

Últimos pasos de la teoría comunicacional del derecho*

Félix Francisco Sánchez Díaz*[□]

Resumen. El presente trabajo es un comentario reflexivo de la obra publicada por el profesor Robles Morchón. En consecuencia, no se trata de una investigación, sino de una noticia breve de la aparición de un nuevo título en la constelación de la teoría comunicacional del derecho, complementada con algunas acotaciones críticas.

Palabras clave. Teoría comunicacional del derecho, método hermenéutico – analítico, lusnaturalismo, positivismo jurídico, teoría formal del derecho, teoría de la dogmática jurídica, teoría de la decisión jurídica.

Abstract. This job is a critical analysis of the penultimate book published by Professor Robles Morchón. Consequently it is not a research but a news brief of the emergence of a new title in the constellation of the Communicational Theory of Law, seasoned with some critical comments.

Keywords. Justice, games, freedom, loyalty, responsibility, equality, impartiality, communicational theory of law, hermeneutical–analytical method, natural law, legal positivism, formalism, levels of analysis, syntax, semantics, pragmatic, formal theory of law, theory of legal dogmatic, legal decision theory.

Por fortuna, algunos tenemos la oportunidad de asistir a las sesiones del Seminario de Filosofía del Derecho que, desde hace casi veinte años dirige el Profesor Robles, discutimos, cada vez que nos encaramos con su propuesta para una teoría hermenéutico – analítica del derecho, acerca de la aptitud de la misma para convertirse en una auténtica y verdadera filosofía jurídica, merecedora de tal nombre, en razón de su capacidad para, al menos, plantearse *todas* las preguntas

[□] Este artículo es la recensión de la publicación de Robles, Gregorio (2009). *La Justicia en los Juegos. Dos Ensayos de Teoría Comunicacional del Derecho*. Madrid: Trotta, 94 páginas.

^{□*} Doctor en Derecho, Universidad de La Coruña (España). Miembro permanente del Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad San Pablo – CEU de Madrid, dirigido por el Prof. Robles Morchón. Miembro del Comité de Redacción de la Colección *Sapere Aude – lus*, editada por dicho seminario. Correos: trastoster@gmail.com; fsandia@gobiernodecanarias.org

Recibido: Agosto 30 de 2010. Aprobado: noviembre 30 de 2010

básicas y esenciales de orden teórico que eso que llamamos “el Derecho” hace surgir en la mente del estudioso.

Unos sostienen que la propuesta del profesor Robles, con su frialdad analítica y su desapego de ese discurso tan usual entre filósofos del derecho, plagado de letanías morales y de apelaciones a la dignidad y a los derechos del hombre (hoy día, tristemente, reteñido con invocaciones a los derechos de las colectividades), desdeña el compromiso moral con el individuo y sus derechos. Según ellos, la propuesta del profesor Robles no sería más que un positivismo jurídico bastante sofisticado y mezclado con las aportaciones de la corriente de la hermenéutica filosófica planteada por Martin Heidegger y por su discípulo Hans Georg Gadamer.

Otros piensan (modestamente yo me cuento entre ellos) que la teoría hermenéutico - analítica del Derecho, si bien supone un importante avance respecto del kelsenismo (y conviene no olvidar que Gregorio Robles, en cuanto teórico del derecho, es esencialmente el teórico del derecho que parte de la obra de Kelsen y se propone superarla, así, sin más; debe recordarse que un importante trabajo del profesor Robles (1993) se intitula precisamente *Las Limitaciones de la Teoría Pura del Derecho*) peca aún de un ingenuo cientificismo, es decir, que tiende a concebir el saber jurídico como una ciencia, como un saber *específicamente* jurídico, justamente como Kelsen quería concebirlo. Como resultado, la teoría del derecho que el profesor Robles propone resulta un tanto excesivamente formalista. Llama la atención, en particular, su empeño por mantener en vías paralelas dos disciplinas llamadas inexorablemente a colisionar o a confluir, como la sociología y la teoría jurídica. Ello, es debido a que, en la propuesta del profesor Robles, la teoría del derecho presenta los caracteres propios de una *ciencia* particular, es decir, una disciplina especializada en razón de su objeto y de su método y, que por tanto, debe ser capaz de rendir resultados científicos precisos, frente a los viejos saberes filosóficos que, en razón de la universalidad de su objeto, de la vastedad del alcance de las preguntas que los caracterizan y del aire sintético de sus contenidos y tesis esenciales, exigen más bien la integración de todo lo conocido, en armonía con la continuidad del mundo a los ojos del hombre.

Sin embargo, bien mirado, el conjunto de los saberes jurídicos presenta al estudioso un aspecto más próximo al de un arte que al de una ciencia, sin que esto signifique, en absoluto, negarles carácter científico a los saberes, de los cuales, los saberes jurídicos han de nutrirse. En alguna de mis discusiones con el profesor Robles, en el Seminario de Filosofía del Derecho sostuve que el derecho es tan científico como la arquitectura o la medicina y, al mismo tiempo, que estas otras disciplinas, el derecho es un arte. Sin embargo, no es objeto de este trabajo desarrollar mis puntos de vista.

Ahora, publica la editorial Trotta, en un solo volumen, dos breves pero densos trabajos en los que el profesor Robles empieza a dar a sus lectores (rendidos unos, críticos otros, admiradores todos) muestras de que su propuesta de teoría del derecho aspira a alcanzar metas más elevadas que los de la humilde y, al mismo tiempo, grandiosa teoría jurídica pura kelseniana o, incluso, que la visión del saber jurídico como un arte, es decir: que Robles considera la *teoría comunicacional del derecho*¹, nombre con el que desde hace ya algunos años ha rebautizado su propuesta, como una *filosofía jurídica*, en sentido estricto.

En *La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho*, el autor intenta, en primer lugar, refutar la crítica hecha constantemente a su propuesta teórica, de ser inapta para tratar el proceloso tema de la justicia y del Derecho. Y lo hace, retomando el motivo principal de su primera obra, en la que utiliza la teoría de juegos como un modelo simplificado en el que es posible observar, en escala reducida, fenómenos “proto-jurídicos” (Robles, 1984). Si, como ha sostenido desde el principio el autor, los juegos son sistemas de reglas, entonces, no existe ninguna diferencia estructural entre los juegos y el derecho (Robles, 2009, p. 23). El paralelismo entre derecho y juegos reaparece en las primeras páginas de este volumen, en las que viejos conocidos de sus lectores como el concepto de ámbito óntico-práctico, el análisis de las normas en virtud de su función interna y de su forma expresiva lingüística (el verbo que las expresa

¹ Aparece con ese nombre en la solapa de la primera edición de su *Introducción a la Teoría del Derecho*, publicada en 1988 en la Editorial Debate. En una edición posterior, esta denominación adquiere el rango de título en el libro: ——— (1998). *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*. Madrid: Civitas, 1998, 2ª ed. 2006.

por antonomasia), o la traslación de la tríada sintaxis - semántica - pragmática de la lingüística y la semiología a la teoría jurídica jalonan el texto para confirmar al lector en la idea de que, siendo la temática de este primer ensayo la justicia, el enfoque de la misma sigue siendo hermenéutico - analítico.

El autor se propone, en sus propias palabras, “presentar algunos rasgos de un asunto que bien pueden dar pie para la construcción de una teoría de la justicia aplicable al mundo jurídico [...] reflexionar sobre las ideas de justicia que han debido inspirar la creación de determinados juegos, así como sobre la manera en que dichas ideas se han trasladado a las reglas de esos juegos” (Robles, 2009, p.17, 18). En ese sentido, en esta declaración se concentra no sólo el objeto del ensayo sino también la propuesta metódica del autor: una forma de pensar la justicia en el derecho es, tomando como muestra un segmento de la vida social afín en muchos puntos fundamentales a la vida jurídica, indagar sobre los mecanismos tanto ideológicos como formales que hacen posible la justicia.

El profesor Robles encuentra que el paralelismo entre los juegos y el derecho se extiende también a que es posible hablar de justicia en los juegos, del mismo modo en que es posible hacerlo en el derecho. En este ensayo, el autor investiga de forma sumaria cuatro aspectos de dicho paralelismo: la *libertad*, tanto para aceptar someterse a un sistema de reglas como para poder actuar dentro de él; la *lealtad* al sistema de reglas libremente asumido; la *responsabilidad* derivada de la libre asunción por el individuo de un sistema de reglas determinado; y la *igualdad* de los sujetos, garantía de la cual es la *imparcialidad* de los árbitros o autoridades que velan por el respeto del sistema de reglas.

La *libertad* es, a juicio del autor, más que la justicia misma, un presupuesto de la justicia, tanto en los juegos como en el derecho. Debe haber *libertad para entrar o salir del juego*, del mismo modo que debe haber libertad para someterse o no a un sistema jurídico determinado. Sólo la condición previa de la libertad permite la aceptación auténtica de las reglas del juego, y por eso, tanto las limitaciones externas a la libertad (la existencia de tiranías o de dictaduras) como la desconsideración por el sistema de reglas de las limitaciones internas (producto

de una condición psíquica del sujeto incompatible con la libertad) impiden hablar de justicia; así, en los juegos como en el derecho.

La *lealtad* a las reglas de juego no es incompatible con ciertas formas de *trampa* o *engaño*, a condición de que los sistemas de reglas respectivos las acepten como *lícitas*, de donde se desprende que hay una clara diferencia entre los sistemas de reglas propios de la moral o la ética, y los que conforman juegos u ordenamientos jurídicos.

Robles utiliza la *suerte*, el azar o la fortuna como nexo entre los juegos y el derecho, en punto a un elemento central de la “justicia intrasistémica”, es decir, la justicia en lo que atañe a las posibilidades de actuar de los partícipes del juego o de la comunidad jurídica. El azar nos iguala a todos, y es esa *igualdad* que el azar produce lo que convierte a éste en fuente de justicia dentro del sistema. El teórico español habla de “justicia procedimental”, formal, “intrasistémica”, que “no contempla los contextos sociales en que tiene lugar” y que no es incompatible con un juicio de injusticia vertido desde una “perspectiva extrasistémica” (Robles, 2009, p.40). La *igualdad* hace posible una competencia justa, al igual que lo hace la existencia de *árbitros imparciales*, que garantizan la igualdad de los contendientes en la “lucha por el derecho”.

En conjunto, en este primer ensayo el lector encontrará una presentación original del tema de la justicia en el derecho, en la que el autor ha utilizado una técnica comparatista, mostrando a pequeña escala lo que se quiere demostrar a una escala mayor. Es difícil disentir de la idea, según la cual, la libertad es presupuesto de la justicia, y la justicia es algo que tiene mucho que ver con la igualdad de trato. El ensayo del profesor Robles sirve, más para demostrar que su propuesta teórica no es incompatible con la afirmación de la justicia como un tema mayor para cualquier estudioso del derecho, que como muestra de que la teoría comunicacional, hermenéutico - analítica del derecho, es superior a otras concepciones en cuanto a la fundamentación de los principios de justicia ¿Por qué la libertad es mejor que la opresión? ¿Por qué la igualdad es mejor que la desigualdad? Mucho más grave aún: ¿qué es la igualdad y qué la desigualdad?

¿Cuáles son las desigualdades jurídicamente relevantes, las que afectan a la justicia o injusticia de un sistema jurídico y de convivencia? Mucho nos tememos que el enfoque “comunicacional”, que tiene la obvia virtud, frente al positivismo jurídico, de no expulsar las cuestiones valorativas del terreno de la teoría del derecho, tenga sin embargo el defecto de carecer todavía de herramientas metodológicas que permitan contestar estas cruciales preguntas, que todo filósofo del derecho debe hacerse.

En el segundo ensayo de este volumen, intitulado *La teoría comunicacional del Derecho: su estructura temática y sus niveles de análisis*, vuelve sobre el tema al que, sin duda, ha dedicado los mayores esfuerzos durante su ya larga trayectoria académica: la epistemología jurídica. Basado en una conferencia dictada con ocasión del vigésimo quinto aniversario de su acceso a la cátedra de Filosofía del Derecho de la Universidad de las Islas Baleares, entonces, de Palma de Mallorca, en él vuelve la mirada a su programa de investigaciones, que el lector puede encontrar ya esbozado en el Apéndice II de *Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos*, y expuesto con suficiente detalle en el capítulo final de su *Introducción a la teoría del Derecho* (Robles, 2003, p. 200, ss.). Más de veinte años después, tras un largo recorrido en el que ha tratado de construir los cimientos de una teoría del derecho de cuño propio, el profesor examina lo construido, y encuentra que sobre los cimientos hay ya bastante estructura². En las primeras páginas del ensayo reproduce en forma esquemática el programa de investigaciones de la teoría comunicacional del derecho (en adelante, TCD) para proceder a continuación a un breve, pero muy denso desarrollo de los temas que en el mismo son objeto de estudio.

En la Introducción, que en la obra del autor se corresponde con sus libros *Introducción a la teoría del derecho* y *Sociología del derecho* (Robles, 1997), el profesor trata de los fundamentos de su programa teórico. Repasa las fases del

² Debe mencionarse aquí su *Teoría del Derecho*, “work in progress” cuyo primer volumen fue publicado por la editorial Civitas en 1998, cuya tercera edición, notablemente ampliada, ha sido recentísimamente publicada (Gregorio Robles, *Teoría del Derecho – Fundamentos de teoría comunicacional del Derecho, Volumen I*, Thomson/Reuters - Aranzadi, Cizur Menor - Navarra, septiembre de 2010). En ella, el autor desarrolla sus concepciones teórico - jurídicas, haciéndolas conformar un cuerpo sistemático.

proceso histórico de la filosofía jurídica que, a su juicio, serían la “metafísica”, la “positivista” y la “hermenéutico - analítica”. Expone los tres niveles de investigación propuestos por la TCD: la pragmática, la semántica y la morfo - sintaxis, que la teoría del derecho traduce como *teoría de la decisión jurídica*, *teoría de la dogmática jurídica* y *teoría formal del derecho*. Muestra cómo la pragmática y, por consiguiente, la decisión son previas a la semántica y a la sintaxis jurídica (lo que denomina como “principio de prioridad de la pragmática”), y hace una breve incursión en su tesis del paralelismo metodológico entre sociología jurídica y teoría del derecho, ampliamente desarrollada en su *Sociología del derecho*³.

A continuación, comienza en apretadas páginas el desarrollo de su programa de investigaciones. La primera parte está dedicada a la *teoría de la decisión jurídica*, que es el terreno en el que tendría lugar una teoría de la justicia. Distingue, como es conocido para el estudioso de su obra, entre decisiones jurídicas extra e intrasistémicas, que hace coincidir con la decisión constituyente y las decisiones de los poderes constituidos, y plantea que, tanto las unas como las otras, han de ser objeto de estudio en sus aspectos *formal*, *material*, y aún, en un tercer aspecto, referido al tipo de razonamiento empleado en la toma de decisiones jurídicas. También, incursiona en el difícil terreno de las normas que no parecen proceder de decisión alguna, como la costumbre y los principios generales del derecho, respecto de los cuales afirma que son producto de “decisiones implícitas”.

³ La preocupación del profesor Robles por los problemas de la Sociología del Derecho ha sido constante a lo largo de su trayectoria académica, y se ha plasmado en importantes trabajos publicados tanto en forma de artículos como de libros. De estos últimos hemos de destacar aquí sus incursiones en la historia de la Sociología del Derecho, que se han ido plasmando, además de en la ya citada *Sociología del Derecho*, en obras como *Crimen y castigo – Ensayo sobre Durkheim*, (Civitas, Madrid, 2001), *Ley y Derecho vivo – Método jurídico y sociología del Derecho de Eugen Ehrlich* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002), y *La Influencia del pensamiento alemán en la sociología de Émile Durkheim* (Thomson – Aranzadi, Cizur Menor/Navarra, 2005). Debe reseñarse además su edición de *Las reglas del método sociológico* de Durkheim, traducida por la profesora D^a. Virginia Martínez Bretones y con una importante introducción a cargo del propio profesor Robles (Biblioteca Nueva, Madrid, 2005). Y tampoco puede olvidarse que el profesor Robles ha dirigido tesis doctorales cuyo tema básico ha sido, o bien la sociología jurídica, o bien el sociologismo jurídico. Así, la de la Dra. D^a María José Fariñas Dulce sobre la sociología jurídica de Max Weber (que vio la luz con el título *La Sociología del derecho de Max Weber*, Madrid, ed. Civitas, 1991), o la propia de quien esto escribe sobre el pensamiento jurídico de Karl N. Llewellyn (publicada con el título *Decisión judicial y ciencia jurídica – La Propuesta de Karl N. Llewellyn*, Granada, ed. Comares, 2002).

La segunda, parte del programa de la TCD está dedicada a la *teoría de la dogmática jurídica*. Aquí regresa al problema de la sociología jurídica, pero, aún sin negarla, parece ir más allá de la tesis del paralelismo metodológico que mantiene desde su obra de 1998, y comienza a dar tímidos pasos hacia una tesis de *confluencia* entre los resultados de la sociología jurídica y los de la dogmática jurídica, afianzada por la afirmación, según la cual ambas son disciplinas *hermenéuticas*. La dogmática jurídica constituiría una hermenéutica interior al sistema jurídico, la sociología jurídica una hermenéutica del entorno o contorno del sistema jurídico. Además, en línea con su tesis original, reitera la idea, según la cual la sociología jurídica no puede ser más que una disciplina auxiliar de la dogmática jurídica, lo que no puede dejar de suponer una refutación implícita de su primera idea del paralelismo de ambas disciplinas.

El concepto básico de la teoría de la dogmática jurídica es el de *institución jurídica*, definido por el autor como cuerpo orgánico de normas dotado de unidad de sentido. Tales normas son producto de la interpretación y no de la creación jurídica positiva, y por eso se investiga aquí las relaciones entre los conceptos de *ordenamiento y sistema jurídico*, tanto desde un punto de vista sincrónico como diacrónico. Tales relaciones, podrían caracterizarse como una espiral de influencias recíprocas, lo que no dejará de plantear problemas de distinción de ambos conceptos. ¿Dónde acaba el ordenamiento y comienza el sistema? Y, si las fronteras reales entre uno y otro no son claras, ¿cuál es la utilidad real de esta pareja de conceptos?

La dogmática jurídica, también, aborda cuestiones valorativas, pero puede hacerlo desde dos perspectivas u ópticas: bien sea en la comprobación de la coherencia interna del texto ordinamental con sus propias declaraciones valorativas, o bien, en la crítica “externa” del mismo, por lo que señala las injusticias que permite cometer. Aquí, Robles afirma que la TCD defiende una dogmática jurídica “abierta y crítica”, no limitada, por consiguiente, a la mera exégesis del texto ordinamental, ni a la pura coonestación y exposición sistémica de sus contenidos.

Para concluir este apartado, el autor trata de forma breve el razonamiento propio de la dogmática jurídica que, más bien, es un método, caracterizado a partir de los “textos decisionales” para construir un “texto global” que, conceptualmente, sea preciso y sistémicamente organizado.

La tercera parte del programa de investigaciones de la TCD se refiere a la *teoría formal* (o pura, añade el autor, en clara referencia a Kelsen) del derecho. Se trata de la “sintaxis jurídica” o “análisis lógico – lingüístico de los elementos formales que todo ordenamiento jurídico presupone” (Robles, 2009, p. 68). Este nivel de análisis requiere una justificación previa de orden epistemológico, que parte del examen de la historia del formalismo, para efectuar una crítica de la doctrina general del derecho, la cual ha adolecido, bien de un inapropiado sociologismo y/o psicologismo, bien de una inadecuada “carga axiológica”. En las páginas que siguen se expone el concepto y los tipos de normas jurídicas, determinados por un doble criterio estructural - funcional, y que pueden ser *directas* o *indirectas*, en función del carácter de su relación con la acción humana. A ésta dedica, también, el autor varios párrafos en los que defiende la necesidad de una teoría general de la acción como base para una teoría de la acción jurídica. La acción es definida por el profesor Robles como “el sentido o significado unitario que tiene un movimiento o conjunto de movimientos físico-psíquicos”, definición ante la cual el lector puede preguntarse si el concepto de acción ha de reducirse, necesariamente, a la definición del significado de la palabra “acción”, asimismo sobre lo que sucede a la hora de definir lo que es un “movimiento físico - psíquico” y, si resulta satisfactorio, definirlo como el significado de un conjunto de fenómenos perceptibles.

El concepto de acción está interrelacionado con el de *conducta* (que es la acción en cuanto contemplada por una norma *deóntica*) y el de *omisión* de la conducta debida. De igual forma, lo está el par de conceptos validez - invalidez, característicos de las acciones, en tanto que, contempladas por normas procedimentales. Asimismo, tiene conexión con las normas o, según el autor, con los sistemas de normas; al igual que con los sistemas jurídicos, lo está el concepto de *coactividad*, que es “una cualidad de los sistemas jurídicos, pero no

de todos los tipos de normas jurídicas”. Un sistema jurídico es coactivo en tanto que en él “existen *normas de ejecución*”, concepto que conduce al autor al concepto de *sanción jurídica*.

Para terminar con la reseña crítica, el profesor Robles hace referencia a los conceptos de *situación jurídica* y de *relación jurídica*, los cuales, de acuerdo con el enfoque general de todo este apartado, reciben un tratamiento formal: la situación jurídica es un concepto que “determina el ‘lugar hermenéutico’ que un elemento del sistema jurídico ocupa dentro de él”, definición que el autor complementa con esta otra: “la situación jurídica de un elemento (persona, cosa, relación, etc.) concreta el régimen jurídico que dentro del sistema le corresponde, lo que quiere decir que concreta el conjunto de normas del sistema que le son aplicables” (Robles, 2009, p. 72). La “relación jurídica” es, en principio, concebida como el concepto que abarca todas las relaciones existentes entre los diversos elementos del sistema jurídico, aunque, aquí el autor abdica del formalismo exigible para constreñir el concepto a lo admisible dentro del “uso del lenguaje de los juristas dogmáticos”, lo que limita su ámbito a las relaciones interpersonales y a las intersistémicas.

Por último, el autor entra en consideraciones relativas al tipo de razonamiento propio de la teoría formal del derecho. Aquí, se plantea dos problemas: el de si la lógica formal es aplicable a las normas jurídicas, y el de la construcción de los conceptos jurídicos formales universales. Respecto del primero, tras descartar la aplicación de la lógica aristotélica al derecho, parece sugerir la existencia de una específica lógica jurídica, cuyos caracteres sería preciso investigar. Respecto del segundo, la universalidad de los conceptos jurídicos formales es defendida en términos parecidos a como puede defenderse la universalidad del concepto de pentágono. Como el mismo autor señala, “a la teoría formal sólo le competen los conceptos universales que, por su carácter estrictamente formal, constituyen instrumentos para entender la estructura básica de todo sistema jurídico” (Robles, 2009, p. 75).

Este ensayo termina con un crucial apartado dedicado a “la importancia de distinguir los tres niveles” de análisis del derecho: el de la decisión jurídica, el del sistema jurídico y el del análisis puramente formal de los sistemas jurídicos. Pragmática, Semántica y Sintaxis, dice Robles, no son sólo una manera de organizar el material de la TCD, sino que cada nivel de análisis influye decisivamente en el tratamiento de los conceptos, y es extraordinariamente útil a la hora de comprender y criticar las diversas corrientes históricas del pensamiento jurídico y la obra de sus respectivos defensores. La importancia de distinguir el nivel de análisis en el tratamiento de los conceptos jurídicos es ilustrada por el autor con dos ejemplos: los conceptos de “persona” y “derecho subjetivo”. De la exposición siguiente parece desprenderse una especie de desagregación de estos conceptos en función del nivel de análisis desde el cual sea estudiado. Así, “persona” es un *concepto-valor* desde la óptica de la teoría de la decisión jurídica, pero desde la teoría de la dogmática jurídica hay que partir del concepto positivado de persona; y, desde la teoría formal del derecho, la pregunta versa sobre los rasgos más formales y, por tanto, universales del concepto de persona que usan los ordenamientos positivos, como indicio del concepto de persona que estaría presente en todo ordenamiento jurídico posible. Es así como, el concepto de “derecho subjetivo” es objeto de tratamiento diferente según que la perspectiva sea la decisional, la dogmática o la formalización conceptual.

La diferenciación de los niveles de análisis a que procede la TCD ayuda a comprender, adecuadamente, las diversas corrientes iusfilosóficas. En este sentido, el profesor Robles toma como ejemplos el iusnaturalismo de Tomás de Aquino y el positivismo jurídico de Kelsen y demuestra que se trata de dos líneas de pensamiento que no son contrarias en sentido estricto, dado que el iusnaturalismo clásico es una teoría material de la decisión jurídica, mientras que el positivismo jurídico kelseniano es una teoría formal del derecho y una teoría formal de la decisión jurídica. La diferenciación entre niveles de análisis ayuda, pues, a poner orden en el diálogo histórico entre las distintas corrientes de pensamiento jurídico.

El teórico español, en sus propias palabras, comenta: “[...] estoy convencido de que, al igual que en otras ciencias o formas rigurosas de conocimiento, la delimitación clara del objeto y del método, así como la no mixtificación, constituyen postulados epistemológicos y metodológicos esenciales [...]” (Robles, 2009, p. 88). Esta declaración es una profesión de fe científicista y explica, tanto las mejores virtudes como los peores vicios del planteamiento de la TCD. Frente a las posiciones de quienes entienden que la ciencia jurídica es, esencialmente, un saber lúbil con el que todo y nada puede ser a la vez afirmado y negado, la TCD se yergue como una construcción que aspira a estar sólidamente asentada en el conocimiento científico. Frente a quienes sostienen que la conceptualización, el método y la aspiración a la objetividad son incompatibles con una ciencia jurídica comprometida con determinados valores que son considerados indeclinables, la TCD defiende la esencial compatibilidad entre el conocimiento científico y la búsqueda de la justicia. Frente a quienes reclaman el imperio de la vida sobre el derecho, la TCD reclama para el derecho el mismo carácter, la misma condición de parte integral de la vida social que, sin duda, tienen la realidad económica, política u otras, y además defiende la existencia de una vida específicamente jurídica, cuyas peculiaridades son objeto de estudio, y que interactúa con la vida no jurídica propiamente dicha, en modos que la ciencia (sociológica) aún no ha dado más que tímidos pasos.

De hecho, son importantes las virtudes predicables de la TCD y de sus propuestas esenciales. No diríamos, sin embargo, que la propuesta del profesor Robles esté totalmente exenta de debilidades. La principal de ellas, en opinión de quien esto escribe, radica en el propio carácter nuclear o naciente de la TCD. Se trata de una propuesta que necesita ser desarrollada, lo que equivale a decir que necesita de una escuela de seguidores que se dediquen con ardor científico a explorar a fondo las sendas que el profesor Robles ha transitado, no siempre hasta el último recoveco, porque no es dado a un solo hombre completar una tarea tan ingente como la que la TCD demanda. Como resultado, algunas tesis relevantes de la TCD son confusas, poco claras. Por ejemplo, el principio de la prioridad de la pragmática, o la condición ancilar de la sociología jurídica frente a la dogmática jurídica. Se trata de dos tesis cruciales, cuyas implicaciones no han

sido de exploradas de forma suficiente. La articulación interna de los tres niveles de análisis de la TCD está sólo esbozada por el autor, y debería ser pensada a fondo. Por otra parte, el cientifismo que profesa el autor puede acabar por condenar a la TCD a la esterilidad o al eclecticismo, si el jurista teórico o práctico usa de él, únicamente, para clarificar conceptos y situar, dentro de un esquema epistemológico claro y distinto, las corrientes de pensamiento que, en apariencia, son opuestas. Sería muy deseable ver que la TCD se incardina correctamente en una concepción que devuelva al jurista un cierto sentido de “hombre de justicia”, más que de “hombre de leyes”, quizá uno de los signos más graves que vivimos hoy día de deterioro de la profesión jurídica, y fuente de muchos otros, como por ejemplo, la caída de los juristas a un segundo plano entre las élites dirigentes, su condición de siervos de burócratas y sin escrúpulos, en muchos casos, o de empresarios no siempre respetuosos de las leyes, pero siempre cuidadosos del culto al poder. Al fin y al cabo, ello redundaría en pro de la realización de la proclama inaugural de la TCD: una teoría del derecho que sea útil a los juristas (Robles, 2003, p. 7).

Referencias

- Robles, Gregorio (1984). *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos – Ensayo de Teoría Analítica del Derecho*. Palma de Mallorca, Facultad de Derecho.
- (1993). “Die Grenzen der Reinen Rechtslehre”, en Werner Krawietz/Jerzy Wróblewsky (Hgs.), *Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts –Festgabe für Kazimierz Opalek*, Duncker & Humblot, Berlín.
- (1997). *Sociología del Derecho*. Madrid: Civitas.
- (2003). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Barcelona: Debate.
- (2009). *La Justicia en los Juegos. Dos Ensayos de Teoría Comunicacional del Derecho*. Madrid: Trotta