

## ESTUDIO DE LOS FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA DEL DERECHO DE GREGORIO ROBLES: ANTECEDENTES Y APORTACIONES DE LOS MÉTODOS ANALÍTICOS Y HERMENÉUTICOS

IGNACIO MONAR GARCÍA\*

SUMARIO: I. *Teoría del Derecho en términos de paradigmas.*—II. *La Teoría del Derecho entre la analítica y la hermenéutica.*—II.1. *Posibilidad de emparentar ambas disciplinas.*—III. *El problema de una fundamentación ontológica dentro de la Teoría del Derecho.*—III.1. *Verdad y lenguaje: escuela analítica.*—III.2. *El problema de la verdad y el método lingüístico desde Gadamer.*—III.3. *La «situación hermenéutica» aplicada al Derecho.*—IV. *El análisis del lenguaje de los juristas.*—IV.1. *El concepto de texto como clave de comprensión de la Teoría del Derecho.*—V. *Conclusiones*

En 1988, Gregorio Robles Morchón publicaba el libro «Introducción a la Teoría del Derecho»<sup>1</sup> que rápidamente concitó la atención de los estudiosos de la metodología y filosofía jurídica, tal y como atestiguan las tres reimpresiones posteriores que se hicieron. La principal aportación de dicha obra era la propuesta que se hacía desde sus páginas de una nueva Teoría del Derecho, elaborada a partir de la conciliación de métodos ya existentes y en torno al concepto de «lenguaje». Como factor en contra tenemos que añadir que el libro del profesor Robles tenía una vocación meramente introductoria, como su título indica, sin que por el momento haya aparecido el libro que desarrolle con amplitud su Teoría.

Gregorio Robles, nacido en 1948, cursó estudios en la Universidad Complutense y ha pasado como profesor por la Universidad de las Islas Baleares, la de Castilla-La Mancha y la Complutense de Madrid. Muy conectado con el mundo

---

\* Alumno de Doctorado 2.º Curso de la UNED.

<sup>1</sup> ROBLES, GREGORIO; *Introducción a la Teoría del Derecho*, Madrid, Edt. Debate, 1988. En adelante Robles, *ITD*.

de la ciencia jurídica alemana, ha sido investigador en el instituto «Hans Kelsen» de Viena y en el Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología del Derecho de la Universidad de Friburgo . Ha publicado los siguientes libros: «*Sociedad, historia y derecho en la obra de Ortega y Gasset*», «*Epistemología y derecho*», «*Las reglas del derecho y las reglas de los juegos, ensayo de teoría analítica del derecho*», «*Rechtsregeln und Spielregeln*», «*Introducción a la teoría del derecho*», «*Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*», «*Las limitaciones de la teoría pura del Derecho*», «*Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*» y «*Sociología del Derecho*», amén de numerosos artículos y una interesante labor como traductor y dirección de traducción de varias obras jurídicas.

Desde la lectura del libro «*Introducción a la teoría del derecho*» nos pareció muy sugerente la idea de establecer las bases para hacer una nueva lectura de la filosofía jurídica. Que esta propuesta viniese de un profesor español lo hacía doblemente atractivo porque hay que reconocer que en el tema de la Filosofía del Derecho hemos estado demasiado tiempo a remolque de lo que nos venía de fuera. El libro entraña, sin embargo, una dificultad grande para su análisis: es demasiado generalista y deja la mayoría de las ideas solamente esbozadas, atendiendo a su vocación de ser solamente una introducción. El lector de la obra original notará rápidamente que las hojas dedicadas propiamente al desarrollo de la Teoría del Derecho son muy escasas, siendo ocupado gran parte del libro por la crítica que hace Robles a los planteamientos epistemológicos del Derecho Natural y del Positivismo Jurídico. Reconozcamos, sin embargo, que dicha crítica es absolutamente necesaria porque se convierte en la justificación lógica para crear una Teoría del Derecho nueva, en torno a la analítica y a la hermenéutica. Así, la Teoría del Derecho es definida fundamentalmente como «**análisis del lenguaje de los juristas**» y pretende ser la alternativa al Derecho Natural y al positivismo en la época del pospositivismo.

«La teoría del Derecho entendida como análisis del lenguaje de los juristas constituye, por tanto, una teoría analítico- hermenéutica o comunicacional del derecho, cuyo centro es la reflexión teórica en torno al lenguaje jurídico, pero no para quedarse inmanentemente en él, sino para ir más allá de él, profundizando en el sentido y en la decisión y sus razones.» <sup>2</sup>

El objetivo de este artículo es el de acercarnos a esta propuesta teórica desde la perspectiva de sus fundamentos. Ello implicará, por supuesto, referirnos a conceptos de la nueva teoría que trataremos de ir introduciendo al tiempo que abordamos el tema. Asimismo, intentaremos dar una visión estructurada y simple del problema porque somos conscientes de que en cuestiones filosóficas de este cariz es demasiado frecuente aportar más oscuridad que luz. Pasemos a la tarea.

---

<sup>2</sup> KAUFMANN, ARTHUR y HASSEMER, WINFRIED, *El pensamiento jurídico contemporáneo*. (Palma de Mallorca, editorial: Debate, 1992), 21.

## I. TEORÍA DEL DERECHO EN TÉRMINOS DE PARADIGMAS

Para situar esta Teoría del Derecho cuyos fundamentos estamos tratando de clarificar en estas líneas vamos a basarnos en un modelo que se ha hecho clásico desde la publicación del libro «*La estructura de las revoluciones científicas*» de **Thomas S. Kuhn**<sup>3</sup>.

Según este autor, tras cualquier revolución científica lo que hay es un cambio de paradigma, definiendo éste como el conjunto de conocimientos y métodos aplicados para obtenerlos. Toda revolución científica supone un progreso sobre la base de lo que había anteriormente, pero también significa una destrucción de saberes.

No sería difícil aplicar esta postura de Kuhn a las teorías del Derecho que han ido apareciendo. Por ejemplo, ¿en qué medida y de qué forma recoge el nuevo «paradigma» que describe Robles lo expuesto por los anteriores?

Poco tiene que heredar de las posturas iusnaturalistas, pero, ¿hasta qué punto se introducen novedades sobre lo ya dicho por el positivismo? Robles advierte que el giro positivista tiene tanta importancia como la introducción de la metafísica en los tiempos griegos, pero que dicho giro ha agotado sus posibilidades en el mundo jurídico.

«La discusión metódica en la actualidad presenta un panorama sumamente complejo y pluralista, que es, sin duda, el reflejo de la sociedad pluralista contemporánea. Se habla incluso de “coexistencia de paradigmas” para indicar que, a diferencia de la historia pasada, caracterizada sobre todo por el predominio de un paradigma o modelo científico, lo que domina la actitud metódica en nuestros días es precisamente la ausencia de un modelo epistemológico dominante y, en su lugar, la presencia de un amplio y variado pluralismo metódico. Este pluralismo metódico no sólo se caracteriza por existir como tal, sino también por acuñar nuevas perspectivas metodológicas “integradoras”, siendo éstas las que, en opinión de Wuchterl, dominan en el actual panorama filosófico, de tal modo que los paradigmas filosóficos actuales serían los denominados “métodos integradores”.»<sup>4</sup>

¿En qué consisten estos métodos integradores? Y, ¿son positivos?

Según **Muñoz de Baena**,

---

<sup>3</sup> THOMAS S. KUHN, *La estructura de las revoluciones científicas* (México, editorial: Fondo de Cultura Económica, 1976), .

<sup>4</sup> ROBLES, *ITD*, pág. 137.

«Esto nos lleva, precisamente, a los grandes logros conseguidos tras el hundimiento del paradigma mecanicista y la depuración metodológica del constructivista»<sup>5</sup>

Y siguiendo el esquema propuesto por este autor, dichos logros han sido:

- Superar la visión jurídica que se ceñía a los hechos (patrón fiscalista) o al aspecto exclusivamente formal.
- Considerar la importancia del lenguaje.
- Destacar el papel del intérprete del Derecho.

Precisamente, Robles plantea estas cuestiones de una manera rotunda al recoger como reto el de encontrar una vía adecuada de resolución de los problemas teórico-jurídicos que se encuentre entre un iusnaturalismo sujeto a lo que denomina «trampa metafísica» y un positivismo transformado en un «descripcionismo ingenuo».

El positivismo, ya de por sí, procede de la crisis de un anterior modelo epistemológico, el iusnaturalista, vigente durante siglos pero seriamente cuestionado a partir del Siglo XVIII, aunque se resista a morir y surja bajo nuevas formulaciones. Nosotros adelantábamos algo más arriba que el positivismo recoge las aspiraciones de la Ciencia Natural de lograr una comprensión «física» de la naturaleza. En el campo jurídico se pretende lo mismo, cayéndose en el error de planteamiento de recoger un paradigma utilizado para los saberes de la naturaleza y utilizarlo tal cual en los saberes de lo humano.

«La crisis epistemológica del positivismo es la crisis del modelo epistemológico de la física de Newton, y a la par, la puesta en tela de juicio del angosto concepto de racionalidad que postula. En rigor, la filosofía positivista fue edificada como respuesta filosófica a los problemas de la física, haciéndose extensiva después a los otros ámbitos del conocimiento a costa naturalmente de “fiscalizar” objetos del saber que poco o nada tenían que ver con el mundo inerte de los cuerpos físicos»<sup>6</sup>

Bien señala Robles que el lema de los positivistas puros había sido aquel «atenerse a los hechos», siguiendo esta ingenua pretensión de convertirse en «juristas de laboratorio». Pero como se ha podido señalar con posterioridad «*al Derecho no le importan los hechos, sino sólo su significado en términos normativos*»<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> MUÑOZ DE BAENA y SIMÓN, J.L. «¿Comprender o explicar? Constructivismo y descripcionismo en la Teoría de la Ciencia Jurídica». *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*. n° 2 (Invierno 1992) pág. 131.

<sup>6</sup> ROBLES, *ITD*. Pág. 134.

<sup>7</sup> ALVAREZ, NORBERTO; MUÑOZ DE BAENA, J.L. *Introducción filosófica al Derecho* (Madrid, editorial: Servicio de publicaciones de la facultad de Derecho Complutense Madrid, 1989),

Una mentalidad positivista adopta, si se me permite, una actitud posibilista ante la realidad, al creer que es factible un conocimiento objetivo, demostrable y patente, como si estuviéramos trabajando con fórmulas matemáticas o compuestos químicos. Al jurista bien que le gustaría que eso fuera así porque se verían resueltos muchos de los problemas de la filosofía del Derecho, prisionera mientras tanto de esa palabra mágica: interpretación. La realidad, los hechos, no se pueden negar, pero actúan para el Derecho como factores meramente indiciarios, señales que nos hablan o confirman conceptos de otra índole.

El gran clásico del positivismo, **Emille Durkheim** en su famosa obra «*Las reglas del método sociológico*», nos clarifica este razonamiento cuando dice que el tratamiento de los hechos como cosas no significa clasificarlos como categorías, sino observar hacia ellos una cierta actitud mental, abordando su estudio tomando por principio el ignorar absolutamente lo que son, cómo son y establecer sus causas sin recurrir a la introspección<sup>8</sup>.

Es precisamente esta «actitud mental» de la que habla Durkheim la que separa radicalmente el método positivista del método seguido por las nuevas teorías. En éstas no se admite que sea posible esa «objetividad», en la que se carece de toda influencia externa. Hay que contar con los elementos interpretadores de la realidad. Esta es la clave epistemológica del nuevo edificio teórico. El «interpretador» del hecho no sólo no puede ser objetivo, sino que además es su relación con «lo interpretado» lo que explica ese mismo hecho. Todo ello va a modificar sustancialmente el panorama, como veremos seguidamente.

El nuevo paradigma pospositivista introduce una novedad sustancial: el planteamiento básico tanto del iusnaturalismo como del positivismo es reconocer que la realidad se nos da de antemano y que el sujeto adopta una postura frente a ella; ahora se invierte esa relación, siendo el sujeto el que condiciona la realidad. El mismo Gregorio Robles en la introducción al libro de **Kauffman**, «*El pensamiento jurídico contemporáneo*» nos lo va a clarificar con estas palabras:

«No se trata de estudiar cómo se dicen las cosas, sino también lo que se dice y por qué se dice. En lugar de pretender captar las cosas en su esencia misma, como existentes al modo natural, se trata de penetrar en el mundo a través de nuestras representaciones del lenguaje, las cuales, se quiera o no, son las únicas que tenemos. El prejuicio cientificista, herencia del ontologismo, es dejado de lado para, enfrentándonos ante la universalidad fenoménica del discurso comunicativo, desentrañar todas sus potencialidades de comprensión. Así, nos interesa

---

213. Entiendase esta afirmación en el sentido de la «pureza metódica» exigida por Kelsen, gran transformador de la Filosofía Jurídica desde la publicación de sus tesis. Incluso para un «realista empírico» como es Ross, los hechos tienen importancia por «lo que significan».

<sup>8</sup> DURKHEIM, EMILLE, *Las reglas del método sociológico* (Madrid, editorial: Morata, 1986), 19.

bien poco el discurso metafísico de la captación de la esencia y el esquema positivista de obedecer sin límites a la razón técnico-instrumental, formalizadora y categorizadora de lo que, aunque se pueda comprobar, no nos importa»<sup>9</sup>

Estas reflexiones nos sitúan en plenas condiciones para abordar el contenido específico de la «Teoría del Derecho» presentada por Robles, con la finalidad de proceder a su análisis y crítica. Pero antes de hacerlo quisiera llamar la atención al lector sobre una cuestión preliminar que no por ello deja de tener cierta importancia. Se trata del asunto de su denominación. El nombre dado por Robles, en nuestra opinión, no es apropiado porque dice muy poco de su contenido. ¿No son acaso todas las demás también «teorías del Derecho»?

Robles hace defensa de esta denominación, pero él mismo reconoce que la había utilizado con anterioridad para referirse a la Filosofía del Derecho en general. Este no es un buen comienzo porque se presta a confusión.

«...nuestro cambio terminológico se hace eco, naturalmente, del ambiente intelectual que nos rodea, pero no se fundamenta en él, ya que la moda es mal consejera en las lides teóricas. La fundamentación hay que buscarla en la necesidad de un nuevo nombre para una nueva forma de pensamiento filosófico-jurídico que trata de dar respuesta tanto a las aporías generadas por la pugna entre positivistas e ius-naturalistas, como a las cuestiones que se suscitan en las tareas de los juristas»<sup>10</sup>

La Teoría del Derecho descrita por Robles debe remitirnos siempre a una doctrina que se centra en el Análisis del Lenguaje. Y por supuesto, no debe confundirse con la llamada «Teoría Pura del Derecho» de Kelsen ni con la llamada «Teoría General del Derecho», que es una parte de la Dogmática Jurídica.

Sin embargo queremos justificar esta crítica inicial que hacemos a Robles a la hora de elegir el nombre de «su Teoría», poniendo un pequeño ejemplo sacado de un texto de **Ralf Dreier** en el que se hace una reflexión sobre el conflicto de los nombres:

«...respecto de la concepción de las tareas de la Teoría del Derecho (Rechtstheorie): no debería ser necesario hoy mantener la discusión sobre si a la Teoría del Derecho pertenecen con legitimidad desde un punto de vista científico tanto las investigaciones lógicas y lingüísticas como las de carácter sociológico y psicológico. Esto no quiere decir que la Teoría del Derecho deba ser cultivada como «ciencia-cóctel». No se trata de recaer en un sincretismo metódico prekelseniano, sino de reconocer la legitimidad de un pluralismo de métodos y de concepciones en el ámbito de la misma disciplina»<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> KAUFMANN, ARTHUR; HASSEMER, WINFRIED. Op. Cit. pág. 15.

<sup>10</sup> ROBLES, ITD, pág. 156.

<sup>11</sup> DREIER, RALF; «Concepto y función de la Teoría General del Derecho», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Invierno 1978. Pág. 124.

Dreier dedica una gran parte de su artículo a definir «Teoría del Derecho» desde un punto de vista que nada tiene que ver con el dado por Robles. Si ya de antemano nos encontramos con esta dificultad queda claro que esta indefinición previa no es nada beneficiosa para lo propuesto por el autor español.

Creo que no sería difícil solucionar ventajosamente este problema. Por el contenido de la Teoría de Robles, podríamos hablar con más propiedad de una «Teoría analítico-hermenéutica del Derecho» o «Teoría del Análisis lingüístico» o «Teoría de la interpretación del texto jurídico»; quizás el término más correcto, y por el que abogamos, es el que el mismo Robles deja entrever en algún momento, aunque luego no sigue con él: **Teoría Comunicacional del Derecho.**

Pero pasemos ya a ver otros aspectos de mayor contenido, aclarada esta cuestión preliminar y aceptando como mal menor la denominación propuesta.

## II. LA TEORÍA DEL DERECHO, ENTRE LA ANALÍTICA Y LA HERMENÉUTICA

«El programa de investigación de la teoría del Derecho, adquiere sentido en el marco de una concepción filosófica hermenéutico-analítica. Mientras que la teoría general del derecho de carácter positivista se mantiene siempre en la vana ilusión de “descubrir” el derecho, la concepción hermenéutica-analítica entiende que el derecho, como “texto” que es, no es descriptible sino interpretable. Enlaza así con la filosofía comprensiva propia de la filosofía hermenéutica y del neokantismo. Pero, a la vez, trata de incorporar las investigaciones propias de la llamada filosofía analítica, especialmente en el desarrollo de la investigación formalista»<sup>12</sup>

Esta cita es muy reveladora, porque nos descubre directamente las dos direcciones filosóficas que concurren en la Teoría propuesta por Robles. Pero esta toma de postura complica la cuestión ya que la convivencia entre analítica y hermenéutica no es siempre pacífica, como se puede ver en obras de Filosofía Jurídica<sup>13</sup>. La base de este enfrentamiento procede de un planteamiento epistemológico equivocado desde el principio, porque ambas disciplinas están llamadas a entenderse, como nos explican **Kaufmann** y **Hassemer**:

---

<sup>12</sup> ROBLES, GREGORIO, *Sociología del Derecho* (Madrid, editorial: Civitas, 1993), 65.

<sup>13</sup> Vease por ejemplo, KAUFMANN, ARTHUR y HASSEMER, WINFRIED, *Op Cit.* págs. 125 y ss.

«En los pasados años, sin embargo, ambas direcciones más que complementarse se han combatido. La dirección analítica reprocha a la hermenéutica que se ocupa de lo irracional (lo que, en parte, es verdad, pero por eso no tiene por qué ser irracional la hermenéutica misma; no obstante, el reproche de que la hermenéutica no respeta la lógica racional no está absolutamente injustificado). La corriente hermenéutica, por su parte, imputa a la analítica el no tener respuesta alguna para los problemas reales de la filosofía jurídica.»<sup>14</sup>

Ciertamente la diferenciación de ambas escuelas no es difícil de hacer, porque la escuela analítica sigue las directrices de **Wittgenstein** y **Russell** en un sentido lógico-trascendental del lenguaje, mientras que la hermenéutica se opone al racionalismo y especialmente a la lógica jurídica. Se puede hablar sin temor a errar mucho que son esquemas de pensamiento distintos precisamente por su procedencia geográfico-cultural: la analítica es del ámbito anglosajón y la hermenéutica lo es del alemán. Esta distinta procedencia marca las diferencias fundamentales.

Mientras que el mundo anglosajón se ve muy influido por el tipo de filosofía nominalista, el mundo germano sigue la línea del realismo conceptual. Con su agudeza acostumbrada, el filósofo alemán **Hans-Georg Gadamer** nos lo corrobora:

«Los anglosajones entienden el lenguaje como proceso en el que se utilizan signos para reflejar, almacenar y procesar la realidad. Nosotros los alemanes, por el contrario, entretretemos fácilmente nuestros conceptos con la metafísica de un platónico reino de las ideas, en la que también la idea del derecho habrá de tener su lugar, y con ello se despliega inmediatamente en el uso del lenguaje un elemento místico. («contemplación» de las ideas)»<sup>15</sup>

Así pues, en un primer acercamiento, hermenéutica y analítica contienen ciertas características que las contraponen. Sin embargo en la Teoría del Derecho se está hablando de conjugar ambas escuelas. La cuestión es, ¿a partir de qué conceptos sería posible conjugar ambos métodos de pensamiento?

Intentemos determinarlo.

---

<sup>14</sup> Ibidem, pág. 125.

<sup>15</sup> Ibidem, pág. 230. A este respecto tenemos que sugerir la lectura del ensayo de Fritof Haft titulado «Derecho y lenguaje» en el libro citado, donde se intenta investigar sobre la recepción en la actual filosofía jurídica de los resultados de la investigación contemporánea en la filosofía del lenguaje.

## II.1. Posibilidad de emparentar ambas disciplinas

En la cita de Robles que iniciaba el anterior epígrafe se afirma con rotundidad que es posible conjugar la analítica del lenguaje y la hermenéutica. El concepto central que ambos sistemas de pensamiento comparten es el de LENGUAJE.

Como se sabe, la raíz de esta idea proviene de **Wittgenstein**: el lenguaje no es el *objeto* de la filosofía, como lo sería para la lingüística, pero hay que reconocer que él es el *medio* por el cual se produce la reflexión. Ese dato lo hace elemento común de comunicación, y, por tanto, la cuestión sobre la que «se puede discutir» con auténtica base. Los diversos lenguajes se deben entender como «juegos», con sus propias reglas.

Otro pensador, **Peter Winch**, retomará estas ideas para aplicarlas a las ciencias humanas y sociales. Winch señalará que toda ciencia humana procede a la «comprensión» de las reglas que siguen las acciones humanas en un contexto de interacciones mediadas lingüísticamente <sup>16</sup>.

Por lo que nos interesa, esta idea se encuentra recogida por **Robles** en un pequeño libro titulado «*Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos*», que tiene el significativo subtítulo de «*Ensayo de Teoría analítica del Derecho*». La tesis del libro enlaza con lo que acabamos de señalar sobre Winch. Robles en este ensayo dice:

«Sea escrito u oral el modo de creación y de transmisión de las reglas de un juego, lo cierto es que no es pensable un juego sin reglas, y dado que éstas se constituyen mediante alguna forma de lenguaje, puede afirmarse sin vacilaciones que todo juego posee una dimensión lingüística ineludible. Y esta dimensión es tan importante que es posible decir que definir un juego es definir sus reglas, cobrando así la dimensión lingüística el papel más relevante. Exactamente igual sucede con el Derecho.» <sup>17</sup>

En esta pequeña obra se adelantan, pues, las posiciones doctrinales que aparecen nítidamente en «Introducción a la Teoría del Derecho». Por un lado, esta dimensión analítica, y por otro, el pensamiento hermenéutico.

---

<sup>16</sup> MARDONES, J.M, *Filosofía de las ciencias humanas y sociales: Materiales para una fundamentación científica* (Barcelona, editorial: Anthropos, 1991), 297. Vease asimismo el libro Winch, Peter, *Ciencia social y filosofía*; Buenos Aires, Amorrortu, 1972.

<sup>17</sup> ROBLES, GREGORIO, *Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de Teoría analítica del Derecho*. (Palma de Mallorca, editorial: Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1984), 26.

La hermenéutica tiene un ámbito propio que es el de la teoría de la dogmática y el de la teoría de la decisión jurídica. La analítica se abre paso en el nivel formal, es decir, cuando se trata de analizar la estructura formal de los discursos jurídicos, cuando se estudian los conceptos formales y cuando se trata de establecer las reglas del lenguaje jurídico. La analítica está más enfocada hacia el derecho positivado. La hermenéutica se centra, por el contrario, en el Derecho vivo. Se trata de investigar los sentidos de las reglas, comprender los significados de las reglas y sus conexiones entre ellas. En el sentido de la dogmática que antes hemos definido se trata de actuar como una «semántica», con una dimensión dinámica, pero fundamentalmente pragmática.

La declaración de intenciones previa hecha por Gregorio Robles supone, por tanto, la posibilidad de aunar las tradiciones de la analítica y la hermenéutica en beneficio de una filosofía práctica <sup>18</sup>.

Robles se dispone a ampliar esta tesis, reconociendo que la crisis del concepto de ciencia del positivismo y el abandono del iusnaturalismo llevaba, necesariamente, al nacimiento de una nueva vía (que denomina Robles «vía luminosa»), donde vienen a confluir tanto la hermenéutica filosófica, como el racionalismo crítico, la Escuela de Frankfurt y el aporte de la Analítica. En definitiva, el análisis matemático, la lógica y la lingüística al servicio de una comprensión completa del lenguaje jurídico, desplazando a un lado el problema epistemológico que plantea la comprensión del «ser» del Derecho.

Llegamos de esta forma a dar un paso adelante en nuestro análisis que podríamos sintetizar brevemente antes de seguir adelante: hemos establecido que la Teoría del Derecho propugnada por Robles se pone al mismo nivel que la doctrina del Derecho natural y que la Filosofía del Derecho de orden positivista. Trata de abordar problemas de un carácter más amplio que la Teoría General del Derecho (que surge directamente del positivismo y por tanto tiene sus mismos defectos). Recoge la tradición de la hermenéutica y de la analítica y trata de reelaborarlas en un sólo cuerpo teórico que permita proceder al análisis del lenguaje del Derecho, tomando a éste como objeto de estudio. Se trata de un proyecto ambicioso, que a nuestro juicio, va a chocar pronto con un grave obstáculo.

### III. EL PROBLEMA DE UNA FUNDAMENTACIÓN ONTOLÓGICA DENTRO DE LA TEORÍA DEL DERECHO.

«La polémica iusnaturalismo-positivismo jurídico se disuelve como un azucarillo en el tema epistemológico, pero los problemas a los que intentaban

---

<sup>18</sup> Véase KAUFMANN *Op.Cit.* pág. 21

enfrentarse son reorientados en la Teoría del Derecho. Así, por ejemplo, la justicia pierde su dimensión ontológica –que tenía en el Derecho natural– pero se la sitúa en su lugar.(...)

Hay que reconocer que en parte se elude el problema de la positividad, si bien su tratamiento cabe en conexión con la discusión sobre la validez y la eficacia. Sobre ese problema pueden mantenerse opiniones dispares, como es lógico.»<sup>19</sup>

Aunque la cita sea larga la he querido exponer en toda su extensión para que el lector se haga cargo de cuál es el problema que nos ocupa: tanto el iusnaturalismo como el positivismo han dado respuestas, o lo han pretendido, al problema ontológico. La Teoría del Derecho se propugna como un camino nuevo que «reorienta» esta cuestión. Pero considero necesario aclarar al lector qué entendemos por «cuestión ontológica» antes de seguir adelante.

**Aulis Aarnio**, en su obra «Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica»<sup>20</sup> nos indica que la ontología se pregunta por los elementos básicos y la estructura del mundo. En este sentido, ¿cuáles son los elementos básicos del Derecho? Para un iusnaturalista el elemento básico es la Justicia y la adecuación de la norma a este criterio. Para un positivista, lo básico es «lo que está escrito», como bien nos ha señalado Robles al afirmar que la positividad es el dato ontológico que afecta al modo de ser del Derecho positivo, de forma que se puede afirmar que es la categoría ontológica fundamental del descriptivismo positivista<sup>21</sup>. En ambos casos hay una preocupación por responder a la pregunta ¿qué es el Derecho? Cada uno responde de una forma diferente a esa pregunta, pero ambos lo hacen desde la convicción de que se puede describir el objeto en discusión, es decir, el Derecho en sí mismo. Dicha convicción cede en la Teoría del Derecho. Cede porque se considera que es trabajo baldío, campo de batalla donde han dirimido con sus argumentos iusnaturalistas y positivistas sin salir victoriosos ninguno.

Nuestra duda es, sin embargo, bastante evidente: ¿se pueden hacer oídos sordos a esta cuestión fundamental? ¿Puede una Teoría del Derecho elaborada no plantearse la cuestión de la justicia en sus aspectos ontológicos ?

Parece bastante problemático, en principio, sustraerse a estos temas. Yo me pregunto sobre la auténtica razón por la cual el planteamiento ontologista es tan importante en el Derecho Natural y en el Positivismo. Y me parece que es necesario responderse en el sentido de que lo que hay de fondo en «la cuestión del ser» del Derecho, es la «fundamentación de la verdad» del mismo.

---

<sup>19</sup> ROBLES, GREGORIO, *ITD*, pág. 168.

<sup>20</sup> AARNIO, AULIS, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica* (Madrid, editorial: Centro de Estudios Constitucionales, 1991).

<sup>21</sup> Véase ROBLES, *ITD*, pág. 146. Un análisis detallado de estas afirmaciones de Robles nos revelan la contradicción tautológica del positivismo.

En realidad , recurrir a la cuestión metafísica para responderse al tema de la verdad en el iusnaturalismo o poner el fundamento en la ley positiva, en el positivismo, es responderse de una u otra forma a la misma sobre el origen del «ser» del Derecho; algo que necesariamente debe afrontar una Teoría del Derecho que se precie.

Esta cuestión es central y exige mayor atención.

### **III.1. Verdad y lenguaje: escuela analítica**

Si la Teoría del Derecho que aquí tratamos de estudiar basa toda su argumentación en el análisis del lenguaje no nos ha de extrañar que la cuestión de la verdad se le quede un poco lejana. El lenguaje no es objeto de la verdad, sino transmisor de la misma. El lenguaje es por sí mismo algo pactado, algo transitorio, algo consensuado y compartido. La verdad participa de las características de lo absoluto, lo no mutable por la opinión, lo permanente. Se podría objetar que el Derecho se parece en ese sentido más a lo expuesto como lenguaje que a lo predicado del concepto «Verdad». Efectivamente, el Derecho responde a un aspecto contractual, es un mecanismo de comunicación si se quiere.

La Teoría del Derecho que aquí estudiamos no puede fundamentar su ontología por el lado de la filosofía analítica, de la que pretende ser deudora como ya hemos visto. Y esto es así porque ciñéndonos a las tesis de **Wittgenstein** no tiene sentido *hablar* de la existencia en *sí misma*. «La existencia no puede ser expresada con palabras, y, por consiguiente, lo que meramente existe no puede ser expresado.»<sup>22</sup> Siendo así, ¿qué sentido tiene preguntarse por la misma existencia del Derecho? Desde el lenguaje –en una mentalidad analítica– esa es una pregunta irresoluble.

Pero nos encontramos aquí con que la Teoría del Derecho de Robles no es sólo analítica, sino que cuenta con las aportaciones de la hermenéutica.

Gadamer va a decir que «comprender es ponerse de acuerdo con alguien sobre algo». En cierto modo eso mismo se puede decir que es el ejercicio del Derecho. También podríamos traer aquí palabras de **Enrique Tierno** que señalan que «*conocer es, simplemente, estar en coincidencia prejudicial sobre el valor de ciertos significados*»

En el libro ya clásico de **Gadamer**, «*Verdad y método*», leemos lo siguiente:

«Comprender lo que alguien dice es, como ya hemos visto, ponerse de acuerdo en la cosa, no ponerse en el lugar del otro y reproducir sus vivencias. Ya hemos destacado también cómo la experiencia de sentido que tiene lugar en la comprensión encierra siempre un momento de aplicación. Ahora consideraremos que todo este proceso es lingüístico»<sup>23</sup>

Todo el problema de fondo estriba en que « el lenguaje» no nos asegura la verdad. Una verdad no lo es por consenso, sino por sí misma. El proceso del Derecho, como bien dice Gadamer, es lingüístico pero «su naturaleza» no.

En un razonamiento referido a Kelsen se comentaba que «los nacionalsocialistas, siguiendo la teoría kelseniana, hubieran podido detener a Kelsen y torturarlo, y todo ello con arreglo a Derecho». Es evidente que para cualquier persona el Derecho responde más allá de sí mismo. Es legítimo preguntarse sobre ese más allá. Y esta es la cuestión principal en el Derecho, como es sabido, porque nos hace preguntarnos no sólo sobre la esencia del Derecho, sino también sobre la validez de la norma escrita, nos cuestiona el valor de la norma constitucional, nos habla del Derecho Justo, etc. Cuestiones evidentemente básicas que quedan arribadas de algún modo al posponer el problema ontológico.

El método analítico no se engaña en sus planteamientos, como hemos visto, aunque cualquier lector atento de la obra de **Wittgenstein** no puede negar que hay en ella una cierta preocupación metafísica. Basta leer el famoso «Tractatus» para descubrir que «lo que no dice» es precisamente lo más importante.

Su aportación básica, para lo que nos interesa en estos momentos, será esa famosa tesis 4.1212: «*Lo que puede ser mostrado, no puede ser dicho*» y la de la no menos conocida 4.0641: «*Cualquier proposición ha de tener ya un sentido; la afirmación no puede dársele, puesto que es ella precisamente quien afirma el sentido. Y lo mismo vale para la negación, etc.*»<sup>24</sup>

El lenguaje, como advierte **Wittgenstein**, no puede afirmarse a sí mismo. Se puede trabajar con él, se puede analizar, pero *no se puede reconocer la Verdad desde él*. El autor austriaco va a cambiar el rumbo de la investigación filosófica hasta el punto de poner como gran preocupación del pensador el USO dado a las palabras y no tanto lo que representan.

Esto es lo que cambia: «*Dejar las cosas como están, no interferir con el uso efectivo del lenguaje, sino sólo describirlo*»<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> AARNIO, *Op.cit.*, pág. 64.

<sup>23</sup> GADAMER, HANS.GEORG, *Verdad y método* (Salamanca, editorial: Sígueme, 1992), vol. Tomo II, 461-462.

<sup>24</sup> WITTGENSTEIN, LUDWIG, *Tractatus Logico-Philosophicus* (Madrid, editorial: Alianza universidad, 1994), 67 y 63.

<sup>25</sup> WITTGENSTEIN, LUDWIG, *Investigaciones Filosóficas*, (Barcelona, editorial: Crítica, 1989), I, 124.

Así, podemos afirmar que toda la analítica posterior a **Wittgenstein**, especialmente la de **Ryle**, **Austin** y todo el grupo de Oxford, se lanza por el camino del estudio del uso del lenguaje, «*sin preguntar por la significación*»<sup>26</sup>

¿Queda abandonada la preocupación por los conceptos? En un primer momento, y en algunos teóricos seguidores de la Analítica, el estudio del «uso» los alejó del «contenido». Pero ahora se puede decir que

«La filosofía del análisis del uso parece volver a la noción tradicional de los conceptos. De hecho, **G. Ryle** reconoce que está más cerca de ellos que de las entidades lingüísticas tan en boga en los últimos decenios. Pero de tales conceptos NO IMPORTA SU ORIGEN NI SU STATUS ONTOLOGICO»<sup>27</sup>

No se trata, pues, sólo de estar atento al «lenguaje como metalenguaje». El lenguaje es «acción», y su análisis desde el uso significa recoger la sensibilidad cotidiana, mientras se manifiestan los hechos. «*El lenguaje que le interesa a Wittgenstein*» –nos dice **Rodríguez Paniagua**– «*es el lenguaje , diríamos , “en acción”, formando parte de la actividad y de las formas de vida, en las que se constituye y manifiesta; al mismo tiempo que puede servir para descubrir y manifestar esas formas de vida, en especial las sociales, las de la vida social ; porque es el lenguaje de los agentes, de los que actúan y participan en esa vida social*»<sup>28</sup>

¿No nos recuerda esto lo que va a ser la definición de la Teoría del Derecho como «análisis del lenguaje de los juristas»?

Parece, pues, a tenor de lo dicho, que el análisis del lenguaje en el que nos va a introducir esta Teoría del Derecho que se nos propone, por el lado de la Analítica resalta por una atención específica hacia el uso que se le da a ese mismo lenguaje y dentro de la misma realidad social. Una corriente neopositivista se centraría más en el problema del concepto y la posibilidad de unificar dicho concepto para poder hacer ciencia. Sería ese «*ponerse de acuerdo en el significado*» previo e ilusorio, porque ya se nos ha explicado suficientemente que no existe un metalenguaje que nos permita llegar a esa situación pre-científica. Pero por el lado de la filosofía analítica ha quedado claro que no se va a afrontar el problema ontológico en el sentido exigido más arriba. Preguntémosnos si este reto si puede ser recogido por la otra rama que conforma la Teoría aquí estudiada, la hermenéutica.

<sup>26</sup> Vease FERRATER MORA, JOSÉ, *Diccionario de Filosofía*; Madrid, Alianza, 1990, Tomo IV, Voz «Uso», Pág. 3359.

<sup>27</sup> FERRATER MORA, *Op.cit.* pág. 3359 (el subrayado es mío).

<sup>28</sup> RODRÍGUEZ PANIAGUA, JOSÉ MARÍA, *Historia del pensamiento jurídico. Siglos XIX y XX*. (Madrid, editorial: Servicio de publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense. Madrid, 1993), 639-640.

### III.2. *El problema de la verdad y el método lingüístico desde Gadamer*

Si el método analítico no resuelve la cuestión ontológica habrá que plantearse la solución desde la hermenéutica, y muy especialmente en la obra del filósofo **Hans-Georg Gadamer**, su gran inspirador. Es indudable que la atención por «la verdad» en Gadamer es muy apreciable. No sólo por lo que se desprende de los títulos de sus obras («*Verdad y Método*» o «*¿Qué es la verdad?*») sino por todas sus reflexiones.

La Ontología de Gadamer tiene base filosófica en **Heidegger**. El «acontecimiento» es la clave. El ser y la Verdad son acontecimientos. Y como tales, no se puede decir que esté ni en el sujeto ni en el objeto. Siguiendo a **Hegel**, Gadamer nos dirá que:

«La Verdad no tiene un carácter simplemente objetivo ni simplemente subjetivo. Es algo objetivo, pero en un sentido distinto del que tenía en una determinada tradición y es algo subjetivo, también, pero en un sentido distinto del que tenía, por ejemplo, para **Kant**»<sup>29</sup>

Cuando leemos «*Verdad y Método*» no es difícil observar que una de las tesis que defiende Gadamer sobre el concepto de verdad difiere absolutamente del concepto expresado por el método científico. Para éste, la ciencia y la verdad están unidas por el concepto griego de «desvelamiento». La verdad se confunde con la certeza del método.

Gadamer defiende un concepto de Verdad diferente:

«La verdad es la «Unidad» de la dimensión objetiva y de la dimensión subjetiva. Esto es lo que Gadamer expresa mediante el término «acontecer»: La Verdad no está ahí propiamente ante nosotros de una manera inmediata. Es algo que «acontece» en la forma de relacionarnos con las cosas y en la forma en que las cosas nos interpelan a nosotros. LA VERDAD ACONTECE COMO PRESENCIA DEL SER EN EL LENGUAJE»<sup>30</sup>

Este es el gran descubrimiento de la Ontología de Gadamer: que la comprensión tiene siempre un carácter lingüístico y que, por lo tanto, es en el lenguaje donde hemos de buscar la referencia de la verdad. Por aquí comparte criterios con la analítica. El lenguaje nos introduce plenamente en esa dimensión no exclusivamente objetiva de la verdad que en el epígrafe anterior señalábamos.

<sup>29</sup> V.V.A.A. *El pensamiento alemán contemporáneo* (Salamanca, editorial: San Esteban, 1985), 58.

<sup>30</sup> Véase el artículo «Lenguaje y Ontología en H.G.Gadamer», de MARIANO ALVAREZ GÓMEZ en *Op. cit.* en 2. El subrayado es mío.

Porque evidentemente el lenguaje exige la existencia de los sujetos entre los que se va a producir la comprensión. Entramos así de lleno en los fundamentos de la Verdad en el Derecho desde el punto de vista de la hermenéutica. La comprensión, el entendimiento, es un hecho lingüístico. La comprensión jurídica también lo es.

«Pero, ¿por qué es el fenómeno de la comprensión un fenómeno lingüístico? ¿Por qué el «acuerdo tácito» al que llega tantas veces nuestra orientación en el mundo ha de significar una lingüisticidad? La pregunta así formulada lleva implícita la respuesta. Es el lenguaje el que construye y sustenta esta orientación común en el mundo. Hablar unos con otros no es primariamente discutir entre sí»<sup>31</sup>

Estas ideas resultan particularmente sugestivas para la filosofía jurídica, porque el Derecho es fundamentalmente lenguaje, y la labor del jurista es eminentemente hermenéutica. Gadamer, de hecho, concede a la hermenéutica jurídica un significado paradigmático<sup>32</sup>. Desde un punto genérico la hermenéutica jurídica sigue el mismo método que las ciencias sociales; sin embargo no es difícil reconocer en la obra de Gadamer una cierta referencia hacia la hermenéutica de los textos sagrados. El jurista se convierte en un auténtico exegeta. La ley es indicadora de una «voluntad superior» (la del legislador) que debe ser desvelada a través de las palabras. Esta labor es la que denomina Gadamer «una mediación con el presente, desde el pasado».

El jurista lleva a cabo una labor distinta a la del historiador, porque su comprensión del fenómeno se proyecta hacia el presente. La gran preocupación del buen hermenéuta es conseguir la adecuación de lo interpretado dentro de la seguridad jurídica exigible a todo ordenamiento. ¿Cómo si no sería posible el orden social? ¿Cómo se podría cumplir una norma si no estuviesen asegurados de algún modo sus «resultados»?

La cuestión jurídica de la hermenéutica, por tanto, sigue siendo cómo se conoce la verdadera intención de lo legislado. La ley es general, no puede pararse en hechos concretos, no puede poner ejemplos.

«La pregunta es cómo se llega a este conocimiento de lo general. ¿Acumulando experiencias, reiterando las mismas experiencias y reconociéndolas como idénticas? Por supuesto, pero ahí radica el problema: ¿qué significa conocerlas "como idénticas" y cuándo se produce la unidad de un universal?»<sup>33</sup>

Gadamer plantea la viejísima cuestión de los universales (¿Cuántas obras y reflexiones habrá ocasionado aquella famosa pregunta de Guillermo de

---

<sup>31</sup> GADAMER, HANS-GEORG, *Verdad y Método* (Salamanca, editorial: Sígueme, 1992), 184.

<sup>32</sup> GADAMER, Op cit., pág. 396

<sup>33</sup> GADAMER, Op.cit., pág. 196.

Ockham sobre si los universales eran o no eran reales!). Pero eso ya no nos preocupa en nuestra época de la misma manera. Ahora el fondo del asunto se ha trasladado hacia el campo de la interpretación.

Ahora bien, ¿cómo se concretan todas estas aportaciones al campo jurídico? Veámoslo en el siguiente epígrafe.

### **III.3. La «situación hermenéutica» aplicada al Derecho**

Cuando se interpreta no se recoge el texto o la realidad interpretada aisladamente en el tiempo. Precisamente destacar esta «dimensión temporal» de la interpretación ha sido uno de los grandes aciertos de la hermenéutica de Gadamer, recogiendo el análisis fenomenológico de la historicidad. Gadamer lo ha llamado «*historia efectual*», concepto que, para una verdadera comprensión del mismo, debe ser aplicado al mundo de la conciencia, donde se verifican los mecanismos de la interpretación de la realidad.

La «historia efectual» nos remite a todos esos «acontecimientos» que, como acabamos de ver, determinan la verdad de las cosas. La «situación hermenéutica» se define, según Gadamer, cuando tomamos aisladamente esos acontecimientos.

¿Qué consecuencias trae adoptar un método donde la interpretación se de sobre toda situación hermenéutica? Por lo pronto significa reconocer la imposibilidad de la objetividad. La interpretación es valorativa y parte de unos determinados pre-juicios. Robles aborda este tema en su obra <sup>34</sup>.

¿Qué es el pre-juicio? Para Gadamer es una condición previa necesaria al conocimiento. Nadie se enfrenta al lenguaje sin una precomprensión del mismo.

«El intérprete pertenece al texto, por estar ligado a él dogmáticamente (Como en la Teología, como en la Filosofía).» <sup>35</sup>

Para Gadamer no supone ningún problema reconocer que el sujeto se incardina en el mismo sentido del texto. Para un científico acostumbrado a la asepsia máxima del observador frente al experimento esta proposición puede ser fatal. Pero las Ciencias humanas tienen que acostumbrarse a recorrer un

---

<sup>34</sup> Vease en ROBLES, «*I.T.D.*», págs. 144 y ss.

<sup>35</sup> MUÑOZ DE BAENA, Op.cit, pág. 130.

camino propio que no tiene nada que ver con la objetividad buscada por el investigador de laboratorio.

Dentro de esos pre-juicios no estamos introduciendo las meras experiencias vitales de las personas en su pequeña o gran historia, sino que tomamos los argumentos de la autoridad y la tradición. De esta manera se reconoce la obra de los grandes autores, o al menos se considera como digna de ser tenida en cuenta. Ello supone que, en el campo del Derecho, tiene importancia la Jurisprudencia y la historia legislativa de la norma y la realidad social en donde se ha desarrollado o se está desarrollando. Un simple golpe de pluma del legislador no van a dejar convertido en papel mojado miles de bibliotecas de Derecho, como se afirma en la escuela de la Exégesis, porque la validez de la norma actual debe mucho a la norma pasada. Ese es el verdadero significado de la «situación hermenéutica» dentro de la «historia efectual».

«No es posible una posición objetiva frente al texto como pretendía la hermenéutica tradicional de Schleiermacher y los historicistas, pues el acercamiento al texto siempre está mediado por el presente del intérprete y las ideas en que éste ha sido formado. En este sentido el texto no nos llega como una cosa en sí, sino arrojado en la multitud de interpretaciones que ha ido recibiendo a lo largo de su historia. Estas constituye nuestros prejuicios al acercarnos al mismo, los cuales son los que posibilitan, a la vez que limitan, su comprensión»<sup>36</sup>

¿Esta aclaración de la hermenéutica es la panacea para la comprensión de los textos? Por supuesto que no, porque averiguar, por así decirlo, la «situación hermenéutica» de un hecho no es tarea fácil y siempre caben múltiples matices. **Jürgen Habermas**, contemporáneo de Gadamer y compañero suyo en la Universidad de Heidelberg durante tres años, nos descubre en su definición de historia efectual hasta qué punto descubrir la verdadera interpretación de algo puede ser una tarea inmensa, ya que para Habermas la historia efectual es «*la cadena de las interpretaciones a través de las cuales la precomprensión del intérprete está objetivamente y aun sin saberlo él, mediatizada por su objeto*»<sup>37</sup>. Esta cadena de interpretaciones sugerida por Habermas, sin embargo, no debe asimilarse a un proceso de investigación jurisprudencial, ya que, como señala el mismo Robles «*la hermenéutica no constituye un método, sino más bien una reflexión sobre los componentes ontológicos de la comprensión.*»<sup>38</sup>

De este modo nos hemos reencontrado de nuevo con la cuestión del «ser del Derecho». Todo planteamiento hermenéutico está sobrevolando continuamente

<sup>36</sup> V.V.A.A. *El pensamiento alemán contemporáneo* (Salamanca, editorial: San Esteban, 1985), 48.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pág. 48.

<sup>38</sup> ROBLES, *ITD*, pág. 142.

un concepto u otro de Verdad. Ya vimos que en Gadamer, este concepto estaba muy cerca del lenguaje. Nos queda saber hasta qué punto ha sido todo esto asimilado por Robles para ser incorporado a su Teoría.

#### IV. EL ANÁLISIS DEL LENGUAJE DE LOS JURISTAS

Una de las tesis básicas de la obra de Gregorio Robles, es caracterizar a la Teoría del Derecho como «análisis del lenguaje de los juristas». El primer texto en el que hemos encontrado esta definición es el libro *«Las reglas del Derecho y las Reglas de los juegos»*<sup>39</sup> Sin embargo, aquí Robles todavía no ha definido la Teoría del Derecho que defiende posteriormente, y de hecho titula un capítulo de esta manera: «La filosofía del Derecho como Análisis del lenguaje de los Juristas». De todas formas, es interesante ver por dónde marca Robles los pasos de este análisis.

Por un lado distingue el análisis lógico-formal de las proposiciones jurídicas, como el primer nivel de la investigación filosófica. En segundo lugar se señala la investigación de los contenidos de sentido de estas proposiciones en cuanto configuran un orden jurídico determinado. Y en tercer y último lugar la indagación del lenguaje utilizado en los procesos de decisión. A cada uno de estos niveles le correspondería una teoría, a saber, respectivamente, Teoría del Derecho, Teoría de la Dogmática Jurídica y Teoría de la Decisión jurídica.

Habrán notado cómo a estas alturas de la elaboración teórica de Robles—cuando se publica esa obra, todavía incipiente—, la Teoría del Derecho es sólo una parte del análisis del lenguaje. En «Introducción a la Teoría del Derecho», como ya hemos dejado ampliamente resaltado, esta concepción ha cambiado para ampliarse notablemente.

En el libro precedente hay una definición de lo que es la Teoría del Derecho en un sentido restringido y alejado todavía de la significación que posteriormente va a darle Gregorio Robles. (Este tipo de confusiones justificaría un replanteamiento del nombre de «Teoría del Derecho» tal y como dijimos en un principio).

«La Teoría del Derecho, como sintaxis, constituye una investigación formal del Derecho entendido como un sistema de proposiciones lingüísticas de caracteres especiales. Ha de partir de una Crítica de la Teoría general del Derecho, lastrada de sociologismo y dominada por la obsesión del carácter homogéneo

---

<sup>39</sup> ROBLES, GREGORIO, *Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos* (Palma de Mallorca, editorial: Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1984).

de las reglas, para pasar a un Concepto del Derecho que tenga en cuenta su naturaleza lingüística y, por tanto, convencional»<sup>40</sup>

Esta cita es suficientemente expresiva para darnos cumplida cuenta de cómo ha evolucionado el pensamiento de Robles.

A tenor de lo expresado en el libro que estamos analizando, la Teoría del Derecho pasa a ocupar el puesto que antes ocupaba la Filosofía del Derecho. La Filosofía del Derecho pasa a ser usado como mero título aplicable a las corrientes iusnaturalistas. Por su parte la concepción de la Teoría del Derecho como uno de los niveles de análisis desaparece, como es lógico, y el autor pasa a denominarla Teoría formal del Derecho<sup>41</sup>. Ahora la Teoría del Derecho es análisis del lenguaje de los juristas. Y a este respecto nacen varias preguntas.

Por un lado, ¿por qué *lenguaje de los juristas* y no *lenguaje del Derecho* o Jurídico? Robles responde en un doble sentido.

Por un lado porque el lenguaje de los juristas es el lenguaje correcto del Derecho, el lenguaje normal:

«Si alguien, por ejemplo, acude a un banco para solicitar un préstamo hipotecario, podrá quizá utilizar otra fórmula, diciendo que solicita del banco una determinada cantidad de dinero y que garantiza el pago de la deuda con su casa. Cuando el asesor jurídico del banco le diga que lo que él pide es un préstamo hipotecario, y le explique en qué consiste el contrato de préstamo y qué es la hipoteca, es más que probable que a partir de ese momento la fórmula "préstamo hipotecario" entre a formar parte del patrimonio terminológico de esa persona. A pesar de no ser especialista, estará utilizando la expresión "correcta", que es la acuñada por los especialistas. Puede decirse entonces que en el Derecho el lenguaje normal es el lenguaje de los juristas»<sup>42</sup>

Por otro lado la expresión «lenguaje del Derecho» no es suficientemente expresiva. El lenguaje es algo propio de los sujetos, en este caso los juristas. Al referirnos a juristas no se excluye a los no especialistas, siempre haciendo las consideraciones expresadas en la cita precedente. Así pues dicha expresión es defendida como la más apropiada; en ella se incluyen tanto a los legisladores como a los jueces, abogados y teóricos del Derecho<sup>43</sup>.

Pero el elemento más significativo de esta definición es lógicamente la palabra «análisis». ¿A qué tipo de análisis podemos referirnos? Robles se remite al

---

<sup>40</sup> ROBLES, *Las reglas del Derecho...* pág. 275.

<sup>41</sup> Vease en este sentido: ROBLES, GREGORIO, *Sociología del Derecho*, Madrid, Cívitas, 1993, págs. 59 y ss

<sup>42</sup> ROBLES, *ITD*, Pág. 158.

<sup>43</sup> ROBLES, *ITD*, Pág. 159.

análisis descrito por **Charles Morris** dentro de su cada vez más conocida Teoría de los Signos. Morris divide la semiótica en tres partes: Sintaxis, semántica y pragmática. Desarrolla con detalle los conceptos fundamentales semióticos y en particular trabaja en el problema del uso de los signos y de las diferentes especies de conducta humana relativa a tal uso <sup>44</sup>.

Robles nos aclara:

«Simplificando algo, podría decirse que la pragmática se centra en el estudio del uso del lenguaje, mientras que la semántica se centra en el significado y la sintaxis en la forma del mismo» <sup>45</sup>

A partir de esta clasificación se puede elaborar todo un cuerpo doctrinal que Robles desarrolla en su obra y que no se corresponde con los objetivos de este artículo <sup>46</sup>.

Queremos, antes de pasar al segundo punto, hacernos esta pregunta: ¿Qué implicaciones tiene el centrar el lenguaje en el mundo jurídico? A mi entender lo que Robles nos está queriendo indicar con esta expresión es que los «conceptos» se ven influidos por esa «situación hermenéutica» de la que antes hemos hablado y de la que forma parte principal el sujeto de la comunicación. Gadamer nos pone un ejemplo con la palabra «gato». Si la decimos aisladamente en una habitación cambia de significado respecto a lo que puede expresar si la pronunciamos en un automovil que va a gran velocidad por la carretera. El concepto de gato podría ser unívoco desde el punto de vista semántico, pero la «situación» en la que se interpreta dicho concepto hace que el interlocutor adopte una actitud completamente diferente.

Al hablarnos de «análisis del lenguaje de los juristas» Robles nos está dando las claves de la «situación hermenéutica» en la que nos vamos a mover, de una manera que no podría hacerlo la expresión «lenguaje del Derecho» o «lenguaje jurídico». De esta manera se es fiel a los planteamientos hermenéuticos hechos en la Teoría del Derecho.

---

<sup>44</sup> Para ampliar el concepto de semiótica de Morris: FERRATER MORA, JOSÉ; *Diccionario de Filosofía*, Madrid, Alianza, 1990, Tomo III, Voz MORRIS, CHARLES W. «Morris se ha ocupado asimismo de problemas éticos y políticos como problemas de comportamiento, destacando el papel que desempeña el lenguaje de los mismos. Siendo concebido el hombre como un ser que vive en un universo de signos, el examen de la relación entre éstos y el hombre acaba por ser, desde el punto de vista humano, la cuestión más importante». Pág. 2278.

<sup>45</sup> ROBLES, *ITD*, pág. 160.

<sup>46</sup> Básicamente se trata de las llamadas «teorías de análisis dentro de la Teoría del Derecho», que son la Teoría de la decisión jurídica, Teoría de la dogmática jurídica y Teoría de la estructura formal del Derecho.

Aclarado este primer punto, ahora vamos a cerrar el círculo de la definición del concepto de Derecho que manejamos a través de otra cuestión básica: el «texto jurídico».

#### ***IV.1. El concepto de texto como clave de comprensión de la Teoría del Derecho***

La naturaleza del Derecho que maneja la Teoría del Derecho es la de ser «lenguaje», y, por tanto, signo, mensaje y finalmente texto. ¿Qué es el texto? El texto, en general, es todo aquello que es posible ser comprendido e interpretado. No se trata por tanto, del texto escrito exclusivamente.

«Se suele identificar “texto” con “texto escrito” y, en este sentido, texto jurídico no sería otra cosa que el conjunto de reglas escritas. Este es un prejuicio, fuertemente anclado en el legalismo, que es preciso evitar a toda costa. El Derecho no sólo está en los textos escritos sino también en los “textos de la realidad social”. Es más, el texto escrito casi nunca es un texto completo, sino que su comprensión integral sólo suele ser posible si se le conecta con su parte no escrita. Una regla jurídica escrita no puede ser entendida si no se la conecta hermenéuticamente con la realidad social a la que va dirigida, integrando dicha realidad como parte del texto completo de la regla en cuestión»<sup>47</sup>

El concepto de texto que utiliza Robles aquí procede directamente de la Hermenéutica de Gadamer, quien amplía enormemente el concepto de texto:

«Todo lo que el hombre hace, dice, piensa, habla, actúa, etc, es “texto”, puesto que todo ello ha de ser comprendido e interpretado.»<sup>48</sup>

Siendo tan amplio el concepto de texto, dentro de la categoría del Derecho hay que necesariamente restringirlo. Robles lo define en su libro «Sociología del Derecho» como el conjunto de mensajes jurídicos que forman el ordenamiento y que tienen la característica de ser PRESCRIPTIVOS, es decir, que no describen, ni narran, ni interrogan<sup>49</sup>.

## **CONCLUSIONES**

Hemos afrontado en las páginas precedentes los aspectos que fundamentan la Teoría del Derecho de Gregorio Robles. Conviene, ahora que terminamos, hacer una recapitulación.

---

<sup>47</sup> ROBLES, *ITD*, pág. 161.

<sup>48</sup> ROBLES, *ITD*, pág. 142.

<sup>49</sup> ROBLES, *Sociología*, Op.cit, pág. 57.

En primer lugar creemos que es evidente la vocación de esta Teoría por superar las posiciones Iusnaturalistas y Positivistas. Ella misma se define como un método propio del pospositivismo. Este propósito se logra recogiendo las tradiciones analíticas y hermenéuticas principalmente.

Sin embargo el primer reto con el que Robles se encuentra es la cuestión de la verdad y el ser del Derecho. Nuestro autor afronta la cuestión desde la teoría analítica en el más puro escepticismo metafísico y epistemológico. Esta es la razón por la que la Teoría del Derecho de Robles calla ante la dimensión ontológica y sus connotaciones. El viene a decir que considera que el tema es muy interesante y que podrían dedicarse libros y libros a hablar de él, pero que no aporta apenas nada ante la necesidad del jurista de responder a hechos concretos y a situaciones reales.

Optar por esta solución significa, como vimos, desestimar los esfuerzos hechos por el método hermenéutico, y muy particularmente por Gadamer.

«Más discutible –dice Robles– es el planteamiento ontologista de Gadamer. Si nos fijamos en el Derecho habrá que aceptar que la pregunta acerca del concepto es bastante secundaria respecto del análisis de los lenguajes de los juristas. Secundaria quiere decir aquí que la obsesión secular por definir de una vez por todas el Derecho ha de dejar paso a otras preocupaciones que conecten de forma directa el hacer teórico con las necesidades reales de los juristas en sus diversas funciones»<sup>50</sup>

De Gadamer, Robles ha recogido con gusto lo que puede aprovechar de su hermenéutica, pero ha desechado su dimensión ontológica, lo cual es desperdiciar una parte sustancial del pensador alemán. Se prefiere, como hemos visto, acoger las respuestas analíticas antes que aprovechar los instrumentos que proporciona el «método hermenéutico». Se puede objetar, y no sin razón que emprender tal fundamentación es una tarea hercúlea. Pero desde mi modesta opinión este es el punto más débil de la fundamentación filosófica de la Teoría de Robles. Los esfuerzos y la preocupación de Gadamer por la cuestión de la verdad se deben a que cualquier concepción hermenéutica del método científico

<sup>50</sup> ROBLES, *ITD*, pág. 148; Quizás una posible vía alternativa sea la que se abre a través de las aportaciones de Karl-Otto APEL y su ética dialógica, que pueden servir de complemento a la filosofía de H.G. GADAMER (Vid. APEL, K.O. *La transformación de la filosofía*, Madrid, Taurus, 1985 (II Tomos); especialmente interesante, DOMINGO MORATALLA, A., *El arte de poder no tener razón: la hermenéutica dialógica de H.G. Gadamer*, Salamanca, UPS, 1991). En menor medida se podría introducir aquí a J. HABERMAS, pues se desmarca de GADAMER en su crítica a las ideologías; Por otro lado, aunque algunos autores han intentado encontrar en Wittgenstein una relación con la hermenéutica (sobre todo «la hermenéutica de los juegos lingüísticos», como explica Jörg ZIMMERMANN), no creemos puedan solucionar los problemas ontológicos aquí planteados. (Vid. FERRATER MORA, J. *Op. Cit.*, págs. 1.497-1.500). Agradecemos aquí las generosas indicaciones hechas en este sentido por el Prof. Dr. LÓPEZ DE GOICOECHEA.

está pivotando sobre esta idea matriz . Una interpretación del texto ha de ser objetivamente una «traducción lo más cercana a la intención del autor». Dicha intención se corresponde con la idea de Verdad. Por ello opinamos que es precisa una elaboración más completa sobre este aspecto.

En todo lo demás, por otro lado, la Teoría del Derecho de Robles es ampliamente deudora de las ideas de la Hermenéutica y en esto radica su principal aportación. La superación del objetivismo positivista se logra plenamente con la adopción de los presupuestos gadamerianos, sobre todo en lo referente a los conceptos de texto y de situación hermenéutica. El profesor Robles consigue una síntesis jurídica realmente interesante. Solo queda esperar que pronto se vea enriquecida con la publicación de un Tratado completo.