa-

ción genera, a través de las nuevas decisiones, un reenvío conceptual e interpretativo al caudal incesante del ordenamiento que perfecciona así su producción en las nuevas decisiones, adecuándola a los cauces dogmáticos.

El lenguaje del derecho es un lenguaje del sistema construido, el lenguaje de los juristas que reelaboran creativamente el material inacabado e imperfecto del OJ. Las normas, las instituciones y el sistema serán el resultado de la construcción hermenéutica.

Insistiendo en la línea de diseñar una teoría cuyo enfoque priorice no sólo las necesidades intelectuales de los juristas, sino también sus aspectos pragmáticos, Robles recupera el problema de los valores. Los valores son contemplados desde la Teoría de la decisión jurídica, en dos procesos de decisión distintos. Especialmente en el proceso constituyente –decisión extrasistemática– es donde tiene fundamental importancia el estudio de la teoría de la justicia, como reflexión y análisis desde un punto de vista material y formal, de las decisiones, para poder ser calificadas de justas. El resultado de la decisión constituyente es el establecimiento del nuevo orden a partir de la creación de una norma (Constitución) que determinará el poder soberano. Desde la perspectiva de la vida jurídica real, la Constitución incorpora los fundamentos del nuevo sistema político y los criterios materiales de justicia del nuevo orden. Contemplado el Ordenamiento desde un punto de vista intrasistémico, la dogmática perfila los valores institucionalmente asumidos, reproduciendo hermenéuticamente el sistema axiológico, que se plasmará en los procesos de decisión intrasistémicos, reflejando estos contenidos valorativos intraordinamentales. Destacar que es en este marco, especialmente en el proceso de decisión judicial, donde pueden incorporarse dentro de ciertos límites, contenidos materiales extrasistémicos (Teoría de la justicia del caso concreto).

Dentro del marco de la Teoría Comunicacional, Gregorio Robles dedica un apartado especial al estudio del concepto de validez de las reglas jurídicas. Parte para ello del marco conceptual fijado por las tres históricas e irreconciliables concepciones de validez de las normas: validez axiológica (identificación de validez y valor), validez empírica (identificación de validez y efectividad de hecho); y validez normativa (identificada con derecho válido).

La Teoría Comunicacional del Derecho empieza por reconocer que el derecho se manifiesta en lenguaje, «es» lenguaje; y que, por lo tanto, ha de enfrentarse al análisis de la estructura lógico-lingüística de dicho lenguaje, y ante sus diferentes formas de manifestación por medio de reglas. Dado que el sistema es un conjunto de reglas, el análisis formal de reglas en el derecho, revela que hay tres tipos: las ónticas, las técnico-convencionales o procedimentales, y las deónticas (tema desarrollado en su obra *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, Palma de Mallorca, 1984).

¿Qué sentido tiene el estudio de las normas en el seno de una teoría que pretende ofrecer una visión global del derecho? En línea con sus anteriores trabajos, donde el profesor Robles defiende una definición de norma jurídica como «proposición lingüística perteneciente a un sistema proposicional expresivo de un ordenamiento jurídico, dirigida (por su sentido) directa o indirectamente a orientar la acción humana» (*Teoría del Dret*. En colaboración, coordinado por F. Puigpelat. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 1996), este trabajo toma como punto de partida para el estudio de las normas el concepto de Ordenamiento como realidad omnipresente en el análisis

del concepto de derecho en cualquiera de sus niveles. El sentido de las normas se completa únicamente a partir de la consideración del carácter de totalidad de significado del Ordenamiento jurídico. Las normas y el sistema se coimplican hasta el punto de que el sistema lo es respecto de las normas, y éstas carecen de posibilidad fuera del sistema. La norma sería algo así como una «célula» dentro del entramado del sistema hermenéuticamente reconstruido (p. 29). Y el sistema, como resultado de la reconstrucción hermenéutica del Ordenamiento como texto en bruto, necesita una Teoría de las normas, que es inevitablemente, una Teoría del Sistema.

Robles defiende que la relación entre las reglas creadas (ónticas-técnicas-deónticas) y las reglas que establecen procedimientos de creación (exclusivamente reglas ónticas y técnicas) es una relación lógica y no de jerarquía.

Superando la concepción jerárquica de la validez de las normas, se defiende que validez de una regla jurídica es sinónimo de pertenencia a un sistema jurídico. Es decir, una norma será válida, pertenecerá al derecho, cuando haya sido creada en el marco de una decisión que cumpla con los requisitos fijados por las reglas ónticas (espacio, sujeto, competencia y tiempo), y dentro del procedimiento establecido por la regla técnico-convencional.

Esta regla válida (óntica, técnico-convencional o deóntica) pertenecerá al derecho y se insertará en el sistema proposicional de éste, hermenéuticamente construido. La existencia de toda regla válida será convencional desde la perspectiva de dos dimensiones: la de su origen (texto bruto) y la del sistema en el que se integra.

El sistema, desde este punto de vista, estaría integrado por todas las reglas válidas, que a su vez adquieren tal validez si han sido creadas de acuerdo con las reglas ónticas y técnico-convencionales previstas. Consecuentemente, las reglas ónticas y las técnico-convencionales últimas (y no las deónticas) del sistema, una vez generadas tras una decisión extrasistemática, crean los elementos necesarios y suficientes para la existencia y pervivencia cambiante del sistema.

En definitiva, estamos ante una obra enjundiosa e importante, una visión profunda y amplia del derecho cuyas ideas claras y precisas evidencian la calidad científica del profesor Robles. Ideas, no obstante, que no están exentas de un alto nivel de abstracción y complejidad, y cuyo desarrollo, a buen seguro, podremos contrastar en los próximos trabajos del autor.

Arturo CADENAS ITURRIOZBEITIA