

EL DERECHO COMO SISTEMA DE REGLAS

(Sobre un libro de W. KRAWIETZ)

MARCELINO RODRIGUEZ MOLINERO

Salamanca

Para Werner Krawietz la cuestión relativa a la estructura de la norma jurídica es la cuestión medular de la Teoría del Derecho. Pero esto siempre que se acepte el supuesto de que el Derecho en toda Sociedad moderna funciona como instancia reguladora de las relaciones interhumanas. Además, esta cuestión central afecta tanto a la Teoría general del Derecho y a la Metodología jurídica como a la Ciencia jurídica práctica y a la praxis jurídica. Una precisión más todavía: la primera, es decir, la Teoría general del Derecho, hay que entenderla en estrecha conexión, no sólo con la Ciencia del Derecho en sentido estricto (Dogmática jurídica), sino también con la Filosofía del Derecho y la Sociología jurídica.

En el nivel teórico esto conduce a una Teoría estructural del Derecho. Pero es necesario precisar en qué sentido, pues también la corriente analítica considera que la cuestión central de la Teoría del Derecho es la relativa a la estructura de la norma jurídica. Ahora bien, según ella, cuando se habla de la estructura de la norma jurídica, se ha de entender su estructura lingüística y lógico-formal. Mientras que para una Teoría del Derecho basada en una concepción *realista*, como la que Krawietz propugna, cuyo punto de partida es el análisis de la estructura social del Derecho, la propia estructura lingüística de las normas jurídicas no puede comprenderse adecuadamente sin tener en cuenta los componentes sociales, así como los presupuestos y condicionamientos socio-políticos de su función normativa. En consecuencia, la cuestión medular de la Teoría del Derecho en la actualidad sigue siendo la relativa a la estructura de la norma jurídica; pero para una Teoría (realista) del Derecho tal cuestión se convierte más bien en la cuestión relativa a la estructura del orden jurídico. Una observación muy importante: cuando se habla aquí de «Teoría *realista* del Derecho» es preciso tener muy en cuenta que Krawietz se refiere a la existencia de un verdadero realismo jurídico germánico, que, por su propia naturaleza, se diferencia tanto del realismo jurídico escandinavo como del norteamericano. El exponente más preclaro de ese realismo es para él la llamada «Münstersche Schule», o Escuela münsterana, cuyo pionero y principal representante sería Helmut Schelsky, conocido e ilustre sociólogo del Derecho.

Con miras a clarificar esta cuestión central de la Teoría del Derecho y con ello también con miras a sentar las bases de una Teoría estructural

(*realista!*) del Derecho, Krawietz ha publicado en los últimos quince años una serie de estudios de gran importancia para la investigación teórico-jurídica actual. Una cuidada selección de estos estudios la presenta ahora en forma de libro con el expresivo título de «El Derecho como sistema de reglas» (1). De su denso contenido ofrecemos aquí una breve síntesis.

I

Los tres primeros estudios muestran una configuración similar, pues, partiendo de la estructura normativamente eficiente de las reglas jurídicas en la vida jurídica práctica, tratan de analizar y describir la estructura y las funciones del Derecho tal como una y otras se presentan en los sistemas jurídicos estatalmente organizados de la Sociedad moderna. El punto de vista adoptado es el de una consideración realista del Derecho, pero en el sentido antes indicado.

Bajo este punto de vista, el primer estudio versa sobre las funciones y los límites de la Ciencia dogmática del Derecho. En él se analizan, bajo una nueva óptica realista, algunas cuestiones bien conocidas y se sugieren otras no tan conocidas. Las primeras versan sobre la relación entre Ciencia dogmática del Derecho y Ciencias sociales, así como entre Dogmática jurídica y Ciencia del Derecho, poniendo de relieve por una parte el aislamiento de la Ciencia dogmática del Derecho y la progresiva independencia de las Ciencias sociales, y, por otra, la necesidad ineludible de una cientificación continuada del pensamiento jurídico, pero con conciencia clara de los límites y barreras que ha encontrado en su caminar la Ciencia dogmática del Derecho de los dos últimos siglos. Para obviar estas dificultades y sortear estos límites, es preciso conocer bien cuáles son las premisas del Derecho y de la Ciencia dogmática del Derecho, lo que hará que la Jurisprudencia dogmática evolucione hacia una Ciencia social normativa, que ve en el Derecho un sistema de reglas de la conducta humana. Krawietz pretende aunar bajo esta perspectiva doctrinas tan conocidas por los juristas tanto teóricos como prácticos (aunque, por supuesto, en distinta medida según los países que componen el ámbito europeo), como el último Ihering, el movimiento del Derecho libre, la Jurisprudencia pragmática, con otras doctrinas menos conocidas por los juristas por ser más bien de carácter sociológico, como la interpretación de Max Weber por parte de Talcott Parsons, y sobre todo la nueva versión y formulación de la Teoría social de este último hecha por N. Luhmann en su Teoría de los sistemas sociales. Sólo así cree que se pueden entender adecuadamente las funciones del Derecho como *sistema de reglas*, tanto en el plano del establecimiento del Derecho vigente como en el plano de su aplicación práctica.

En algunos de estos puntos relevantes insiste de nuevo Krawietz en el segundo de los estudios aquí recogidos, el que se ocupa de la «Metodología jurídica y sus implicaciones teórico-jurídicas». Aquí su punto de partida

(1) *Recht als Regelsystem*, Wiesbaden, Steiner, 1984, 231 p.

es que el Derecho es una estructura normativa de la Sociedad. De nuevo aparece la crítica a la Dogmática jurídica o Ciencia dogmática del Derecho desde una perspectiva realista, señalando específicamente sus riesgos y sus límites, con gran aportación de datos y con una información bibliográfica de la más reciente actualidad sobre el tema, que además es valorada con sumo acierto. Lo nuevo ahora consiste en hacer girar la discusión sobre la utilidad de la Dogmática jurídica en torno a la cuestión metódica. En este sentido Krawietz analiza, a mi juicio con pleno conocimiento de todas sus implicaciones, la disputa sobre el método que tanta tinta hizo correr a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, y desvela los presupuestos doctrinales latentes en esa disputa. Además sugiere algunas alternativas posibles a la Dogmática jurídica tradicional y a su Metodología jurídica, con miras, como siempre procura señalar, a hacerla útil para la praxis jurídica, fundamentalmente para la resolución judicial de los conflictos sociales.

Considero, sin embargo, que mucho más importante es todavía el tercer estudio, no sólo porque cae de lleno en el tema central de mis investigaciones actuales, sino también por ser de redacción más reciente y más amplia (data de 1981 su primera publicación). Su título es *Sistema jurídico y racionalidad en la Dogmática jurídica*. Permítaseme por ello referirme a él con una mayor concreción.

Krawietz describe aquí con buen tino cuáles son los puntos de apoyo para lograr una sistematización del Derecho desde la perspectiva de la Teoría y Filosofía del Derecho seguida por la por él llamada «Münstersche Schule» o Escuela münsterana, la cual, siguiendo las huellas doctrinales del malogrado Helmut Schelsky, podría caracterizarse brevemente con la etiqueta de un «realismo jurídico pospositivista», y que tiene en el propio Krawietz su principal representante actual.

Dentro de este contexto me parecen del máximo interés algunas aportaciones de Krawietz sobre la génesis y evolución de la formación del sistema jurídico, aunque no se adentre en lo que para mí es la puerta de entrada y de salida de toda la cuestión: la formación de la propia idea de sistema. Por eso sus observaciones y sus datos, algunos de ellos para mí hasta ahora ignotos, se limitan a finales del siglo XVIII —época, por lo demás, bien conocida por Krawietz— y más propiamente a Christian Wolff y su Escuela, así como a la trascendencia que para el pensamiento jurídico tuvo el concepto de sistema propuesto por Kant. Además, por lo que se refiere al sistema jurídico propiamente dicho, se ciñe exclusivamente al pensamiento alemán del siglo XIX y parte del siglo XX, concretamente en este caso a la idea de sistema jurídico de dos corrientes de pensamiento por lo demás modélicas: la Jurisprudencia de intereses y la Jurisprudencia valorativa.

Las consecuencias que esta somera evolución histórica comportan para la sistematización del Derecho y para la idea de sistema en el Derecho son múltiples, pero la primordial según Krawietz quizá sea la necesidad de distinguir claramente dos aspectos fundamentales del sistema jurídico. El primero se refiere al sistema jurídico como algo *dado*, bien se entienda esto solamente referido a las normas jurídicas o bien referido a la vez a las

normas jurídicas y a las decisiones jurídicas —aunque no lo explica más, parece que lo que principalmente tiene en cuenta son las sentencias judiciales, sin que dé pie para excluir o incluir también las resoluciones administrativas—. El segundo aspecto se refiere al sistema *construido* por la Ciencia del Derecho para reducir a unidad y orden expositivo lo que es su objeto de estudio, que a su vez son también sólo normas, o bien normas y decisiones (judiciales!). En la práctica, indica Krawietz, ambos aspectos se presentan entrelazados, siendo lo más importante el que conjuntamente apuntan a un tipo de sistema previo, que es el *sistema social*, del que ellos son justamente sistemas subsidiarios o *subsistemas*. Esto, por supuesto, suena a Luhmann y lejanamente a Parsons. La mayor dificultad consiste aquí, a mi modo de ver, en cómo es posible compaginar y armonizar estas diferentes ideas de sistema en un sistema jurídico que se pretende ofrecer condecorado con las prerrogativas de inmunidad, solvencia y funcionabilidad práctica. Sobre ello todavía tendremos mucho que discutir.

II

Un segundo grupo de estudios está dedicado a comparar la Teoría pura del Derecho y la Teoría marxista del Derecho con la Teoría del sistema en la versión que de ésta nos ofrece N. Luhmann, y siempre con miras a configurar una Teoría estructural del Derecho. Su misma rúbrica es similar, pues el primer estudio se titula: *¿Teoría pura del Derecho o Teoría del sistema? Preguntas a una Jurisprudencia analítica*; mientras que el segundo lleva por título: *¿Marxismo o Teoría del sistema? Preguntas a una Teoría marxista del Derecho*.

Por lo que se refiere a la Teoría pura del Derecho, Krawietz analiza ante todo el postulado de la pureza metodológica y principalmente el problema de su aplicación en el campo de las Ciencias sociales —Economía, Sociología, Jurisprudencia— para llegar a la conclusión de su inviabilidad desde el punto de vista de una Teoría *realista* del Derecho. Con mayor finura Krawietz descubre los componentes ideológicos de la Teoría pura del Derecho y advierte seriamente sobre el peligro que consigo lleva una ideologización del sistema social, precisamente como consecuencia de ese sometimiento al postulado (¿decimonónico?) de la pureza metódica. Esto le permite sacar unas conclusiones muy importantes para una autorreflexión crítica sobre el sistema en el Derecho en el doble aspecto ya indicado de sistema del Derecho y sistema de la Ciencia del Derecho. El paso siguiente sería mostrar la relación e interdependencia existentes entre sistema del Derecho y sistema de la Ciencia del Derecho. A pesar de que ambos están integrados en el *sistema social*, Krawietz entiende que se debe admitir la autonomía tanto del sistema del Derecho como del sistema de la Ciencia jurídica; además en esto radica a su juicio, una de las principales aportaciones positivas de la Teoría pura del Derecho y de la Jurisprudencia analítica a la Teoría del Derecho actual.

Sin quitarle valor al conjunto de este excelente estudio, para mí lo más interesante me parece ser el último apartado, en que, bajo la perspectiva de una Teoría *realista* del Derecho enraizada en una Teoría del sistema *auto-*

poiética o *autoreferencial*, se examinan los aspectos tanto positivos como negativos, bien de una *desideologización* o bien de una *reideologización* de la Teoría pura del Derecho, poniendo de relieve los peligros que ambas tendencias, la desideologizadora y la reideologizadora, implican para una evolución ortodoxa de la Teoría pura del Derecho.

El análisis crítico de la Teoría marxista del Derecho desde el punto de vista de la Teoría de los sistemas tiene naturalmente muy diferentes connotaciones, pero conduce a idénticos resultados. Krawietz selecciona para su análisis crítico cuatro aspectos fundamentales: en primer lugar si merece la pena una cooperación con la Teoría marxista de la Sociedad y del Derecho o si se deben mantener el enfrentamiento y la confrontación ya tradicionales en el pensamiento jurídico occidental; en segundo lugar la cuestión básica de la relación existente entre sistema del Derecho y sistema de la Sociedad; en tercer lugar, la conexión entre Teoría del Derecho y Teoría de la Sociedad en la investigación teórico-sistemática; y por último, el análisis de la Teoría del Derecho como Teoría de los sistemas sociales.

III

La última sección del libro comprende un solo estudio, aunque bastante extenso y hasta ahora inédito. Su título es *Theorieintegration oder Theorie-substitution in der Jurisprudenz?*, es decir, *¿Integración de teorías o sustitución de teorías en la Jurisprudencia?* El problema que en él se aborda, como su propio título indica, es si en la Jurisprudencia, entendida como Ciencia fundamental del Derecho, no hay propiamente una tradición doctrinal unívoca, ni siquiera en el sentido de una integración o complementación de teorías, sino más bien una continua sustitución de unas teorías por otras.

Krawietz utiliza conscientemente el término latino «Substitution» en vez del equivalente germano «Ersetzung», entre otras cosas porque lo considera más claro y expresivo. Con él quiere expresar el relevo de una Teoría del Derecho por otra, de modo tal que esta última ocupa el lugar de la primera. En realidad tanto el término como el concepto proceden de Luhmann y pertenecen al lenguaje específico de su Teoría de los sistemas sociales, cosa que el mismo Krawietz reconoce y noblemente agradece; así nominalmente en su estudio *Theoriesubstitution in der Erziehungswissenschaft; Von der Philanthropie zum Neuhumanismus* (ahora publicado den su colección de estudios «Gesellschaftsstruktur und Semantik», t. II, Frankfurt a. M., 1981, pp. 105-194).

Como casos paradigmáticos de sustitución de teorías, Krawietz resalta y analiza los siguientes: la sustitución de las doctrinas del Derecho natural y del Derecho racional por las teorías del Derecho positivo o respectivamente por la teoría de una Jurisprudencia científica específica; la sustitución de una Jurisprudencia analítico-normativa por una Jurisprudencia normativo-realista; la curiosa y a la vez difícil cuestión de si hubo una autosustitución, y no una evolución en la Teoría pura del Derecho de Kelsen; por último, sí puede y debe hablarse de una sustitución de la Escuela pura del Derecho de Viena por la Escuela pura del Derecho de Brünn (El juego de palabras

Wiener rechtstheoretische Schule-Brünner rechtstheoretische Schule, que da a la cuestión un matiz tan específico y atractivo, es obviamente irreproducible en lengua hispana).

Por último, Krawietz examina y establece tanto las condiciones como los presupuestos para una «Teoría de la sustitución de las teorías en la Jurisprudencia» e indica cuáles son los puntos de apoyo, así como los medios y las vías, para un control racional de la sustitución de teorías en la Jurisprudencia. Estamos, por tanto, ante uno de los estudios más originales, mejor elaborados y más sugerentes de los que han salido de la prestigiosa pluma de Werner Krawietz.