

CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO

LA IMPORTANCIA DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO EN EL PENSAMIENTO DE GREGORIO ROBLES

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de la presente ponencia es comentar y desarrollar algunas ideas sobre la teoría general del derecho (en adelante TGD) de factura hermenéutica y comunicacional, tal como lo establece el jurista español Gregorio Robles Morchón. Él ha configurado una propuesta innovadora denominada “teoría comunicacional del derecho” (en adelante TCD), y una metodología hermenéutica analítica que le ha permitido crear una idea del derecho diferente al positivismo descriptivista y formalista, distinta, a su vez, del postpositivismo principialista, a la corriente sistémica, al ontologismo, e incluso distinta a las corrientes hermeneutizantes de factura gadameriana, ricoeuriana (Paul Ricoeur), debilista (Vattimo), objetivista (Betti) y nihilista, así como los modelos semióticos de corte estructural (De Saussure), unvocistas (Carnap), equivocistas (Barthes y Kristeva), conductuales (Morris y Austin), entre otros, lo que le ha permitido generar un concepto de derecho basado en una concepción filosófica del lenguaje hermenéutica y semióticamente construido, diametralmente opuesto a la visión unidimensional y sintacticista del positivismo. Así, Robles produce una idea tridimensional del derecho, en donde coexisten el campo formal, dogmático y decisional. En este trabajo se abordarán algunos comentarios sobre su propuesta de TGD de la TCD. Esto se desarrollará de forma provisional y transitoria para retomarse de manera más amplia en otra presentación. Por lo pronto, es un borrador incompleto sujeto a rectificaciones.

II. DESARROLLO

Comenzaremos señalando los puntos de vista centrales para constituir una teoría general del derecho de corte comunicacional y hermenéutico:

Primero. La teoría general del derecho, o derecho *docens*, incluye la ciencia o teoría del derecho (teoría particular o singular del derecho) y la filosofía del derecho (ambas forman el punto de vista interno del derecho). El derecho *docens* está presente en la TCD, ya que la TGD está constituida por un campo de aplicación, considerando innecesario establecer una diferenciación entre lo teórico y lo práctico en el marco de una teoría general. Robles plantea la importancia de la razón práctica y la relevancia de la acción jurídica, es decir, acepta no sólo la situación teórica que genera una situación práctica, haciendo su propuesta comunicacional una correspondencia proporcional en ambas situaciones. A diferencia del positivismo, del realismo y del fisicalismo, que sólo aceptan la razón teórica, al tomar como modelo del derecho las matemáticas y las ciencias de la naturaleza, por lo que niegan la importancia del componente práctico en la ciencia del derecho, en forma contraria el jusoperacionalismo, sólo reivindica la práctica y el utilitarismo, anclándose en una razón instrumental. La contribución de Robles a la función teórica y práctica del derecho es sumamente valiosa.

Segundo. La práctica general del derecho (PGD), o derecho *utens*, también existe en la TCD, pues de una forma u otra presupone su existencia, al señalar que la TGD tiene incidencia práctica, al igual que la TCD. También dice que la dogmática es una ciencia práctica y particular, es decir, no teórica y no general. Aunque la teoría de la dogmática sí sea teórica. La PGD es la TGD aplicada en los hechos. Hay que señalar que la PGD se puede entender como derecho *utens* cuya noción pertenece a la tradición jurídica medieval y moderna, la cual nos puede ayudar como soporte fáctico a la TCD. En pocas palabras, la PGD es la práctica, empiricidad o facticidad del derecho.

Tercero. En relación con el punto de vista interno y externo del derecho, se ve lo siguiente. El primero está constituido por los participantes directos (miembros o colaboradores; en otras palabras, por la filosofía del derecho y la teoría o ciencia del derecho). Recordando a Hart, Robles señala:

Otro de los aspectos de la perspectiva epistemológica de la obra hartiana es la idea de que el derecho puede ser contemplado desde el punto de vista interno y desde el punto de vista externo. El primero es, el punto de vista del participante, mientras que el segundo es el punto de vista del observador. El participante considera las reglas del derecho como algo a lo que está sometido... Se ha dicho que esta distinción corresponde a la diferenciación entre ciencia normativa y sociología del derecho. El punto de vista interno correspondería al jurista, y el externo al sociólogo.¹

¹ Robles, Gregorio, "Hart: Algunos puntos críticos", *Doxa*, 21-II, 1998, pp. 377 y 378.

Esta postura la asume Robles para fundamentar que la sociología no forma parte del punto de vista interno del derecho, cuestión discutible, puesto que el derecho es un conjunto de relaciones sociales donde es importante la “forma social”. Lo central para Robles consiste en remarcar la separación de la estructura social (la sociología jurídica) y la estructura jurídica (la teoría o ciencia del derecho). Esta situación ha generado una gran discusión en el seno del derecho contemporáneo. Por lo pronto, indicamos la postura de nuestro jurista.

Cuarto. El punto de vista interno no está integrado por la sociología jurídica, la cual forma parte del punto de vista externo del derecho (observadores). Para la TCD, la sociología es valiosa, y no es innecesaria, ya que aborda las relaciones sociales del derecho; sin embargo, no forma parte del derecho mismo. No es parte del punto de vista interno porque es espectadora y observadora.

Quinto. La dogmática jurídica, como praxis concreta, es una ciencia práctica, empírica y aplicada, no teórica. Por tal situación, no forma parte de la TGD. Entonces, ¿forma parte de la PGD? Nuestro autor dice:

La dogmática jurídica es una ciencia práctica, esto es, está orientada a la toma de decisiones acerca de los problemas concretos que surgen en la realidad social para la que ha sido creado el derecho aunque el dogmático, en su papel de tal, no adopta decisiones jurídicas en el sentido propio (aunque sí decida intelectualmente sobre muchos aspectos del ordenamiento, sí coadyuva y muchas veces más de lo que se piensa, a la tarea de la emisión de las decisiones que es propio de los operadores jurídicos.²

En ese sentido, podemos decir que la dogmática como hecho empírico formaría parte de la PGD, ya que es el momento fáctico, y la teoría de la dogmática jurídica parte de la TGD. Eso, al menos, es nuestra opinión.

Sexto. En ese camino, la teoría de la dogmática jurídica está vinculada a la ciencia teórica del derecho. La idea de Robles con relación a la dogmática jurídica, por ser práctica, no forma parte de la TGD, es aceptable, pero si la teoría de la dogmática jurídica es una ciencia teórica, entonces no sería PGD. En el libro *Sociología del derecho*, Robles señala que

...la teoría de la dogmática jurídica será naturalmente: teoría de la interpretación dogmática, teoría de la sistematización, teoría de la conceptualización, teoría de las relaciones entre la dogmática jurídica y la práctica jurídica (también se puede denominar teoría de las relaciones entre la teoría de la

² Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 73 y 74.

dogmática jurídica y la práctica de la dogmática jurídica, pero no llamarle teoría de las relaciones entre la dogmática jurídica y la práctica jurídica, que erróneamente sería teorías de las relaciones entre la dogmática jurídica como práctica y la práctica jurídica. De no ser así, la dogmática jurídica sería teórica y la práctica jurídica su dimensión fáctica) y la teoría de la justicia institucionalizada o intrasistémica.³

Robles advierte que “no hay que confundir la dogmática jurídica con la teoría de la dogmática jurídica. La primera es una ciencia interpretativa del orden jurídico, mientras que la segunda es la reflexión teórica en torno a ella, y constituye como estamos viendo una parte de la teoría del derecho (y no así, la dogmática jurídica, que no es teoría del derecho, aunque necesariamente la suponga”.⁴ En este pasaje Robles acepta que la dogmática es práctica general jurídica, y la teoría de la dogmática es teoría general del derecho.

Séptimo. La ciencia del derecho refiere a su saber teórico, incluyendo la semiótica jurídica y sus tres componentes: teoría de la sintaxis (los conceptos jurídicos fundamentales, la teoría de las normas, la teoría de los ordenamientos jurídicos, etcétera), la teoría de la semántica (dogmática teórica y teoría de las instituciones), y la teoría de la pragmática jurídica (teoría de las decisiones judiciales). También la ciencia del derecho incluye la teoría de la hermenéutica jurídica. De forma original Robles coloca la ciencia del derecho en su aspecto teórico y práctico. Es decir, como conjunto de normas y principios de un ordenamiento jurídico determinado. No aborda el carácter conceptual y práctico de la ciencia del derecho por separado, pues da por hecho que la ciencia, como conjunto de teorías, implica su instrumentalización. Vemos que existe una ciencia teórica y práctica del derecho. La primera pertenece a la TGD, y la segunda, a la PGD, y están integradas, en lo fundamental, por la teoría y práctica formal del derecho, la teoría y práctica de la dogmática jurídica y por la teoría y práctica de la decisión jurídica.

Octavo. Además, la teoría general del derecho incluye la filosofía teórica del derecho, en la que se encuentra la teoría de la hermenéutica filosófica del derecho (según Robles: epistemología, ontología, axiología, y filosofía existencial del derecho). No hay que olvidar que para Kant hay una razón teórica y práctica; la primera se refiere a lo que podemos conocer,⁵ y la segunda determina nuestro modo de actuar bajo el imperativo categórico.⁶

³ *Ibidem*, p. 74.

⁴ *Ibidem*, p. 73.

⁵ Kant, Emmanuel, *Crítica de la razón pura*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, pp. 3-64.

⁶ Kant, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza, 2012, pp. 79-100.

En esa vía, Robles podría coincidir con el idealismo alemán, en especial Fichte, quien busca un principio o estructura común a la razón teórica y práctica⁷ a través de la actividad y autopoición del yo. Con Marx sucede lo mismo, ya que en la famosa decimoprimera tesis sobre Feuerbach señala: “Los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo”.⁸ Señalando que la teoría es interpretación, y la transformación es praxis concreta. Sin embargo, me parece importante la idea de nuestro autor, de ubicar la teoría general del derecho sin praxis general del derecho, literalmente hablando, aunque mencione que incide en la práctica; en otras palabras, la TGD y la TCD son primariamente teórica y secundariamente prácticas, como la ética, que es teórica y práctica. Lo vertebral de la TGD es la teoría, siendo su objetivo central, puesto que de ella obtiene lo que más adelante le brindará su dimensión práctica. Por consiguiente, el saber jurídico es esencialmente teórico, pero el conocimiento teórico, por amplificación y aplicación, se vuelve fáctico o práctico. Así, Robles ve que en el saber jurídico general (de la TGD y de la TCD) se presenta la dualidad de teoría y praxis, de la misma forma que ocurre en la lógica medieval, moderna y contemporánea, que es teórica y práctica, ya que integra los dos componentes. Es importante señalar la idea de Robles sobre la razón teórica y la razón práctica:

Mientras la razón teórica es la razón en tanto que aborda las cuestiones propias de la ciencia, esto es, del conocimiento de lo general, la razón práctica es la razón misma en cuanto tiene un cometido muy distinto al anterior y que consiste en orientar las acciones humanas y las decisiones, las cuales sin ninguna duda constituyen a su vez una modalidad de las acciones.⁹

Así vemos el valor asignado no sólo a la razón teórica sino a la razón práctica.

Noveno. Robles dice que la teoría del derecho (ciencia del derecho) es igual que la filosofía del derecho o que la TGD. En el volumen I de *Teoría del derecho*, indica: “Este libro es ante todo un libro de texto, puede ser usado lo mismo o con denominaciones generales teoría general del derecho, introducción a derecho, etc., que para la asignatura filosofía del derecho. El

⁷ Fichte, Johann Gottlieb, *Fundamento a toda doctrina de la ciencia*, Pamplona, Tecnos, 2005, pp. 33-72.

⁸ Marx, Carlos, “Tesis sobre Feuerbach”, Marx, Carlos y Engels, Federico, *Obras escogidas*, Moscú, Progreso, 1970, t. II, p. 101.

⁹ Robles, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y derecho*, México, Fontamara, 2012, p. 144.

autor no hace una diferencia sustancial entre ambas materias”.¹⁰ E incluso afirma que la TD sustituye a la filosofía del derecho; también señala que

...la filosofía del derecho es una rama de la filosofía y no como suele decirse una filosofía “aplicada”, ya que en principio la filosofía no se aplica, sino que se consume en la reflexión. Como rama de la filosofía sólo puede ser hecha por filósofos, pero si se tiene en cuenta su objeto, habrá que elaborarse por filósofos que al mismo tiempo sean juristas o, cuando menos que tengan un marcado interés por el derecho.¹¹

Como vemos, para Robles la filosofía no implica una instrumentalización inmediata. No obstante, su propuesta de ius-filosofía me parece válida, ya que incluye no sólo la reflexión, sino además la razón práctica, sin que eso implique una empiricidad total. En esa vía, la TGD, de corte comunicacional, va más allá del descriptivismo positivista, e incluso más allá del post-positivismo al situar su objetivo en los procesos comunicantes, entendiendo que dicha comunicación sólo es viable a través del lenguaje, pero no del lenguaje en general, sino en el lenguaje de los juristas.

En ese sentido, la teoría general del derecho tendría como elemento primordial la teoría particular del derecho o ciencia del derecho, la cual incluiría la filosofía jurídica como un solo punto de vista interno, aceptando que la teoría particular del derecho estaría integrada por la ciencia del derecho y la filosofía del derecho; es decir, hay dos puntos de vista internos que se integran en uno solo. Además, la ciencia del derecho no puede funcionar sin la filosofía, así como la ius-filosofía es imposible sin la existencia del derecho.

Cuando Robles habla de ciencia del derecho abarca teoría y práctica a la vez, y la divide en sintaxis o teoría formal del derecho. No se refiere ni a ciencia teórica, ni a ciencia práctica ni a sintaxis teórica ni sintaxis “práctica” ni a teoría formal “teórica” ni a práctica formal “práctica”. Al hablar de semántica sucede lo mismo, con la excepción de que dentro de la misma hay una ciencia práctica, particular e interpretativa, que es la dogmática jurídica o ciencia y metodología del derecho, y en otra arista, teoría de la dogmática jurídica. Cuando establece la pragmática jurídica no incluye la teoría y la práctica de la decisión jurídica, ya que el tema de la decisión abarca por extensión ambas modalidades. Por esa razón, subraya que

¹⁰ Robles, Gregorio, *Teoría del derecho*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2015, vol. I, p. 21.

¹¹ *Ibidem*, pp. 43 y 44.

...la teoría de la decisión jurídica estudia el derecho en movimiento, en su aspecto diacrónico, en su poiesis... Es aquí donde hay que situar el problema que tradicionalmente se denomina “creación y aplicación del derecho”, pues es precisamente a través de las decisiones jurídicas como se crean y se aplican las normas que componen aquel.¹²

En esa vía se puede hablar de una decisión práctica para referirse a los actos instrumentales y fácticos de los operadores jurídicos (jueces, legisladores, notarios, etcétera), y a la teoría de la decisión jurídica como la reflexión teórica sobre ella, ubicando a la teoría de la decisión jurídica como TGD y a la práctica de la decisión jurídica como PGD.

Provisionalmente se podría decir que la decisión jurídica es también una decisión práctica, que se sitúa, al igual que la dogmática jurídica y la teoría de la dogmática jurídica, como diferentes a la práctica y teoría de la dogmática jurídica. Claramente son diferentes, pero habría una consideración similar, al colocar a la decisión jurídica como práctica, y a la teoría de la decisión jurídica como reflexión teórica. Sin embargo, es admisible ubicar la decisión como teoría y práctica.

Por otro lado, está la práctica general del derecho o derecho *utens*, compuesto por la práctica particular del derecho, compuesta por la ciencia aplicada del derecho y sus tres componentes: sintaxis, semántica y pragmática *utens*, y por la hermenéutica *utens* (método), y por la filosofía *utens* hermenéutica. Las disciplinas restantes, desde la sociología *utens*, la economía *utens*, la psicología *utens*, configuran el punto de vista externo de la praxis jurídica. Sin embargo, me parece aceptable la idea de Robles, de que la sociología jurídica estudia los hechos que son esenciales a la eficacia y practicidad. Quizá para no caer en el sociologismo, que es radicalmente empiricista. Así, se expresa de la siguiente manera pensando en la sociología jurídica: “Su objeto son también los hechos, pero, como es lógico, no los hechos naturales, sino los ‘hechos sociales’, la facticidad social, lo que sucede en la realidad social”,¹³ lo cual le proporciona su practicidad. El criterio sociologicista lleva a sustituir la sociología jurídica por la teoría general del derecho o la dogmática, como ocurre con Theodor Geiger, Eugen Ehrlich y Herman Kantorowicz. Otro ejemplo de ese tipo de practicidad sociológica es el recién mencionado Ehrlich, con su idea de “derecho vivo”, pues el derecho está en la vida, ya que no es la ley ni la norma ni la decisión judicial, sino en la vida cotidiana. No se trata de una ciencia teórica, sino de un arte empí-

¹² Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, cit., pp. 74 y 75.

¹³ *Ibidem*, p. 24.

rico de carácter instrumental, llamado jurisprudencia o derecho prácticos. Dicho carácter empírico del derecho es el objeto de estudio de la sociología jurídica.¹⁴ Así las cosas, el practicismo o empirismo sociológico no formaría parte de la TGD. A diferencia de la filosofía del derecho, la sociología jurídica será vertebralmente un saber aplicado. Por esa razón, Robles critica el empirismo del sociologismo y su postura externalista.

Nuestro autor le da gran importancia a Max Weber, sin estar completamente de acuerdo con él, ya que éste admite la consistencia del punto de vista sociológico y el punto de vista jurídico del derecho. En ese sentido, el derecho es un orden de facticidad, cuestión que Robles admite secundariamente. Así, Robles defiende la dogmática jurídica como ciencia normativa que trata del deber ser del derecho, mientras que la iussociología se ocupa del ser o practicidad del derecho, es decir, de la facticidad, las acciones y las relaciones sociales prácticas.¹⁵ Por consiguiente, entiende por sociología del derecho a la interpretación comprensiva del impacto del derecho a la sociedad, por lo que la divide en sociología formal, sociología de las instituciones y sociología de la decisión, sin insistir en su diferencia teórica y práctica, sino englobándola como un trinomio o tridimensionalidad.

Décimo. La teoría del derecho es para Robles, como filosofía jurídica para abogados; dice: “esta filosofía jurídica para juristas es designada teoría del derecho. En ella el filósofo y el jurista se dan la mano”.¹⁶ Cuestión distinta en la sociología jurídica, donde el jurista y el sociólogo no se consideran totalmente aliados por su postura participante y su posición espectadora. No puede decirse que la teoría del derecho es una sociología jurídica para juristas, debido a que dicha ciencia, la sociología, forma parte del punto de vista externo del derecho; mientras que la filosofía integra la perspectiva interna del derecho, siendo lo mismo filosofía del derecho y teoría del derecho. Después afirma:

Con esta nueva designación se pretende, en primer lugar, separarse de las implicaciones metafísico-ontologistas tanto del ‘derecho natural’ como de la ‘Filosofía del Derecho’, pero además denominar un nuevo planteamiento epistemológico capaz de superar la antinomia entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. La Teoría del Derecho es la filosofía jurídica del pospositivismo, asentada no en la fe ciega en la descripción, ya de la idea, ya de los hechos, sino en la universal inmediatez del lenguaje. Su planteamiento no

¹⁴ Ehrlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlín, Duncker und Humboldt, 1967, p. 19.

¹⁵ Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, cit., p. 42.

¹⁶ Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 2003, p. 7.

coincide ni con la Doctrina (o Teoría) general del Derecho, producto del positivismo en sus diversas manifestaciones, ni con la seca teoría analítica al uso, pues incorpora el modelo semiótico en todas sus dimensiones, a la vez que abre la puerta de par en par a la hermenéutica filosófica. Reformula los viejos problemas, colocándolos en un nuevo modelo epistemológico que los dota de una significación distinta. Uno de sus postulados es que el recurso neopositivista al ‘pseudo-problema’ constituye una pseudosolución. Su afán integrado escapa, no obstante, al eclecticismo y al sincretismo metódico, ya que pretende la intelección de la pluralidad de los problemas teórico-jurídicos situando éstos en el plano del lenguaje que les corresponde.¹⁷

Como se aprecia, su propuesta es un nuevo planteamiento epistemológico distante del iuspositivismo y del iusnaturalismo. Incluso es diferente a la *Allgemeine Rechtslehre* o doctrina general del derecho, típica del positivismo de Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) y Gustav von Hugo (1764-1844) y de la *General Theory of Law* de la *Analytic Jurisprudence*, en la línea de Jeremías Bentham y John Austin, así como de la doctrina general del derecho natural. Su propuesta de TGD va más allá de las dos grandes corrientes jurídicas referidas. También se distingue de la hermenéutica schleiermahiana, diltheyana, heideggeriana, gadameriana de orientación ontologicista, y de la analítica estrictamente positivista, con el objetivo de configurar una TGD que incorpore la semiótica y la hermenéutica. En otras palabras, incluye una analítica ligada a la hermenéutica y una hermenéutica enlazada con la semiótica a través de la interpretación y de la construcción. Nuestro autor señala tres componentes sobre la teoría del derecho:

Si el nombre no es nuevo, sí lo es el asunto. Quiero decir que la denominación *Teoría del Derecho* no es ciertamente de ayer mismo, pero sí lo es su uso generalizado, en gran parte sustituyendo al nombre *Filosofía del Derecho*. Y también es reciente la conciencia de que la Teoría del Derecho no puede identificarse sin más con la *Allgemeine Rechtslehre* o *Doctrina general del Derecho*, disciplina ésta que equivale a la parte general de las partes generales de las materias dogmáticas (Derecho civil, penal, administrativo, procesal, etc.). En este libro, una de las preocupaciones constantes es desvelar tanto la evolución de las ideas como el precipitado último de las mismas, distinguiendo netamente entre la Dogmática jurídica (donde se engloba la Doctrina general del Derecho, que sería su culminación), la Filosofía del Derecho en sentido estricto y la actual Teoría del Derecho.¹⁸

¹⁷ *Ibidem*, pp. 7 y 8.

¹⁸ *Ibidem*, p. 10.

Aquí vemos que para Robles es central en su programa de investigación la dogmática, la filosofía y la teoría del derecho. Agregaré que para Anselm von Feuerbach,¹⁹ jurista alemán nacido en 1775 y fallecido en 1833, autor del Código penal de Baviera y padre de Ludwig y Karl Wilhelm Feuerbach, usa el nombre de *Theorie des Rechts* de forma opuesta a *Praxis des Rechts*, la cual nos parece adecuada,²⁰ o como teoría de la revuelta y praxis de la revuelta, entendiendo por la primera la doctrina de la revuelta, y por la segunda la facticidad concreta de un hecho, actividad o acción de la revuelta. También es distinto a la llamada *Rechts Theorie*, para designar a la teoría histórica del derecho en contraposición a la teoría ahistórica del derecho, característica del derecho natural. La separación entre teoría y práctica es mucho más antigua, sobre todo en la escolástica en los siglos XIII y XIV, y también en autores como Charles Sanders Peirce, en su análisis sobre la lógica *utens* y *docens*.²¹ En nuestro medio, José Luis López Aranguren ha hablado de *ethica docens* y *utens*;²² y el mexicano Mauricio Beuchot, de hermenéutica *docens* y *utens*, designando a la primera como doctrina o teoría general del interpretar, y a la *utens* como la hermenéutica misma, ofreciendo los instrumentos hallados en su estudio teórico para aplicarse en la práctica. En otras palabras, la *docens* designa la teoría, y la *utens* se refiere a la facticidad, concreción o praxis de la hermenéutica.²³

Robles menciona al jurista alemán Karl Magnus Bergbohm (1849-1927), quien llamó a los conceptos centrales del derecho positivo como “teoría del derecho”, “filosofía del derecho” o “doctrina general del derecho”.²⁴ También el abogado alemán Ernst Rudolf Bierling (1841-1919) denominó a su texto principal *Juristische Prinzipienlehre* o doctrina de los principios jurídicos.²⁵ El jurista húngaro Félix Somló (1873-1920) adopta el nombre de *Juristische grundlehre* o doctrina fundamental del derecho.²⁶ Es importante destacar, según las enseñanzas de Robles, que la denominación más usual

¹⁹ Anselm von Feuerbach, Paul Johann, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*, Berlín, Heyes, 1801, pp. 18 y ss.

²⁰ Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, cit., p. 10.

²¹ Peirce, Charles, *Escritos lógicos*, Madrid, Alianza, 1998, p. 52.

²² López Aranguren, José Luis, *Ética de la felicidad y otros lenguajes*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 25.

²³ Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-Itaca, 2009, pp. 18 y 19.

²⁴ Bergbohm Carl, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Berlín, Duncker & Humblot, 1892, pp. 25-592.

²⁵ Bierling, Ernst Rudolf, *Juristische Prinzipienlehre*, Mohr, Freiburg, 1894, pp. 10-45.

²⁶ Somló, Félix, *Juristische Grundlehre*, Berlín, F. Meiner, Bamber, 1917, p. 5-37.

es la de *Allgemeine Rechtslehre* o doctrina general del derecho, el cual es usado por Merkl, Bergbohm y Kelsen. Hay que considerar que Adolf Julius Merkl recurre a la teoría general del derecho al escribir su famoso texto sobre derecho administrativo.²⁷ Lo mismo ocurre con Kelsen, quien establece su trabajo sobre el Estado, en tanto teoría general,²⁸ y más adelante como *General Theory of Law and State*.²⁹ En el caso de Inglaterra, se usó *jurisprudence* para nombrar a la doctrina general. En la tradición positivista se ha empleado enormemente la idea de teoría general; en el caso del paradigma comunicacional roblesiano, no ha insistido en esta perspectiva. En síntesis, la TGD de hechura comunicacional no es descriptivista ni está unívocamente anclada en la razón teórica. Además, acepta la idea de justicia ambital y extraambital, a diferencia de las posturas neopositivistas de estilo garantista y postpositivista.³⁰

A continuación, señalaré el componente hermenéutico del pensamiento y praxis de Robles. Por su idea de interpretación, que en su caso es diferente a la hermenéutica objetivista de Emilio Betti, a la hermenéutica metafórica de Gadamer, a la hermenéutica del sí mismo de Ricoeur, a la hermenéutica nihilista de Vattimo, a la hermenéutica diatópica de Boaventura, y a la hermenéutica analógica de Beuchot, él construye una hermenéutica comunicacional ligada a la hermenéutica analítica y al fenómeno de la comunicación para entender el derecho de manera innovadora.

Entonces, ¿cuáles serían los criterios para establecer una TGD comunicacional y hermenéutica?

- a) Es una TGD distinta a la tradición positivista. Esta última es descriptivista al pensar que la ciencia jurídica tiene por objeto la descripción del derecho y no su interpretación o explicación. El positivismo es determinista, legalista, sintagmático y metonimicista, ya que proporciona una lectura del derecho sincrónica y superficial, siendo la TCD paradigmática, pues establece una lectura en profundidad del derecho como comunicación.
- b) Es una TGD diferente al sociologismo al estilo de Ehrlich, Kantorowicz, Geiger y otros, que asignaban una crítica a la ciencia del

²⁷ Merkl, Adolf Julius, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Editora Nacional, 1935, pp. 16-508.

²⁸ Kelsen, Hans, *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, Verlag Von Julius Springer, 1925, pp. 229-319.

²⁹ Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Nueva Jersey, The Lawbook Exchange, 2007, pp. 3-14.

³⁰ Robles, Gregorio, *Teoría del derecho*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2021, vol. III, pp. 855-919.

- derecho y a la dogmática jurídica pretendiendo sustituirla por la sociología del derecho.
- c) Se trata de una TGD distinta a posiciones iusidealistas, porque no es visualizada en tanto primado de la filosofía sobre el derecho positivo, indicando la supremacía de la justicia sobre la ley. En ese sentido, critica la doctrina general del derecho desde una perspectiva idealista, trascendentalista y esencialista, para proponer una visión de la teoría comunicacional lingual, inmanentista y perspectivista.
 - d) Es una TGD diferente al marxismo, que la coloca como parte del materialismo histórico, como ciencia general y de la dialéctica materialista como metodología particular, contemplando al derecho como la forma jurídica, como reflejo de la forma mercado. La visión de la TGD es opuesta al modelo crítico, ya que no es ni dialéctica ni materialista, sino lingüística, textual, analítica y sistemática.
 - e) Desarrolla una TGD distinta a una PGD desde la perspectiva del derecho *docens* y el derecho *utens*, tal como fue planteada por los juristas medievales y por autores modernos y contemporáneos. Establece la teoría comunicacional, una idea de teoría general, que es a la vez reflexiva y orientada a un fin práctico.
 - f) Es una TGD que incluye a la teoría de la dogmática jurídica sin considerar a la dogmática jurídica dentro de una teoría general, ya que para la teoría comunicacional la dogmática jurídica es propia de un ordenamiento jurídico particular, como el español o el mexicano, y no es de carácter universal; es una ciencia práctica, constructiva, hermenéutica, semiológica, no general y comprensiva capaz de transformar, mediante la sistematización y la conceptualización, el ordenamiento en sistema jurídico.
 - g) Es una TGD integrada por la ciencia del derecho, entendiéndola no bajo el modelo alemán de *Rechtswissenschaft*, legalista, normativista, coactiva y deontologista, sino expresada en su dimensión formal, dogmática-institucional y decisional, sin caer en el formalismo de Tönnies, Simmel, Kelsen, Ferrajoli, etcétera. Sin un dogmaticismo ontologista, al estilo de Lukas Reinhard y un decisionismo en la forma de Carl Schmitt, y un institucionalismo, como sucede en Santi Romano.
 - h) Es una TGD que ubica a la sociología como punto de vista externo. Contrariamente a los autores críticos, que ubican a la sociología del derecho desde un punto de vista interno y la entienden como una relación jurídica enlazada con lo social por encima del ordenamiento, el sistema y el ámbito jurídico; la normatividad, las instituciones y la

- dimensión comunicativa. Robles, en cambio, comprende la sociología jurídica como algo extrínseco y al margen de la juridicidad.
- i) Es una TGD con pretensión de universalidad. Se trata de una universalidad comunicacional de corte hermenéutico, ya que considera central la interpretación comprensiva del derecho como texto. Siendo este último no sólo escrito, sino auditivo, sonoro, oral, táctil y cualquier acción significativa.
 - j) Es una TGD de carácter bidisciplinar (teoría del derecho y filosofía jurídica), es opuesta a la visión monodisciplinar y unidimensional del positivismo jurídico y de la postura postmoderna de corte antidisciplinar o infinitamente interdisciplinar, sino objeto de diversas funciones comunicacionales.
 - k) Es una TGD de carácter comunicacional, ya que entiende al derecho como un conjunto de procesos comunicacionales opuesto a la concepción naturalista, que coloca al derecho en un horizonte estático, inmóvil y eterno.
 - l) En fin, la TGD de la TCD es una superación del positivismo jurídico y del jusnaturalismo por su contribución en la ubicación de la razón práctica y la razón teórica, la inclusión de la ética y la justicia, la superación del monismo, la colocación de las normas en el marco del sistema jurídico, el replanteamiento de la dogmática jurídica, la invención del concepto de ámbito jurídico, el rechazo a la concepción homogénea de las normas, y la adopción de la concepción heterogénea de las mismas, la articulación de la analítica y la hermenéutica, el replanteo del modelo comunicacional, la revalorización de las normas procedimentales, la actualización de la semiótica y la construcción de un marco conceptual y una metodología semiótica, interpretacional y comprensiva. Es necesario insistir en la riqueza categorial y tópica de una de las grandes propuestas de la hermenéutica jurídica contemporánea. No hemos pretendido plantear una propuesta diametralmente opuesta a sus tesis centrales; sólo hemos abordado, de manera breve, nuestra interpretación de sus temáticas generales, las cuales podremos reconsiderar con base en la discusión y el diálogo.

III. RECOLECCIÓN

Hemos presentado, de forma personal, algunos comentarios sobre los tópicos cardinales de la teoría comunicacional o hermenéutica analítica del profesor bilbaino. Así las cosas, nos percatamos de la relevancia del pensamiento

jurídico de factura comunicacional y hermenéutica del profesor Gregorio Robles. Entre los muchos méritos de su obra nos hemos centrado en su reflexión sobre la teoría general del derecho, o si se quiere, su teoría del derecho, que es distinta a la doctrina general del neokantismo y del realismo, así como a la teoría general del derecho de estirpe positivista en la vía de Kelsen. Es conocido que los positivistas, al anclarse únicamente en la teoría formal del derecho, ignorando la cuestión de la decisión y de la dogmática jurídica, se han quedado en un monismo jurídico que excluye la teoría de la justicia, se aferra a la teoría del ordenamiento jurídico, manteniendo una concepción homogénea de las normas, para finalmente adoptar una postura antiética que niega los valores y la moral. En ese camino, la teoría general de la teoría pura del derecho es normativista, instalada fuera de la razón práctica y de la eticidad. En cambio, la teoría comunicacional propone una teoría general capaz de incluir la dimensión sintáctica, semántica y pragmática, con el objetivo de establecer una hermenéutica comunicacional distinta a la hermenéutica metafórica de la “distancia” de Paul Ricoeur, la hermenéutica metonímica y objetivista de Emilio Betti, a la hermenéutica univocista de Jean Grondin, a la hermenéutica existencial de Hans Georg Gadamer y a la hermenéutica de la facticidad de Martin Heidegger. Su idea de comunicación es diferente a la escuela matemática de Claude Shannon, la comunicación hipodérmica de Harold Lasswell, la comunicación estructural funcional de Talcott Parsons y Robert Merton, la comunicación sistémica de Niklas Luhmann y la comunicación del consenso de Jürgen Habermas. También su idea de derecho difiere del normativismo y del relativismo de la posmodernidad jurídica.

Para alcanzar dicho propósito, Robles elabora una teoría general del derecho, situado en su ámbito de aplicación: la razón práctica enlazada con la facticidad, hermenéuticamente interpretada y comunicacionalmente construida gracias a su estructura discursiva, textual, sistemática, doctrinal, formalista, dogmática, decisional y perspectivista. Es importante destacar que la teoría comunicacional del derecho se fundamenta en la filosofía del lenguaje, en su versión hermenéutica y analítica. En ese camino, no se piensa a sí misma como positivista, ya que su objeto es enfocarse en los dispositivos de comunicación con sentido jurídico, convirtiendo la comunicación en su objeto de estudio. Por último, mediante el método hermenéutico analítico logra configurar una interpretación comprensiva y racional de una teoría general del derecho en correspondencia con la complejidad política, jurídica y social que nos ha tocado vivir. Para concluir este capítulo, señalemos que nuestros puntos de vista sobre la hermenéutica jurídica roblesiana

pueden ser diferentes a su interpretación. Sin embargo, consideramos que se trata de una de las propuestas teóricas y prácticas de mayor alcance en la hermenéutica jurídica del presente. Nuestra posición al respecto es provisional y sujeta a cambios. Mal hermeneuta jurídico sería aquel que enuncie lo contrario.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ANSELM VON FEUERBACH, Paul Johann, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*, Berlín, Heyes, 1801.
- BERGBOHM, Carl, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Duncker & Humblot, 1892.
- BEUCHOT, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-Ítaca, 2009.
- BIERLING, Ernst Rudolf, *Juristische Prinzipienlehre*, Mohr, Freiburg, 1894.
- EHRlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlín, Duncker und Humbolt, 1967.
- FICHTE, *Fundamento a toda la doctrina de la ciencia*, Madrid, Tecnos, 2005.
- KANT, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza, 2014.
- KANT, Emmanuel, *Crítica de la razón pura*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- KELSEN, Hans, *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, Verlag von Julius Springer, 1925.
- KELSEN, Hans, *General Theory of Law and State*, Nueva Jersey, The Lawbook Exchange, 2007.
- LÓPEZ ARANGUREN, José Luís, *Ética de la felicidad y otros lenguajes*, Madrid, Tecnos, 1992.
- MARX, Carlos, “Tesis sobre Feuerbach”, MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *Obras escogidas*, Moscú, Progreso, 1970, t. II.
- MERKL, Adolf Julius, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Ditora Nacional, 1935.
- PEIRCE, Charles, *Escritos lógicos*, Madrid, Alianza Editorial, 1988.
- ROBLES, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y derecho*, Fontamara, México, 2012.
- ROBLES, Gregorio, “Hart: Algunos puntos críticos”, *Doxa*, 21-II, 1998.
- ROBLES, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 2003.
- ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2015, vol. I.

ROBLES, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1997.

ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2021, vol. III.

SOMLÓ, Félix, *Juristische Grundlehre*, Berlín, F. Meiner, Bamber, 1917.