

LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO A DEBATE

ANTONIO ROMERO CAMPANERO
Universidad de Córdoba

RESUMEN

En este trabajo vamos a analizar la Teoría Comunicacional del Derecho del profesor Gregorio Robles, destacando sus principales elementos y profundizando en la misma. El objetivo es poner la Teoría Comunicacional del Derecho en conexión con el ejercicio de la abogacía.

Quizás sea en esta profesión donde las máximas de la Teoría Comunicacional del derecho puedan justificar la necesidad de armonizar esa la dualidad entre ordenamiento y sistema. La necesidad de depurar el texto bruto, el cual se encuentra totalmente fragmentado, que requiere la labor de los juristas especializados en una determinada materia para ordenarlo, puede resultar sumamente eficaz para que estos puedan interpretar y aplicar las normas con una mayor coherencia.

PALABRAS CLAVE: Hermenéutica, Abogacía, teoría del derecho

ABSTRACT

In this paper we are going to analyze the Communicative Theory of Law of Professor Gregorio Robles, highlighting its main elements and going deeper into it. The objective is to put the Communicative Theory of Law in connection with the practice of law.

Perhaps it is in this profession where the maxims of the communicational theory of law can justify the need to harmonize the duality between order and system. The need to purify the gross text, which is totally fragmented, and which requires the work of jurists specialized in a certain matter to put it in order, can be extremely effective so that they can interpret and apply the rules with greater coherence.

KEYWORDS: Hermeneutics, Advocacy, legal theory

1. ORIGEN DE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO

El profesor Robles elabora la teoría comunicacional del Derecho (TCD) a lo largo de la más de cuatro décadas de investigación. Al comienzo de sus estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid ya manifestaba interés en el lenguaje jurídico en su sentido más amplio, y como el mismo Robles manifiesta, fue consiente del carácter performativo del derecho:

[...] ya de estudiante me llamaba la atención expresiones de los juristas como efecto constitutivo de las normas jurídicas, sentencias declarativas, constitutivas o de condena, fuerza de cosa juzgada, etc. Antes de estudiar filosofía del lenguaje fui muy consciente del carácter performativo del derecho. El lenguaje jurídico es un buen laboratorio para experimentar con todas las funciones posibles del lenguaje. Con ello me refiero no solo a lenguaje de la constitución y de las leyes, sino asimismo de los procesos de las negociaciones, de los contratos, etc.; esto es, al lenguaje jurídico en sus más diversas manifestaciones¹.

Aparece aquí una inquietud del autor por estudiar un derecho que sea comprendido, en el sentido de buscar su vertiente práctica. Abordará el estudio del lenguaje jurídico completo, incluyendo el de los jueces, de la dogmática jurídica, de los operadores jurídicos e incluso de los particulares. Con ello busca una teoría que comprenda el derecho para aplicarlo a la práctica jurídica.

Y será durante sus estudios en su tesis doctoral *Sociedad, Historia y Derecho en la obra de Ortega y Gasset* dirigida por Luis Legaz y Lacambra, cuando se centra a estudiar conjuntamente filosofía y derecho².

En el año 1982, con su obra *Epistemología y derecho*³, manifiesta esta correlación que debe existir entre filosofía y derecho. Además, será en esta obra en la cual armoniza el derecho con el lenguaje, distinguiendo que lenguaje es derecho y cual no lo es⁴. Será en el primer número de la Revista

¹ ROBLES MORCHÓN, G., CARVALHO, PAULO DE BARROS (eds); *Teoría Comunicacional do Direito. Diálogo entre Brasil e Espanha*, Volumen II, Editora Noeses, Sao Paulo, 2017, pág. 373.

² *Ibidem*, pág. 374.

³ ROBLES, G., *Epistemología y derecho*, Pirámide, Madrid, 1982.

⁴ MEDINA MORALES, D., «Comunicación y derecho. Transcendencia de una teoría», pág. 23, en *La Teoría comunicacional del derecho a examen*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2017.

Doxa (1984), y en su trabajo *las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos*⁵ (1984), cuando el profesor Robles hace referencia a los tres niveles de análisis del lenguaje. Y sobre todo en esta última, Robles se aparta del tradicional normativismo, acercándose a un derecho constitutivo, performativo.

Con posterioridad, en el año 1988, publica *Introducción a la Teoría del Derecho*⁶, con la que va concretando esa estructura que podemos denominar trimembre o triádica⁷ (en contraposición al tridimensionalismo jurídico clásico). En esta obra, el profesor Robles realiza un análisis crítico de los grandes modelos filosóficos jurídicos (iusnaturalismo y positivismo jurídico), planteando la necesidad de un nuevo modelo que se aleje de ambos, «presentando una propuesta aséptica desde el punto de vista ideológico»⁸. Debemos entender esta obra como una introducción a *Teoría del Derecho. Fundamento de la Teoría comunicacional del derecho*, constituyéndose como «una justificación epistemológica de la TCD»⁹. En su prólogo ya hace toda una declaración de intenciones al manifestar que trata de encontrar un camino idóneo para desarrollar una filosofía jurídica que sea útil para los juristas¹⁰.

Continúa con la obra *El derecho como texto*¹¹, que se publica ese mismo año. Aquí desarrolla con una mayor exposición esta estructura tridimensional que caracteriza a la TCD. Enfoca la teoría del derecho superando, por un lado, el positivismo jurídico en su vertiente de coacción, y por otro, el enfoque de ideal de justicia del iusnaturalismo. Plantea el derecho como un fenómeno de la comunicación. Así, se concibe al derecho

⁵ ROBLES, G., *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos* Universidad de Palma de Mallorca, Palma, 1984.

⁶ *Idem.*, *Introducción a la Teoría del Derecho*, Debate, Madrid, 1988.

⁷ ALBERT MÁRQUEZ, J.J., «Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Del análisis del lenguaje de los juristas a la teoría comunicacional del derecho en la obra de Gregorio Robles», pág. 47, en *La Teoría comunicacional del derecho a examen*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2017.

⁸ ANZALONE, A., «Norma, ordenamiento, decisión y relación en el conflicto social: entre esencia comunicacional y reflexión crítica de lo jurídico», pág. 77, en *Diálogos entre teoría comunicacional del derecho y otras perspectivas teóricas*, Dykinson, S.L. (Madrid), 2022.

⁹ ROBLES, G., «Introducción», pág. 16, en *La Teoría comunicacional del derecho a examen*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2017.

¹⁰ *Id.*, *Introducción a la Teoría del Derecho*, *op.cit.*, p.7.

¹¹ *Id.*, *El derecho como texto*, Civitas, Madrid, 1988.

como un texto, y a través de su estudio formal se construye un sistema dinámico de constante construcción.

Y será en su obra *Teoría del Derecho. Fundamento de la Teoría comunicacional del derecho*¹², donde la TCD se encuentra plenamente desarrollada, con los matices que expondremos a continuación, pues es una teoría que se encuentra en continuo desarrollo. Esta obra consta de tres volúmenes. El primero de ellos va por su sexta edición, y el segundo y el tercero cuenta con una edición cada uno de ellos.

El que el profesor Robles formule la Teoría del Derecho desde una perspectiva tridimensionista¹³ es lo que justifica que contemos con tres libros. El primero se dedica a Teoría formal del derecho, el segundo a la Teoría de la Dogmática y del Método jurídico, y el tercero, y último, a la Teoría de las Decisiones Jurídicas. Por lo tanto, en el primer volumen referido, el profesor Robles analiza los elementos esenciales de todo ordenamiento jurídico y sus relaciones recíprocas. Un análisis que podrá ser aplicable a cualquier ordenamiento jurídico. En este nivel se estudia lo que podemos denominar la sintaxis del derecho, su estructura formal y las funciones de sus elementos dentro del sistema (Teoría formal del derecho). El concepto central es el de norma jurídica.

Será en el segundo volumen cuando analice la Teoría de la Dogmática Jurídica, explicando cuáles son los caracteres de la dogmática como ciencia, y cómo construye y sistematiza las normas de un ordenamiento jurídico concreto para elaborar el sistema que refleja y completa el ordenamiento. Correspondería a la semántica del derecho. Aquí el concepto central es el de institución jurídica.

Y, por último, en el tercer volumen se refiere a la Teoría de la Decisión Jurídica, de corte dinámico, en contraposición con las otras dos teorías, pues aquí su objeto es el estudio de los actos de creación del ordenamiento

¹² ROBLES, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos de la Teoría comunicacional del derecho*, volumen I. Civitas, Madrid, 1998 (376 páginas). Obra que ha conocido varias ediciones (la última, la 6ª). 2ª edición (435 páginas), Thomson Reuter/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2006. 3ª Edición (864 páginas) Thomson Reuter/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2010. 4ª Edición (864 páginas) Thomson Reuter/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2012. 5ª Edición (976 páginas) Thomson Reuter/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2013. 6ª Edición (956 páginas) Thomson Reuter/Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2015.

¹³ MEDINA MORALES, D., «Comunicación y derecho...», *op. cit.*, págs. 24-25., en *La Teoría comunicacional del derecho a examen*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2017.

jurídico, incluyendo la teoría de la justicia que debe acompañar a estos procesos de decisión. Su concepto central es el de decisión jurídica¹⁴. Con este tercer volumen quedaría cerrado el programa de la TCD, una metodología fruto del estudio sincero y decidido para acometer el desafío de ofrecer una visión completa del derecho, sin lagunas¹⁵.

No obstante, y tal como dice el profesor Robles no se trata de una concepción cerrada y finalizada, sino en construcción permanente.

La teoría comunicacional no es una concepción cerrada ni mucho menos dogmática (en el sentido de esclerotizada). Con ella no se puede decir: lo aceptas o la dejas. Es sencillamente una propuesta, consistente en ver los fenómenos jurídicos como fenómenos de comunicación analizables con los instrumentos que proporcionan la Filosofía analítica y la Filosofía hermenéutica; manifestaciones ambas de la Filosofía del Lenguaje, que se han presentado históricamente como antagónicas, pero que la propuesta comunicacional armoniza o intenta armonizar en la investigación teórica del Derecho¹⁶.

Eso redundaría en la idea de que estamos ante una ciencia jurídica hermenéutica cuya finalidad es que sea práctica para los juristas

No podemos negar el interés que esta teoría ha suscitado entre los juristas, tanto teóricos como prácticos, pues se trata de una Filosofía del Derecho hecha por juristas.

Como ha señalado algún autor, la TCD es una *work in progress*. No sólo, añado yo, porque es un trabajo que está haciéndose desde hace más de treinta años, sino porque, además, y esto es lo más importante, porque plantea un método y unas perspectivas imposibles de cerrar en el breve lapso temporal de una vida. Por eso, la TCD supone una llamada a la colaboración intelectual, no sólo entre los teóricos y filósofos del Derecho sino también entre estos y los tratadistas de las disciplinas dogmáticas y asimismo con los prácticos del Derecho. La TCD implica una apertura a la interdisciplinariedad entre juristas teóricos, dogmáticos y prácticos¹⁷.

¹⁴ ROBLES, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos...*, *op.cit.*, pág.174.

¹⁵ SÁNCHEZ HIDALGO, A., «Los derechos fundamentales en la Teoría Comunicacional del Derecho», pág. 81, en *La Teoría comunicacional del derecho a examen*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2017.

¹⁶ ROBLES, G., «Introducción», *op. cit.*, pág. 16, en *La Teoría comunicacional del derecho a examen*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2017.

¹⁷ *Teoría Comunicacional do Direito... op. cit.*, pág. 373.

Prueba de ello es que encontramos muchas referencias a la TCD, ya sea a través de estudios, seminarios, reuniones y congresos¹⁸.

Y es que se ha configurado la TCD como una teoría del derecho, con un nuevo planteamiento epistemológico y metodológico. Se trata de una filosofía jurídica de juristas para juristas, debiendo existir un conocimiento profundo de las temáticas jurídicas, y como manifiesta expresamente, «en ella el filósofo y el jurista se dan la mano»¹⁹.

Al tratarse de una filosofía jurídica de los juristas, nos encontramos ante una auténtica ciencia. Aunque Robles hace una distinción entre la filosofía del Derecho en sentido amplio y estricto. Concibe a la primera como aquella que se dedica a la comprensión totalizadora del fenómeno jurídico, entendiéndola en su dimensión antropológica.

En este sentido, siempre ha habido una filosofía del Derecho, al menos desde el momento histórico en los hombres quisieron sustituir el mito por la razón. Se constata así el hecho de que siempre que ha habido Filosofía del Derecho, ya que el Derecho constituye un componente permanente de la vida humana, que afecta tanto a la existencia personal como a la realidad social y política²⁰.

Aquí se centra Robles en la filosofía del derecho previa al positivismo, la *Teoría del Derecho Natural*, la cual pretende proporcionar una visión totalizadora del fenómeno jurídico, de tal forma que no permite otras filosofías del derecho. Postura que contradice el profesor Robles, al considerar que es solo una las varias formas posibles de la filosofía del Derecho, pero no la única²¹.

La Teoría del Derecho Natural se verá superada por el positivismo jurídico, en cuyo seno surge la Filosofía del Derecho en sentido estricto.

Este cambio de designación coincide con el triunfo de la epistemología positivista. La teoría del Derecho natural es, por lo tanto, una manera de hacer filosofía del Derecho que se diferencia tajantemente de la Filosofía del Derecho entendida como forma de reflexión filosófica sobre el Derecho a partir del positivismo, esto es, de la Filosofía del Derecho en sentido estricto²².

¹⁸ ANZALONE, A., *op. cit.*

¹⁹ ROBLES, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, *op.cit.*, pág. 8.

²⁰ *Ibidem*, págs. 40-45.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

Por lo tanto, la Filosofía del Derecho en sentido estricto se enfoca en el derecho positivo, y más concretamente en «aquello que queda después de hacer ciencia jurídica».

Y con la TCD, el profesor Robles se aleja del clásico debate entre ius-naturalista y positivas, presentado una teoría con una propuesta ideológicamente aséptica²³. A través de esta el profesor Robles pretende concebir el derecho como una forma completa, acabada. Por ello se puede describir como una teoría universalista, abarcadora y compleja. Una teoría que «consiste en un corriente de pensamiento teórico-jurídico que traza una vía intermedia entre filosofía analítica y hermenéutica para explicar y comprender las disciplinas dogmáticas y práctica jurídica, entendiendo aquella como análisis del lenguaje de los juristas»²⁴.

2. ESTRUCTURA

Será en la obra del profesor Robles *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*, donde se aprecia claramente el análisis tridimensional referido. Pero debemos diferenciarlo del tridimensionalismo jurídico clásico que defiende Carl Schmitt en su obra *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*.

Los tres modos de concebir el derecho de Schmitt son norma, decisión y orden concreto, y aunque parezca que se corresponde con la división realizada por el profesor Robles, la diferencia entre ambos radica fundamentalmente en que este concibe que las tres formas de pensar sobre el derecho no pueden ser excluyentes, de tal forma que el derecho debe estudiarse desde estas tres perspectivas, pero considerando que las mismas se encuentran interrelacionadas entre sí²⁵. Sin embargo, Carl Schmitt, considera que el pensamiento jurídico depende de cómo sea concebido el derecho. De tal forma que considerando cual es la concepción última del derecho (regla, decisión u orden concreto), se determinará todo aquello que deba ser con-

²³ ANZALONE, A., *op. cit.*

²⁴ SANTOS, J.A., «Presupuestos hermenéuticos de la teoría comunicacional del derecho de Gregorio Robles», *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 35, año 2017, pág. 158.

²⁵ MEDINA MORALES, D., «La teoría comunicacional del derecho actualidad y significado en la resolución de conflictos», pág. 29, en *Diálogos entre teoría comunicacional del derecho y otras perspectivas teóricas* Dykinson, S.L. (Madrid), 2022.

siderado como jurídico. De esta manera, se distinguiría el pensamiento legal o normativista, el decisionista y el de orden y configuraciones concretos²⁶.

Como vemos, ambas posiciones parten de un mismo punto, pero difieren radicalmente en cuanto a la concepción del derecho, por cuanto la TCD insiste en la necesidad de que estos tres niveles de análisis se encuentren totalmente relacionados.

3. NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO

3.1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

A la hora de analizar el motivo por el cual el profesor Robles aboga por esa tripartición para presentar la TCD es porque parte del presupuesto de que el derecho es texto, en el sentido de que puede ser convertido en texto, y por lo tanto lo concibe como un sistema de comunicación (el lenguaje de los juristas). De ahí la afirmación del profesor Robles de que «todo derecho es susceptible de ponerse por escrito»²⁷.

Podemos plantearnos en qué momento de la humanidad surge en derecho. Si es más propio de sociedades más civilizadas, o ya existía en las sociedades primitivas. Hay posiciones más restrictivas que consideraban que el derecho surge en aquellas sociedades más evolucionadas, eliminando a las sociedades primitivas de la existencia de este. Otras posiciones, más seguidas, son las que sostiene la postura contraria. *Ubi societas, ibi ius* (donde hay sociedad hay derecho). Y esta última es la que defiende el profesor Robles, al «aceptar que el Derecho es un fenómeno humano y que, en consecuencia, no puede descartarse su existencia en modelos de comunidades humanas escasamente desarrolladas»²⁸.

Y fundamenta tal posición, acudiendo a la antropología, para explicar el motivo por el cual aparece el derecho, que no es otro que para resolver los conflictos que surgen en las comunidades humanas. A través de este se ordena la sociedad, se resuelven los conflictos y mantiene la paz en la misma. Lógicamente la función del derecho no es resolver todos los con-

²⁶ SMICHT, C., *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Técnos, Madrid, 1996. (La obra original es de 1934).

²⁷ ROBLES, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos ...*, op. cit., pág. 92.

²⁸ *Ibidem*, págs. 55-57.

flictos que puedan surgir en el seno de la comunidad, sino solamente aquellos que sean jurídicamente relevantes. Y aquí aparecen las decisiones jurídicas, que son aquellas a través de las cuales el derecho resuelve los conflictos²⁹.

Pero estas decisiones deberán ser emitidas por aquella persona o grupo de personas que tengan autoridad para ello. Persona o personas que hayan sido expresamente designadas por la comunidad para ejercer dichas funciones. Y fruto de dicha decisión surgen las normas. En una sociedad primitiva, la decisión vendrá adoptada por el jefe de la tribu o por el hechicero, pero en los sistemas jurídicos actuales, la complejidad será mucho mayor. Esta relación entre autoridad, decisiones y normas se encuentra tan enturbiada, que es preciso un análisis exhaustivo del ordenamiento para aclarar las conexiones existentes entre unos y otro. Aparece de esta forma el ordenamiento jurídico. Y será el ordenamiento jurídico el concepto central de la Teoría del derecho³⁰.

De esta forma vemos el derecho como ordenamiento, compuesto por varios elementos relacionados entre sí, entre los que el profesor Robles destaca cinco conceptos: decisión, norma, acción, institución y relación.

A la hora de analizar el derecho, hay teoría que determinan cuál de estos conceptos (u otros) es el elemento esencial del mismo, sobre cuál debe girar la teoría del derecho. Por ejemplo, la escuela de Viena (Kelsen) sostiene que el núcleo central es el de norma jurídica (normativistas). Nos encontramos también con la teoría institucionalista, que hace de la institución el concepto central del derecho (Santi Romano). Por otro lado, los relacionistas, como Alessandro Levi, consideran que el derecho se fundamenta en las relaciones humanas, mientras que Savigny se inclina por la teoría institucionalista.

El profesor Robles no se inclina por una u otras de estas posturas que eligen un solo elemento como eje central del análisis del derecho, sino que postula una teoría que combine el análisis de varios conceptos, y más concretamente destaca tres elementos básicos: la decisión, la norma y la institución. De esta forma, de los cinco conceptos básicos del ordenamiento jurídico, descarta como punto de partida para el análisis del derecho a la relación y a la acción, centrándose en los tres anteriores.

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem*, pág.72.

Pero con ello el profesor Robles no niega que pueda constituirse una Teoría del Derecho teniendo como eje central a uno de estos elementos, pues estas teorías unitarias podrían completarse una con otras. Lo que si considera más acorde es que una Teoría del Derecho sustentada sobre la decisión, la norma y la institución sería la más completa para el análisis propuesto.

Y llega a este postulado con la siguiente reflexión. Habría que plantearse cuál es la composición básica para que exista un ordenamiento jurídico. En primer lugar, se necesita una decisión que determine quién tiene el poder, una decisión constituyente en virtud de la cual se establezca una constitución mínima para otorgar el poder de la sociedad. Por lo tanto, de la decisión constituyente se crea la norma constitucional para determinar quién tiene el poder, quién es el que gobierna, es decir, constituye la institución del gobierno de la sociedad. Y será en ese momento cuando estaremos ante un nuevo ordenamiento jurídico, cuando exista una decisión que constituya una norma, la cual instituya un gobierno.

3.2. EL DERECHO COMO TEXTO

De tal forma que decimos que el derecho nace cuando surge la sociedad, no podemos concebir una sociedad sin lenguaje, pues es necesario que sus miembros se comuniquen entre ellos, y lo harán a través del lenguaje. El profesor Robles concibe a la sociedad como «un sistema comunicativo entre sus miembros».

Así pues, aparecen tres realidades unidas: Sociedad, Lenguaje y Derecho³¹. El lenguaje es la forma natural de comunicarnos, y será utilizando las palabras como orientaremos las acciones. Y la TCD concibe al derecho como un medio de comunicación, encaminado a dirigir la acción humana.

La manifestación del profesor Robles de que el derecho es texto, no es como él mismo dice una «posición ontológica fuerte», sino que más bien quiere recalcar que es una cualidad esencial del mismo. De hecho, lo que manifiesta la TCD es que el derecho es susceptible de ponerse por escrito, porque el derecho es más que texto.

Lo que se pretende con esta afirmación es establecer un punto de partida de esta teoría. Un comienzo que nos permita analizar y describir el derecho

³¹ ANZALONE, A., *op. cit.*

de una forma completa, y, como diría el profesor Diego Medina, «en la medida de lo posible acabada»³². De hecho, lo importante no es la esencia del derecho, sino lo que este sea en último término, buscando una línea de investigación que permita completar su pluridimensionalidad.

Por lo tanto, al partir de este binomio derecho-texto, el profesor Robles realiza este triple análisis: el análisis sintáctico, el semántico y el pragmático. El profesor Diego Medina lo expone así:

Así pues, Robles afirma que al igual que la sintáctica se ocupa de las formas del lenguaje, cuando viene referida al derecho estudiará los conceptos formales de todo sistema jurídico (constituyendo la Teoría formal del Derecho o Teoría pura del Derecho, como él también la llama). La semántica estudia los significados, de modo que cuando viene referida al derecho estudiará cómo se genera el sistema dogmático, sistematizando el material del ordenamiento en torno al concepto central de institución jurídica (constituyendo la teoría de la Dogmática jurídica). Por último, la pragmática se ocupa de los usos del lenguaje, de modo que cuando viene referida al derecho estudiará los diferentes procesos de decisión creadores del ordenamiento jurídico, así como la teoría de la justicia que va incorporada a dichos procesos de decisión (constituyendo la Teoría de la decisión jurídica)³³.

Así, el profesor Robles concibe la Teoría del Derecho como análisis del lenguaje, y más concretamente, de los juristas. Y será la cualidad del Derecho la que nos sirva de partida para sus análisis.

Y en primer lugar, habrá que determinar cuándo estamos ante un texto jurídico y cuándo no. El profesor Robles hace referencia a tres tipos de textos: los constatativos, los emotivos y los regulativos. Los primeros son aquellos que describen hechos o eventos pasados, presente y futuros, mientras que los emotivos transmiten un sentimiento. Por último, los textos regulativos son los que instan a su destinatario a realizar una determinada acción.

Y será dentro de este último grupo, donde encontremos a los textos jurídico. Estos no describen ni expresan sentimientos, pues la función del Derecho es regular la acción humana. De tal forma, podemos manifestar que el ordenamiento jurídico es un texto regulativo, pero también es un

³² MEDINA MORALES, D., «Comunicación y derecho...», *op. cit.*, pág. 23.

³³ *Ibidem*, pág. 31.

texto institucional y decisonal. Institucional, porque organiza la sociedad y sus diversos poderes. Y decisonal, porque es el resultado de un conjunto de decisiones tomadas por las autoridades competentes de la sociedad que regula³⁴.

3.3. LAS DECISIONES EN EL DERECHO

Como anteriormente se ha expuesto, la TCD concibe el ordenamiento jurídico como un conjunto de varios elementos entrelazados, relacionados entre sí, de tal forma que para entender un concepto jurídico hay que tener en cuenta estos tres aspectos: decisión, norma e institución. De estos, el profesor Robles considera que será la decisión la que constituirá el aspecto que genera el derecho, el que tiene carácter dinámico, frente al carácter estático de las normas e instituciones. Las decisiones crean las normas, y estas las instituciones.

Por lo tanto, si se concibe el derecho como un conjunto de normas, o bien como un conjunto de instituciones, estaríamos ante una perspectiva estática del mismo, pues se vería como un todo totalmente terminado, cerrado. Además, si nos referimos tan solo a la perspectiva normativa, esta sería analítica («vista en la composición de sus elementos básicos»), y si nos referimos a la perspectiva institucional, sería sintética (como una organización de unidades funcionales, de órdenes concretas). Mientras que si la perspectiva es desde el punto de vista de las decisiones, esta será dinámica, pues a través de las decisiones se da vida al derecho, completándolo o modificándolo continuamente.

Y dentro de las decisiones que generan el ordenamiento jurídico, destacamos la primera de ellas, que da origen al mismo, que es la decisión constituyente o extraordinaria (o extrasistémica). Esta es la que crea el ordenamiento, pues previamente no existía. Frente a esta encontramos otra categoría, las decisiones constitucionales o intrasistémicas, que son las que surgen de las anteriores. De esta forma, la decisión constituyente origina un nuevo ordenamiento jurídico. Pero puede tratarse que este surja de la nada jurídica, es decir, que antes del mismo no existía ordenamiento jurídico alguno (por ejemplo, cuando se constituye una nueva sociedad); o bien, que suponga una ruptura con un régimen anterior (revolución jurídica).

³⁴ ROBLES, G., *Teoría del Derecho. Fundamentos ...*, op. cit., págs.102-103.

Tanto en un caso como en otro, estamos ante un nuevo ordenamiento jurídico, en el que poder constituyente mediante su decisión (decisión constituyente) crea la constitución del nuevo ordenamiento. Y ello lo hará mediante el denominado proceso constituyente («conjunto de actos, realizados por el poder constituyente, que tienen por objeto preparar y decidir el contenido normativo e institucional concreto de la nueva constitución»)³⁵. De esta forma, la decisión constituyente se trata de un conjunto de normas (normas constituyentes) que determinan cuáles serán los poderes máximos del Estado, y sus principios (instituciones constitucionales).

La constitución es, por tanto, el resultado de la decisión constituyente. Y la TCD utilizaría un concepto formal y universal de la misma que prescindiera de toda influencia política o ideológica. Un concepto que pueda servir para cualquier ordenamiento jurídico, consiguiendo de esta forma que el mismo se convierta en un instrumento analítico. Se podría definir como un conjunto de normas que establecen las instituciones máximas de donde emanan las decisiones intrasistémicas. Pero a lo que a la TCD le interesa a este respecto no es la definición en sí del concepto de constitución, sino de que «todo ordenamiento jurídico tiene su propia constitución».

Partiendo de esta premisa de que en todo ordenamiento debe existir constitución, el profesor Robles determina cuáles son las características básicas de una constitución. Y estas son la autonomía institucional y la autonomía de fuentes, si bien es cierto que la segunda es una derivación de la primera. Y ello nos llevaría a que la función primordial de la constitución es determinar quiénes son los actores constitucionales, pues estos serán los que mediante sus decisiones desarrollarán el ordenamiento jurídico. Tendrán el poder jurídico. No obstante, dicho poder no será ilimitado, sino que sus propios límites vendrán determinados en la propia constitución al regular la relación de los individuos sometidos al poder con el poder mismo (derechos de los individuos). Estos límites deberán existir en todas las constituciones, aunque se trate de regímenes totalitarios, porque es imprescindible para conseguir una mínima convivencia social.

Pero, además, junto estos límites al poder jurídico, una constitución suele contar con los denominados principios constitucionales, que son los

³⁵ *Ibidem*, pág.112.

finés que conforman su base política o ideológica. Para el profesor Robles, la constitución en sentido jurídico no tiene que identificarse con el texto constitucional propiamente dicho, sino que «sería el resultado de una construcción hermenéutica, llevada a cabo por la ciencia dogmática del Derecho, la cual permitiría saber cuál es realmente la constitución de ese ordenamiento concreto»³⁶.

Como ya se ha expuesto, una vez creada la decisión jurídica extra-sistémica que ha dado origen a la constitución, el resto de las decisiones que se generan a través de ella, la TCD les denomina decisiones jurídicas intrasistémicas. Serán decisiones jurídicas creadas dentro del ordenamiento por los actores constitucionales. Y es entonces cuando aparecen las fuentes del derecho, que son decisiones normativas, generadoras de nuevas normas.

El profesor Robles considera más adecuado denominarlas sistema de decisiones normativas en vez de fuentes de derecho, que es como las nombra la filosofía del Derecho y la doctrina. Pues considera que la metáfora utilizada por estas de la fuente donde emana el agua no es ajustada a la realidad del derecho, pues si en el caso del agua este existe previamente a la fuente, en el caso del derecho, este no existe sino hasta que se crea con la decisión. No obstante, lo que es relevante para la TCD es que todo ordenamiento debe tener su propio sistema de fuentes del Derecho. Pero al existir una pluralidad de ordenamientos jurídicos existe una pluralidad de fuentes del Derecho, y ello que imposibilita a la Teoría del Derecho para elaborar un único modelo de estas.

Por ejemplo, en Europa tenemos, por un lado, el sistema jurídico continental, cuyas fuentes se configuran en torno a la ley, y por otro lado, al sistema del *common law*, que lo hacen en torno al Derecho jurisprudencial. En el primero se destaca la labor del legislador, y en el segundo, la del juez. Aunque ello no significa que en el derecho continental europeo el juez no pueda ejercer una función generadora de normas. Y es que en este sistema jurídico las máximas autoridades constituidas por la constitución son el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial. Junto a estas decisiones normativas, también nos encontramos las que emanan de la voluntad de los particulares («principio de la autonomía de la voluntad»).

³⁶ *Ibidem*, pág.122.

4. CONCLUSIONES

Una vez analizada la teoría comunicacional del profesor Robles, podemos destacar que la misma es muy útil, no solo para los teóricos del derecho, sino también para los que ejercen la abogacía. Se plantea un análisis hermenéutico del derecho, pero de un derecho universal que sería aplicable a todas las ramas de este, y además a todos los ordenamientos jurídicos. No es una teoría limitada a un derecho nacional concreto, sino que puede ser aplicable de forma universal. Además, concibe el derecho como una realidad en constante creación, lo que permite que a través de esta podamos estudiar todo tipo de ordenamiento, incluyendo a los más novedosos. Siendo especialmente útil, por ejemplo, para un derecho tan específico y peculiar como es el derecho deportivo, el cual no se encuentra tan ordenado como cualquier otro, como podría ser el mercantil, laboral o penal. Este se trata de un derecho que debe ser aplicado por varios ordenamientos jurídicos, si tenemos en cuenta esta dimensión internacional de las modalidades deportivas, y de las entidades que regulan las mismas (Comité Olímpico Internacional, FIFA, Agencia Mundial Antidopaje).