

La Teoría Comunicacional del Derecho como teoría de los textos jurídicos

The Communicational Theory of Law as a theory of legal texts

Por ADOLFO J. SÁNCHEZ HIDALGO
Universidad de Córdoba

RESUMEN

La Teoría Comunicacional del Derecho se construye desde un posicionamiento ontológico débil, que pasa por afirmar que el Derecho es comunicación o, más precisamente, se manifiesta a través de un lenguaje propio y relativo a cada comunidad, cuya semántica ha de ser continuamente reelaborada por los juristas y pragmáticamente puesto en acción por los tribunales, con ocasión de cada nuevo suceso o conflicto. Este artículo intenta explicar sintéticamente cuáles son las tesis principales sobre las que se erige esta Teoría del Derecho y ofrecer una aproximación crítica a las mismas.

Palabras clave: Comunicación, Teoría del Derecho, Decisiones jurídicas; Sistema jurídico; normas jurídicas.

ABSTRACT

The Communication Theory of Law is constructed from a weak ontological position, which asserts that law is communication or, more precisely, manifests itself through its own language relative to each community, whose

semantics must be continually reworked by jurists and pragmatically put into action by the courts, on the occasion of each new event or conflict. This article attempts to summarize the main theses on which this Theory of Law is based and offer a critical approach to them.

Keywords: Communication, Legal Theory; Legal Decisions, Legal System, legal norms.

SUMARIO: 1. EL DERECHO COMO COMUNICACIÓN. – 2. PRINCIPIOS EPISTÉMICOS DE LA TCD. – 3. LA CIRCULARIDAD INHERENTE A LA RELACIÓN ORDENAMIENTO Y SISTEMA. – 4. SISTEMA EXPOSITIVO Y SISTEMA JURÍDICO ESTRICTO. – 5. CARACTERES DEL SISTEMA JURÍDICO. – 6. UNA CONCEPCIÓN HETEROGÉNEA DE NORMA JURÍDICA. 6.1 *Normas indirectas de la acción.* 6.2 *Normas directas de la acción.* 6.3 *Ventajas teóricas de la concepción heterogénea de normas jurídica.* – 7. LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO FRENTE AL POSITIVISMO NORMATIVISTA. – 8. LAS DECISIONES JURÍDICAS. – 9. CONSIDERACIONES CRÍTICAS. 9.1 *Sobre la relación hermenéutica en espiral entre Ordenamiento y Sistema.* 9.2 *Sobre la teoría de la norma jurídica en la TCD.* 9.3 *Sobre la separación epistemológica entre Teoría del Derecho y Sociología del Derecho.* 9.4 *Nuevas líneas de desarrollo para la Teoría Comunicacional del Derecho.*

SUMMARY: 1. LAW AS COMMUNICATION. – 2. EPISTEMIC PRINCIPLES OF THE COMMUNICATIONAL THEORY OF LAW. – 3. THE INHERENT CIRCULARITY OF THE RELATIONSHIP BETWEEN LEGAL ORDER AND SYSTEM. – 4. EXPOSITORY SYSTEM AND STRICT LEGAL SYSTEM. – 5. CHARACTERISTICS OF THE LEGAL SYSTEM. – 6. A HETEROGENEOUS CONCEPTION OF LEGAL NORMS. 6.1 *Indirect norms of action.* 6.2 *Direct norms of action.* 6.3 *Theoretical advantages of the heterogeneous conception of legal norms.* – 7. THE COMMUNICATIONAL THEORY OF LAW IN RELATION TO NORMATIVIST POSITIVISM. – 8. LEGAL DECISIONS. – 9. CRITICAL CONSIDERATIONS. 9.1. *On the hermeneutical spiral relationship between Legal Order and System.* 9.2 *On the theory of the legal norm in the Communication Theory of Law.* 9.3 *On the epistemological separation between Legal Theory and Sociology of Law.* 9.4. *New lines of development for the Communicational Theory of Law.*

1. EL DERECHO COMO COMUNICACIÓN

La Teoría Comunicacional del Derecho (en adelante TCD) se trata de una Teoría del Derecho que Gregorio Robles ha desarrollado desde

el año 1982, cuando publicó su obra *Epistemología y Derecho*¹ y que, actualmente, se contiene en más de 20 libros y en algo más de 200 estudios de diversos autores (tesis doctorales y de máster, artículos de revista, capítulos de libro y reseñas) sobre su obra². El más reciente volumen colectivo sobre la TCD, se puede encontrar en la colección seriada *Living Signs of Law* de la editorial Springer, con el título de *Law as Communication. Pragmatism and Rhetoric in the Theory of legal Decision Making*, Springer, Cham (Switzerland), 2025.

La TCD no aspira a encontrar una respuesta última acerca del ser del Derecho, del problema ontológico, tan sólo parte de la primerísima evidencia de que el Derecho se manifiesta en el lenguaje y en los textos jurídicos para alcanzar la elemental conclusión de

¹ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Epistemología y Derecho*, Pirámide, Madrid, 1982. Desde el año 1982 el profesor Robles ha desarrollado esta Teoría con las siguientes obras: *Introducción a la Teoría del Derecho*, Debate, Madrid (1988), *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Civitas, Madrid (1992), *El Derecho como texto. Cuatro estudios de Teoría Comunicacional del Derecho*, Civitas, Madrid (1998), *Teoría del Derecho. Fundamentos para una Teoría Comunicacional del Derecho*, 3 volúmenes, Aranzadi, Cizur menor, (primera edición vol. I 1998, vol. II 2015) últ. edición (2015); *La justicia en los juegos. Dos ensayos de Teoría Comunicacional del Derecho*, Trotta, Madrid (2009); *Cinco estudios de Teoría Comunicacional del Derecho*, Olejnik, Santiago de Chile (2018).

² Entre los dos centenares de estudios dedicados a la TCD, destacan aquellos trabajos que han contribuido a la difusión internacional de esta particular teoría acerca del Derecho. En este sentido, en Alemania encontramos la obra: Arnauld, Andreas (ed), *Recht und Spielregeln, Mohr Siebeck, Tübingen*, 2003. En Brasil destacan las obras: AAVVV, *Teoría Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Noeses, Sao Paulo, 2011, AAVVV, *Teoría Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, vol. II, Noeses, Sao Paulo, 2017, *O direito como texto. Quatro estudos de Teoría Comunicacional do Direito*, Manole, Sao Paulo, 2005. En Italia encontramos la traducción de ZACCARIA, Giuseppe, *Teoría del Diritto. Fondamenti di Teoría comunicazionale del diritto*, Giapichelli, Torino, 2006 y la obra MEDINA MORALES, Diego, ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Introduzione a la sociologia jurídica*, Cita Aperta, Troina, 2007. SÁNCHEZ HIDALGO, Adolfo, «Facts and Rules. Incidence of the Social Environment in the Understanding and Elaboration of Law, from the Communicational Theory of Law», *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 38, (2025), pp. 99-120; SÁNCHEZ HIDALGO, Adolfo (ed), *Law as Communication*, Springer, Cham, 2025.

Finalmente, en el territorio nacional destacan las monografías: MEDINA MORALES, Diego, *La Teoría Comunicacional del derecho a examen*, Civitas, Madrid, 2017; MEDINA MORALES, Diego (dir), *Ordenamiento y Sistema*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018; ROBLES MORCHÓN, Gregorio, ORTIZ BOLAÑOS, Liliana, *Comunicación, Lenguaje y Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019; ROCA FERNÁNDEZ, María José, HERMIDA DEL LLANO, Cristina, MEDINA MORALES, Diego (cords), *La Teoría Comunicacional del Derecho y otras direcciones del pensamiento jurídico contemporáneo. Libro Homenaje al profesor Gregorio Robles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; MEDINA MORALES, Diego, ORTIZ BOLAÑOS, Liliana (dirs), *Diálogo entre la teoría Comunicacional del Derecho y otras Perspectivas teóricas*, Dykinson, Madrid, 2022; ROBLES MORCHÓN, Gregorio (dir), SÁNCHEZ DÍAZ, Felix Francisco, (cord), *La Teoría comunicacional del Derecho. Análisis críticos y aplicativos*, Cizur Menor, Navarra: Aranzadi Civitas, 2023; y muy recientemente, MEDINA MORALES, Diego, SÁNCHEZ HIDALGO, Adolfo (cords), *Aportes Críticos a la Teoría Comunicacional del Derecho*, Reus, Madrid, 2025.

que el Derecho es un particular sistema de comunicación intrínseco a todo orden social³.

El éxito de la TCD se justifica porque supone una concepción original de la Filosofía del Derecho que permite conciliar diferentes tesis tradicionalmente enfrentadas en el ámbito de la disciplina, como es el caso del positivismo, la concepción institucional del Derecho y el decisionismo propio del *legal realism*. Igualmente, en el plano metodológico, defiende una posición intermedia entre la opción hermenéutica y la opción analítica, que puede ser realmente funcional para explicar ordenamientos jurídicos ampliamente conceptualizados.

La TCD nos recuerda que el Derecho se manifiesta en el lenguaje, más concretamente en el lenguaje de los juristas y es a través del análisis de este lenguaje como el teórico del Derecho puede rendir mejor cuenta de su complejidad inherente⁴. Así, la TCD propone un triple análisis del fenómeno jurídico emulando el triple análisis que la Lingüística propone para el lenguaje⁵. Sintaxis, Semántica y Pragmática se trasladan a la TCD en la llamada Teoría Formal del Derecho, Teoría de la Dogmática Jurídica y Teoría de la Decisión Jurídica⁶. La Teoría Formal del derecho tiene como objetivo estudiar las formas puras del Derecho y los elementos presentes en toda forma de Derecho. El concepto central de la Teoría Formal del Derecho es el de norma jurídica. La Teoría de la Dogmática Jurídica propone la investigación de la labor constructiva de los juristas teóricos, esto es, la función hermenéutica que permite completar los dictados del ordenamiento jurídico. El concepto central de la Teoría de la Dogmática jurídica es el de institución jurídica. Por último, la Teoría de la decisión jurídica profundiza en la naturaleza de la decisión como elemento dinamizador dentro del Derecho. Aquí es donde encuentra su sentido la teoría de la justicia y la reflexión acerca de los valores propios del Derecho.

Dada la ambición explicativa de la TCD no debe haber problema en definirla como una original Filosofía del Derecho⁷, en la medida en que aspira a proporcionar una explicación total del fenómeno jurídico valiéndose para ello de la Filosofía del lenguaje y, más concretamente,

³ LLANO ALONSO, Fernando, «El juego como símil del Derecho. Una aproximación lúdica a la Teoría Comunicacional del Derecho», en Roca Fernández, María José, Hermida del Llano, Cristina, MEDINA MORALES, Diego (cords), *La Teoría Comunicacional del Derecho y otras direcciones del pensamiento jurídico contemporáneo. Libro Homenaje al profesor Gregorio Robles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 416.

⁴ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho. Fundamentos para una Teoría Comunicacional del Derecho*, vol. I, Aranzadi, Cizur menor, 2015, pp. 89-99.

⁵ MORRIS CHARLES, *Signs, Language and Behaviour*, Prentice-Hall, New York, 1946, p. 217.

⁶ MEDINA MORALES, Diego, «Epistemología y Teoría Comunicacional del Derecho», en Ortiz Bolaños Liliana, Robles Morchón Gregorio, *Comunicación, lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría Comunicacional del Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 66-69.

⁷ ANZALONE, Angelo, *Los rostros del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2025, pp. 26-27.

de la partición semiótica de Morris. Como Filosofía del Derecho podría categorizarse como una filosofía formalista y no cognitivista, que trata de atemperar el formalismo mediante la apertura hermenéutica y busca concretar la intrínseca abstracción de la hermenéutica a través de la mediación de la dogmática⁸. Una filosofía que surge de la crisis del pos-positivismo y su insuficiencia metodológica y propone una ambiciosa teoría de los textos jurídicos, que partiendo de la premisa hermenéutica de unidad de textos y diversidad de lecturas, trata de conciliar el infinito horizonte de interpretaciones posibles mediante el principio de autoridad y la elaboración dogmática del sentido del Derecho⁹.

La concepción metodológica de la TCD se comprende como Teoría Hermenéutico-analítica. Con una gran claridad expositiva, afirma Robles: «Hermenéutica y analítica apuntan, de este modo, a dos aspectos del texto que son diferentes y complementarios. La primera se dirige al sentido, la segunda a los componentes formales. La primera al contenido, la segunda a la forma. Ahora bien, el contenido no puede existir sin la forma, ni la forma puede darse sin el contenido. De ahí que en el trabajo con los textos las dos funciones estén siempre presentes. No puedo hallar el sentido de un texto si no entiendo su estructura, y no entenderé su estructura si no comprendo su contenido¹⁰».

De acuerdo con este método hermenéutico-analítico para la comprensión de la totalidad textual, que es el ordenamiento jurídico, es necesario desentrañar su estructura formal u orden lógico al igual que es necesario vislumbrar sus conexiones de sentido. El método hermenéutico está omnipresente en la medida que toda operación cognitiva de los textos jurídicos supone una labor reconstructiva del sentido; pero, no es menos cierto que esta operación sería imposible sin entender la estructura formal y la naturaleza de las normas que forman el ordenamiento jurídico. Gracias al empleo de este método, se alumbra su idea de Sistema, el cual supone una reformulación racional del ordenamiento jurídico, superando sus imperfecciones y permitiendo actualizar el sentido de los textos jurídicos, en función de las concretas circunstancias históricas y doctrinales¹¹.

Se ha afirmado con carácter crítico que la TCD, en su afán de conciliar hermenéutica y analítica, configura una Teoría que no es ni

⁸ SANTOS ARNAIZ, José Antonio, «Presupuestos hermenéuticos de la Teoría Comunicacional del Derecho de Gregorio Robles», en ORTIZ BOLAÑOS, Liliana, ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 93-116.

⁹ STERLING CASAS, Juan Pablo, «Teoría Comunicacional del Derecho y Hermenéutica: surgimiento y evolución de la relación», en ORTIZ BOLAÑOS, Liliana, ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 139.

¹⁰ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho. Fundamentos para una Teoría Comunicacional del Derecho*, vol. II, Aranzadi, Cizur menor, 2015, p. 393.

¹¹ *Ibidem*, p. 403.

lo uno ni lo otro; tan sólo, instrumentaliza las categorías hermenéuticas y analíticas para fundamentar su visión del Derecho como lenguaje de los juristas¹². A nuestro juicio, a pesar de las bases intelectuales de la TCD (con unas claras raíces iuspositivistas¹³), en su visión del Sistema predomina una filosofía hermenéutica del Derecho que, no obstante, se ve enriquecida por la analítica y la dogmática como medio para aproximarse al conocimiento de lo jurídico. En efecto, Robles combina estas dos importantes metodologías, de modo que cuando debe explicar la estructura conceptual y lógica del ordenamiento jurídico emplea el método analítico; y, en cambio, emplea el método hermenéutico para comprender la práctica de los juristas y los productos de su arte¹⁴.

2. PRINCIPIOS EPISTÉMICOS DE LA TCD

La TCD se construye desde un posicionamiento ontológico débil, que pasa por afirmar que el Derecho es lenguaje o, más precisamente, se manifiesta a través del lenguaje y, por ello, todo fenómeno jurídico es susceptible de verbalizarse y textualizarse. Con este humilde punto de partida, no se prescinde de ninguna dimensión inherente al Derecho y se hace posible aprehender la complejidad propia del Derecho como actividad y la enorme problematicidad de la esencia del Derecho¹⁵. La TCD, desde una perspectiva epistemológica, se construye sobre cinco premisas teóricas, a saber:

A) Una explicación teórica del Derecho debe asumir necesariamente una perspectiva interna, es decir la visión propia del jurista, quien se encuentra inexorablemente dentro del radio de acción del ordenamiento jurídico y desde el cual ha de comprender su naturaleza y praxis. La comprensión del Derecho exige la condición de partícipe, es decir, requiere de una instalación previa y de un proceso de aprendizaje para interiorizar las categorías y peculiaridades manifestaciones de lo jurídico¹⁶.

B) La TCD ofrece una explicación del Derecho entendido como un fenómeno comunicacional o lingüístico, lo que supone asumir una posición ontológica débil; es decir, no esencialista y que parte de com-

¹² SANTOS ARNAIZ, José Antonio, «Presupuestos hermenéuticos de la Teoría Comunicacional del Derecho», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 35, 2017, p. 177.

¹³ MEDINA MORALES, Diego, «Kelsen y Robles. TPD & TCD», en Medina Morales Diego, Sánchez Hidalgo Adolfo Jorge (cords), *Aportes Críticos a la Teoría Comunicacional del Derecho*, Reus, Madrid, 2025, p. 25.

¹⁴ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. II, p. 253.

¹⁵ ROBLES MORCHÓN, Gregorio., *Teoría del Derecho...*, vol. I, p. 93.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 171-174.

prender el Derecho como una realidad convencional¹⁷, de ahí su posible paralelismo teórico con el mundo de los juegos¹⁸.

C) Robles asume como criterio orientador de la TCD el perspectivismo filosófico de Ortega y Gasset, de modo que es inasible un conocimiento absoluto acerca del Derecho y, por ello, su conocimiento debe procurarse mediante la asunción de diferentes perspectivas o posiciones de sentido acerca del Derecho. Además, siguiendo a Robles, este perspectivismo conlleva una concepción nominalista del término «Derecho», ya que adolece de un sentido unívoco, y, consecuentemente, debe mantenerse una consideración relativista acerca del Derecho, que tenga en cuenta la pluralidad de ordenamientos y experiencias jurídicas¹⁹.

D) Para el conocimiento del Derecho, entendido como totalidad textual, debe combinarse el método analítico con el método hermenéutico. Robles denomina su metodología como hermenéutico-analítica; en virtud de la cual es necesario desgranar la estructura formal u orden lógico de los textos jurídicos, al igual que es necesario vislumbrar sus conexiones de sentido. La hermenéutica está siempre presente en toda operación intelectual acerca del Derecho, pues éstas siempre suponen una labor reconstructiva del sentido; aunque, para su corrección es imprescindible conocer la estructura formal y la diferente tipología de las normas que forman el ordenamiento jurídico. Como expresamente indica Robles: «la hermenéutica es, por consiguiente, el instrumento necesario y universal en toda operación jurídica. La función interpretativo-constructiva condiciona cualquier otro tipo de examen o análisis²⁰».

En virtud de esta cualidad hermenéutica-constructivista del conocimiento jurídico, Robles alumbró su idea de Sistema, que es la reformulación racional del ordenamiento jurídico de modo tal que se superen sus imperfecciones y permita actualizar el sentido de los textos jurídicos, en función de las concretas circunstancias históricas y doctrinales. Escribe Robles, al respecto: «El texto sistémico refleja el texto ordinamental, pero no lo refleja como un espejo, sino que lo reelabora, lo completa, hace explícito lo implícito, llena lagunas y resuelve contradicciones. Todo ello hace que la Dogmática jurídica sea una disciplina práctica en el sentido que le dan los clásicos a esta expresión: una disciplina normativa²¹».

E) Paralelamente, en el marco de la vocación analítica de la TCD, se revela la preocupación por la estructura lingüística de las normas y,

¹⁷ *Ibidem*, p. 293.

¹⁸ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho*, Trotta, Madrid, 2009, p. 25.

¹⁹ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Cinco Estudios de Teoría Comunicacional del Derecho*, Olejnik, Santiago de Chile, 2018, p. 93.

²⁰ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. II, p. 401.

²¹ *Ibidem*, p. 403.

concretamente, en el estudio de las modalidades verbales empleadas en sus enunciados. Sólo así, puede comprenderse completamente la concepción heterogénea de norma jurídica del autor y su clasificación de las normas jurídicas²².

3. LA CIRCULARIDAD INHERENTE A LA RELACIÓN ORDENAMIENTO Y SISTEMA

De acuerdo con los planteamientos hermenéuticos-analíticos de la TCD, una correcta comprensión teórica del Derecho requiere conjugar la racionalidad lógica (analítica) con la racionalidad semántica (hermenéutica). La racionalidad lógica responde al prisma de la teoría formal del Derecho, que intenta ofrecer los «enunciados necesariamente verdaderos y universales» referidos al Derecho, en otros términos, las formas puras o categorías cognitivas inherentes a toda manifestación del Derecho, pasada, presente o futura. La analítica es ajena a la dimensión temporal y trata de desentrañar las proposiciones lógico-formales y las relaciones de necesidad lógica entre estas proposiciones. En cambio, desde la perspectiva hermenéutica se trata de observar el ordenamiento jurídico (en adelante ORD) como un conjunto normativo en un continuo proceso de perfección, que recibe el nombre Sistema (en adelante SIS); es decir, una construcción interpretativa. Los enunciados normativos del ordenamiento (ORD) no son sino proposiciones lingüísticas imperfectas, que necesitan construirse o colmarse de sentido, con arreglo a unos mínimos de coherencia semántica o sistémica. Este objetivo de coherencia sistémica se trata de lograr con la acción complementaria de la Dogmática jurídica y de la jurisprudencia de los tribunales (sistema didáctico-expositivo y sistema en sentido estricto, respectivamente). Obsérvese, todo ello, sin necesidad de pronunciarse acerca del ser del Derecho.

En virtud del empleo del método analítico, el ordenamiento jurídico se va reduciendo en sus elementos más simples (las normas) y, paralelamente, se observa la funcionalidad de cada una de éstos y su estructura característica. Así, Robles desarrolla su teoría heterogénea de las normas jurídicas (directas, indirectas y las modalidades de cada una de ellas), su concepción del derecho subjetivo, de las relaciones jurídicas, de sujeto de derecho y, principalmente, los tres conceptos centrales de la Teoría Comunicacional del Derecho: Ordenamiento, Sistema y Ámbito (en adelante AMB). En todos estos casos, Robles descomponiendo la complejidad en elementos individuales y de ahí va recomponiendo lógicamente el conjunto hasta encontrar las relaciones de necesidad y universalidad entre estos elementos.

²² ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. I, p. 241.

Especial interés, en este punto, tiene la consideración de la complejidad jurídica (el Derecho) desde el trinomio ORD-SIS-AMB, donde el ordenamiento es contemplado como un texto bruto, el Sistema es el producto elaborado de este material bruto y el Ámbito el contexto fáctico que rodea la relación de ambos elementos. Aquí, es donde mejor se vislumbra esa conjunción del método hermenéutico y analítico, porque la idea de Sistema es inconcebible sin una perspectiva hermenéutica²³. De este modo, si en la Teoría Formal las pautas de ordenación son de orden lógico, predicados de necesidad y universalidad; cuando se trata de la relación Ordenamiento-Sistema, la pauta de ordenación es de orden semántico, porque el predicado coherente y sistemático es la plenitud de sentido de la norma.

No obstante, la noción de Ámbito es considerada de modo contextual, nunca mejor dicho, porque es lo que rodea o enmarca la relación hermenéutica ORD-SIS. La idea de AMB está fuera de un modelo de racionalidad lógica y fuera de un modelo de racionalidad semántica; sencillamente, es el espacio comunicacional en el que se desarrolla esta relación hermenéutica²⁴. Habría que decir, al respecto del AMB, que es el lugar propio para todas las manifestaciones de lo jurídico, que sólo cobran sentido en su relación con el eje ordenamiento-sistema; como, por ejemplo: la demanda de un abogado, la contestación a la demanda, el dictamen de un notario, los debates parlamentarios, los actos administrativos, informes periciales, etc. Como se ha puesto de relieve, el ámbito jurídico es un espacio virtual-comunicativo en el que encuentran su lugar todos aquellos actos de comunicación, traducibles en textos concretos, que rodean o gravitan en torno a la relación ordenamiento-sistema²⁵.

La idea de AMB es consecuencia del punto de partida nominalista de la TCD, en virtud del cual el Derecho sólo puede ser conocido en su manifestación concreta, como este o aquel Derecho (español, italiano, alemán, etc.); pero no esencialmente. En este sentido, el AMB serviría para circunscribir el contexto comunicacional en el que situamos al conjunto de partícipes (juristas) y donde se producen el conjunto de actos de comunicación jurídica, que permite identificar la manifestación concreta de cada Derecho²⁶.

²³ LA PORTA, Antonio, «Una comparación comunicacional: derecho y música, juristas y músicos. Textualidad, documentalidad, performatividad y mediación comunicacional», en ORTIZ BOLAÑOS, Liliana, ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 42-50.

²⁴ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. I, pp. 485-492.

²⁵ ÁLBERG MÁRQUEZ, Marta, «Ámbito jurídico y experiencia de lo injusto. Reflexiones sobre la investigación y la docencia en Derecho», en MEDINA MORALES, Diego, FERNÁNDEZ RUIZ GÁLVEZ, Encarnación, GARIBO PEYRÓ, Ana, APARICIO CHOFRE, Lucía, *Profesiones jurídicas y dinamismo del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 190.

²⁶ LA PORTA, Antonio, «El concepto de ámbito jurídico: experiencias, comunidad y comunicadores jurídicos», en MEDINA MORALES, Diego, FERNÁNDEZ RUIZ

Ante la renuncia por el problema ontológico en la TCD, el concepto de AMB debe abordarse formalmente por su función contextual. Así, el Derecho se manifiesta en el lenguaje particular de cada comunidad jurídica o ámbito, cuya semántica ha de ser continuamente reelaborada por los juristas teóricos y, efectivamente, puesto en acción por los tribunales con ocasión de cada nuevo suceso o conflicto. Desde la perspectiva interna del jurista, el conocimiento del Derecho se reduce a la constatación empírica de su pragmática o, más exactamente, a describir cómo es empleado este lenguaje al que llamamos Derecho. Entonces resulta que el Derecho es un texto normativo creado por el legislador; sistematizado, conceptualizado y explicitado por los dogmáticos jurídicos; e interpretado prácticamente por los tribunales en sus sentencias.

En este sentido concluye Robles: «El ordenamiento está compuesto por preceptos (disposiciones, provisiones, prescripciones, o como quiera llamárseles). Sólo en el sistema aparecen las normas jurídicas como resultado de la construcción hermenéutica. Normas jurídicas y sistema jurídico son el resultado de la construcción, tarea que lleva a cabo la Dogmática jurídica²⁷».

4. SISTEMA EXPOSITIVO Y SISTEMA JURÍDICO ESTRICTO

Si se desea comprender la Teoría de la Dogmática, que ofrece la TCD, se debe comenzar por explicar la doble visión que tiene Robles acerca de su concepto de Sistema: el sistema didáctico expositivo y el sistema jurídico en sentido estricto²⁸.

El primero de naturaleza didáctica-expositiva tiene por objeto el conjunto de textos jurídicos (normas generales e individuales) cuya nota de juridicidad deviene como resultado de su pertenencia a un determinado AMB. Los juristas teóricos ordenan el conjunto normativo (ORD) aportando coherencia y orden sistemático para facilitar el conocimiento y la aplicación práctica de las normas en el caso concreto. En consecuencia, la dogmática jurídica tiene una función teórica-práctica, esto es, ordena el conocimiento de las normas y por ello facilita la aplicación práctica de las mismas. Contribuye al esclarecimiento y desarrollo de las instituciones. Explica los pre-juicios o factores que inciden en la precomprensión de los juristas y perfila el contenido de los conceptos jurídicos dogmáticos, pautas de valor y principios ético-jurídicos presentes en el ordenamiento jurídico²⁹.

GÁLVEZ, Encarnación, GARIBO PEYRÓ, Ana, APARICIO CHOFRÉ, Lucía, *Profesiones jurídicas y dinamismo del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 221-234.

²⁷ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. II, p. 467.

²⁸ *Ibidem*, p. 290.

²⁹ *Ibidem*, p. 402.

El sistema jurídico en sentido estricto lo encontramos en las decisiones de los jueces y tribunales, concretamente en la *ratio decidendi* de sus sentencias que nos revela la verdadera norma jurídica individual, es decir, la decisión directiva capaz de mover las acciones de los particulares³⁰.

En la jurisprudencia de los tribunales, cree Robles encontrar el verdadero sistema jurídico y la corrección o incorrección de las tesis dogmáticas dependerá de la acogida que hayan obtenido en la decisión judicial³¹. Debemos preguntarnos, llegados a este punto, cómo es concebido el razonamiento judicial en la perspectiva de la Teoría Comunicacional del Derecho. Robles sigue la posición de Engisch y la idea de concreción del derecho, es decir que el juez individualiza o concreta el mandato general de la norma jurídica o, más fácil, convierte lo general en particular³². Ahora bien, este proceso de concreción excluye cualquier intento de formalizar lógicamente la decisión judicial y, más generalmente, de aplicar la lógica a los procesos de decisión jurídica³³. Existe siempre una natural indeterminación del Derecho previa a la decisión jurídica, que comporta necesariamente un acto de voluntad creativo³⁴. La vida exige decisiones concretas que resuelvan problemas concretos y este es el arte propio de los juristas³⁵.

Robles afirma que la determinación de lo que es derecho en cada caso es una actividad en parte de hallazgo y en parte de obtención³⁶. El derecho no se encuentra acabado a la espera de que el juez lo encuentre, sino que exige de éste un esfuerzo por obtenerlo. La obtención del derecho es una labor constructiva de hechos y normas entendida del siguiente modo: el juez ha de recrear los hechos objeto del proceso al tiempo que comprende hermenéuticamente las normas a ellos referidos. Esta deliberación constituye el basamento de la sentencia judicial y viene en gran medida determinada por los prejuicios (precomprensión) del juez³⁷.

³⁰ *Ibidem*, pp. 554-556.

³¹ *Ibidem*, pp. 568-570.

³² *Ibidem*, p. 353.

³³ *Ibidem*, pp. 474-476.

³⁴ En este sentido, se ha reflejado en la doctrina que con arreglo a los postulados teóricos de la TCD resulta inviable la idea de una IA suficientemente apta como para asumir la complejidad de toda decisión jurídica, *vid.* Anzalone Angelo, «New instruments to think and decide. The last Word in the algocratic era and human leadership in the algor-ethical context: What Law?», en SÁNCHEZ HIDALGO, Adolfo Jorge (ed), *Law as Communication. Pragmatism and Rhetoric in the Theory of legal Decision Making*, Springer, Cham (Switzerland), 2025, p. 316.

³⁵ MEDINA MORALES, Diego, «El Derecho se hace haciéndolo», en ROCA FERNÁNDEZ, María José, HERMIDA DEL LLANO, Cristina, MEDINA MORALES, Diego (cords), *La Teoría Comunicacional del Derecho y otras direcciones del pensamiento jurídico contemporáneo. Libro Homenaje al profesor Gregorio Robles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 489.

³⁶ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. II, p. 573.

³⁷ *Ibidem*, p. 356.

Las tesis abrazadas por la jurisprudencia pasarán a convertirse en doctrina, al confluír en ellas el elemento cognitivo y social (verdad y autoridad)³⁸. Estas serán las que verdaderamente merecen considerarse sistema en sentido estricto. En definitiva, al igual que no existe doctrina sin autoridad, tampoco existe sistema sin jurisprudencia³⁹.

Con arreglo a esta explicación, parece evidente que en la TCD hay un inevitable componente creativo en toda decisión concreta que aplique las disposiciones normativas, de modo que el jurista (también el jurista teórico) contribuye mediante sus decisiones concretas o propuestas sistémicas al despliegue racional del sistema jurídico⁴⁰.

5. CARACTERES DEL SISTEMA JURÍDICO

De acuerdo con esta concepción de Sistema en la Teoría Comunicacional del Derecho, Robles señala 13 caracteres que permiten dilucidar su funcionalidad y naturaleza: 1. El Sistema refleja el ordenamiento; 2. El Sistema influye en la elaboración del ordenamiento jurídico; 3. El Sistema tiene un carácter doctrinal; 4. El Sistema tiene un carácter práctico; 5. El Sistema es el resultado de la construcción hermenéutica; 6. En el Sistema se encuentran las normas jurídicas; 7. El Sistema es variable; 8. El Sistema es compatible con la tópica; 9. El Sistema no se identifica con el sistema expositivo; 10. El Sistema se reconoce por la opinión dominante aceptada por la jurisprudencia de los tribunales; 11. No es un sistema axiomático; 12. No es un sistema social; 13. El Sistema representa el sentido actual de las instituciones⁴¹.

El Sistema jurídico es un horizonte de textualidad (texto racionalmente elaborado) que se construye sobre la base del horizonte de textualidad que es el ordenamiento jurídico (texto jurídico bruto), facilitando su ordenación y comprensión y haciendo posible su actualización y aplicabilidad real. De nuevo debe recordarse aquí la distinción entre el sistema didáctico o expositivo y el sistema en sentido estricto, pues si bien estos dos conjuntos de textos sistémicos contribuyen a la praxis comunicacional, que es el Derecho, lo hacen con diferente intensidad. El sistema didáctico-expositivo es resultado de la elaboración dogmática del ordenamiento jurídico, que permite su ordenación sistemática y el acceso pleno al sentido de las disposi-

³⁸ *Ibidem*, p. 567.

³⁹ *Ibidem*, p. 604.

⁴⁰ RODRÍGUEZ PUERTO, Manuel Jesús, «Hermenéutica, comunicación y concreción en el Derecho», en ROCA FERNÁNDEZ, María José, HERMIDA DEL LLANO, Cristina, MEDINA MORALES, Diego (coords), *La Teoría Comunicacional del Derecho y otras direcciones del pensamiento jurídico contemporáneo. Libro Homenaje al profesor Gregorio Robles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 566.

⁴¹ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. II, p. 559.

ciones lingüísticas de que se componen. Ciertamente, en ello hay una vocación práctica puesto que con esta elaboración conceptual y esta clasificación categorial se facilita el conocimiento del ORD y con ello su aplicabilidad. Ahora bien, no deja de ser el reflejo teórico y racionalmente ordenado del conjunto textual temáticamente incoherente y cronológicamente dispar que es el ordenamiento jurídico. Ahora bien, cuando el texto ordinamental es impelido por la fuerza de las circunstancias y ante la fuerza de los acontecimientos concretos, emerge el sistema en sentido estricto, que concreta el sentido de aquél mediante actos de decisión a través de los cuales podemos dilucidar el sentido prescriptivo del texto jurídico. Esta tensión entre teoría y práctica, lo general y lo individual o lo abstracto y lo concreto; es lo que permite distinguir entre *Sistema didáctico-expositivo* y *sistema jurídico en sentido estricto*⁴².

Si bien, por un lado, el sistema didáctico tiene un carácter netamente doctrinal y teórico, por otro lado, el sistema en sentido estricto tiene carácter práctico porque en él encontramos las normas jurídicas propiamente dichas, a la luz de las cuales se hace posible su aplicación a los casos y situaciones de todo tipo que plantea la vida del Derecho⁴³. Con esta idea el autor se limita a señalar la finalidad última de la construcción hermenéutica, esto es, el hallazgo del contenido completo de las normas jurídicas y, en consecuencia, su aplicación a los casos concretos de la vida real. Esta permanente orientación de la Dogmática jurídica y el Sistema a la práctica constituye una nota de realismo en la TCD, que evita el peligro del dogmatismo o elucubraciones puramente teóricas⁴⁴.

No obstante, como se ha señalado acertadamente no todos los textos sistémicos pueden ser asimilados sin más a la tipología de textos directivos, no todas las elaboraciones textuales que tienen su origen en el sistema aspiran abiertamente a dirigir la acción de sus destinatarios (sean los operadores jurídicos o la ciudadanía). En efecto, el sistema en sentido estricto tiene un carácter netamente prescriptivo; pero, en el sistema didáctico-expositivo las elaboraciones conceptuales, explicaciones tipológicas o institucionales del ordenamiento jurídico, al igual que el desarrollo teórico de los criterios materiales o axiológicos que nutren el ordenamiento jurídico, tan sólo indirectamente tendrán una función directiva; pues en estos diferentes tipos de

⁴² ANZALONE, Angelo, «La fecunda comunicación hermenéutica entre doctrina y jurisprudencia», en CERVILLA GARZÓN, María José, JOVER RAMÍREZ, Carmen, RODRÍGUEZ TIRADO, Ana, *Jurisprudencia y doctrina un matrimonio de conveniencia*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, p. 57.

⁴³ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. II, p. 570.

⁴⁴ Albert Márquez José Jesús, «La especial relación Doctrina-jurisprudencia y Ordenamiento-Sistema, en la Teoría Comunicacional del Derecho de Gregorio Robles», en CERVILLA GARZÓN, María José, JOVER RAMÍREZ, Carmen, RODRÍGUEZ TIRADO, Ana, *Jurisprudencia y doctrina un matrimonio de conveniencia*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 49-50.

textos prima un lenguaje expositivo, con finalidad explicativa o definitoria, e incluso persuasiva⁴⁵.

La TCD asume la posición interna y el ordenamiento jurídico constituye el marco de referencia obligado desde el que se trazan las fronteras de su estudio⁴⁶. Como reitera Robles, el texto fundamental es el ordenamiento jurídico: sin ordenamiento no existe el Derecho, ni dogmática, ni sistema jurídico y todo lo que existe en un determinado AMB se genera a partir de la existencia de un ordenamiento jurídico⁴⁷. Sin embargo, el ordenamiento jurídico es una realidad bruta que requiere de su elaboración hermenéutica para su recta comprensión y aplicación a las múltiples circunstancias de la vida social. Esta necesidad de adaptación racional del ordenamiento es la que justifica el carácter abierto y tópico del sistema jurídico en sentido estricto, ya que se construye casuísticamente al hilo de los problemas aplicativos, contradicciones, incoherencias y lagunas que se manifiestan en la realidad práctica. De este modo, el sistema en sentido estricto debe construirse o concretarse a golpe de decisión, no axiomáticamente, sino prudencialmente en cada caso individual. De ahí, la importancia que tiene la jurisprudencia y, en especial, la de los altos tribunales para identificar en cada momento cuál es el verdadero derecho vigente, es decir, la posición sistémica que concreta el sentido y vivífica el texto ordinamental.

Ahora bien, estas posiciones de sentido que encontramos en la *ratio decidendi* de los tribunales (sistema en sentido estricto), vivifican el texto ordinamental y, también, las elaboraciones teóricas e institucionales de carácter dogmático. Así, la elaboración sistemática-teórica de cada institución implica dilucidar la unidad de sentido de este conjunto normativo; pero, alcanzar esta unidad de sentido exige una aproximación hermenéutica propia. Robles sintetiza los pasos necesarios para la comprensión sistémica de una institución jurídica: a) su delimitación normativa; b) la identificación del bien jurídico protegido o valor jurídico que se halla en el interior de cada institución; c) la intelección del principio jurídico informador de la institución; y d) el análisis de la estructura interna de la institución, esto es, la relación jurídica básica y situación jurídica a la que es referida toda institución⁴⁸. Para ello serán de ayuda los tratados y estudios dogmáticos acerca de la institución y sus diferentes propuestas teóricas y explicativas.

⁴⁵ ALBERT MÁRQUEZ Marta, «El uso emotivo del lenguaje jurídico», en ORTIZ BOLAÑOS, Liliána, ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 156.

⁴⁶ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, 2 ed., Madrid, 2006, p. 194.

⁴⁷ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, «Retórica y Teoría Comunicacional del Derecho», en en MEDINA MORALES, Diego, FERNÁNDEZ RUIZ GÁLVEZ, Encarnación, GARIBO PEYRÓ, Ana, APARICIO CHOFRE, Lucía, *Profesiones jurídicas y dinamismo del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 415.

⁴⁸ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. II, pp. 258-261.

No obstante, el sentido actual de estas instituciones no se encuentra en estos tratados dogmáticos, más exactamente lo obtendremos en el sistema en sentido estricto, es decir, en las decisiones jurídicas que concretan o aplican los valores y prescripciones derivados de cada institución en el acontecer individual.

6. UNA CONCEPCIÓN HETEROGÉNA DE NORMA JURÍDICA

La TCD al definir el Derecho como una realidad comunicacional, asume todas sus implicaciones semióticas y no prescinde de ningún nivel de análisis, es más, los integra coherentemente en el marco del eje hermenéutico Ordenamiento-Sistema. Esto se manifiesta especialmente con motivo de la categorización de la norma jurídica. En este sentido concluye Robles: «El ordenamiento está compuesto por preceptos (disposiciones, provisiones, prescripciones, o como quiera llamárseles). Sólo en el sistema aparecen las normas jurídicas como resultado de la construcción hermenéutica. Normas jurídicas y sistema jurídico son el resultado de la construcción, tarea que lleva a cabo la Dogmática jurídica⁴⁹». La norma jurídica no se encuentra explícitamente en el texto jurídico bruto, que es el ordenamiento jurídico, y es necesario para obtenerla reconstruir hermenéuticamente sus elementos esenciales, así como identificar los distintos preceptos que los contemplan. En otras palabras, la norma deviene jurídica por su pertenencia al sistema jurídico, esto es, como consecuencia de la construcción hermenéutica de las disposiciones individuales⁵⁰.

De este modo, Robles define la norma jurídica como «proposiciones lingüísticas pertenecientes a un sistema proposicional expresivo de un ordenamiento jurídico, dirigida (por su sentido) directa o indirectamente a orientar o dirigir la acción humana⁵¹». En esta definición podemos encontrar los rasgos esenciales de la idea de norma jurídica en el marco de la TCD:

a) La norma jurídica se trata de una «proposición lingüística» o una expresión de lenguaje, que posee un sentido concreto, esto es, dirigir u ordenar la acción humana.

b) Toda norma debe ser concebida como una unidad lingüística que forma parte de un conjunto de proposiciones jurídicas más amplio y comprensivo, ya sean las instituciones o el mismo sistema jurídico. Por ello, la comprensión del sentido de la norma sólo puede alcanzarse en el marco de sus conexiones sistemáticas con estos conjuntos

⁴⁹ *Ibidem*, p. 467.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 574-575.

⁵¹ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. I, p. 215.

normativos, que son las instituciones, o el marco del sistema proposicional expresivo del ordenamiento jurídico.

c) El sentido propio de la norma jurídica es prescribir o dirigir la acción humana, lo que puede ocurrir de modo directo o indirecto. La norma jurídica se refiere directamente a la acción cuando la contempla en sí misma; es decir, establece el procedimiento de su realización, el deber de su realización, o genera el derecho subjetivo o facultad para su realización. De otro modo, la norma jurídica se refiere indirectamente a la acción cuando recoge los presupuestos, condiciones o requisitos de la acción.

d) Para comprender la noción de norma jurídica en la TCD debe diferenciarse entre acción y conducta, en el sentido de que conducta implica siempre la existencia de un deber jurídico, es decir, la conducta es una acción o conjunto de acciones contempladas desde el prisma de la existencia de un deber. En cambio, la acción posee un sentido más amplio y engloba todo tipo de movimientos (externos o internos) dotados de unidad de significado. En el ámbito jurídica, toda acción jurídica es de carácter convencional; pues, toda acción jurídica es resultado de una construcción de las normas jurídicas procedimentales⁵².

De acuerdo con las explicaciones anteriores, el sistema jurídico ofrece el marco prescriptivo y comunicacional en el que se encuentra la norma jurídica, porque ésta no viene dada de forma unívoca y perfecta en el texto ordinamental; sino que debe obtenerse como consecuencia de su inserción en el horizonte textual y hermenéutico del sistema jurídico. El sentido de la norma jurídica (como proposición lingüística) se construye en el marco institucional o sistémico, a través de las conexiones de significado que se generan con el conjunto del sistema proposicional y gracias a las cuales resulta accesible la realidad convencional de toda acción jurídica⁵³.

Más aún, la misma idea de acción-conducta usada por la TCD es resultado de la construcción hermenéutica: es la norma jurídica (de modo directo o indirecto) la que constituye y dirige la acción humana⁵⁴. La acción jurídica es meramente convencional, no obedece a un tipo de necesidad lógica o natural, sino que ésta es el resultado de su reflejo normativo, es decir, de su comprensión desde el prisma o perspectiva de la normatividad. Con total independencia de su posible consideración psicológica, natural o social, lo fundamental es su construcción normativa.

⁵² *Ibidem*, pp. 304.

⁵³ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. II, pp. 573-585.

⁵⁴ ÁLBERG MÁRQUEZ, José Jesús, «Fundamentos lingüísticos de la Teoría de la Acción en la Teoría Comunicacional del Derecho», en ROCA FERNÁNDEZ, María José, HERMIDA DEL LLANO, Cristina, MEDINA MORALES, Diego (coords), *La Teoría Comunicacional del Derecho y otras direcciones del pensamiento jurídico contemporáneo. Libro Homenaje al profesor Gregorio Robles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 85-86.

En consecuencia, la comunicación jurídica desde la perspectiva de la TCD es funcionalmente performativa concebida sobre el principio de prioridad pragmática, esto es, que todos los mensajes jurídicos están dirigidos a constituir, orientar, regular o incluso dominar la acción⁵⁵. Ahora bien, esta función directiva o prescriptiva de los textos jurídicos y, principalmente de las normas jurídicas, se realiza de dos modos diferentes: indirectamente mediante el establecimiento de los presupuestos constitutivos de la acción y directamente, a través de la regulación misma acción.

6.1 Normas indirectas de la acción

Las normas indirectas de la acción son aquellas que establecen los presupuestos o condiciones necesarios para la existencia de la acción, por ello también pueden denominarse como «normas ónticas», porque están referidas al ser de la acción y porque el verbo que le es propio es el verbo «ser» usando como ejemplo el ajedrez, expresa Robles: «El verbo ser, en el contexto de la regla, no es descriptivo, sino directivo o prescriptivo, ya que el sentido de la regla no se completa sino en su conexión con el resto de las reglas que regulan ese juego; y puesto que el conjunto de las reglas tiene esa función directiva o prescriptiva, lo mismo sucede con cada uno de sus elementos, con cada una de sus reglas⁵⁶».

Son normas indirectas de la acción aquellas que se ocupan de señalar las fuentes del Derecho o, mejor dicho, el sistema de decisiones jurídicas normativas que refleja la ordenación jerárquica y funcional entre autoridades, competencias y normas jurídicas⁵⁷.

También lo son las normas que señalan los requisitos o elementos espaciales y temporales de la existencia de la acción, como serían las normas que fijan las fronteras de un Estado o el alcance territorial de una norma penal, así como las que establecen un periodo de caducidad para el ejercicio de la acción. Igualmente, serían normas indirectas aquellas disposiciones que derogan explícita o implícitamente la vigencia de una norma concreta⁵⁸.

Las normas referidas a los sujetos jurídicos son normas indirectas en la medida en que recogen los presupuestos que un ente (persona humana), entidad (sociedad) o cosa (herencia yacente) debe reunir para ser considerado sujeto jurídico o destinatario de las normas⁵⁹.

Por último, también deben considerarse normas indirectas las disposiciones que establecen o definen la capacidad de obrar y competencias, entendiendo por tales el conjunto de actos lícitos e ilícitos, que pueden

⁵⁵ LA PORTA, Antonio, «Una comparación comunicacional...», *op. cit.*, p. 47.

⁵⁶ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. I, p. 220.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 169.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 221-225.

⁵⁹ *Ibidem* pp. 226-227.

ser realizados por un sujeto en virtud de su mandato. En las propias palabras de Robles: «Podemos definir entonces este grupo de normas como aquellas que establecen cuáles son las acciones (lícitas o ilícitas) que el ordenamiento jurídico adscribe como posibles a los diversos tipos de sujetos jurídicos. Dichas acciones, repitámoslo una vez más, pueden ser lícitas o ilícitas. La licitud o ilicitud no viene determinada por ese tipo de normas que examinamos ahora, sino por otros⁶⁰».

6.2 Normas directas de la acción

Las normas directas de la acción son las que contemplan la acción en sí misma, lo que puede ocurrir de diferente modo: estableciendo el procedimiento de su realización (procedimentales); concediendo los poderes, derechos o facultades que permiten o hacen posible la realización de una acción (potestativas); o, finalmente, generando y prescribiendo el deber de realizar una determinada conducta (deónticas).

Las normas procedimentales constituyen o crean la acción misma, establecen el procedimiento que es necesario seguir para que la acción tenga existencia jurídica, de manera que si se incumplen la consecuencia será la inexistencia o nulidad jurídica de la acción en cuestión. Ejemplo de este tipo de normas puede ser la norma que prescribe lo que el procedimiento que debe seguirse para contraer matrimonio. Este tipo de normas se expresan mediante el compuesto «tener que», en el sentido de que establecen el procedimiento constitutivo de la acción, es decir, preceptivo para la existencia jurídica de la acción de modo que no guarda relación alguna con la idea de deber⁶¹.

Las normas potestativas son aquellas que tienen la función de conceder los poderes, facultades o derechos que permiten a los sujetos jurídicos la realización de determinadas acciones consideradas lícitas. Son las normas jurídicas que establecen las acciones lícitas de los sujetos jurídicos y están, por ello, íntimamente conectadas con las normas indirectas que establecen las capacidades o competencias. Así, mientras que estas normas ónticas establecen el marco de acciones posibles (lícitas o ilícitas) de los sujetos, las normas potestativas reflejan las acciones que los sujetos pueden realizar lícitamente, en el sentido de que están permitidas. El verbo con el que se expresan las normas potestativas es el verbo «poder» considerando en un sentido estrecho, esto es, que refleja sólo las acciones permitidas o autorizadas. Así, el juez puede dictar sentencias tanto lícitas como ilícitas, pero sólo le está permitido o autorizado dictar sentencias no prevaricadoras o lícitas⁶².

Finalmente, la tipología de normas directas de la acción queda completada por las normas deónticas, que son aquellas que se expre-

⁶⁰ *Ibidem*, p. 228.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 231-234.

⁶² *Ibidem*, p. 238.

san con el verbo «deber» y tiene por objeto establecer o generar determinadas conductas jurídicas, cuyo cumplimiento vendrá reforzado por medio de la sanción. Ya se ha incidido en que la diferencia entre acción y conducta radica en que esta última sólo puede comprenderse en el marco de la existencia de un deber de comportarse con arreglo a la norma. En este sentido, no existe conducta jurídica sin norma deóntica, pues son estas normas las que crean el deber de actuar que da sentido a una conducta humana. Las normas deónticas pueden ser de tres tipos: normas deónticas de conducta, de decisión o de ejecución en tanto que establezcan el deber de comportarse o abstenerse de comportarse de determinada manera (por ejemplo: el deber de no cometer homicidio), el deber de decidir o aplicar una determinada sanción (por ejemplo, al culpable de homicidio debe castigársele con pena de prisión de diez a quince años) y el deber de ejecutar una sanción previamente establecida (por ejemplo, el reo de homicidio debe ingresar en prisión por el periodo dictaminado por el juez). Las tres clases de normas deónticas reflejan los tres tipos esenciales de deberes jurídicos: de conducta, de decisión y de ejecución⁶³.

6.3 Ventajas teóricas de la concepción heterogénea de normas jurídica

La teoría de la norma jurídica presente en la TCD acaba con la confusión entre la dimensión prescriptiva y constitutiva del lenguaje jurídico, porque toda norma jurídica resulta en parte prescriptiva y en parte constitutiva. La distinción entre norma regulativa y norma constitutiva esconde una simplificación no muy afortunada de la realidad. Porque, ambas normas (regulativas y constitutivas) tienen un mismo objeto, que es la acción humana y ambas ambicionan dirigir esta acción y conformarla institucionalmente. Es decir, las normas constitutivas tienen también una finalidad regulativa y, viceversa, las normas regulativas poseen de suyo una función constitutiva.

Ante esta situación, fue el teórico italiano Amedeo Conte quien sostuvo que la norma jurídica es siempre una norma ideal (abstracta) que tiene por objeto la constitución o conformación jurídica de una acción humana; si bien, esto puede ocurrir de diferente modo, mediante el establecimiento de deberes imperativos de acción, o mediante el establecimiento de las condiciones de ser o definiciones de estas acciones. A las primeras da el nombre de reglas eidético-constitutivas deónticas y a las segundas denomina reglas eidético-constitutivas ónticas⁶⁴. Amedeo Conte tiene la virtud de mostrarnos el camino a seguir en la teorización de la norma jurídica, pero no acaba de extraer todo el potencial de esta

⁶³ *Ibidem*, pp. 239-241.

⁶⁴ CONTE, Amedeo. «Fenomeni di fenomeno», *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, vol. 1, núm. 63, 1986, pp. 29-57.

incipiente distinción entre reglas deónticas y ónticas. Además, debería añadirse que existen también otros modos de determinar o dirigir la acción humana diferentes de los deberes, como puede ser mediante el establecimiento de procedimientos para la acción; o a través de la concesión de poderes o facultades para actuar.

En la TCD de Gregorio Robles podemos encontrar plenamente asimilado este giro semiótico de la conceptualización de la norma jurídica y desarrollado en todas sus posibilidades explicativas. Ocorre así, en el caso de la norma procedimental en la medida en que constituye la acción jurídicamente y al tiempo prescribe la necesidad de respetar el procedimiento establecido para la existencia de la acción. La norma potestativa genera o atribuye (constituye) el poder jurídico del sujeto y, paralelamente, prescribe las condiciones y posibilidades de su ejercicio. La norma deóntica prescribe o regula un determinado deber de actuar y, también, genera o constituye la conducta (la acción debida). Incluso el diferente elenco de normas ónticas que, *per se*, constituyen las condiciones necesarias de la acción, pueden ser también contempladas como prescripciones indirectas para la acción en el sentido de que la condicionan o determinan⁶⁵.

Siguiendo esta explicación heterogénea de las normas jurídicas no debe sorprender el tratamiento que Robles reserva a los principios jurídicos, los cuales se entienden como verdaderas normas jurídicas que podrán pertenecer a una u otra de las categorías antes señaladas dependiendo de la función que cumplan dentro del sistema⁶⁶: si sirven para la delimitación de deberes serán normas deónticas, si dirigen o informan el procedimiento serán procedimentales, si otorgan poderes serán normas potestativas y si afectan a los presupuestos objetivos, subjetivos, temporales o espaciales serán normas ónticas⁶⁷. Del mismo modo que la relación comunicacional ORD-SIS es el marco de referencia obligado para acotar el concepto de norma jurídica, los principios jurídicos lo son en la medida en que se sitúan dentro de esta interacción ORD-SIS. Carece de sentido discutir acerca de su carácter moral o sobre su indeterminación, los principios jurídicos pertenecen al ámbito jurídico en la medida en que pertenecen al uso y bagaje del lenguaje jurídico (no moral), su identificación, contenido y aplicabilidad real lo obtienen en el marco hermenéutico del sistema, como consecuencia de decisiones concretas⁶⁸.

Como se ha señalado, lo que diferencia a los principios jurídicos de las normas es tan sólo su generalidad, es decir, que son aplicables a

⁶⁵ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. II, pp. 328-331.

⁶⁶ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. I, p. 245.

⁶⁷ FERNÁNDEZ RUIZ GÁLVEZ, Encarnación., «Los principios en la Teoría Comunicacional del Derecho», en ORTIZ BOLAÑOS, Liliana, ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Comunicación, Lenguaje y Derecho. Contribuciones a la Teoría Comunicacional del Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018., p. 213.

⁶⁸ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. I, pp. 246-248.

ámbitos muy distintos del Derecho, o, incluso, al Derecho en su conjunto. Paralelamente, los principios jurídicos se caracterizan materialmente por su gran carga axiológica; esto es, por contener las pautas éticas-jurídicas que conforman el núcleo de valores del que se nutre un determinado sistema jurídico⁶⁹.

De este modo, a través del uso de los principios jurídicos es cómo el inexorable componente directivo del lenguaje y los textos jurídicos adquiere un matiz ético y emotivo. Siendo así, por medio del conocimiento de los principios jurídicos el jurista puede llegar a los valores y bienes éticos que conforman el ámbito jurídico, entendido como contexto comunicacional, lo que se denomina «justicia ambital»⁷⁰.

7. LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO FRENTE AL POSITIVISMO NORMATIVISTA

La Teoría Comunicacional del Derecho se puede identificar epistemológicamente por su oposición al positivismo normativista de corte kelseniano. En este sentido, las premisas epistemológicas asumidas por el positivismo son rechazadas y superadas en la TCD, lo que resulta especialmente visible a propósito de la noción de Sistema. Para verlo con mayor claridad, deben señalarse cuáles son las notas identitarias de la filosofía jurídica positivista y cuál es la posición de la TCD al respecto.

La filosofía jurídica normativista mantiene una visión descriptivista de la ciencia jurídica, en virtud de la cual el científico debe limitarse a describir las normas que componen el sistema jurídico⁷¹. En cambio, la TCD observa la ciencia jurídica desde una perspectiva constructiva o hermenéutica, es decir, el jurista teórico gracias a su labor contribuye al desarrollo y perfección del ordenamiento jurídico.

El normativismo mantiene la indiferenciación o identificación entre ordenamiento jurídico y sistema jurídico, de modo que el ordenamiento jurídico presenta *per se* la nota de sistematicidad⁷². La unidad es el ordenamiento jurídico, que como su propio nombre indica ya se presenta ordenado y sistematizado⁷³. La TCD, en cambio, parte de la dualidad

⁶⁹ FERNÁNDEZ RUIZ GÁLVEZ, Encarnación, «Los principios en la Teoría Comunicacional del Derecho», *op. cit.*, p. 214.

⁷⁰ HERMIDA DEL LLANO, Cristina, «Ambital and Extra-Ambital Justice in the Communicational Theory of Law from the Spanish Judicial Ethics Perspective», en SÁNCHEZ HIDALGO, Adolfo Jorge (ed), *Law as Communication. Pragmatism and Rhetoric in the Theory of legal Decision Making*, Springer, Cham (Switzerland), 2025, pp. 27-42.

⁷¹ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho. Primera edición de 1934*, trad. Robles Morchón, Gregorio, Sánchez Díaz Félix Francisco Trotta, Madrid, 2011, p. 47.

⁷² *Ibidem*, p. 82.

⁷³ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. I, p. 147.

Ordenamiento-Sistema, siendo éste el resultado de la construcción racional del ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico representa una totalidad textual bruta y el Sistema representa un horizonte de sentido o totalidad textual más racional y práctica.

El positivismo normativo se define por su neutralidad axiológica y la condena de la metafísica tradicional de la ciencia jurídica⁷⁴. La ciencia del derecho debe ser ajena a los posicionamientos éticos acerca de las conductas regladas en las normas y observar asépticamente el contenido de las normas; esto es, comprender el conjunto de las normas desde la particular lógica normativa: condición fáctica-consecuencia jurídica. Por el contrario, la TCD asume que el ordenamiento jurídico posee una eticidad propia y que ésta incide en la misión constructiva de la ciencia del derecho, así como en el conjunto de los juristas. El Sistema reflejará cuál es el contenido positivo de las diferentes pautas de valoración, principios y valores inherentes a los textos jurídicos que, también, resultan imprescindibles para la determinación del sentido de las normas jurídicas. Es lo que se denomina en la TCD con el nombre de justicia ambital o sistémica⁷⁵.

Sin embargo, la TCD conserva el rigor de otras premisas positivistas, principalmente dos: a) la necesaria separación entre disciplinas de estudio del Derecho, distinguiendo netamente los cometidos de la Sociología jurídica respecto de los de la Teoría del Derecho; y b) el establecimiento del ordenamiento jurídico como marco único de referencia de la Teoría del Derecho y del fenómeno de la juridicidad.

La primera de estas premisas implica distanciarse de la obra de Kelsen, quien pierde la pureza metodológica al introducir categorías sociológicas en el estudio del Derecho⁷⁶; y, también, le conduce a discutir la oportunidad de las tesis de los realistas escandinavos en la medida en que la Sociología o el método de las ciencias sociales usurpa el lugar de la Teoría del Derecho⁷⁷. Por otro lado, el hecho de que el ordenamiento jurídico constituya el marco de referencia obligado implica que, desde la perspectiva de la TCD, todo otro elemento valorativo, sociológico o político extraño al ordenamiento jurídico debe quedar fuera de la reflexión teórica. La perspectiva interna o del jurista obliga a limitar la mirada dentro de los confines del ordenamiento jurídico⁷⁸.

La idea de Sistema refleja la función principal de la ciencia jurídica, que permite la dinamicidad y adaptabilidad del ordenamiento jurídico. La construcción sistemática del ordenamiento jurídico o la reelaboración hermenéutica de los textos normativos será el cauce, a través del cual, los hechos sociales y demás elementos materiales incidan en

⁷⁴ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho...*, op. cit., pp. 53-57.

⁷⁵ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho. Fundamentos para una Teoría Comunicacional del Derecho*, vol. III, Aranzadi, Cizur menor, 2021, p. 858.

⁷⁶ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. I, p. 356.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 362.

⁷⁸ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. III, p. 860.

el sentido o interpretaciones posibles de los textos normativos e instituciones del ordenamiento jurídico⁷⁹. Esta construcción del sentido de los textos jurídicos ha sido también apuntada en la doctrina, al señalarse la necesidad de superar la estrecha visión de positivismo, centrada en la estructura y procedimientos lógico-normativos, para encontrar una explicación de la normatividad y de la autoridad fundada en el actuar humano (*agere*)⁸⁰.

La separación epistemológica entre Sociología del Derecho y Teoría del Derecho queda superada en la TCD al tratar de la decisión jurídica y sus diferentes modalidades. Entonces el momento decisional del Derecho deviene como punto de encuentro o conciliación entre sistema jurídico y medio social. Porque, ciertamente, la decisión jurídica no puede quedar reducida a una mera cuestión formal acerca de las condiciones de su validez; como tampoco, puede ser estudiada únicamente como un hecho social, sin atender críticamente a las condiciones de su razonabilidad⁸¹. El contexto o medio social, en suma, los conflictos éticos, políticos, históricos, étnicos, culturales, económicos, religiosos etc., proporcionan las representaciones colectivas (ideas, valores, principios éticos, moral social, etc.) sobre las que se fundamentan más o menos intensamente el conjunto de las decisiones jurídicas⁸².

8. LAS DECISIONES JURÍDICAS

Las decisiones jurídicas ostentan la primacía genética en el marco de la TCD, pues, en el principio de toda forma de Derecho posible se encuentra la decisión, entendida como detonante del ordenamiento jurídico, de sus normas e instituciones. Porque, como se sostiene expresamente: «las decisiones constituyen el aspecto generador o dinámico del ordenamiento jurídico, ya que son ellas las que generan nueva sustancia, nueva materia. Sin decisiones no habría Derecho, no habría normas ni instituciones⁸³». En este sentido, la Teoría de las decisiones jurídicas estudia el aspecto dinámico del Derecho, entendido como un contexto heterogéneo de actos de comunicación que inciden en los diferentes operadores jurídicos y sus decisiones. Así, emulando el análisis pragmático del lenguaje, la Teoría de las decisiones jurídicas debe ocuparse del estudio de los principales sujetos que

⁷⁹ *Ibidem*, p. 511-517.

⁸⁰ BERTEA, Stefano, *The normativity claim of Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, pp. 273-275.

⁸¹ BERTEA, Stefano, «Where Objective Facts and Norms Meet (and What this Means for Law)», *International Journal for Semiotics and Law*, núm. 36. 2023, pp. 270-272.

⁸² ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Sociología del Derecho*, Olejnik, Santiago de Chile, 2018, pp. 156-158.

⁸³ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. I, p. 105.

intervienen en las decisiones jurídicas, los diferentes contextos decisoriales, los destinatarios de esas decisiones y las diferentes modalidades de decisiones jurídicas.

En el vasto complejo contexto comunicacional que es el Ámbito jurídico, la TCD parte de observar una racionalidad intrínseca o principio ordenador, tal es la idea de justicia ambital: los ideales de convivencia de un ámbito jurídico determinado, o, de otro modo, la idea de justicia institucionalizada en un ámbito jurídico concreto⁸⁴. Parece lógico pensar, que la Constitución cumple aquí un papel esencial para la delimitación y ordenación de todo ámbito jurídico, pues no sólo define los sujetos del poder político, sus competencias y procesos de decisión; además, normalmente, verbaliza el compendio axiológico institucionalizado, que el poder constituyente ha considerado básico para la convivencia dentro del orden establecido⁸⁵.

Como hemos comprobado, la relación Ordenamiento-Sistema constituye el punto de gravitación del conjunto de la Teoría comunicacional del Derecho y se manifiesta nuevamente cuando se abordan los sujetos protagonistas de las decisiones jurídicas. En primer término y por su protagonismo en la creación del sistema jurídico, encontramos el poder constituyente; en segundo término, deviene el Legislador, en sentido amplio, en tanto artífice de la materia jurídica bruta que es el ordenamiento jurídico; a continuación, encontraríamos a los juristas teóricos o dogmáticos que a través de sus decisiones propositivas buscan dotar de racionalidad y coherencia al ordenamiento jurídico; y, en último término, los jueces y tribunales que a través de sus sentencias concretizan el contenido y sentido de las disposiciones jurídicas y determinan el sistema jurídico en sentido estricto.

En cuanto a las modalidades, La TCD distingue los siguientes tipos de decisiones jurídicas:

«A) Decisiones ordinamentales: generan texto del ordenamiento jurídico.

B) decisiones propositivas: generan textos doctrinales, con propuestas de normas jurídicas construidas, pertenecientes al sistema didáctico-expositivo.

C) Decisiones sistémicas: generan textos pertenecientes al sistema jurídico.

D) Decisiones implícitas o tácitas: generan textos que, en un primer momento, no son explícitos y que, perteneciendo al ordenamiento, se hacen explícitos en el sistema jurídico.

E) decisiones extraordinamentales y extrasistémicas: generan textos que no son del ordenamiento, ni del sistema, pero sí del ámbito jurídico»⁸⁶.

⁸⁴ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. III, pp. 858-860.

⁸⁵ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Sociología del Derecho, op. cit.*, p. 159.

⁸⁶ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. III, p. 82.

Se observa con nitidez que el fundamento de esta clasificación es la relevancia de las decisiones en el marco de la relación ORD-SIS. Siendo así, las decisiones ordinamentales son todas aquellas decisiones normativas que contribuyen a la formación del ordenamiento jurídico, entendido como la realidad bruta. Las decisiones propositivas vendrán constituidas por las investigaciones teóricas, tratados y monografías que buscan ordenar racional y sistemáticamente el ordenamiento jurídico. Las decisiones sistémicas son las sentencias de los tribunales, que incorporan las distintas propuestas teóricas y de un modo efectivo concretan el sentido de las disposiciones jurídicas del ordenamiento; es decir, reflejan el sistema jurídico y el sentido del derecho positivo. Las decisiones implícitas o tácitas vienen constituidas igualmente por las sentencias de los tribunales, que reflejan el contenido o sentido de las costumbres jurídicas y de los principios jurídicos vigentes en el sistema jurídico; aunque no estén explicitados necesariamente en el ordenamiento jurídico. Finalmente, las decisiones extraordinamentales y extrasistémicas son las decisiones que se generan en el marco del ámbito jurídico de una comunidad política concreta y que no están directamente referidas a la relación ordenamiento-sistema; bien, por referirse a cuestiones técnicas o meramente pragmáticas (interposición de una demanda, jurisprudencia cautelar, negocios y relaciones jurídicas de todo tipo, etc.); bien, por estar referidas a la misma creación del ordenamiento jurídico como es el caso de la decisión constituyente.

Como se ha reflejado críticamente, en la TCD la decisión jurídica es tomada como un dato del Derecho, que se aborda en sus distintas manifestaciones positivas desarrollándose una taxonomía de las decisiones, la cual relega a un segundo plano el problema de la decisión justa, al igual que la eventual influencia de factores sociológicos, históricos o psicológicos en la toma de decisiones⁸⁷.

En todo caso, el estudio comunicacional de la decisión jurídica debe compaginar el análisis teórico de los diversos tipos de decisiones jurídicas y sus particulares procedimientos, con el estudio sociológico de la decisión jurídica entendida como fenómeno social.

El análisis teórico proporcionará las categorías que permiten comprender, ordenar y dominar el dinamismo y variabilidad inherente a los procesos de decisión jurídica. Siendo así, emerge el potencial pragmático-lingüístico del Sistema dogmático o expositivo, pues a la primaria intencionalidad prescriptiva de todo lenguaje jurídico se le debe sumar la función explicativa, definitoria y persuasiva (retórica) propias de la dogmática jurídica⁸⁸.

⁸⁷ SÁNCHEZ DÍAZ, Félix Francisco, «La Teoría Comunicacional del Derecho como Sociología del conocimiento jurídico», en MEDINA MORALES, Diego, SÁNCHEZ HIDALGO, Adolfo Jorge (coords), *Aportes Críticos a la Teoría Comunicacional del Derecho*, Reus, Madrid, 2025, p. 137.

⁸⁸ ÁLBERG MÁRQUEZ, Marta, «El uso emotivo del lenguaje jurídico», *op. cit.*, p. 149.

La dimensión comunicacional de la TCD se muestra más evidente a propósito de la explicación de la decisión, porque exige coordinar normatividad y facticidad, así como la explicación teórica con la sociológica. Además, así se refleja la fortuna del método hermenéutico-analítico defendido por el autor. Todo ello, a pesar de la recurrente resistencia del autor a romper la separación epistemológica entre Teoría del Derecho y Sociología jurídica, porque es la toma de posesión de las motivaciones fácticas y la inserción social de los sujetos lo que hace posible vivificar las formas teóricas y colmarlas de realidad⁸⁹.

9. CONSIDERACIONES CRÍTICAS

9.1 Sobre la relación hermenéutica en espiral entre Ordenamiento y Sistema

La idea de Sistema desarrollada en la TCD permite conciliar el tradicional conflicto entre la formulación en abstracto de la norma y su realidad concreta o positiva, para ello se utiliza la dogmática jurídica como elemento mediador que permite la racionalización y adaptación de los textos jurídicos a las circunstancias fácticas concretas. La fortuna de la TCD a propósito de la idea de Sistema es lo que podríamos denominar un giro conceptual de la Teoría del Derecho sin caer en el conceptualismo. Mediante este giro conceptual lo que sea en cada momento derecho positivo, o el sentido positivo de las normas, queda supeditado a la elaboración racional o hermenéutica de los textos jurídicos. Ahora bien, no se trata de una erudición impuesta al jurista, porque las elaboraciones dogmáticas son únicamente propuestas de sentido cuya virtualidad real dependerá de su aplicabilidad práctica y esto dependerá de la conducta o decisiones de los juristas prácticos. Ahora bien, en este punto conviene precisar que no se puede hablar de un Sistema jurídico en sentido uniforme, porque estas posiciones doctrinales dominantes dependen de la naturaleza del órgano jurisdiccional, así como de las diferentes jurisdicciones (civil, penal, administrativo, etc.). Por esta razón, sería conveniente introducir la idea de contextos hermenéuticos para situar mejor esta idea de sistema jurídico y observar hasta qué punto este sistema puede variar dependiendo del órgano jurisdiccional, o del orden jurisdiccional en el que se sitúe la atención.

En todo caso, el Sistema jurídico en la TCD no escapa de una posible indagación sociológica que pueda explicar las causas reales (no siempre dogmáticas) detrás del hecho de la primacía de una doctrina sobre otras; y las razones fácticas (no siempre dogmáticas) por las que una determinada posición interpretativa domina en la jurisprudencia de los tribunales.

⁸⁹ BERTEA, Stefano, «Where Objective Facts and Norms... », *op. cit.*, p. 260.

9.2 Sobre la teoría de la norma jurídica en la TCD

La traslación de las categorías generalmente aceptadas de normas regulativas y constitutivas a las TCD es improcedente, porque estamos ante una nueva perspectiva teórica en la que, de suyo, todas las normas serían al mismo tiempo constitutivas y regulativas. La TCD permite rendir cuentas de la diversidad de normas jurídicas, su diferente funcionalidad y configuración lingüística.

Una cuestión no explícitamente abordada en la TCD es el fundamento de la normatividad jurídica, o al menos, de la pretensión de normatividad. Es decir, cuál es la razón o razones que justifican el hecho de que la norma sea motivo o causa de la acción humana. Siguiendo las enseñanzas de Joseph Raz estas posibles fuentes de normatividad pueden ser: el cálculo de intereses, la prudencia o utilidad y el temor a ser sancionado; la moralidad inherente al imperativo jurídico; o razones privilegiadas o protegidas, es decir, la legitimidad institucional (convenciones sociales) sobre la que se construye la normatividad⁹⁰.

En la TCD el fundamento de la normatividad jurídica no es cuestión diferente del fundamento de la validez de las normas jurídicas, el cual puede venir considerado formal y procedimentalmente, dogmática y materialmente. En su dimensión formal la validez de la norma es reflejo de las normas que establecen los órganos, competencias y procedimientos a través de los cuales se sustancian los distintos tipos de decisiones normativas. En otras palabras, que la norma ha sido dictada por el órgano con competencia, en el ejercicio de su competencia y de acuerdo con el procedimiento establecido. En su dimensión dogmática o material el contenido de la norma debe ser consecuente con el conjunto de valores, principios y derechos que informan el conjunto del sistema jurídico, que por lo general vendrán reflejados en la Constitución o norma suprema⁹¹. Así, lo que podría calificarse como la moral del Derecho, recibe el nombre de justicia ambital: una idea de justicia que es siempre relativa a un sistema jurídico concreto, reflejo del conjunto de criterios axiológicos, principios o pautas de valor que contienen las aspiraciones de justicia de las normas, instituciones y decisiones jurídicas del sistema⁹².

La idea de justicia ambital es fundamental también desde la perspectiva dogmática, puesto que para la construcción racional del sistema jurídico debe tenerse siempre presente este conjunto de valores, principios o criterios axiológicos que informan el ordenamiento jurí-

⁹⁰ RAZ, Joseph, *The concept of a Legal System*, 2.ª ed., Clarendon Press, Oxford, 1980, pp. 230-234. RAZ, Joseph, «The problem about the nature of law», in Floistad Guttorm., *Contemporary Philosophy Philosophy of Action*, vol. III, Martinus Nijhoff Publishers, London/The Hague, 1982, pp. 107-126.

⁹¹ ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 380-384.

⁹² ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *Teoría del Derecho...* vol. III, *op. cit.*, pp. 858-860.

dico, las diferentes instituciones que lo componen y el conjunto de las decisiones jurídicas⁹³.

9.3 Sobre la separación epistemológica entre Teoría del Derecho y Sociología del Derecho

Desde la perspectiva estrictamente epistemológica de la TCD se defiende la separación de la Sociología jurídica respecto de la Teoría del Derecho, distinguiéndose netamente el método hermenéutico-analítico propio de la formulación teórica del método empírico propio de la Sociología. Sin embargo, la rigidez de esta escisión queda difuminada cuando Robles se ocupa de las decisiones jurídicas y la causa principal es que éstas se producen siempre en un determinado contexto social e impelidas por las circunstancias o conflictos sociales que las motivan.

Es a propósito de las decisiones jurídicas cuando parecen converger la perspectiva interna del jurista y la perspectiva externa del sociólogo. Quizás no pueda ser de otro modo, porque la adecuación y oportunidad de la formulación teórica debe ponerse en correspondencia con la realidad factual y circunstancial de la vida social. Entonces, puede ocurrir que el análisis de los hechos sociales o de la inserción social del Derecho nos demuestre la ingenuidad de la formulación teórica y requiera de una aproximación más crítica y reflexiva.

En esta situación, la sociología no puede quedar apartada de la construcción teórica; por el contrario, debe complementar y enriquecer el análisis teórico, reorientándolo hacia la realidad de los hechos y conflictos sociales. Del mismo modo, la perspectiva normativa enriquece el análisis sociológico en la medida en que permite colmar de sentido (fines, intenciones y valores) la visión estrictamente empírica de los hechos. Existe una continuidad entre hechos y normas y la Teoría del Derecho debe encontrar un modelo de racionalidad que concilie esta mutua interdependencia.

La TCD tiene razón al considerar que la jurisprudencia de los tribunales se hace eco de los trabajos de los juristas dogmáticos y que éstos contribuyen a dotar de racionalidad operativa las reflexiones y sentencias de los tribunales. Es cierto, igualmente, que se pueden hallar en las sentencias de los más altos tribunales los rastros de la dogmática jurídica. Pero no es menos cierto que en estas sentencias pueden, también, encontrarse con más o menos intensidad rastros de motivaciones extrajurídicas y meta teóricas. Quizás, lo más acertado se la defensa de lo que se ha denominado una «hermenéutica sensata» que entiende que el derecho brota de la interacción entre el texto legal y los contextos en que se desenvuelve⁹⁴.

⁹³ LLANO ALONSO, Fernando, «El juego como símil del Derecho...», *op. cit.*, p. 424.

⁹⁴ RODRÍGUEZ PUERTO, Manuel Jesús, «La interpretación de las normas jurídicas como problema constitucional», *Dikaion*, núm. 27, vol. 2, 2018, p. 192.

9.4 Nuevas líneas de desarrollo para la Teoría Comunicacional del Derecho

Si la TCD debe legítimamente ocupar una posición propia dentro del panorama de la Filosofía del Derecho actual será por su capacidad para trascender las fronteras y horizontes trazados inicialmente por su creador y, de este modo, ofrecer explicaciones versátiles y útiles para interrogantes y problemas surgidos de los nuevos y apremiantes conflictos sociales; así como de las nuevas necesidades teóricas que la práctica nos revela. Debe señalarse que la coherencia de la TCD con su programa epistemológico y metodológico es ejemplar; además, es capaz de conciliar e integrar metodologías tradicionalmente enfrentadas y ofrecer un marco teórico apto para explicar la complejidad inherente al Derecho contemporáneo.

Ahora bien, en el desarrollo temático de la TCD se ignoran nuevas manifestaciones de lo jurídico, que no son indiferentes en absoluto a su tratamiento teórico, como por ejemplo: los denominados derechos colectivos, el reconocimiento de personalidad jurídica a espacios naturales, la cuestión de la personalidad electrónica de los robots, los sistemas automatizados de decisión jurídica (ADM), la idea de una justicia algorítmica o probabilística, los sistemas alternativos de resolución de disputas (ADR y ODR), el uso emotivo de las categorías jurídicas, la traducción jurídica intercultural, la tensión entre normatividad y facticidad, etc. Consideramos que la idea basal de la TCD, consistente en observar el Derecho como un particular sistema de comunicación social, es lo suficientemente adaptativa y versátil para ofrecer respuestas a estas nuevas demandas teóricas; si bien, los teóricos del derecho e iusfilósofos deben estar dispuestos a ir más allá del programa ordinario de Gregorio Robles y servirse de la TCD para explorar nuevos horizontes que están más allá de su topografía inicial.