

en el libro que aquí comentamos, tiene la pequeña ventaja de lo fácil y la gran desventaja de lo inviable.

Pilar Zambrano

G. ROBLES, *Introducción a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 2003, (6ª edición), 239 pp.

Sale a la luz la sexta edición de su *Introducción a la Teoría del Derecho* con muy ligeras modificaciones y un extenso prólogo por parte del autor, que resulta clarificador para entender los objetivos perseguidos en la obra y, en general, en el pensamiento jurídico de Gregorio Robles. El trabajo debe ser mirado con cierta perspectiva. La primera edición data de 1988, desde esa fecha hasta la actualidad han aparecido sucesivas publicaciones suyas que explican los derroteros seguidos en su filosofía del Derecho; por ello hay que entender la obra como parte de una unidad iniciada hace ya varios años.

Una de sus mayores pretensiones es integrar en su enfoque los problemas tradicionales tanto del positivismo como del iusnaturalismo sin llegar a caer en el eclecticismo. Su filosofía del Derecho –o mejor dicho su teoría del Derecho, como el autor prefiere denominarla– es el lenguaje de los juristas y el mejor cauce para su consecución es un diálogo con el derecho positivo, a partir de una formación filosófica amplia.

En la primera parte de la obra se dedica a hacer una delimitación de los diferentes entendimientos del derecho natural, principalmente como “forma de entender el fenómeno jurídico, un método de aproximación intelectual al Derecho” y también como “un conjunto de principios ético-sociales de carácter práctico” (p. 38). De tal manera que estos principios son consecuencia de una teoría siendo ésta y no aquéllos la que define el tipo de pensamiento. Pero el objetivo no es señalar los argumentos favorables o desfavorables de la teoría del derecho natural, sino más bien “describir la estructura formal subyacente a toda Teoría del Derecho natural” (p. 39).

A continuación, destaca la existencia de una filosofía del Derecho en sentido amplio, “toda forma de aproximación intelectual al fenómeno jurídico, cuyo cometido sea la comprensión totalizadora u omnicomprendensiva del mismo” (p. 40). Para fundamentar su razonamiento remarca el positivismo como ‘mo-

mento cultural delimitador' del problema. La filosofía jurídica anterior al positivismo sería Teoría del Derecho natural y la posterior al positivismo sería filosofía del Derecho en sentido estricto, ya que el término filosofía del Derecho como tal no aparece hasta finales el siglo XVIII o principios del XIX, para indicar con este cambio de acepción el diverso tratamiento epistemológico de los problemas jurídicos.

Tomando por base que la filosofía del Derecho es una parte de la filosofía —extremo que ya señaló Radbruch años atrás— pone de relieve la no distinción entre una filosofía del Derecho para filósofos y otra para juristas; por ello no es lícito considerar esta disciplina filosofía 'aplicada', sino que más bien aparece consumada en la reflexión. Una vez llegado este punto se plantea, indefectiblemente, la necesidad de delimitar los problemas de la filosofía jurídica que no dejan de ser herederos de la filosofía general. Así por ejemplo, el problema del conocimiento (jurídico), cuestionándose tanto la posibilidad de si se puede llegar a conocer como las expresiones del mismo; es decir, si el Derecho presenta carácter científico o no. Pero también uno puede plantearse ¿de qué sirve? o ¿para qué sirve considerar al Derecho como ciencia?. Por otro lado, sale a relucir el tema de la ontología jurídica, esto es, el acotamiento de un concepto del Derecho que en este autor girará en torno a una ontología convencionalista, que posibilita el entendimiento del Derecho a modo de axioma que vale para entender de manera más fructífera su objeto. El axioma en cuestión gozará de carácter hipotético, y por ende provisional, y podrá ser sustituido por otro modelo que sirva en mayor medida de aclaración. Otro de los temas de la filosofía del Derecho es la axiología jurídica, entendida a la manera de teoría de los valores jurídicos, que desde hace varias décadas viste ropajes de teoría de la justicia desde que viera la luz la obra clave de Rawls. Por último, dedica unas reflexiones a la filosofía existencial del Derecho.

Una vez acotado el campo de acción de la filosofía jurídica, pasa a abordar la teoría del Derecho natural, matizando antes de nada que se trata de una 'teoría' y no meramente de una equiparación a la idea de justicia, sino "una forma teórica de aproximarse intelectualmente a un fenómeno que se da en toda la sociedad: el fenómeno jurídico" (p. 69). En esta tesitura es preciso preguntarse por los fundamentos del iusnaturalismo, que no son otros que la relación entre ser y deber ser; al contrario que en el positivismo, actúan a modo de identificación. El ser del Derecho es el verdadero derecho; la identidad vendrá con un Derecho trascendente que es expresión de la naturaleza de las relaciones interhumanas. Este Derecho trascendente es también Derecho que debe ser, es decir, Derecho justo.

Un segundo rasgo proviene del objeto científico de esta teoría iusnaturalista, basado en esa idea del Derecho justo y no en la voluntad humana. Pero, sin embargo, el Derecho natural admite la existencia del Derecho positivo, ya que para tener la condición de Derecho como tal, es decir legítimo, precisa la norma humana su no contradicción con el Derecho natural, ya que en caso contrario se declararía *lex corrupta*.

En relación a esta problemática se plantea la posibilidad del conocimiento del contenido material del Derecho natural, que no siempre se realizará a través de la razón, aunque sí la mayor parte de las veces, cabiendo posturas desde ópticas teológicas.

En definitiva para Robles la teoría del Derecho natural representa una teoría cognoscitiva y un contenido material; la primera se define por la teoría del conocimiento jurídico y la segunda por la metafísica del Derecho, ontología y axiología respectivamente.

Volviendo al dualismo jurídico, en la obra se repasan las distintas formas de entender esta dualidad entre Derecho natural o Derecho positivo; su entendimiento en la filosofía griega, en el medievo de la filosofía escolástica, y en el racionalismo de la Modernidad. A esta última le dedica mayor detenimiento, en concreto, al Derecho natural 'more geometrico', a través del cual el ser va a ser conocido matemáticamente; sólo pudo ser un Derecho natural secularizado, basado en la máxima de que un Derecho es posible bajo el supuesto de que Dios no exista y como basamento aparecen una serie de principios absolutos, válidos universalmente para todos los hombres y para todos los tiempos. Este dualismo de la teoría del Derecho natural de cuño racionalista, se basa en la dualidad entre estado de naturaleza y sociedad civil, a la vez que introduce un elemento relevante como es la teoría del contrato social que, por cierto, adquiere aires renovados con Rawls y todavía en la actualidad tiene mucho que decir.

El planteamiento 'geométrico' como bien señala el autor "consiste en acuñar ficciones, que a pesar de no estar contrastadas con la realidad –y de la imposibilidad de que esto suceda– aparecen intelectualmente como instrumentos útiles para conocer la realidad" (p. 95). A poco que uno preste atención en el derecho se detectan diversas ficciones, 'especie de metáforas', en definitiva una filosofía del *als-ob*, cuyo alzamiento sirve para explicar o comprender mejor la realidad.

Una de las partes de mayor extensión –junto con la precedente ya comentada– es la dedicada al positivismo jurídico. Siguiendo el orden cronológico de la historia de la filosofía del Derecho, comienza por el análisis de la crisis epistemológica de la teoría del Derecho natural, apareciendo dos concepciones intelectuales en conflicto: por un lado, el positivismo y, por otro lado, el histori-

cismo, es decir, Física e Historia. De tal manera, en sus inicios el positivismo afectó a las denominadas ciencias naturales para luego extenderse a las otras ramas del conocimiento hasta alcanzar al Derecho. El concepto positivista de ciencia va a utilizar una serie de reglas: observación de los hechos, generalización de los mismos y verificación. Este positivismo científico servirá de basamento para los positivismos subsiguientes. Su objetivo no será otro que “‘fotografiar’ la realidad, centrando todos sus esfuerzos en construir la máquina fotográfica adecuada, esto es, el método idóneo” (p. 111). Para esta labor es necesario el método físico de naturaleza empírico-inductiva en contraposición al método geométrico de la época anterior. Los parámetros en los que va a desenvolverse el conocimiento científico serán distintos, así la Física utilizará el determinismo a través del principio de causalidad; el empirismo a través de los hechos; la exactitud, ya que lo pensado se adecua a lo sucedido en la realidad y, la capacidad técnica que la hacen tener mayores posibilidades de aplicación al mundo real.

Como ya se ha mentado más arriba, el positivismo científico se extendió a otros ámbitos del conocimiento y, claro está, también al Derecho que tuvo una consecuencia, de enorme repercusión para el pensamiento jurídico: su sociologización. Esta situación propicia que en la dogmática jurídica aparezca la llamada jurisprudencia sociológica, y en la teoría general del Derecho, la sociología del Derecho y el realismo jurídico.

Las reacciones no se hicieron esperar por parte de los juristas, así aparece el positivismo legalista de la escuela de la exégesis y la jurisprudencia de conceptos, que por otra parte no estuvieron exentos de crítica desde sectores de cuño sociológico: la jurisprudencia de intereses y el movimiento del Derecho libre. El positivismo normativista se hace eco de la relevancia del papel del juez en la creación del Derecho, nota distintiva propia de la doctrina libre del Derecho; aunque el planteamiento sociologista era desechado en su totalidad, para combinarlo con el legalismo de la época.

A continuación, el autor pone en solfa los que considera presupuestos epistemológicos del positivismo jurídico, trayendo a colación una serie de críticas a los planteamientos de Martin Kriele y Arthur Kaufmann, considerando que reducen sus ataques hacia el positivismo de corte legalista. Sin duda no está en ello falto en parte de razón, aunque analizarlo precisaría de más tiempo del que ahora disponemos.

Siguiendo con el positivismo, Robles muestra la repercusión del historicismo en el Derecho, prestando luego atención al historicismo dialéctico que tiene como base la dialéctica hegeliana y su continuidad en Marx. Se ocupa también del historicismo de cuño romántico, que no centra su atención en pre-

sagiar el futuro al modo en que lo hace el historicismo dialéctico, sino más bien en recorrer el pasado, es decir, “desentrañar las esencias del ‘espíritu del pueblo’ y estudiar su idiosincrasia, sus costumbres, su historia política y cultural, su lengua, su Derecho, etc.” (p. 133). Para acabar, analiza el historicismo científico propio de las ciencias del espíritu.

Asimismo en otro de los apartados distingue el entendimiento de los valores jurídicos en el ámbito de la filosofía del Derecho actual del realizado por parte de la teoría del Derecho natural. En el primer caso, el ser del Derecho no tiene por qué coincidir obligatoriamente con el deber ser; esto es, el Derecho es Derecho aunque sea injusto, implicando el no seguimiento de la doctrina de la *lex corrupta*, que propicia una diferenciación en cuanto al tratamiento específico de los valores.

Es interesante recalcar, como bien hace el autor, que “no toda Filosofía del Derecho es Filosofía ‘positivista’ del Derecho, aunque sea factible afirmar que la ‘Filosofía del Derecho’ es impensable sin el positivismo” (pp. 147-148). De tal modo pueden distinguirse una Filosofía del Derecho del positivismo y en el positivismo, siendo ambas respuestas filosóficas al positivismo científico, y una tercera denominada pospositivismo y surgida a consecuencia de la crítica al positivismo en la filosofía actual.

Posteriormente, centra la atención en el renacimiento del Derecho natural que se produce con la caída de la dictadura de Hitler; en este contexto el planteamiento versa sobre si las leyes del nacionalsocialismo debían tener un cierto período de vigencia o debían ser consideradas nulas desde el principio, no constituyendo Derecho. Sale a la palestra, indefectiblemente, la teoría católica del Derecho natural de Messner, y sobre todo, de Rommen con su obra ‘*Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*’, abogando por una serie de reglas tales como hacer lo justo y evitar lo injusto o dar a cada uno lo suyo.

Continuando con este tema, para Robles resulta preciso dedicar un espacio a Radbruch y a las diferentes etapas de su pensamiento jurídico: desde el dualismo metódico, pasando por la determinación material de la idea, para desembocar en la concepción de la naturaleza de la cosa. Busca una vía de superación entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico, circunstancia que muestra que no pueda ser considerado estrictamente partícipe de cualquiera de ellas.

Entroncando con lo anteriormente dicho, surge como necesidad imperiosa la superación del positivismo jurídico, pero sin pecar de iusnaturalismo, entendido éste a la manera del iusnaturalismo racionalista. Para ello el autor se sirve de la teoría de las estructuras lógico-objetivas de Welzel, la teoría del positivismo legítimo de la ley de Eberhard Schmidt o las teorías de la naturaleza de la cosa, prestando especial atención a la formulada por Radbruch.

También es lícito destacar el denominado por Villey Derecho natural clásico, que no es ya el iusnaturalismo de corte racionalista, sino que en vez de buscar principios abstractos de justicia centra su atención en realizar la justicia del caso concreto y presenta por base a autores de la talla de Aristóteles y Tomás de Aquino, gozando de partidarios en la actualidad aunque sea de forma minoritaria.

Volviendo al denominado pospositivismo, éste es el estado actual de la filosofía en el cual “el modelo epistemológico –según Robles– ha entrado en crisis; pero no para volver a la metafísica de antaño, sino para profundizar por nuevas veredas cuestiones sólo comprensibles en el marco de discusión acotado por el positivismo” (p. 179). Parece que la filosofía del Derecho tiene hoy como misión –a juicio del autor– encontrar una vía adecuada que haga posible la discusión en torno a los principales problemas teórico-jurídicos, pero sin caer en la ‘trampa metafísica’ del Derecho natural ni en el descriptivismo positivista; para ello busca una vía que es la del análisis del lenguaje (de los juristas), cuyo basamento es la semiótica y hermenéutica filosófica. En este último caso resulta esclarecedora la aportación de Gadamer a la hermenéutica jurídica señalándola como modelo hermenéutico.

No deja de resultar crítico por momentos, al poner en solfa que una superación adecuada no viene a través de cauces eclécticos, tales como el tridimensionalismo ontológico mantenido por algunos sectores del ámbito español, ni por el posicionamiento de Bobbio; tampoco por la tergiversación del adversario, como es el caso en Dworkin con Hart y no menos cierta la muy extendida ‘moda’ en el ámbito anglosajón de llevar a cabo un ‘diálogo entre cuatro amigos’, desconociendo así la teoría jurídica continental que resultados tan fructíferos ha dado y sigue dando.

A raíz de la crisis epistemológica propiciada por el positivismo surge una filosofía del Derecho que Robles denomina ‘Teoría del Derecho’ –Rechtstheorie en el ámbito alemán y Legal Theory en el ámbito anglosajón– y que viene a ser el análisis del lenguaje de los juristas. Anteriormente habría dominado la metafísica que se traduce en la doctrina del Derecho natural (*Juris naturalis scientia*) y la filosofía del Derecho en sentido estricto (Rechtsphilosophie) en la cual imperaba la física.

Con el fin de un mejor entendimiento de la expresión ‘análisis del lenguaje de los juristas’ el autor se sirve de la división en tres niveles que hace Morris de la semiótica entendida como teoría de los signos: pragmática, semántica y sintaxis; subyaciendo en ellas la tarea interpretativo-constructiva de la hermenéutica. Enlazando con lo precedente establece una similitud entre la categoría ‘texto’ y los diferentes niveles semióticos; de esa manera la pragmática se

relaciona con el momento de creación del texto, la semántica con el texto ya creado y la sintaxis considera el texto ya creado pero centrándose no en sus contenidos de sentido, sino más bien en la estructura formal del texto. Para concluir pone de relieve que la teoría del Derecho es una teoría de los textos jurídicos en sentido amplio.

Su teoría del Derecho, entendida como análisis del lenguaje de los juristas o análisis de los textos jurídicos presenta varias partes. Primeramente, una teoría de la decisión jurídica que se ocupa del estudio de los problemas teóricos del momento o los momentos de la creación del texto jurídico, dado que mediante decisiones es la forma en que se irá configurando el Derecho. En segundo lugar, una teoría de la dogmática jurídica destinada al estudio de aquellos problemas teóricos que conlleva la tarea de comprensión del texto jurídico ya creado, cuando se trata de un texto jurídico determinado. Por último, una teoría de la estructura formal del Derecho que tiene por objetivo el estudio a través del método lógico-lingüístico, de la forma de las reglas jurídicas y sus conexiones recíprocas.

Para concluir es preciso mencionar el propósito condensado en el libro: llevar a cabo un programa de su entendimiento de la teoría del Derecho, tema que ha centrado sus esfuerzos desde hace más de veinte años y que presenta denominaciones diversas –análisis del lenguaje de los juristas, teoría de los textos jurídicos, teoría hermenéutico-analítica del Derecho y teoría comunicacional del Derecho– pero que muestran cierta equivalencia. Es obligado decir que en la obra no se desarrollan todos los contenidos de su teoría del Derecho; varios de ellos sólo se mencionan de pasada, dejando campo abierto a un posible tratado de teoría del Derecho en toda regla. Hasta entonces, por el momento, debemos conformarnos con un cúmulo de ideas, sugerencias y por que no también de respuestas, propio de un sentido crítico agudo.

*José Antonio Santos*