
LA TEORÍA FORMAL DEL DERECHO COMO PRIMERA ETAPA EN EL VIAJE DE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO*

Félix Francisco Sánchez Díaz**

La *Teoría comunicacional del derecho*, propuesta que el profesor Gregorio Robles ha hecho para una teoría del derecho que resulte útil a los juristas, no es una novata en el mundo de las exploraciones teórico-jurídicas. Como propuesta de investigación teórica del derecho ha dado grandes pasos, desde las iniciales exploraciones realizadas en la colección de artículos del autor reunidos bajo el título *Epistemología y derecho* (Madrid, Pirámide, 1982) pasando por el atrevido ensayo *Las reglas de los juegos y las reglas del derecho* (ed. Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1984; objeto en 2011 (Ed. Noeses, Sao Paulo) de una reciente traducción y edición en Brasil, uno de los países en donde la Teoría comunicacional del derecho está teniendo buena acogida, hasta la obra fundacional *Introducción a la teoría del derecho* (Madrid, Debate, 1988), cuya contraportada ya contenía la referencia a una “teoría comunicacional del derecho”, y en la que el profesor Robles se introduce en la crítica de las corrientes históricas del pensamiento jurídico, para construir el basamento epistemológico de su propuesta. Existe toda una pléthora de artículos en revistas especializadas y de otros libros escritos por el autor, los cuales podrían considerarse retrospectivamente, bien como complementarios, bien como preparatorios de la gran obra cuyo comentario se aborda en esta recensión. Es imposible, por razones de todo orden, hacer la relación completa de los mismos, pero merecen mención especial al menos dos de ellos: *Sociología del Derecho*, aparecida por primera vez en 1996 (Madrid, Civitas), y que es al mismo tiempo un programa de

* Recensión de la obra de Gregorio ROBLES MORCHÓN. “TEORÍA DEL DERECHO. FUNDAMENTOS DE TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO. VOLUMEN I”. Cizur Menor (Navarra), Civitas, Thomson-Reuters. Cuarta Edición, 2012.

** Doctor en Derecho de la Universidad de la Coruña, Licenciado en Derecho de la Universidad de la Laguna (Tenerife). Se desempeña como funcionario en la Comunidad Autónoma de Canarias. Profesor invitado de la Universidad Libre en Colombia en el doctorado en Derecho.

investigaciones sociológico-jurídicas y una justificación epistemológica de una de las principales tesis del enfoque comunicacional del derecho: la separación y el paralelismo metodológico entre teoría y sociología del derecho, y el ensayo titulado *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas –Ensayo de Teoría comunicacional del Derecho* (Cizur Menor, Navarra, Thomson-Reuters– Civitas, 2007), que anticipa parte del nuevo contenido del libro objeto de este comentario.

El lector tiene ahora a su disposición la cuarta edición de este primer (y por el momento único) volumen de la *Teoría del derecho de Gregorio Robles*, obra cuya primera edición apareció hace ya catorce años (*Una teoría del derecho*, editada en 1998 con 376 páginas) y que ha ido haciéndose más extensa y completa con el correr de los años y las ediciones. Así, tras una segunda edición que sólo variaba respecto de la primera en ciertas correcciones de erratas y en una puesta al día de la bibliografía, en 2010 se produjo una primera e importante ampliación de los contenidos que supuso al mismo tiempo un aumento de la extensión del libro a 864 páginas, es decir, más del doble de su extensión inicial. La cuarta edición supone también una importante ampliación en los contenidos del texto, no del fuste y tamaño de la habida en la edición de 2010, presenta nuevos argumentos que alcanza las 960 páginas.

Estamos, no cabe duda, ante un *opus magnum*, ante una obra esencial en la bibliografía del autor. Además de esencial, es una obra singular: no es un tratado de teoría del derecho ni un manual de teoría del derecho. Es un texto híbrido, una mixtura entre manual y tratado, un libro que puede ser útil a la vez al profesional del derecho, al investigador, al docente y al estudiante. Esta complejidad del formato obliga al profesor Robles a iniciarlo con un prólogo complejo, dividido en varias partes: una guía de uso del libro como manual adaptado al “Plan Bolonia”, titulada “¿Cómo usar este libro?” y, tras los cuatro prólogos generales encadenados de las sucesivas ediciones, dos prólogos más, dedicados respectivamente a estudiantes y profesores.

Pero esta organización aparentemente complicada del libro, producto de lo que podría llamarse su “polifuncionalidad”, se vuelve simplicidad, que no simpleza, cuando el lector se va adentrando en los

veintitrés capítulos que componen el cuerpo de la obra. En ellos podrá apreciarse –o mejor aún, casi no se notará, aunque esté ahí– el enorme esfuerzo del autor por verter ideas complejas en un lenguaje sencillo.

Conviene comenzar mostrando la evolución de los contenidos de esa obra, antes de hacer una exposición de estos que, más que sumaria, tendrá necesariamente que ser panorámica. Ello permitirá, al mismo tiempo, hacer una presentación de conjunto de la obra y dar cuenta de su unidad sistemática.

La primera edición de la *Teoría del derecho* albergaba doce capítulos que trataban en un orden que a primera vista no es visible, a menos que tengamos presente la conquista de Jericó, una imagen bíblica que el autor usa para explicarnos su modo de exposición, los temas esenciales de la Teoría formal del derecho: el concepto de derecho, de ordenamiento jurídico, de decisión jurídica, de sistema jurídico, de norma jurídica, la idea de jerarquía de competencias y de normas, el concepto de acción jurídica, el trascendental concepto de validez jurídica y las notas de coactividad y de positividad del derecho. Todo ello en el marco que asume también la forma de dos capítulos del libro, de la concepción del derecho como texto, y de la teoría del derecho como una teoría *comunicacional*, ideas con las que quien haya leído la obra restante del profesor Robles, estará familiarizado.

Tras el paso por la segunda edición que, según hemos dicho, fue un mero ejercicio de actualización y corrección de erratas de la primera, la tercera edición incorpora al texto, nuevos y fundamentales contenidos, organizados en siete nuevos capítulos (del trece al diecinueve) en los que se hace un estudio de algunos *conceptos jurídicos fundamentales*, tales como los de poder y deber jurídico, derecho subjetivo, situación jurídica, relación jurídica, tanto en general como en sus acepciones jurídicas interpersonales e intersistémicas, y se introduce un concepto que cierra el círculo de la exploración formal del derecho como sistema comunicacional, y al que volveremos, dado su carácter central y al mismo tiempo seminal, más adelante: se trata del concepto de *ámbito jurídico*.

Llegamos por fin a la cuarta edición. En ella el autor completa la tarea de ampliación que se había propuesto hacer sobre las ediciones primera y segunda, y que sólo había dejado inacabada por haber sido urgido a un nuevo lanzamiento editorial de su obra en 2010. El texto contiene cuatro nuevos capítulos (del veinte al veintitrés) dedicados a explorar las relaciones interordinales (entre derecho, moral, usos sociales y religión), y el concepto de persona (con dos capítulos en los que hace un interesantísimo repaso a la historia del concepto y propone reanalizarlo a la luz de los postulados de la teoría comunicacional del derecho). Además, como tributo a su ensayo de 1983, y al mismo tiempo como reivindicación de su valor teórico, dedica un capítulo al juego como orden normativo y a su analogía con el derecho.

Todos estos contenidos exhiben una potente unidad teórica. Conforman tanto el basamento epistemológico como los cimientos conceptuales de una teoría comunicacional del derecho, caracterizada por no pretender ser otra cosa que *una* perspectiva o vista sobre el poliédrico fenómeno jurídico, centrada en su aspecto lingüístico o comunicacional. No se trata, obviamente, de una perspectiva anecdótica, circunstancial o tangencial de lo jurídico, sino que se dirige, por razones tan obvias que el autor considera innecesario desarrollarlas (basta a este respecto una mera exposición de la *evidencia del derecho* como fenómeno comunicacional), al centro mismo de las preocupaciones tanto teóricas como prácticas de los juristas y en consecuencia, una perspectiva práctica, pragmática, esto es, la de una teoría del derecho que aspira a ser útil a los juristas.

Un filósofo sustancialista, ontologista hablaría sin tapujos de una “naturaleza comunicacional del derecho”, y ello al lector meramente interesado en darse un barniz teórico no le resultaría de ningún modo inapropiado o discutible. Ahora bien, no nos hallamos ante una obra dirigida a obtener un mero “barniz” teórico sobre el derecho. El texto al que se enfrenta el lector es, ciertamente, un texto ameno y comprensible, pero también es considerablemente extenso, no tanto porque los capítulos que lo conforman sean prolijos (que no lo son, en absoluto), sino porque es un repaso panorámico por todas las cuestiones centrales de una teoría formal del derecho; por otra parte, es un texto profundo en el que se aspira a alcanzar un conocimiento

“radical”, esto es, en busca de la raíz, del último porqué de los aspectos más formales del fenómeno jurídico. Se procurará no traicionar ese espíritu radical de la obra en este comentario; por consiguiente, se renunciará a atajos sustancialistas para referirse a los conceptos últimos de la teoría del derecho.

Este volumen primero de la *Teoría del derecho* busca abordar de forma panorámica los principales problemas de lo que Robles denomina una teoría “formal” o “pura” del derecho, que es una de las partes en que se divide la obra. Aquí se intenta explicar el derecho como fenómeno comunicacional, centrándose en las conexiones o relaciones entre conceptos que, por estar presentes en todo caso o instancia referible con el término “derecho”, pueden ser consideradas como conceptos generales, con la máxima generalidad, y también como conceptos *universales*, en el sentido de que están presentes siempre que hablamos de “derecho”.

A continuación, se hará una exposición sumaria de las ideas fundamentales que permean esta *Teoría del derecho*. Ello servirá al mismo tiempo para que el lector no familiarizado adquiriera una visión de conjunto. La teoría del derecho es concebida como *análisis del lenguaje de los juristas*, donde el concepto central es el *texto*. Texto es cualquier realidad susceptible de interpretación y, desde los postulados de la hermenéutica filosófica, la realidad *in toto* es interpretable, de manera que el conocimiento no es en el fondo otra cosa que un proceso interpretativo. Esto es aún más acusado, tratándose de fenómenos que, como el derecho, se manifiestan primariamente a través de textos escritos.

El lenguaje es, en efecto, la forma de manifestación primaria del derecho. Esta afirmación no debe ser entendida en términos ontológicos, sino como simple constatación de una evidencia y como un punto de partida para la investigación jurídica. Como toda buena filosofía, la teoría comunicacional del derecho parte de lo evidente en un viaje cuyo destino es formular problemas teóricos y, en la medida de lo posible, esclarecerlos.

El texto caracterizador del fenómeno jurídico es el *ordenamiento*. Este es un concepto de totalidad, que hace referencia a una realidad com-

pleja y condicionada históricamente. Los textos tienen una historia y, por tanto, están dominados por notas de temporalidad, ocasionalidad e imperfección. El ordenamiento jurídico, como tipo textual, está asimismo condicionado por sus notas de ser un texto “práctico” o “regulativo”, fundado sobre *decisiones* y generador de *instituciones*.

Los ordenamientos se originan en *decisiones*. Estas son una parte más del poliédrico fenómeno jurídico, pero a la teoría comunicacional del derecho le interesan exclusivamente en cuanto *actos de habla*. Lo que se propone esta teoría, una vez esclarecido el concepto, es proceder a un análisis de las reglas universales de la *decisión jurídica*. Ello ha de ser objeto de una *teoría de la decisión jurídica*, materia que rebasa el ámbito de este primer volumen de la *Teoría del Derecho*, centrado en los aspectos formales y conceptuales de la teoría del derecho. La teoría formal del derecho desgrana así el concepto genérico de “decisión jurídica” en los conceptos más específicos de decisión extrasistémica e intrasistémica, y por otra parte, conecta el concepto de decisión jurídica con el de norma jurídica y con el de autoridad jurídica.

Los ordenamientos jurídicos son susceptibles de conocimiento que se alcanza por medio de la *ciencia jurídica*. Esta es una ciencia *constructiva y práctica*, es decir, una ciencia productora de *normas jurídicas*, que no se limita a describir su objeto de conocimiento, sino que lo construye y, además, es una ciencia directamente conectada con la orientación de la acción humana.

A través de la ciencia jurídica, se depura el texto ordinamental de imperfecciones, lagunas e inconsistencias. El resultado es un nuevo texto que, al mismo tiempo, refleja aquel y lo enriquece. Se trata del *sistema*, con el que el ordenamiento mantiene una compleja relación comunicacional, hermenéutica, característicamente descrita por Robles como la *espiral hermenéutica* a la que se refiere Gadamer en *Verdad y método*. Las proposiciones mínimas del texto sistemático son las *normas jurídicas*. La teoría formal del derecho emprende, con respecto a las mismas, un análisis conceptual y propone una tipología.

Como concepto, el de norma jurídica se encuadra sistemáticamente en el concepto más genérico de *directiva*, que a su vez hace alusión a

determinados usos del lenguaje o actos de habla. En tanto que especie del género directiva, la norma jurídica es la directiva característica del texto jurídico sistémico. Este es complejo y heterogéneo, por ello es preciso analizar sus proposiciones integrantes en su complejidad y heterogeneidad. Para ello, Robles las distingue y clasifica recurriendo a un doble criterio lingüístico y funcional: la relación entre norma y acción (así distingue entre normas directas e indirectas de la acción) y la contextura lingüística de las proposiciones, en particular, la presencia en las mismas del verbo “ser” y de los verbos modales “tener que”, “deber” y “poder”. Robles recurre a términos de fuerte connotación filosófica en su caracterización de los tipos de normas jurídicas. Así, las normas que regulan la acción de forma indirecta, estableciendo sus prerequisites (subjetivos, temporales, espaciales), son formulables mediante el verbo “ser”, y por ello son normas *ónticas*. Las que regulan directamente la acción pueden establecer deberes u obligaciones, formulables mediante el verbo “deber” y son normas *deónticas*; o bien confieren poderes, derechos subjetivos o autorizaciones, siendo formulables mediante el verbo “poder”, y son normas *potestativas*; por último, definen directamente los procedimientos en que la acción jurídica consiste, siendo formulables mediante el verbo “tener que”, y son normas *técnicas o procedimentales*. Todavía afina Robles el análisis de las normas deónticas en su aspecto funcional, distinguiendo entre normas deónticas de conducta, de decisión y de ejecución.

Lo hasta aquí expuesto nos enfrenta a un fenómeno de gran complejidad, imposible de reducir a un concepto sustancialista, en el que domine una esencia o sustancia caracterizadora del ser del derecho, y que presenta notas de dinamismo y heterogeneidad. Esta, podría decirse, es la tesis de la teoría comunicacional del derecho y el mensaje que permea toda la obra: cualquier tipo de reduccionismo es erróneo, peor aún, inviable cuando uno se enfrenta al fenómeno jurídico. Por otra parte, y precisamente debido a la gran complejidad de dicho fenómeno, ningún tipo de sincretismo, ya sea metodológico o conceptual, es un atajo que permita hallar respuestas correctas, no digamos ya acabadas y dadas de una vez y para siempre, en la senda del conocimiento del derecho.

El tercer concepto fundamental, que junto con los de ordenamiento y sistema es la piedra de toque para la comprensión teórica del derecho, es el de *acción*. En torno a la acción se organiza el cuerpo de los textos jurídicos, y estos son producto de acciones (actos de habla). La acción rodea todo lo jurídico, bien como fuente de la que mana, bien como materia sobre la que versa el mensaje del derecho. Robles presenta un concepto comunicacional de acción, considerándola como la genuina forma de comunicación y definiéndola como el significado unitario otorgado a un conjunto de movimientos físico-psíquicos. El lenguaje, que es fenoménicamente la manifestación primaria de todo lo jurídico, es producto de una clase específica de actos: los actos de habla.

Dicho esto, Robles analiza la acción únicamente en el sentido que interesa a una teoría cuyo objeto es el derecho como fenómeno comunicacional, es decir, como *acción jurídica* o acción regulada por el derecho, vista desde el punto de vista interno del derecho. Y, en este sentido, la acción es *texto*. Esta es una afirmación que vale con carácter general, *mutatis mutandis*, para toda acción y no sólo para la acción jurídica, pues toda acción es el resultado de la interpretación que hacemos de determinados movimientos y, en este específico sentido, no se identifica con dichos movimientos, aunque sin estos no habría acción. Los movimientos físico – psíquicos son el origen de la acción, pero lo que los convierte en acción propiamente dicha es la interpretación que de ellos hacemos. Toda interpretación sigue *reglas*, las cuales, si son lo bastante precisas –y en el derecho suelen serlo– constituyen, crean la acción. Una vez creadas las acciones por medio de reglas, otras reglas pueden guiar su valoración hasta el punto de presentar determinadas acciones como debidas, prohibidas o autorizadas. En síntesis, el profesor Robles presenta el derecho como un conjunto de mensajes, establecidos *exconventione*, que crean acciones (procedimientos) y guían la actividad de valoración de aquellas.

Hay una parte de esta obra en la que el autor hace un repaso sobre cuatro conceptos que han dominado el debate de la teoría del derecho durante el Siglo XX, a saber, los conceptos de *validez*, *eficacia*, *positividad* y *coactividad*. Los resultados de dicho repaso sorprende-

rán a quien no conozca el pensamiento del catedrático de la UIB, e incluso también a aquellos que creen conocerlo.

El análisis de la validez jurídica que Robles hace en esta *Teoría del derecho* es característicamente *comunicacional*. Con ello se quiere decir que no va a buscar la esencia de la validez para fijarla de modo definitivo como concepto, sino que va a partir de cero, tomando “validez” por lo que primariamente es, o si se prefiere, atendiendo a la pura apariencia exterior, a la palabra, al término. Intenta, pues, en primer lugar, situar el término “validez” en el contexto del cuerpo de mensajes jurídicos y de los usos que recibe en la totalidad textual “ordenamiento/sistema” jurídico. Se preocupa, antes por esclarecer los múltiples (aunque conectados) significados del término “validez”, que por construir un cuerpo teórico homogéneo alrededor de un concepto presuntamente unitario. Ello le permitirá armar la estructura básica de una teoría que conecte los distintos posibles significados, valiéndose de una diferenciación terminológica que permita expresar su complejidad significativa, como primer paso para construir una teoría formal, esto es, un entramado conceptual que sea útil en la resolución de problemas jurídicos cruciales. Históricamente, estos problemas han recibido un tratamiento parcial e insatisfactorio, como resultado de un estrechamiento de las miras teóricas, debido a los intentos continuos de los filósofos del derecho de dar al término “validez” un significado unitario.

Dice Robles que “válido” significa “lo que vale”, pero también “lo que debe valer”, juicios que parten de la comparación con un modelo. Así inaugura un complejo análisis en el que encuentran su lugar teórico adecuado tanto la validez ideal de los iusnaturalistas, la justificación de la norma si bien despojada de toda sustancialidad trascendental como la validez positiva del acto (también del acto de normar) como cualidad conferida al mismo por normas jurídicas positivas, pero más en un sentido comunicacional que iuspositivista al uso o sociologista. El acto válido es de este modo la referencia de la norma válida; la norma válida es una parte del texto jurídico construida según las reglas sintácticas, semánticas y pragmáticas que gobiernan el *uso jurídico del lenguaje*. Pero el uso jurídico del lenguaje apunta en dos direcciones diferentes bajo la misma etiqueta de “validez”: *pertenencia* de

la norma al sistema jurídico, o del acto al ámbito jurídico, y validez como *valiosidad* del acto, es decir, la cualidad que hace merecer un juicio jurídico favorable a la norma, en cuyo caso debe ser obedecida, o al acto, en cuyo caso debe de ser premiado o no sancionado ni anulado. La valiosidad del acto o de la norma puede erigirse en condición de su *pertenencia* al ámbito jurídico, siempre y cuando exista una norma en el sistema jurídico que así lo establezca.

De este modo, el juicio de valiosidad del acto o de la norma se inserta en el proceso de determinación de la pertenencia de uno u otra al ámbito jurídico. Y lo decisivo es la conclusión respecto a la pertenencia, pues de ella dependerá, bien que el acto se coordine con otros actos contemplados por el sistema jurídico, bien que la norma sea tenida en cuenta en el proceso de toma de decisiones jurídicas.

En referencia a la distinción esbozada en el párrafo anterior, Robles distingue una validez *formal* de una validez *material*, como acepciones diferentes, conectadas al término “validez”. Pero lo más importante es que ambas acepciones son “válidas”, aunque evidentemente no significan exactamente lo mismo. Sí significan –ambas– la pertenencia del acto o de la norma a un ámbito jurídico determinado. Pero se trata de una pertenencia determinada por diferentes razones, contenidas, acogidas o abarcadas por el texto jurídico. Así, el profesor Robles llega a demostrar lo que debería ser obvio: que la validez jurídica *es jurídica*, que las razones para predicarla son internas a la totalidad textual “ordenamiento-sistema”, no pertenecen a esferas de justificación ajenas al entramado textual. Pero, sobre todo, que el derecho es un artificio humano capaz de amalgamar elementos heterogéneos, como lo son las razones del actuar y la formalización o formulación de tipos de acción, en un complejo textual-normativo en el que es posible recurrir a fórmulas que estandarizan el proceso de toma de decisiones, pero en el que, si el caso lo requiere, es posible también recurrir a la ponderación propia del pensamiento práctico cuando la acción se encuentra en una encrucijada.

Validez formal y validez material se combinan para dar nacimiento al concepto de *validez plena*. A decir verdad, la validez plena no puede ser otra cosa que la plena inserción del acto o de la norma en el

ámbito jurídico de referencia, dado que son indudables o bien están perfectamente contrastadas tanto su validez formal (es decir, su correspondencia con las normas procedimentales existentes) como su validez material (es decir, la valiosidad de la norma o del acto decidida conforme a las normas del sistema jurídico). La deficiencia en una u otra modalidad de validez jurídica convierte a la norma o al acto en *inválido*; pero Robles se encarga de recordarnos que, si la validez es pertenencia, la invalidez no implica necesariamente expulsión del ámbito jurídico, puesto que los sistemas jurídicos suelen contener mecanismos de *presunción de validez* que deciden la pertenencia de normas o actos al ámbito jurídico en tanto no sean anulados, en virtud de una decisión expresa, tomada por un órgano instituido al efecto.

Respecto a los conceptos de *positividad y eficacia*, la tesis que mantiene el autor es que ambos son conceptos propios de un enfoque sociológico del derecho y por lo tanto, ajenos a las preocupaciones de la teoría del derecho. Respecto a la *coactividad*, nota que es costumbre generalizada atribuir al derecho, Robles la incorpora al texto jurídico como una particularidad más del sistema comunicacional que aquel constituye: la coactividad jurídica *se manifiesta* en la existencia de *normas de ejecución*. La fuerza no es, pues, un agregado fáctico sin el cual el texto jurídico se desnaturaliza, sino una parte más del complejo de contenidos abarcados por la totalidad textual ordenamiento-sistema.

Poderes y deberes jurídicos son también objeto de estudio en el libro. El autor parte de un análisis de los usos de estos términos tanto en el lenguaje coloquial como en el lenguaje, jurídico (que incluye a la propia filosofía jurídica como manifestación de esta modalidad de uso del lenguaje), tanto en la actualidad como en la historia, para ir desvelando la red de conceptos expresados a través de aquellos términos. De nuevo, no es importante encontrar un significado unitario de “poder” o de “deber”, sino identificar los diversos conceptos significados y tratar de establecer las relaciones internas existentes entre ellos. De esta labor de elucidación resulta la solución de paradojas conceptuales como la del juez prevaricador que hace uso de un poder (entendido como posibilidad de acción tanto lícita como ilícita,

conferida por una norma óntica que establece su *competencia*) para realizar una acción ilícita, es decir, contraria a lo establecido en una norma deóntica. El deber jurídico es caracterizado comunicacionalmente: un deber es jurídico cuando viene expresado por una norma jurídica. No es que no exista un modo específico de entender la vinculación que el deber jurídico supone, por contraste con la vinculación que supone el deber moral. Es tan sólo que esta diferencia se expresa en la forma de órdenes normativos diferentes, y sólo este es un criterio cierto que permite identificar el deber jurídico frente al deber moral. No, por consiguiente, mediante propiedades inmanentes a la materia objeto del deber ni tampoco mediante el recurso a la sanción como indicio de conducta debida. La existencia de los deberes jurídicos sin sanción habla en contra de ello.

Es en este punto de la obra en el que el autor introduce el fundamental concepto de *ámbito jurídico*, definido como un espacio virtual que encierra los procesos de comunicación que tienen como eje la dualidad ordenamiento/sistema jurídico. No se trata, en sentido estricto, de una novedad en la obra teórica del profesor Robles. Ya en *Las reglas de los juegos y las reglas del derecho* había acuñado el término “ámbito óntico-práctico”, con el que hacía referencia a un conjunto de reglas organizadoras (en el sentido más amplio) de la acción, creadas convencionalmente. En su discurso de ingreso a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (recientemente publicado por la editorial Fontamara, México, 2012) adelantó una definición de “ámbito jurídico” que mantiene en esta obra, como conjunto de procesos comunicativos que tienen como referencia directa a un ordenamiento jurídico determinado (p. 17). Estos procesos pueden ser interpretados desde diversas perspectivas: económica, sociológica, moral o jurídica. Desde la perspectiva del derecho, los procesos comunicativos (sociales, si se quiere) son leídos de conformidad con el marco de interpretación que el derecho es, entre otras cosas, integración entre los ámbitos “jurídico” o de “lo jurídico”.

El concepto de ámbito jurídico no sólo cierra el círculo conceptual de una teoría comunicacional del derecho, sino que es la refutación misma en forma de concepto de las tentativas positivista y sociologista por explicar el derecho. Mediante este concepto, la *Teoría comu-*

nicacional del derecho deja claro que es una explicación del *punto de vista jurídico* sobre el mundo. El derecho es, en una de sus múltiples facetas, una perspectiva interpretativa del mundo social. El mundo social es leído por el derecho *jurídicamente*. No tan sólo no hace falta, sino que es erróneo integrar teóricamente las perspectivas sociológica y jurídica, pues son dos sistemas interpretativos del mundo social paralelos e incommunicables entre sí. El que también sea posible una sociología del derecho no coloca a esta disciplina en una posición de prioridad epistemológica respecto de la teoría del derecho. En el mundo del conocimiento, podría decirse, no existen las jerarquías entre disciplinas, sino una pluralidad de perspectivas que sólo son fructíferas si colaboran entre sí.

Sentado el marco interpretativo, la *teoría del derecho* del profesor Robles se lanza a un análisis conceptual de los procesos comunicativos enmarcados en el ámbito de lo jurídico: en particular, el libro profundiza en los conceptos de situación jurídica y relación jurídica, que serán basales para la posterior delimitación conceptual de uno de los conceptos “estrella” del derecho: el de derecho subjetivo. Del concepto de *situación jurídica*, calificado irónicamente por Robles como uno de los “conceptos-cenicienta” de la filosofía del derecho, se expone su doble intoxicación tanto filosófica como política, en una pretendida lucha de prestigios entre aquel y el concepto de “derecho subjetivo”, que históricamente obtuvo una victoria que condenó al ostracismo al primero. Un concepto polémico, rodeado de una amplia zona de vaguedad y que ha sido tratado por la teoría del derecho de un modo demasiado restringido, especialmente en vista del amplio uso que del mismo hace la profesión jurídica, para referirse al régimen jurídico aplicable a un determinado concepto o porción del ámbito jurídico. Mucho mayor desarrollo recibe el concepto de *relación jurídica*.

Fiel al método de análisis que sigue a lo largo de la obra, Robles explora las posibles acepciones del término “relación”, y hace un repaso histórico del tratamiento que el pensamiento jurídico ha hecho del término, básicamente limitado a las relaciones jurídicas interpersonales. Entre una concepción “amplísima” de la relación jurídica, que aludiría a todas las conexiones existentes entre los elementos de un ámbito jurídico y la concepción “estricta” que ha dominado histórica-

mente, el profesor Robles se queda con un “significado intermedio”, que abarca las relaciones jurídicas más importantes y aquellas otras que, mereciéndolo, no han recibido un tratamiento suficiente por la teoría del derecho. Así, el libro se extenderá sobre las relaciones jurídicas *intersubjetivas*, las relaciones jurídicas entre ordenamientos o *intersistémicas*, y las relaciones jurídicas entre órdenes normativos o *interordinales*. Todas ellas son fenómenos comunicacionales, pues están constituidas por el derecho en cuanto es un fenómeno comunicacional.

El análisis conceptual, propio de la teoría comunicacional del derecho, alcanza uno de sus puntos culminantes en la exposición que el libro dedica al *derecho subjetivo*. De él, dirá Robles, que se trata de un concepto con un significado técnico-jurídico y con una larga historia doctrinal pero que, por su carácter general, merece ser objeto de la teoría del derecho. Además, ha sido pasto de los movimientos ideológicos que constantemente sacuden el mundo del derecho, lo que ha redundado en perjuicio de la claridad conceptual.

En el libro se emprende una vez más un repaso a la historia por los usos del término “derecho subjetivo”, que a la fuerza ha de ser un repaso de la historia de las concepciones doctrinales y teóricas que sobre este ha habido, comenzando por el nacimiento del término en la Baja Edad Media, su evolución durante el período iusnaturalista, su reformulación con la irrupción del positivismo psicologista en el pensamiento jurídico decimonónico, las conocidas teorías de la voluntad y del interés que sentaron las bases del concepto doctrinal más extendido de derecho subjetivo, el eclecticismo entre ambas teorías de Jellinek, las críticas marxistas y nazis contra el derecho subjetivo, las críticas del normativismo kelseniano y de los realismos jurídicos escandinavo y norteamericano, la revisión por el segundo Kelsen y por Alf Ross de una posición negadora inicial del concepto, y los recientes intentos de autores como Eugen Bucher o Joseph Aicher de construir un concepto formal de derecho subjetivo, bien sobre la base de la delegación normativa (Bucher), bien sobre la separación entre el permiso propio, propia de una perspectiva teleológica, y la exclusión ajena, propia de una perspectiva formal (Aicher), o de otros, como Ulrich Preuss, de configurar el concepto de derecho subjetivo a partir

de un análisis sociológico, con una fuerte influencia de postulados marxistas.

Frente a la sucesión de posiciones teóricas e ideológicas sobre el derecho subjetivo que invariablemente tratan de reducirlo a un concepto unitario, simple, la *Teoría comunicacional del derecho* se propone expresamente hacer eco de la realidad del uso del término por los juristas. Su perspectiva, respecto del derecho subjetivo, como respecto de cualquier elemento del derecho, es triple: formal, teorizadora de la dogmática del concepto y teorizadora sobre la decisión relativa a derechos subjetivos. Esta obra sólo aspira a perfilar la primera de las tres perspectivas, procediendo en consecuencia a una disección formal de los significados que resultan de los propios usos que el término “derecho subjetivo” recibe. La función primaria del derecho subjetivo es la de atribución de ciertos *títulos* a ciertos sujetos. La teoría formal del derecho desgrana esta función, revelando que hay normas *ónticas* encargadas de determinar quiénes son sujetos jurídicos y quiénes de entre ellos son titulares de un derecho subjetivo concreto y determinado.

En segundo lugar, los derechos subjetivos acotan los *poderes* que tienen los sujetos titulares sobre los bienes que les corresponden. “Poderes” es un término que, en este contexto tiene una doble acepción: por un lado, indica las acciones que son *jurídicamente posibles* al titular de un derecho subjetivo en cuanto titular de un derecho subjetivo, ya sean lícitas o ilícitas; dichas acciones quedan constituidas por normas ónticas. Por otro lado, indica las acciones que son *lícitas* o están autorizadas por el ordenamiento jurídico, autorización que viene dada por normas *deónticas* del tipo de las potestativas. De este modo, el análisis formal revela que, tras lo que parece un término al que debería corresponder un concepto unitario, simple, se esconde una compleja red conceptual que implica normas jurídicas de muy diversa estructura y función, que actúan conectadas entre sí, mostrando una vez más que no es la norma, sino el complejo textual ordenamiento-sistema, la referencia de toda conceptualización jurídica.

El de las *relaciones jurídicas intersistémicas* es otro de los capítulos de esta obra que han de dar que hablar –y sobre todo qué pensar– tras

su lectura. En realidad, las tesis que en él se vierten ya fueron publicadas hace unos años por el autor en *Pluralismo Jurídico y relaciones intersistémicas* (Ed. Civitas, 2007). En la *Teoría del derecho* aparecen, en apretada síntesis, las ideas expuestas más largamente en aquella obra, y que podrían resumirse de la manera más telegráfica diciendo algo que, si no se acompaña de suficiente reflexión, parecerá una obviedad: estas relaciones entre sistemas jurídicos o *intersistémicas* son *relaciones intertextuales* y, por consiguiente, participan de las características que son inherentes a las relaciones entre textos, a las cuales habrá que añadir algunas que son específicas de las relaciones entre textos *jurídicos*.

Todo muy obvio, es verdad, pero, como punto de vista para esclarecer las relaciones entre ordenamientos jurídicos, es de una novedad deslumbradora. Nunca antes que se sepa se había enfocado el problema de las relaciones entre el derecho internacional y los derechos estatales, el de las relaciones recíprocas entre los derechos de los estados singulares, y no digamos el tema de las relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario y el de los Estados Miembros de la Unión Europea, adoptando un punto de vista tan ajeno a la aparente solemnidad de la temática. Para ello, Robles se vale de la teoría comunicacional, y con todo atrevimiento sostiene: 1) que los ordenamientos jurídicos son ellos mismos en cuanto textos, *perspectivas* sobre lo jurídico; 2) que cada ordenamiento jurídico tiene su propia perspectiva respecto a la cuestión de su relación con otros ordenamientos y, en consecuencia, el *monismo internacionalista* que es propio del Derecho Internacional Público no tiene por qué ser compartido por otras perspectivas jurídicas ordinamentales; 3) que el planteamiento de una cuestión jurídica cualquiera no tiene sentido, a menos que se haga en el marco de un complejo textual ordenamiento/sistema concreto y determinado (*principio de relatividad sistémica*); 4) que, como ocurre en cualquier otro texto, en los ordenamientos jurídicos aparecen *recepciones* textuales y *remisiones* a otros ordenamientos; y 5) que, cualquiera que sea la técnica específicamente jurídica empleada para producir la incorporación de un texto de otro ordenamiento en el propio (el efecto directo de las normas de derecho comunitario europeo, la remisión a normas e instituciones de derecho extranjero por las normas de conflicto del derecho internacional privado), toda

integración de texto ajeno en el propio texto jurídico entraña la transformación de ambos: del receptor, pero especialmente del recibido.

A la luz de la Teoría comunicacional del derecho, Robles reanaliza formalmente las técnicas de integración jurídica propias del derecho de la Unión Europea (principios de efecto directo y de primacía del derecho comunitario, y el mecanismo del reenvío prejudicial, caracterizado como la institucionalización de un *diálogo* entre jueces) y la norma de conflicto como técnica de remisión característica del derecho internacional privado: a la luz de este análisis, esta se despoja de su vieja vestidura de norma deóntica y aparece como una norma indirecta de la acción que tiene por función señalar las fuentes del derecho aplicable. Asimismo se examina los controles a los que se sujeta la aplicación del derecho extranjero (la calificación, el orden público, el fraude de ley, las cuestiones de constitucionalidad y/o legalidad, o la cláusula de vinculación más estrecha) para ilustrar el modo en que la incorporación del nuevo texto jurídico puede estar acompañada de su propia *transformación*.

El siguiente conjunto de relaciones jurídicas que demanda la atención del profesor Robles en este libro es el de las *relaciones interordinales*, esto es, las que median entre derecho, moral, usos sociales y religión. Se trata de un tema de vastas proporciones, al que se le da en esta obra un tratamiento coherente con los postulados de la Teoría comunicacional del derecho. De algún modo, el lector tendrá al mismo tiempo la sensación de estar ante una exposición enteramente nueva, por su orientación general, y ante una defensa de la coexistencia de los diversos órdenes normativos, frente a la tentación que asalta siempre al teórico de la modernidad de afirmar que los nuevos órdenes fagocitan y vuelven obsoletos los antiguos.

Gracias a la idea del perspectivismo textual, que ya hemos visto aplicada a las relaciones intersistémicas con resultados sorprendentes, los distintos órdenes normativos son considerados por el autor como diversas *perspectivas* sobre lo humano, dominadas por un criterio rector o una finalidad última específica de cada una de ellas: así, la perspectiva de los ordenamientos jurídicos está dominada por la meta de la paz social; la de la moral autónoma atiende como criterio

a la intención del sujeto; la de la religión, por la idea de la obediencia a Dios; y la de los usos sociales, por el criterio de las formas externas como expresión del respeto hacia los demás. Robles admite la existencia de conflictos entre perspectivas y niega que exista un árbitro que pueda dirimirlos. Es el individuo, sujeto pasible de dichos conflictos, el que tendrá que arreglárselas para resolverlos como buena-mente pueda.

Los dos tipos de relaciones que más interés ofrecen son los que se dan entre la moral y el derecho y entre la religión y el derecho. Mucho más el primer tipo que el segundo. En la obra se encontrará un análisis minucioso de los distintos tipos de orden moral que existen (individual o privada, filosófica o crítica, religiosa, social, y moral del derecho) así como un repaso de las formas en que el derecho como complejo textual se relaciona con aquellos subórdenes de la moral. Queda claro, por un lado, que se acepta la existencia de concomitan- cias entre los distintos órdenes normativos, las cuales son tratadas por Robles con ayuda de la idea de intertextualidad y, por otro lado, que se trata de órdenes normativos netamente diferenciados gracias a su perspectiva específica, lo que no impide la comunicación –que a veces toma la forma de conflicto– entre ellos. El autor habla meta- fóricamente de una “moral del derecho”, en referencia a la recepción en el texto jurídico de contenidos propios de la moral autónoma y, además, defiende la posibilidad de hacer un análisis transperspecti- vista de los órdenes normativos (un análisis moral del derecho, o un análisis jurídico de la economía o un análisis económico del derecho, por poner algunos ejemplos). Ahora bien, ello no hace del derecho un capítulo de la ética (como tampoco es el derecho un capítulo de la economía, ni la economía un capítulo del derecho) ni lo convierte tampoco en un orden necesariamente conforme con alguna morali- dad racional o religiosa. La justicia es, en este aspecto, un valor que carece de un contenido unívoco.

El último e importantísimo concepto jurídico fundamental del que se ocupa este primer volumen de la *Teoría del derecho* de Gregorio Robles, es el de *persona*. El autor declara su método de investigación desde el comienzo mismo del capítulo 22, dedicado a su estudio junto con el capítulo 23. Dicho método consiste, como ya hemos visto al

reparar otras partes del libro, en 1) exponer el uso del lenguaje actual; 2) investigar los orígenes del término “persona” y sus variadas acepciones tanto en el lenguaje común como, principalmente, en la historia del pensamiento jurídico; 3) como resultado de estas investigaciones previas, se hallará una fuerte conexión entre los términos “persona” e “imputación”, que será necesario investigar; 4) por otro lado, la historia del término nos enfrenta a tres acepciones o significados principales de “persona” que es necesario elucidar: se trata del significado filosófico, teológico y jurídico; hecha la “historia efectual” del término persona, la teoría comunicacional del derecho afronta su análisis desde tres niveles: el de la teoría formal, el de la teoría de la dogmática jurídica y el de la teoría de la decisión jurídica, por lo que resulta necesario mostrar cómo se trabaja con este término desde cada uno de dichos niveles de análisis que, por ser cada uno de ellos una perspectiva diferenciada de la teoría del derecho, conduce a resultados diferentes, si bien no contradictorios, sino, muy por el contrario, complementarios entre sí.

Este análisis del término “persona”, de sus diversos significados y de sus conexiones con otros términos, en especial con los de “sujeto” e “imputación” desvela, en primer lugar, que estamos una vez más ante productos de la realidad convencional que el derecho es, es decir, que su existencia y su uso se explican, no por su referencia a esencias intangibles a las que el derecho haya de atenerse, sino por razones de orden pragmático; en segundo lugar, que el término “persona” y sus términos conexos desempeñan un papel característico en aquellos fenómenos que reciben por el autor el nombre de “ámbitos jurídicos”: el de señalar un centro de imputación de normas y de acciones, el de designar y diferenciar al mismo tiempo a los distintos jugadores del juego del derecho al tiempo que destinatarios de los mensajes jurídicos y, en tercer lugar, que la imputación y la personificación son “técnicas” propias del ámbito jurídico, al tiempo que resultado y fuente de decisiones jurídicas. Hay mucho más que descubrir en esta fecundísima parte del libro y, por ello, se invita al lector a abordar su lectura.

Hasta aquí la obra y sus contenidos. El panorama de las teorías del derecho publicadas en español hoy en día es amplísimo, lo cual es

muestra de salud en una disciplina maltratada por los planes universitarios. Las razones para “elegir” la obra aquí recensionada frente a las numerosas alternativas disponibles las debe hallar el lector en el interés que suscite la propuesta teórica que contiene. Dicho interés es indudable en el caso de la *Teoría del derecho* de Gregorio Robles, por varias razones: primera, la potencia del planteamiento epistemológico que anima la obra; segunda, la capacidad, digna de todo elogio, de la Teoría comunicacional del derecho de construir sobre la tradición iusfilosófica, en lugar de arrumbarla para ofrecer un planteamiento presuntamente nuevo; y tercera, la capacidad, demostrada en esta obra, de la *Teoría comunicacional del derecho* de formalizar conceptualmente una realidad poliédrica, sin que el enfoque formalista niegue la necesidad de teorizar adecuadamente la interpretación del derecho, la propia ciencia jurídica, y los procesos de decisión jurídica. Muy por el contrario, todos estos componentes necesarios de una teoría del derecho que lo sea cabalmente hallan acomodo conceptual en la teoría formal del derecho contenida en este primer volumen de la *Teoría del derecho* del profesor Robles, a cuya lectura y estudio quien escribe esta recensión no puede por menos de animar a todo aquel que tenga un sincero interés teórico por el derecho.

Finalmente, resta animar al profesor Robles para que continúe su viaje teórico y nos ofrezca en un futuro próximo el resultado de su exploración de la teoría de la dogmática jurídica y de la teoría de la decisión jurídica, que son las dos etapas que aún aguardan en el viaje emprendido por la *Teoría comunicacional del derecho*.

Félix Francisco Sánchez Díaz

Las Palmas de Gran Canaria