

NUEVO DERECHO

Nuevo Derecho

ISSN: 2011-4540

nuevo.derecho@iue.edu.co

Institución Universitaria de Envigado

Colombia

Botero Carvajal, Laura; Ruiz Durán, Camila
Panorama de la teoría Comunicacional del Derecho
Nuevo Derecho, vol. 9, núm. 13, julio-diciembre, 2013, pp. 105-110
Institución Universitaria de Envigado

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669770724009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Panorama de la Teoría Comunicacional del Derecho

Laura Botero Carvajal*

Camila Ruiz Durán**

Resumen: Toda construcción teórica parte de un supuesto: esbozar un panorama general del objeto para poder entender los contenidos específicos de este. No puede pretenderse, bajo ninguna perspectiva, cuando se realiza el estudio de un autor, querer abordar un tópico en especial, pues desentender ese tópico del contexto general sería como pretender querer explicar la evolución del hombre desde la perspectiva del libro del Génesis solamente. De la obra de Gregorio Robles en su conjunto, podemos ver que el tratamiento de los tópicos no es aislado, concatena cada elemento para poder cimentar –y con propiedad– la teoría comunicacional.

Palabras clave: Teoría comunicacional del Derecho, lenguaje, juristas, dogmática, ordenamiento, sistema.

Abstract: All theoretical construction of an assumption: an overview outline of the object in order to understand the specific contents of this. Can not be claimed under any perspective, when performing the study of an author, wanting to address a specific topic as shirk the general context that topic would be like o trying to explain the evolution of man from the perspective of Genesis only. De Gregorio Robles's work as a whole, we can see that the treatment of the topics is not isolated, concatenate each element in order to build –and proprietary– communication theory.

Key words: Communication theory of law, language, legal, dogmatic, order, system.

Introducción

Para entender la construcción de la teoría comunicacional del derecho, hay que realizar una breve exploración a las propuestas esbozadas por su autor. El pilar filosófico de la Teoría Comunicacional se encuentra en la filosofía hermenéutica, y también en la filosofía analítica, como bien lo dice Ana Cebeira Moro. Esta teoría, en términos de su autor, se propone abandonar las pretensiones ontologistas tanto del iusnaturalismo como del positivismo jurídico, para centrar su interés en comprender las peculiaridades de los diversos tipos de discurso jurídico (Robles, 2003).

Debemos decir que la teoría del derecho, es análisis del lenguaje de los juristas (Ro-

bles, 2003); siendo así, la teoría del derecho no puede ser definida de manera concreta, particular, sino más bien en un conjunto de “discursos” o “procesos de comunicación” de carácter peculiares (Robles, 2003). Con ello el derecho resulta siendo algo que, al tratar de ser definido, se estrella contra una barrera, ya que de él no puede darse una “fórmula mágica” que arroje como resultado lo que es.

Así, bajo el término derecho, comprendemos lo mismo el trabajo del legislador en el parlamento, su discurso legislativo, como el del juez al dictar sus sentencias, el del abogado al escribir la demanda o asesorar a su cliente, el del notario al redactar la escritura, el del registrador al hacer la anotación en el

* Estudiante de la Facultad de Derecho, Institución Universitaria de Envigado. Email: Lauris_2458@hotmail.com

** Estudiante de la Facultad de Derecho, Institución Universitaria de Envigado. Email: kamyduran@hotmail.com

registro, el de las personas particulares que celebran el contrato, etc. (Robles, 2003).

Todo lo descrito son actos del lenguaje. Actos de lenguaje que perfectamente tratan de tener cabida en el concepto de derecho. En los términos de Gregorio Robles, derecho es derecho, es decir, el derecho no separa contenidos para ser examinados particularmente sino que abarca todo desde la misma ley, los debates procesales, los escritos de los abogados y hasta las obras de doctrina de los juristas. Todo lo anterior podría resumirse en una frase: Lenguaje de los juristas.

2. Noción de teoría comunicacional del derecho

En su libro *El Derecho como texto* (cuatro estudios de Teoría comunicacional del derecho) Gregorio Robles expresa lo siguiente:

La Teoría Comunicacional concibe el derecho como un sistema de comunicación cuya función pragmática es organizar la convivencia humana mediante, básicamente, la regulación de las acciones. Otra forma de expresar que el derecho es un sistema de comunicación se logra diciendo que el derecho es texto. A diferencia de otros textos, como el literario o el histórico, el jurídico es un texto organizativo-regulativo. Cada ordenamiento jurídico es un texto generado por “actos de habla” a los que llamamos decisiones jurídicas. Las decisiones generan texto en un proceso inacabado hasta que el ordenamiento, por la razón que sea, desaparezca. Las decisiones generan texto verbalizado cuyas unidades elementales llamamos normas jurídicas. Ahora bien, éstas no vienen dadas directamente por las decisiones, sino que son el resultado de una reconstrucción hermenéutica que opera sobre el “material bruto del ordenamiento”. El conjunto de las normas forman el sistema jurídico, concepto paralelo pero no identificable con el de ordenamiento, puesto que el sistema es también producto de la reconstrucción hermenéutica del material bruto que es el ordenamiento (Robles, 1998.)

Con lo visto, Robles no concibe el derecho como un sistema coactivo o como forma de alcanzar la justicia, es decir, no lo concibe como un instrumento aspiracional, sino de una forma más sencilla, como una forma de

comprensión entre personas para la convivencia, como medio de organización social.

Aunque originariamente puedan no estar escritos (como sucede en el caso del derecho consuetudinario), sin embargo sí son siempre susceptibles de “verbalización” y, por consiguiente, de ser puestos por escrito. En el derecho actual, puede decirse que la forma natural en que se produce es por medio de la “escritura”, característica ésta que demuestra, de forma natural, que la manera genuina de manifestarse el derecho es el lenguaje y, más en concreto, el lenguaje escrito. Por esa razón es posible estudiar el derecho como un texto (Moro, 2012).

Vale la pena hacer una breve distinción. Gregorio Robles diferencia y separa la sociología jurídica y la teoría del derecho. Según él, la teoría del derecho tiene por objeto el estudio inmanente del ordenamiento jurídico y sus componentes, mientras que la sociología jurídica estudia la vivencia del derecho dentro de la sociedad. Agregando, además, si entiende el derecho como texto, la teoría del ius tendrá por objetivo la exploración de su contenido elemental, en tanto que la sociología jurídica se centrará en la investigación de la aceptación, asimilación y puesta en práctica del texto jurídico (Robles, 1997)

2.1.1 El lenguaje de los juristas: Robles 1998, como ya lo hemos visto, entiende el derecho como estudio del lenguaje de los juristas; para él, este estudio consta de tres partes, a saber:

1. Teoría formal del derecho,
2. Teoría de la dogmática jurídica y
3. Teoría de la decisión jurídica.

Veámoslo de manera sucinta. La teoría formal tiene como objeto el estudio riguroso del lenguaje jurídico, busca escrutar todas las formas de derecho posible. La teoría de

la dogmática jurídica tiene como eje de estudio el sentido de las proposiciones jurídicas e indaga los contenidos de éstas, investiga los problemas esenciales a lo jurídico como ciencia interpretativa de las sistematizaciones jurídicas. La teoría de la decisión jurídica se concentra en el estudio de las formas del lenguaje aplicadas por los juristas teóricos, y de cómo esas formas son entendidas y llevadas al plano real por los juristas prácticos. La teoría de la decisión jurídica se centra en el estudio del momento de creación del texto jurídico y de su aplicación práctica a los casos concretos.

2.1.2. La dogmática jurídica: De la lectura de la obra de Robles se puede apreciar que el autor no comparte el considerar a la ciencia jurídica como una ciencia descriptivista, cuyo contenido está revelado, ni tampoco comparte asumir al derecho como si fuese una ciencia no valorativa, dos puntos de vista consecuentes y arraigados en el positivismo.

Basa su teoría en considerar la ciencia jurídica como una ciencia dogmática, que es la generadora del sistema jurídico mediante una interpretación constructivista del texto jurídico bruto, es decir, del ordenamiento. Esta afirmación se basa en dos tesis fundamentales en su pensamiento: la primera es considerar la ciencia jurídica como una ciencia constructiva, no descriptiva, ya que las normas jurídicas no vienen dadas de antemano en el ordenamiento sino que son el resultado de la construcción del sistema, y la segunda es considerar a la ciencia jurídica como una ciencia práctica, puesto que, como consecuencia de la construcción del sistema, es ella la encargada de producir las normas jurídicas que reflejan y, a la vez, complementarán el ordenamiento (Moro, 2012).

2.1.3. El derecho como texto: Robles toma al derecho como una creación del hombre, resultado de una serie de decisiones toma-

das por él, presentadas en su plexo como una expresión de la capacidad creadora de éste para ordenar la vida social. El derecho consiste, según Robles, en aceptar un concepto amplio de texto, el cual no solo se restringe a la mera letra sino también a la realidad circundante (Robles, 1988). Cualquier escenario en el cual el protagonista sea el hombre, debe ser tomado como un texto, dado que hay que entrar a desenmarañar su tejido y así poder saber lo que representa.

Como hemos dicho, al hombre hay que mirarlo y analizarlo en todo su contexto social, si se quiere, leerlo y desglosar sus pormenores para así tratar de comprenderlo. La realidad humana siempre será variopinta, jamás podrá tener una estructura unívoca, es perfectible si se quiere. Comprenderla es una labor propia del ser humano porque, como lo señala Gregorio Robles, citado por Ana Cebeira Moro, la comprensión forma parte constitutiva de nuestro ser existencial (Moro, 2012).

La interpretación del entorno abarca a todos sus integrantes, si se quiere es como una especie de juego de roles en donde todos se observan, donde todos dicen y callan sobre lo que son. Si este particular juego de roles se lleva al mundo del derecho se notaría, con particular acento, que quienes interpretasen el texto jurídico –resultado de esa interacción social– serían los juristas teóricos, quienes lo elaborarían, para que fuesen los juristas prácticos quienes lo aplicaran. Con lo dicho, para Gregorio Robles es el texto jurídico el que está en capacidad de generar instituciones, cualquier otro texto que se encuentre por fuera de este ámbito es simplemente descriptivo de un entorno e incluso puede ser descriptivo de una realidad alterna.

Partiendo de lo ya expuesto, se podría afirmar que el ordenamiento jurídico trata de mantener en un cierto orden la vida social mediante la creación de un núcleo de esta-

mentos generados a través del lenguaje que se expresa por medio de la norma.

Este lenguaje no es descriptivo sino prescriptivo ya que, como señala Robles, no dice cómo es la realidad para entenderla y describirla, sino que prescribe que sea de una determinada manera, es decir, intentará organizarla y orientarla en una determinada dirección (Moro, 2012).

2.1.4. Ordenamiento y Sistema: Dentro de la obra de Robles, los conceptos de ordenamiento y sistema se inscriben dentro del marco de la teoría del derecho, los cuales sirven de base para edificar todo el marco conceptual del carácter formal del derecho. Sobre lo mencionado, Ana Cebeira Moro comenta:

El concepto de ordenamiento jurídico es, para Robles, el concepto central de la teoría del derecho ya que está presente, aunque de diferente manera, tanto en la teoría formal como en la teoría de la dogmática jurídica y en la teoría de la decisión jurídica. En la teoría formal del derecho, el ordenamiento es una entidad compuesta por normas, en la dogmática, sin dejar de ser una estructura global de normas, se analiza como una totalidad concreta dotada de sentido que se canaliza en cada institución jurídica y en la teoría de la decisión jurídica, el ordenamiento se presenta como realidad *in fieri*, como algo en continuo hacerse y realizarse que se adapta constantemente al ritmo de los cambios sociales que se van produciendo en esa sociedad. Por eso, considera que, gracias al concepto de ordenamiento jurídico, la teoría del derecho tiene un punto de referencia permanente que da sentido a los distintos niveles de análisis y de investigación que sobre él se llevan a cabo (Moro, 2012 pag. 50).

Y agrega

El derecho, en su esencia, consiste en ser un conjunto de normas, una norma aislada no existe en la realidad sino que siempre forma parte de un ordenamiento como el soporte que les da sentido. Por eso, parte de la consideración del concepto del ordenamiento jurídico, en cuanto entidad compuesta de normas jurídicas, para luego analizar la norma como su parte elemental. No se puede partir del estudio de un elemento aislado, ya sea la norma jurídica aislada, la institución o la decisión, porque no se

vería la verdadera realidad del derecho como unidad fundamental de construcción jurídica y como entramado de elementos que es, que juntos, forman un todo (Moro, 2012, pag.55).

Casi la totalidad de juristas teóricos tienen una tendencia a llevar a cierto nivel de igualdad los conceptos de ordenamiento y sistema; empero Robles toma cierta distancia aclarando que los dos conceptos, ordenamiento y sistema, poco o nada se parecen. La materia jurídica que proviene de las decisiones jurídicas, expuesta con cierto orden, siempre va a necesitar una labor de reconstrucción hermenéutica, llevada a cabo por la doctrina o la ciencia jurídica, y que genera el texto jurídico elaborado, es decir, el sistema (Robles, 1998). Para él, existen dos razones que lo llevan a sostener la postura citada:

1. la ciencia jurídica no es descriptiva, y
2. el ordenamiento jurídico no tiene los mismos elementos que el sistema.

Entre ordenamiento y sistema, Robles encuentra una relación “circular”, es decir, relación hermenéutica en espiral, producida de manera continua y permanente.

El ordenamiento posee un cierto orden en sus materias, desde el momento en que hay distintos cuerpos legales que se ocupan de cada materia. Además, el ordenamiento también estará influenciado por el orden propio de la dogmática, ya que tanto los códigos como las leyes especiales se elaboran teniendo en cuenta los estudios doctrinales y los tratados que hay sobre la materia. El legislador, una vez orientado e inspirado por los diversos materiales existentes, promulga la ley en consonancia con las necesidades reales existentes en el grupo social. De esta manera, sostiene que el texto resultante no es producto aislado del legislador, sino el resultado del estudio de otras experiencias legislativas que existan sobre el tema, y de los

autores que sobre el asunto hayan tratado. Por eso afirma que el ordenamiento refleja el sistema.

Una cuestión que se plantea Robles, respecto de la distinción entre el ordenamiento y el sistema, es la dificultad que supone hablar de un sistema jurídico, como resultado de la labor de la construcción hermenéutica, cuando el texto jurídico bruto del ordenamiento está abierto a una gran variedad de interpretaciones posibles, lo cual hace que el sistema no posea la univocidad expresiva propia del ordenamiento. No hay una sola interpretación doctrinal del texto jurídico en bruto, sino un abanico de posibilidades que, a veces, no son coincidentes entre sí. Para solucionar el problema de la disparidad de opiniones doctrinales, propone la construcción de un modelo teórico que, aunque no responda a la realidad de manera exacta, sirva para simplificarla y acotarla, permitiendo, con ello, su mejor entendimiento para la mente humana.

La teoría del derecho trabaja con el concepto de sistema en singular como si, efectivamente, existiera. Se trata de una ficción que elabora un modelo teórico para explicar la realidad siempre más compleja que éste, que sabiendo que no es real permite entender mejor la realidad. Esta pluralidad de interpretaciones de los autores se ve reducida mediante la aplicación de la doctrina dominante que hace posible la construcción de un sistema dominante el cual posibilita, a su vez, pensar en un concepto de sistema como modelo teórico (Moro, 2012).

2.1.5 La Norma Jurídica: En cuanto a la visión de norma jurídica como tal, Robles parte del texto concreto, texto que se encuentra formado por lo que él denomina material jurídico en bruto: los artículos (Robles, 2003).

En cada uno de estos artículos que componen el ordenamiento, se recogen una o más

disposiciones que necesitan ser puestas en relación con otras para complementarlas y, así, adquirir su pleno sentido. Con estas disposiciones se construyen las normas. Es necesaria una labor de construcción creadora, partiendo de lo dado por el ordenamiento, para poder llegar al sistema. Las unidades lingüísticas elementales que configuran el sistema jurídico son las normas jurídicas. Y tanto el sistema como las normas jurídicas, son el resultado de esa labor de construcción hermenéutica que transforma y pule el texto del ordenamiento en un todo armónico y ordenado. Considera a las normas como una proposición lingüística perteneciente a un sistema proposicional expresivo de un ordenamiento jurídico dirigida (por su sentido) directa o indirectamente a orientar o dirigir la acción humana.

Las normas jurídicas no vienen dadas de antemano, por lo que considera necesario partir de un modelo teórico de las normas para poder ordenar el material del ordenamiento y entender mejor la estructura interna del sistema y la relación entre sus elementos. El material del ordenamiento jurídico podrá ordenarse atendiendo a distintos criterios, donde cada uno habrá tomado como punto de partida una determinada teoría de las normas jurídicas. El saber cuál es el mejor modelo teórico y aceptarlo es algo que, para Robles, depende del convencimiento y conocimiento que se tenga de él, pero no siempre es consecuencia de que dicho modelo sea el “mejor”. La decisión de cuándo una teoría de las normas es mejor que otra, no tiene una solución apriorística y, muchas veces, va ligada a la defensa que de ella hagan los teóricos que mayor influencia, social o política, puedan tener en el medio donde se quiere imponer.

La norma jurídica, para Robles, es una proposición lingüística, es decir, una expresión de lenguaje integrada dentro de un conjunto de proposiciones lingüísticas, de tal forma

que su significado solo es posible averiguarlo cuando se conecta con el total del texto al que pertenece, que es el sistema proposicional. Como expresión lingüística, la norma jurídica aparece siempre formando parte de un conjunto de proposiciones lingüísticas que son el sistema, y su significado sólo se puede averiguar si se conecta con el todo textual que es el sistema jurídico proposicional. Ve necesario hacer referencia simultánea a la teoría de las normas y al sistema, ya que no es posible una teoría de las normas jurídicas independiente a una teoría del sistema. La teoría de las normas sólo será posible si se parte del todo que constituye el sistema, el cual, a su vez, es una reconstrucción hermenéutica del ordenamiento (Moro, 2012)

Conclusiones y recomendaciones

La teoría comunicacional, en gran medida, es un despliegue intelectual que trae como

premisa la reconstrucción de una teoría del Derecho de rasgos más precisos y sin especulaciones perniciosas, que permite al jurista resolver los problemas jurídicos de forma tal que den un mejor equilibrio al estado de cosas que un individuo pueda padecer y que un letrado deba resolver.

Referencias

- Moro, A. C. (30 de Noviembre de 2012). Disponible en: <http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista4/artigo1.htm>
- Robles, G. (1998). *El Derecho como texto: cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*. Madrid: Civitas.
- Robles, G. (2003). *Introducción a la teoría del derecho*. España: Debate.
- Robles, G. (1988). *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*. Palma de Mallorca: Universidad de Palma de Mallorca.
- Robles, G. (1997). *Sociología del derecho*. Madrid: Civita