

II. CONVENCION Y AMBITO ONTICO-PRACTICO	29
1. La definición de <i>un</i> ámbito óntico-práctico.....	31
2. El ámbito óntico-práctico como resultado de la convención ..	35
3. Convención y decisión	40
4. Diacronía y sincronía en el Derecho	43

II. CONVENCIÓN Y ÁMBITO ÓNTICO-PRÁCTICO

1. LA DEFINICIÓN DE UN ÁMBITO ÓNTICO-PRÁCTICO

Un problema que surge en este contexto y que se relaciona directamente con la adopción de determinadas perspectivas epistemológicas es el problema de la definición. En el camino que hemos emprendido se tratará por supuesto de la definición del juego y de la definición del Derecho. Ni los diversos métodos que hemos designado como genéticos ni tampoco el método estratégico están capacitados para definir un determinado juego, y mucho menos el juego en general. Y ello por la sencilla razón de que tanto el método genético como el estratégico presuponen ya una definición previa de lo que un determinado juego (o el juego en general) es como tal juego (o como tal juego en general). Lo que el juego *es*, es independiente de las causas que lo han producido y también de los efectos que ocasiona el practicarlo. Esto se prueba con toda contundencia si se piensa que efectivamente podemos definir lo que *es* un determinado juego (o una clase de juegos, o el juego en general) sin hacer referencia para nada a la facticidad fenoménica que le ha dado origen o a la consistente en un conjunto de efectos producidos por la práctica del juego.

Exactamente igual sucede con el esquema de la aproximación estratégica, la cual supone por su propia naturaleza una previa definición del juego. Sólo si sabemos exactamente lo que el juego *es*, esto es, aquello en que consiste, podremos organizar la estrategia a seguir de esta o de otra forma. La estrategia en sí misma no forma parte de lo que el juego *es*, sino que presupone la definición del juego, o lo que es lo mismo, las reglas que lo constituyen.

Tanto la indagación de las causas y de los efectos en relación con un juego como el examen de las estrategias adecuadas para ganar en él suponen la “existencia” previa del juego como tal. El juego en sí mismo es independiente en su ser juego, y lo es con absoluta independencia respecto de la facticidad y de la estrategia. Otro tanto puede decirse lógicamente respecto de las cualidades o fines que determinadas personas atribuyan o puedan atribuir al juego. Que un determinado juego procure, según los entendidos, resultados excelentes para mantenerse en forma física es independiente de lo que el juego es en sí. Al fin y al cabo, que dicho juego consiga una excelente preparación física en quien lo practique asiduamente es un efecto exterior al juego mismo, todo lo importante que se quiera, pero ajeno en definitiva a lo que el juego es.

El lector seguro que ya habrá caído en la cuenta de cuál es la elección metódica que vamos a adoptar. Lo que un juego es, sólo puede ser analizado y expresado en el marco del método lingüístico.

Si alguien pretende definir el ajedrez, es evidente que no le queda otro camino sino el de repetir una por una todas las reglas que componen ese juego. Así, por ejemplo, comenzará diciendo que el ajedrez es un juego en el que juegan dos jugadores (hombres) utilizando un tablero de 64 cuadros, con las siguientes fichas (y entonces enumerará minuciosamente las fichas que componen un equipo de ajedrez) cuyo conjunto configura cada uno de los dos equipos de fichas contendientes. A continuación enumerará las movidas correspondientes a cada una de las fichas o a cada clase de ellas, señalando los movimientos establecidos como necesarios para mover la torre, el alfil, la reina, etc. Asimismo las condiciones necesarias para “comer” las fichas del contrario. Y de esta manera hasta completar toda la panorámica de reglas que componen el ajedrez y que todo ajedrecista ha de dominar. De todo lo dicho se desprende que la definición del ajedrez viene dada por el conjunto de sus reglas.

Pero el ejemplo del ajedrez no lo he elegido al azar. Puedo decir que hay razones especiales para ello, y esto debido a que en el caso de este juego su definición viene dada por el conjunto de sus reglas habida cuenta de que todas las reglas que aparecen en el ajedrez o son proposiciones ónticas o son proposiciones técnicas; esto es, en cualquier caso proposiciones *necesarias*. Son preci-

samente las reglas necesarias las que proporcionan, mediante su exposición completa y exhaustiva, la definición de un juego en particular, o una clase de juegos. Reglas *no necesarias* son aquellas que suponen la posibilidad de infracción, como ocurre con las reglas deónticas o normas. Este tipo de normas no tiene por qué formar parte de la definición de un conjunto normativo, ya que el ser del conjunto sólo puede definirse por las proposiciones necesarias.

Aclaremos esto último mediante un ejemplo. En el fútbol encontramos reglas necesarias y normas. Las primeras señalan el campo y el tiempo de la acción, los sujetos de la misma y sus competencias respectivas, así como los procedimientos necesarios para realizar la acción de tal modo que pueda ser calificada de “fútbolística”, ya que una acción de juego sólo es tal cuando tiene lugar en el campo y en el tiempo establecidos, por los sujetos competentes y dentro de sus competencias y respetando los requisitos procedimentales. Todos estos elementos tienen carácter necesario, ya que la acción de juego sólo es posible si se cumplen. En caso contrario no hay acción de juego, sino una acción que se sitúa fuera del juego. Por el contrario, las normas exigen comportamientos debidos y por consiguiente no necesarios. Esto quiere decir que se puede jugar al fútbol infringiendo las normas, y de hecho esto es lo que sucede cuando en ocasiones contemplamos lo que suele llamarse juego sucio. El juego sucio será todo lo sucio que se quiera, pero no por eso dejará de ser juego. Las normas van dirigidas a los jugadores con el fin de que éstos observen un juego limpio, pero en el supuesto de que no se comporten como las normas exigen no por ello se estará dejando de jugar al fútbol. Sólo se deja de jugar cuando no se realiza la acción establecida como necesariamente constitutiva del fútbol, esto es, cuando se hace caso omiso de las reglas necesarias. Si un jugador se empeñara en jugar independientemente de los dos equipos en contienda es evidente que su comportamiento no se insertaría en lo exigido por las reglas establecidas con carácter necesario, y en este sentido se puede decir que no estaría jugando al fútbol. Según lo dicho, podemos definir lo que es el fútbol prescindiendo de las normas que aparecen en este juego, ya que al expresar las proposiciones deónticas exigencias de comportamientos *debidos* señalan o se refieren a comportamientos posibles dentro del juego, por tanto, comportamientos no necesarios. Lo cual quiere decir que estos últimos no constituyen el entramado básico de lo que es el juego que hay que definir, sino

un “añadido” que, aunque sea muy importante (y aquí no se dice en absoluto que no lo sea o que no pueda serlo), no expresa de ninguna manera lo que el juego *es*, sino cómo se debe jugar limpiamente.

La conclusión que se desprende con naturalidad de lo expuesto es que la definición de un orden de reglas consiste en la exposición de sus reglas necesarias. Con respecto a un juego determinado habrá que averiguar si junto a las reglas necesarias, que siempre existen, las hay de carácter no necesario que no siempre existen. Esto último sucede en el ajedrez, donde todas las reglas tienen carácter necesario. En este caso la definición viene dada por el conjunto de las reglas del juego sin más. No sucede así allí donde aparecen normas, como sucede en el fútbol y en general en todos los juegos en los que intervienen hombres. En estos casos habrá que separar un género de reglas de otro, reduciendo la definición del juego a la exposición de las reglas necesarias. Las normas no entran en la definición, ya que aun cuando se infrinjan sigue habiendo juego, y en este sentido no constituyen un componente “óntico” del mismo.

Más adelante discutiremos el concepto de regla y el de norma, pero de momento parece adecuado pensar que si se las desprende de los elementos extrínsecos a ellas mismas, tanto las reglas como las normas son pensables como proposiciones lingüísticas. Uno de estos elementos es sin duda el acto creador de la regla o de la norma. Se debate si ese acto es un acto de voluntad o no y si por consiguiente es preciso aceptar la teoría imperativista. Lo cierto es que, se adopte una postura imperativista o no, lo querido es independiente del acto de querer y, en la medida en que lo querido se expresa lingüísticamente, podrá ser objeto de un análisis independiente respecto del acto de volición. En este sentido será el análisis lingüístico el camino adecuado para desentrañar la naturaleza de las reglas y por tanto también para poder definir un juego, puesto que como hemos visto la definición de un juego viene dada por la exposición de las reglas necesarias. Una vez que se ha establecido en qué consiste un juego puede estudiarse también la facticidad que lo circunda, esto es, los aspectos sociológicos, psicológicos o de cualquier otro género que con él se relacionan. Igualmente es posible el estudio de la estrategia a seguir con la finalidad de alcanzar el éxito en el juego. Estas dos operaciones intelectuales sólo son posibles a posteriori, gracias a que ya se maneja previamente la

definición de un determinado juego que nos dice lo que el juego es. ¿Cómo podríamos en caso contrario analizar las causas o los efectos de la más diversa especie relacionadas con el juego? ¿Cómo sería posible establecer un plan estratégico para vencer al contrario si no sabemos previamente cómo se juega?

Lo dicho precedentemente es plenamente aplicable al orden jurídico. Para ello, el lector sólo tiene que sustituir la palabra juego por la palabra Derecho. La conclusión que se deriva de todo el análisis anterior es que, respecto del Derecho, tanto el método causalista como el estratégico y el teleológico suponen la definición previa del Derecho entendido como un conjunto de proposiciones lingüísticas a las que denominamos reglas. La tarea de la investigación formal de las reglas y del sistema que componen corresponde al método lógico-lingüístico.

2. EL ÁMBITO ÓNTICO-PRÁCTICO COMO RESULTADO DE LA CONVENCIÓN

Hemos tratado el problema de en qué consiste la definición de un determinado juego. Ahora es preciso reflexionar acerca de los elementos de todo juego en general. Al hacer esta reflexión se tendrá en cuenta sobre todo aquellos juegos en los que intervienen hombres debido a que son éstos los juegos más complejos respecto de los cuales otros tipos de juegos pueden presentar algunas simplificaciones. Es precisamente respecto de este tipo de juegos de los que puede aplicarse la analogía al Derecho.

El juego es el resultado de una convención. Sólo “existe” porque un determinado día determinados hombres se pusieron de acuerdo en torno a cómo habrían de comportarse en lo sucesivo si querían jugar a un determinado juego. A este acuerdo le llamaremos *convención*. Puede ser definida de la siguiente manera: una convención es un acuerdo entre dos o más hombres en virtud del cual a partir de determinado momento algo es o deberá ser de determinada manera. Es indiferente el conjunto de condiciones del más diverso género que subyacen o puedan subyacer a la convención. Una convención realizada, por ejemplo, a causa del miedo no por eso deja de ser convención. El juego es un ser, pero, a diferencia del ser natural o del ser lógico, es un ser convencional puesto que tiene su origen en una convención. Antes de la convención, el juego no existe; sólo existe tras la convención.

La convención creadora del juego es una convención creadora de ser, puesto que el juego es un ser. Puede ser llamada por este motivo convención *óntica*. El juego es un ser convencional que tiene su origen en una convención óntica.

El Derecho es igualmente resultado de la convención. Esto no significa que surja como producto de un acuerdo fácticamente tomado entre hombres. El carácter convencional del Derecho indica que es producto de la voluntad de los hombres, que tiene un origen artificial y que, por consiguiente, no deriva de la naturaleza de las cosas.

En la convención que subyace al juego o al Derecho hay que distinguir dos aspectos: el aspecto dinámico, que hace referencia al proceso fáctico de creación del ámbito y que culmina en el momento en que la convención se consuma, y el aspecto estático, esto es, no el proceso de creación de la convención, sino la convención ya acabada o convención ya convenida. A la convención ya convenida la llamaremos simplemente convención, dejando de lado el aspecto dinámico. No se quiere decir con esto que este último aspecto carezca de importancia o que no sea digno de estudio; tan sólo pretendemos resaltar que dicho aspecto es indiferente respecto de la tarea que se propone el análisis de la convención ya convenida. Este análisis sólo es posible dirigiéndolo a la estructura lógico-lingüística de la convención, ya que la convención ya convenida es lenguaje.

Aclarémoslo con un ejemplo. Si queremos imaginarnos cómo se creó el fútbol podemos idear varias posibles respuestas. Podemos pensar que fue *un* hombre quien ideó todos los elementos que estructuran este juego y que, con pluma y papel o de cualquier otra manera similar, un buen día escribió sus reglas. Más tarde las mostraría a sus compañeros quienes, llenos de entusiasmo, aceptarían la propuesta. Pero también pudieron ocurrir las cosas de manera diferente. La creación del juego pudo haber sido hecha por un grupo de hombres que, tras reunirse y discurrir las reglas del nuevo juego, llegarían al final del proceso de discusión estableciendo definitivamente en que consistirían aquéllas.

Las dos fantasías anteriores se refieren a lo que podría llamarse “creación instantánea y consciente de un juego”. Pero hay otras alternativas. Podemos pensar que no hubo tal actividad de gabinete en la creación de un deporte tan vitalista, sino que, por el con-

trario, las reglas fueron surgiendo paulatina y progresivamente a medida que se jugaba, por decirlo así, de la misma práctica de juego.

Las dos primeras formas de creación del juego recuerdan la manera de conducirse del legislador constituyente dentro de un Estado, bien sea del legislador unipersonal, como ocurrió en el caso de Solón o de Licurgo, bien del legislador colegiado, como sucede en las democracias representativas. Por lo que respecta a la tercera de las formas es evidente su paralelo con lo que se denomina Derecho consuetudinario.

Ahora bien, sea cual sea la forma en que efectivamente fue creado el juego llamado fútbol, sea cual sea el proceso fáctico que en realidad dio lugar a su existencia, es lo cierto que dicho juego permanece idéntico en su ser. Suponiendo que en tres lugares distintos del mundo se hubiera creado el fútbol en las tres formas señaladas (por una persona concreta, por un grupo determinado de personas, o por medio de un proceso consuetudinario), el proceso genético en nada hubiera influido en la naturaleza del juego en cuanto que tal juego. La convención ya convenida se muestra de esta manera totalmente independiente del mecanismo fáctico que originó su creación. Dicho con otras palabras: podemos pensar la convención independientemente del proceso que le dio origen. Este proceso culmina en el momento en que la convención está ya absolutamente configurada. La convención en cuanto *ser* se independiza también de este momento transformándose en *lo convenido*. Lo convenido expresa el ser de la convención. Lo convenido es lenguaje y por eso el ser de la convención es *ser lenguaje*. Que lo convenido es lenguaje quiere decir que la naturaleza de lo convenido no es otra que la del lenguaje, ya que no se puede convenir sino mediante lenguaje.

De la misma manera que el lenguaje, la convención tiene forma y contenido, esto es, sintaxis y semántica. La forma de la convención es la estructura lógica de las proposiciones lingüísticas que la componen así como la forma en que dichas proposiciones se interrelacionan. Por tanto, la forma de la convención es la forma del lenguaje que la constituye. Exactamente igual sucede con el contenido de la convención, esto es, con su significado. El significado de la convención es el significado de las proposiciones lingüísticas que la componen. Un análisis semántico de estas proposiciones que investigue su contenido de significado conduce al establecimiento

del significado de la convención, es decir, de los contenidos de sentido que la configuran. Este análisis es necesario porque el ámbito óntico-práctico no es el proceso fáctico de su formación, sino el resultado del proceso. El ámbito es una convención ya convenida, lo que es lo mismo que lo convenido, y no una convención *in fieri*.

A la vista de lo expuesto, parece fuera de toda duda que la convención es independiente de la facticidad. Hasta ahora nos hemos referido a la facticidad antes de la convención, a la facticidad genética constitutiva del proceso “real” de formación de la convención. Pero la independencia señalada se manifiesta también respecto de la facticidad futura, esto es, respecto de la facticidad después de la convención. En rigor este “después” tiene un significado especial, ya que una vez que la convención está ya convenida su ser se extiende atemporalmente en el decurso histórico, y en este sentido la facticidad futura se convierte siempre, respecto a la convención, en la facticidad actual, ya que no hay un después relativo a la convención sino sólo relativo al *momento* de la misma, es decir, al momento en que culmina el proceso de su formación.

Hecha esta aclaración podemos comprender con claridad el problema de la relación entre convención y facticidad “futura”. Para situarnos demos de nuevo rienda suelta a nuestra fantasía. Supongamos que en los próximos cien años desaparezca todo interés por el juego del fútbol, y esto suceda hasta tal punto que ya nadie en absoluto juegue a dicho juego durante tan dilatado período de tiempo. Es indiscutible que en este caso durante los próximos cien años lo que podríamos llamar la “facticidad futbolística” será igual a cero. La pregunta que aquí se plantea es: ¿querrá esto decir que habrá dejado de existir el juego del fútbol habida cuenta de que nadie lo practica? Esta interrogante puede transformarse en esta otra: ¿podrá alguien, al cabo de esos cien años, contestar la pregunta: qué *es* el fútbol? Quizás alguien conteste diciendo que dentro de cien años no será posible decir lo que *es* el fútbol, sino a lo sumo lo que *fue*. Sin embargo, esta respuesta no puede ser aceptada. Lo que es el fútbol no depende de que se juegue o no a este juego, ya que su ser, como hemos visto, se identifica con un conjunto de proposiciones lingüísticas adoptadas convencionalmente. Estas proposiciones lingüísticas en su conjunto tienen por objeto dirigir la acción, pero el hecho de que la acción no se produzca no quiere decir que aquellas proposiciones carezcan de significado ni, por consiguiente, que el juego que ellas componen y

LAS REGLAS DEL DERECHO

39

constituyen deje de existir. La prueba de que esto es así es que la respuesta lógica a la pregunta antes formulada sólo puede hacerse en los siguientes términos: dentro de cien años cualquiera que esté bien informado podrá, exactamente igual que puede hacerlo hoy, definir con precisión qué es el fútbol, y eso aunque después, fuera de la definición, se añada que ese juego ya no se juega desde hace muchos años. Tendrá que afirmar: el fútbol es un juego de estas y aquellas características, y podrá añadir: que se jugaba hace cien años. Este añadido sobra en la definición, ya que el hecho de que un determinado juego se juegue o no, no altera para nada la “naturaleza” o el ser del juego. Una garantía más de esa manera de ver las cosas es que, pasados los cien años de ayuno futbolístico, es posible que nuevamente se ponga de moda y que, como sucede hoy, mucha gente juegue al fútbol, y mucha más aun lo contemple como espectáculo. ¿Significará ello que se ha inventado un nuevo juego? Nada de eso, el juego seguirá siendo el mismo. Lo que habrá resucitado no será el *ser* del juego sino tan sólo el jugar, es decir, la facticidad del juego.

Respecto del Derecho puede decirse otro tanto, ya que cualquier sistema jurídico existente en el pasado es susceptible de ser definido atendiendo a sus reglas. Que el Derecho Romano clásico no esté hoy vigente no quiere decir que no sea Derecho.

Ahora bien, es posible que la convención se autolimite temporalmente poniendo término a su propia existencia. Desde luego que esta idea se hace difícil de pensar respecto de los juegos, pero no por ello imposible. Si realmente esto sucediera (esto es, si una de las proposiciones que componen el juego se refiriera a la limitación temporal del mismo previendo su propia “muerte”) habría que preguntarse hasta qué punto tal proposición forma parte de los elementos necesarios que constitutivamente componen el juego. ¿Se podría pensar por ejemplo que un juego que suprimiera la mencionada proposición limitadora sería de naturaleza dispar al mismo juego con idénticas proposiciones lingüísticas excepto dicha proposición? Probablemente a nadie se le ocurriría llamarlo de forma diferente, ya que en tal caso parece evidente que se estaría en presencia del mismo juego que se ha sobrevivido a sí mismo.

3. CONVENCIÓN Y DECISIÓN

La convención óntica que es todo ámbito constituye un ámbito de necesidad, ya que el ámbito es un ser y el ser es lo necesario. Esto quiere decir que la naturaleza de la convención ya convenida es similar a la naturaleza de la realidad física, al menos en el sentido básico de que ambas constituyen formas expresivas del ser. El ser no es sólo la facticidad, es decir, lo que sucede. La facticidad es una de las formas expresivas del ser, pero no agota todas las dimensiones de éste. Junto al ser natural está el ser lógico y el ser convencional. El ser lógico y el ser convencional no forman parte de la facticidad, ya que ni uno ni otro constituyen un hecho o un conjunto de hechos. El ser convencional subyace siempre al ser natural y al ser lógico, al menos en el sentido de que el acotamiento de estos dos últimos supone una *decisión* y por consiguiente un ser convencional. Pero en nuestro presente análisis suponemos, como hipótesis ficticia de trabajo, que puedan ser considerados independientemente.

La convención creadora de un determinado ámbito óntico-práctico es el resultado de una decisión o de un conjunto de decisiones. En virtud de la decisión se establece en qué coordenadas espacio-temporales habrá de jugarse a un determinado juego, y también quién realizará, y cómo, la acción constitutiva del juego. Igualmente, en virtud de la decisión creadora del ámbito que es el Derecho, se concretan el marco espacio-temporal de la acción jurídica, los sujetos que pueden realizarla y el modo en que habrán de llevarla a cabo. Antes de decidir la convención, ésta no existe y por consiguiente tampoco el juego ni el Derecho. Una vez creada la convención mediante la decisión o conjunto de decisiones, puede decirse que ha surgido un nuevo *ente* —en este caso un juego o un Derecho determinado— cuyo carácter principal es el ser un marco óntico de caracteres especiales y en el que la acción ha de desenvolverse necesariamente en la forma decidida (convenida) si los participantes en el ámbito pretenden efectivamente participar.

La decisión no se identifica con la convención, sino que pertenece al momento último del proceso de creación de esta última. De acuerdo con las tres formas de formación fáctica de la convención antes señaladas los momentos decisorios pueden reducirse a uno solo, en el supuesto de creación de la convención de una vez por todas, o entenderse como la “suma” de las decisiones parcia-

les que tienen lugar a lo largo del proceso de formación de la convención. Es evidente que en este último supuesto la decisión del último momento revalida las decisiones anteriores; no las modifica en lo que dicen sino que las acepta y las incorpora, y en este sentido puede considerarse la decisión última o decisión del último momento del proceso como la decisión creadora de la convención. No obstante, una vez que la convención ha sido decidida, y por tanto convenida, la decisión no juega ya ningún papel, puesto que la convención es un ente de características determinadas, cuya descripción y comprensión inmanentes es independiente de los momentos de decisión que le precedieron.

Esto no quiere decir sin embargo que la convención agote la posibilidad de futuras decisiones. La convención puede muy bien establecer cómo en el futuro se adoptarán decisiones dentro de la propia convención. Es preciso distinguir entonces entre las decisiones antes de la convención y que dan lugar a ella, produciéndola o “causándola”, y las decisiones después de la convención y que suponen la existencia previa de ésta. Las primeras pueden ser denominadas decisiones extrasistemáticas; si todas ellas son englobadas bajo una misma decisión cuyo momento coincide con el momento de la creación definitiva de la convención podemos hablar, con el fin de simplificar, de una *decisión extrasistemática*.

La decisión extrasistemática es la decisión creadora de la convención. Llámase extrasistemática porque la convención es un sistema, y lógicamente la decisión que produce la convención está situada “fuera” del sistema. Más tarde aclararemos qué sentido hay que dar a la palabra sistema. La decisión extrasistemática supone una absoluta libertad y, por ende, un campo ilimitado de posibilidades. Es la decisión creadora de ser, ya que crea la convención, y la convención es un ser. Por lo tanto, la decisión extrasistemática es una *decisión óntica*.

La decisión óntica crea la convención, la cual es en lo esencial el establecimiento de los elementos necesarios para la toma de decisiones intrasistemáticas. Una decisión es intrasistemática cuando afecta a una acción que tiene lugar en el espacio y en el tiempo establecidos por la convención y cuando el sujeto, la competencia de éste y el procedimiento utilizado en la acción corresponden a lo establecido convencionalmente. En la medida en que la acción es el resultado de una decisión puede decirse que nos encontramos ante una decisión intrasistemática cuando ésta da lugar a una ac-

ción que se inserta en el ámbito óntico establecido convencionalmente con carácter de necesidad. Vistas así las cosas, puede decirse que la decisión extrasistemática es la decisión óntica creadora del ser que es la convención, la cual consiste en el establecimiento de las condiciones necesarias para la toma de decisiones intrasistemáticas.

Hay que distinguir la decisión de *lo que* se decide. Lo que se decide (o lo decidido) es la expresión lingüística de la decisión. Un análisis lógico-lingüístico de la convención ha de prescindir absolutamente de la decisión o, al menos, de la decisión como fenómeno volitivo. Pero la conexión de la convención con la decisión entraña la comprensión de una relación sustancial e inescindible, a saber: que la convención supone la posibilidad y que ésta sólo se ve limitada por la decisión creadora del ser que es la convención.

Es evidente que el juego es el resultado de una decisión óntica, esto es, de una decisión creadora de su ser. Todo lo dicho precedentemente es aplicable tanto al juego como al Derecho. La decisión extrasistemática o decisión óntica crea el ámbito óntico-práctico, el cual es una convención consistente en el establecimiento de las condiciones necesarias para realizar la acción, sea la acción de juego, sea la acción jurídica. La convención en que el ámbito consiste establece a su vez cauces para las decisiones intrasistemáticas. Estas son de dos clases: las decisiones inmanentes al ámbito, esto es, aquéllas que tienen como resultado la acción típica perteneciente al ámbito mismo, y las decisiones dirimientes de los posibles conflictos que surjan como consecuencia de la acción. Decisiones inmanentes y decisiones dirimientes son los dos posibles tipos de decisión que aparecen en una convención, con carácter intrasistemático.

La decisión inmanente está conectada de modo directo con la acción propia del juego. Un futbolista por ejemplo decide lanzar el balón en una determinada dirección, y a la decisión sucede la acción del juego consistente en lanzarlo en la dirección mencionada. Dejemos aquí de lado el problema del “fallo” en el lanzamiento y supongamos que no hay fallos en la acción. Toda acción es precedida por una decisión y a toda decisión le sucede una acción, o quizá la omisión de una acción. El sujeto de la decisión inmanente es el sujeto de la acción del juego. Pero junto al sujeto de la acción inmanente, está el sujeto de la acción dirimente (en el caso del fut-

bol, el árbitro), la cual no es una acción *de* juego, aunque sí una acción *del* juego, esto es, perteneciente al mismo, puesto que la convención creadora del juego la ha previsto estableciendo el sujeto competente, la competencia y el procedimiento para decidir o dirimir.

También en todo orden jurídico se producen, junto a la decisión extrasistemática creadora de la convención (decisión óptica), las decisiones intrasistemáticas, que son aquellas que se originan dentro de la convención ya establecida y que, por tanto, suponen la decisión extrasistemática. Son asimismo de dos tipos: inmanentes y dirimientes, pero a diferencia de los juegos no puede afirmarse de estas últimas que se sitúen fuera de la acción típica, ya que el Derecho es también, aunque no sólo, un instrumento de resolución de conflictos. Las decisiones dirimientes son las propias de los órganos jurisdiccionales, entendidos en su acepción más amplia.

Lo que interesa resaltar aquí es que la decisión, tanto extra- como intrasistemática, es irrelevante cara a la consideración lógico-lingüística de la convención que todo ámbito es. Aunque en el caso de la decisión extrasistemática su función sea tan decisiva que sin su existencia no se daría la existencia de la convención, lo cierto es que un análisis exclusivamente formalista de esta última puede prescindir sin contemplaciones de ella. Lo propio ocurre, como es lógico, en el caso de las decisiones intrasistemáticas, ya que la función de éstas consiste en completar el sistema mediante elementos que en el caso de los juegos tienen en general carácter contingente y por lo tanto no necesario. Las decisiones intrasistemáticas no afectan en este sentido, respecto de los juegos, a la convención propiamente dicha, la cual, habiendo sido creada mediante la decisión extrasistemática de una vez por todas, no ve alterados sus elementos por aquéllas.

La decisión óptica creadora del juego se concreta en la convención que el juego es. En la convención se manifiesta la estructura formal del juego, la cual está constituida por los elementos necesarios que componen el juego.

4. DIACRONÍA Y SINCRONÍA EN EL DERECHO

En el Derecho las cosas son más complejas, ya que la convención inicial creada por el constituyente se completa progresivamente

de modo intrasistemático. Esto da lugar a que dentro del ámbito se vayan perfilando los elementos necesarios al producirse nuevas reglas. En este sentido, el Derecho sería como un juego en el que los sujetos van generando continuamente la propia estructura del mismo. Esta dificultad en la comparación establecida es obvia, ya que sería engañoso equiparar un orden de reglas creado de una vez por todas, como ocurre en la inmensa mayoría de juegos, con un sistema en el que la producción de decisiones que tienen por objeto la creación de nuevas reglas no se acaba nunca. En este sentido, mientras que por lo general los juegos constituyen sendos ámbitos óntico-prácticos de carácter estático, el Derecho es un ámbito dotado de una enorme dinamicidad, sobre todo en el mundo actual. En los juegos las decisiones inmanentes no alteran la estructura del juego sino que simplemente la aplican, mientras que las decisiones dirimientes poseen escasísimo relieve. Esta característica no es compartida en modo alguno por el Derecho, sino todo lo contrario: las decisiones jurídicas inmanentes, que producen la acción típica, no sólo dan lugar a actos jurídicos que puedan considerarse como resultado de la convención preexistente, sino que muchos de estos actos tienen carácter creador de nuevas reglas, las cuales no sólo completan el sistema sino que, en ocasiones, lo modifican o lo extinguen. Por otro lado, las decisiones dirimientes juegan en el Derecho un importantísimo papel, hasta el punto de que algunos autores han sostenido que el orden jurídico es primordialmente un orden resolutorio de conflictos. Esta afirmación es exagerada, pero no puede dudarse de la importancia de esta función intrínseca del Derecho, que corresponde a las decisiones dirimientes. Este tipo de decisiones también completan el sistema, o lo transforman, por lo que hay que convenir que el grado de dinamicidad interna del Derecho es necesariamente elevado, ya que a esta capacidad complementadora o transformadora se une la ya examinada respecto de las decisiones inmanentes.

¿Quiere esto decir que nuestro análisis se ha de revelar improcedente a la luz de esta profunda característica diferenciadora? Nada de esto. El análisis aquí realizado opera con modelos acabados, de tal manera que metódicamente se excluye la diacronía en el interior del sistema. Ello no significa negar la dinamicidad, por lo demás evidente. El modelo operativo ha de ser necesariamente sincrónico, de tal manera que actúe el método *hic et nunc*. Sólo de esta forma es posible analizar el orden jurídico como una totali-

dad dotada de determinada estructura. A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que cualquier tratado de Dogmática jurídica opera de igual modo, aunque su análisis sea una investigación de significados, puesto que el tratadista expone la materia tratada a la luz del material expresado en reglas y que estima vigentes en un determinado momento. A estos efectos, como consecuencia del corte metódico producido, la dinamicidad desaparece, siendo sólo posible contemplarla en su forma estatizada, esto es, como una diacronía que pertenece al pasado y que, en su conjunto, nos procura un esquema sincrónico sobre el que trabajar.