

superficialidades una historia-ensayo del derecho natural, como la que ha renunciado expresamente a ofrecer en el libro que ahora presentamos: su aquilatada perspectiva personal y su profundo conocimiento de la historia le colocan en una privilegiada e inmejorable situación para acometer esa tarea.

*Pedro Serna*

GREGORIO ROBLES, *Introducción a la Teoría del Derecho*, Ed. Debate, Madrid, 1988, 177 págs.

La presente obra de Robles, aparecida a principios de 1988, toma como punto de partida la reflexión sobre los grandes modelos históricos de la filosofía jurídica -el iusnaturalismo y el positivismo jurídico-, pretendiendo ofrecer una explicación acerca de su fundamento último -las respectivas epistemologías-, así como mostrar la esterilidad de la eterna polémica entre ambos, y la necesidad de abrir la filosofía jurídica a un nuevo modelo, que constituye su propuesta particular: la Teoría del Derecho.

Sin duda alguna, estamos ante un libro singular, y ello por varias razones, entre las que no es la menor el hecho de que se atreve a formular una nueva propuesta de ciencia jurídica teórica y a afrontar con rigor una interpretación global de las grandes líneas del pensamiento jurídico.

Las características de la obra nos permiten abordarla por referencia a diversos temas: de una parte, el análisis histórico desarrollado en ella, que constituye, ya lo hemos dicho, una "interpretación", siendo en este punto coherente con el pensamiento metodológico del autor; y, de otra, la propuesta sistemática que justifica el título del libro, efectuada principalmente en los dos últimos capítulos.

La exposición se divide en seis capítulos. El primero, de carácter introductorio, expone el objetivo del libro y la tesis de fondo que presidirá el análisis histórico posterior, a saber, "la primacía del elemento epistemológico" como instancia definidora de los diversos sistemas iusfilosóficos y, en general, de toda forma de interpretación de la realidad. A continuación se desarrolla, en tres capítulos, una exposición de las doctrinas del derecho natural clásico y racionalista, del positivismo jurídico y del retorno de los planteamientos iusnaturalistas en el siglo XX. El capítulo V da cuenta de la crisis del modelo

científico positivista y describe a grandes rasgos la situación actual, que queda caracterizada por la pluralidad de enfoques, entre los cuales la hermenéutica y el análisis del lenguaje -entendido éste en sentido amplio-, constituyen el principal foco de atención de Robles, y la base donde construir su propuesta, según veremos. Finalmente, el capítulo VI plantea la necesidad de superar las posiciones ontológico-descriptivas (rasgo que, a juicio del autor, representa el punto de encuentro entre el pensamiento positivista y el iusnaturalismo), y propone en esquema la geografía lógica de la nueva ciencia. Cierra la exposición una breve referencia a las ventajas de esta propuesta.

Hemos dicho ya que se trata de una obra singular, que admite muy diversos comentarios y merecería un tratamiento más amplio que el permitido por estas líneas. Por tal motivo, nos limitaremos a apuntar algunos comentarios sobre la teoría propuesta.

La nueva Teoría del Derecho se alza, a juicio del autor, sobre el fracaso epistemológico del derecho natural y sobre la crisis del positivismo, que se muestra incapaz de acoger toda la problemática planteada por el derecho. Ante tal situación, es preciso superar la polémica iusnaturalismo-positivismo sin el recurso a soluciones fáciles. Por una parte, hay que encontrar una nueva epistemología capaz de eludir los problemas e inconvenientes del descriptivismo ontológico; y, por otra, el nuevo planteamiento debe estar en condiciones de acoger la problemática suscitada ya en el seno del positivismo y de la teoría del derecho natural, evitando resolver las cuestiones difíciles mediante el recurso a su calificación como "pseudoproblemas", expediente típico del positivismo lógico cuando no sabe encontrar la respuesta (p. 152).

A juicio del autor, tanto el positivismo jurídico, configurado desde la epistemología de la física del siglo XVII, que presenta la realidad en términos de *hechos*, como el iusnaturalismo, caracterizado por un modelo epistemológico metafísico, parten de la idea de que la realidad nos es dada de antemano, aunque disientan en el modo de acceso a la realidad y en los caracteres de la realidad misma. Por otra parte, ambos conciben el lenguaje como vehículo del pensamiento, como un mero útil o herramienta, aunque en ocasiones ni siquiera se plantean el problema del lenguaje (p. 154).

Frente a tal posición, el *linguistic turn* del pensamiento del siglo XX posibilita que la filosofía deje de ser teoría de la ciencia para convertirse en reflexión epistemológico-analítica del lenguaje. "Entre la idea y el hecho se alza el lenguaje, que abraza y comprende a los dos, y los humaniza" (p. 154).

La Teoría del Derecho es el análisis del lenguaje de los juristas (p. 155). Representa una forma de filosofía jurídica que no debe llamarse filosofía del derecho, para no confundirla con aquella reflexión sobre lo jurídico que tiene

por base gnoseológica el positivismo fiscalista; y se constituye como análisis del lenguaje de los juristas porque tomar como punto de partida el lenguaje ordinario se presta a inexactitudes y, además, en este último se imita el lenguaje de los juristas.

¿Por qué lenguaje de los juristas y no lenguaje del Derecho? Porque "el Derecho es, en todo caso, el resultado de lo hablado o de lo escrito, esto es, de lo comunicado. Es un medio de comunicación (no sólo, como decía Kelsen, una técnica de la coacción), y como tal es lenguaje, pues no hay modo de comunicarse si no es mediante el lenguaje. Pero, además, «lenguaje del Derecho» o «lenguaje jurídico» no puede significar otra cosa que el lenguaje creado y usado por los juristas, ya que son éstos los que crean el derecho (esto es, el lenguaje jurídico) y lo aplican" (pp. 158-159). "Juristas" designa aquí no sólo a los juristas dogmáticos, sino también a los órganos de creación y aplicación del derecho.

Aun reconociendo las aportaciones de la crítica hermenéutica del positivismo, el modelo de la nueva ciencia es la semiótica, en su triple punto de vista sintáctico, pragmático y semántico.

La pragmática se traduce en una teoría de la decisión jurídica que abarca tanto la decisión judicial como la legislación y la retórica. Este vendría a ser el *topos* específico de la teoría de la justicia, tanto en la vertiente del caso concreto como en la vertiente legislativa (política jurídica).

El punto de vista sintáctico da lugar a la teoría lógico-lingüística o teoría de la estructura formal del Derecho, que abarca la teoría de las normas, la teoría del sistema, de los conceptos jurídicos fundamentales, de las relaciones entre ordenamientos jurídicos distintos y, por último, la crítica de la teoría general del derecho.

Finalmente, la semántica arroja una teoría de la Dogmática jurídica, que comprende una introducción histórica; la teoría de los textos jurídicos (categoría que debe hacerse extensiva a la acción social); la teoría de la interpretación dogmática y de la justicia intrasistemática (valores y principios del orden jurídico y función crítica del jurista dogmático).

A juicio del autor, las ventajas del esquema propuesto son diversas, y entre ellas puede destacarse que la distinción de los diversos planos de estudio del lenguaje jurídico posibilita el análisis de teorías ajenas y de polémicas entre teorías: el esquema propuesto "ayuda muy decisivamente para situar en su nivel de lenguaje las distintas teorías sobre el Derecho, resultando indirectamente el que si una determinada teoría pertenece a uno de los niveles del lenguaje jurídico, puede no tener nada que ver con los otros, y por lo tanto, en sus

niveles «indiferentes» la teoría examinada no tiene nada que decir, o al menos no tiene que decir nada constructivo" (p. 168).

El planteamiento se esclarece con un ejemplo del autor, que transcribimos: "la teoría pura del Derecho se encarga de examinar una problemática que encaja en el nivel de la Teoría de la estructura formal del Derecho, al menos si se considera aquella en su conjunto y sus preocupaciones teóricas principales. En la teoría pura del Derecho no encontramos desarrollada una Teoría de la Dogmática jurídica, ni tampoco una Teoría de la decisión. En este mismo nivel se situarían Hart o Ross y, en general, los autores que han desarrollado una Teoría general del Derecho en el sentido del positivismo. Por el contrario, un autor como Dworkin hay que situarlo en el plano de la decisión jurídica, pues toda su problemática y planteamiento incide alrededor de este problema. De esta forma, su polémica con Hart es un auténtico «diálogo de sordos», pues ambos, al situarse en planos diferentes del lenguaje de los juristas hablan de distintos asuntos. Las imprecisiones de Dworkin contra el positivismo son también comprendidas dentro de esta clave. Algo parecido sucede, por ejemplo, con Villey y, en general, con el pensamiento iusnaturalista, cuya preocupación fundamental es discutir los valores, es decir, los criterios materiales de la decisión jurídica" (p. 169).

El ejemplo transcrito nos da pie para formular brevemente una observación sobre lo que estimamos la dificultad principal del esquema presentado por Robles. La compartimentación de los niveles de estudio del lenguaje jurídico difícilmente permite una intercomunicación entre los resultados científicos de los mismos; al menos, el autor no alude al problema. Más bien, en el ejemplo que aporta, parece sobreentenderse que una determinada teoría sólo admite, en rigor, ser encuadrada en un determinado nivel y no resultar susceptible de implicaciones o resonancias en otros niveles. Es cierto que la teoría pura no ofrece una teoría de la decisión; pero también es cierto que, al menos en el plano de la decisión judicial, esto representa ya una postura teórica, a saber, la del irracionalismo. A su vez, los planteamientos clásicos del derecho natural contienen toda una concepción de la norma jurídica, por más que su preocupación fundamental pueda venir constituida por la justicia material. A nuestro juicio, no ofrece la menor duda que el planteamiento kelseniano, si bien referido principalmente a la teoría de la estructura formal de las normas, representa una visión del derecho con patentes consecuencias semánticas y pragmáticas, aun negativas.

Finalmente, el ponderado estudio que hace el autor acerca de la crítica hermenéutica al positivismo en las ciencias del espíritu no parece reflejarse suficientemente a la hora de elaborar el enfoque propuesto. De haber tenido más

presentes las consecuencias del planteamiento hermenéutico, tal vez Robles hubiese introducido en su esquema un epígrafe destinado a la recapitulación y unificación de los diversos niveles de análisis lingüístico. Esto llevaría consigo, muy probablemente, la necesidad de optar de modo expreso por una ontología jurídica como horizonte unificador, y tal vez por una antropología sustentadora del *sentido del derecho* que el esquema sea capaz de arrojar. En todo caso, no es grave que se opte por explicitar lo que se sostiene de modo implícito; el autor de algún modo intuye la existencia de implícitos cuando afirma: "Se nos dirá que esta respuesta implica ya, en sí misma, una postura ontológica, lo cual se puede aceptar sin inconvenientes siempre que se conceda que se trata de una ontología cualitativamente distinta de la que representan la doctrina del Derecho natural, por una parte, y el positivismo jurídico por otra" (p. 149).

En el esfuerzo del autor por separarse de lo que él llama planteamiento ontologista de Gadamer late, a nuestro juicio, una consideración de las tesis del autor alemán que no se hace cargo, o no acepta, las afirmaciones de fondo de la hermenéutica filosófica. Algo similar sucede en el libro con el derecho natural clásico y algunas de sus interpretaciones contemporáneas, como la de Kaufmann. La visión del derecho natural como idea del derecho sólo puede extraerse de planteamientos formalistas-esencialistas en metafísica. Pero ésa no es, en rigor, la única metafísica posible; más bien es la metafísica que arranca de Duns Scoto y, a través de algunos españoles, como Suárez, llega al racionalismo moderno. Otros planteamientos metafísicos, como el de Tomás de Aquino, no piensan ni hablan de formas, sino de cosas, y por eso las normas y el derecho no se presentan necesariamente como ideas, ni se torna inevitable entender lo jurídico como algo dado de antemano. Leyendo de nuevo a Santo Tomás se comprueba, no sin cierto asombro, que, por ejemplo, la ley natural es también lenguaje para el Aquinate, puesto que la forman un conjunto de juicios de la razón humana que interpretan la realidad, aquí y ahora, en el tiempo, y que buscan su *comprensión*.

*Pedro Serna*

