

DIEGO MEDINA MORALES
LILIANA ORTIZ BOLAÑOS
(Coordinadores)

DIÁLOGO ENTRE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO Y OTRAS PERSPECTIVAS TEÓRICAS



Dykinson, S.L.

**DIÁLOGO ENTRE LA TEORÍA
COMUNICACIONAL DEL DERECHO
Y OTRAS PERSPECTIVAS TEÓRICAS**

DIEGO MEDINA MORALES
LILIANA ORTIZ BOLAÑOS
(Coordinadores)

DIÁLOGO ENTRE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO Y OTRAS PERSPECTIVAS TEÓRICAS

AUTORES

DIEGO MEDINA MORALES
ANTONIO MARÍA LA PORTA
ANGELO ANZALONE
LILIANA ORTIZ BOLAÑOS
JUAN PABLO DOMÍNGUEZ ANGULO
ADOLFO J. SÁNCHEZ HIDALGO
JOSÉ J. ALBERT MÁRQUEZ
CRISTINA HERMIDA DEL LLANO
IVÁN LEONARDO MARTÍNEZ PINILLA
CLAUDIA LORENA ESQUIVEL GARCÍA
MARÍA ALEJANDRA ARÉVALO MOSCOSO

Dykinson, S. L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1377-999-7
Depósito Legal: M-3994-2022

ISBN electrónico: 978-84-1122-156-6

Maquetación:
german.balaguer@gmail.com

ÍNDICE

PREFACIO	13
LILIANA ORTIZ BOLAÑOS	

PARTE I

LA TEORÍA COMUNICACIONAL COMO HORIZONTE DE LO JURÍDICO

LA TEORIA COMUNICACIONAL DEL DERECHO ACTUALIDAD Y SIGNIFICADO EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	19
DIEGO MEDINA MORALES	

I. INTRODUCCIÓN	19
II. TEORÍA PURA DEL DERECHO Y OTRAS PROPUESTAS.....	21
III. TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO	25
3.1. Orígenes	25
3.2. Estructura	29
3.3. Actualidad.....	33
3.4. Obras sobre la Teoría Comunicacional del Derecho	34
IV. BIBLIOGRAFÍA	49

OBJETOS JURÍDICOS, SOCIALES Y CULTURALES. BASES PARA UNA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DOCUMENTO JURÍDICO	51
ANTONIO MARÍA LA PORTA	

I. INTRODUCCIÓN	51
II. REALIDAD EXTRA-JURÍDICA Y REALIDAD JURÍDICA.....	51
III. LA DEFINICIÓN Y LAS FUNCIONES DEL ÁMBITO JURÍDICO: “APERTURA” Y “CIERRE” DE LA JURIDICIDAD	54
IV. VIDA HUMANA OBJETIVADA: OBJETOS JURÍDICOS, SOCIALES, CULTURALES	58
V. PROPUESTAS PARA UNA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DOCUMENTO JURÍDICO.....	65
VI. CONCLUSIÓN. NIVEL DE ANÁLISIS Y PLANO TEÓRICO DE LA TEORÍA DEL DOCUMENTO JURÍDICO EN LA TEORÍA COMUNICACIONAL.....	67
VII. BIBLIOGRAFÍA	68

NORMA, ORDENAMIENTO, DECISIÓN Y RELACIÓN EN EL CONFLICTO SOCIAL: ENTRE ESENCIA COMUNICACIONAL Y REFLEXIÓN CRÍTICA DE LO JURÍDICO 71

ANGELO ANZALONE

- I. A MODO DE INTRODUCCIÓN..... 71
- II. PENSAMIENTO CRÍTICO Y TRANSMODERNIDAD JURÍDICA 73
- III. LA PROPUESTA DE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO. 76
- IV. UN MISMO PROBLEMA, DOS ENFOQUES Y UNA SOLUCIÓN 80
- V. BREVES REFLEXIONES FINALES 83
- VI. BIBLIOGRAFÍA 85

LO JURÍDICO Y NO JURÍDICO EN LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO Y OTRAS POSIBILIDADES TEÓRICAS 87

LILIANA ORTIZ BOLAÑOS

- I. INTRODUCCIÓN 87
- II. OBJETIVO 87
- III. PROBLEMA Y PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN..... 88
- IV. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA 88
- V. DISCUSIÓN TEÓRICA 88
 - 5.1. Hume, el reconocimiento de dos mundos..... 88
 - 5.2. Arnaud, el diálogo entre el mundo interno y externo del Derecho 97
 - 5.3. Shapiro, la relación ser/deber ser como planes..... 101
 - 5.4. La teoría comunicacional del Derecho (TCD) y la ley de Hume 104
- VI. BIBLIOGRAFÍA 112

LOS SENTIDOS SOCIALES DENTRO DE LA VISIÓN SISTÉMICA DEL DERECHO 115

JUAN PABLO DOMÍNGUEZ ÁNGULO

- I. INTRODUCCIÓN 115
- II. OBJETIVO 115
- III. PROBLEMA Y PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN..... 116
- IV. JUSTIFICACIÓN METODOLOGICA 117
- V. DISCUSIÓN TEÓRICA 117
 - 5.1. La visión sistemática del Derecho en ROBLES y los sentidos sociales..... 117
 - 5.2. La visión sociológica del Derecho y los sentidos sociales 119
 - 5.3. La imputación objetiva y los sentidos sociales..... 121
 - 5.4. El sentido común y los sentidos sociales 124
 - 5.5. Volviendo al problema 126
- VI. CONCLUSIÓN 129
- VII. BIBLIOGRAFÍA 130

LA IDEA DE SISTEMA EN LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO..... 131

ADOLFO J. SÁNCHEZ HIDALGO

I. PRESUPUESTOS EPISTEMOLÓGICOS DE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO	131
II. LA IDEA DE SISTEMA EN LA CIENCIA JURIDICA.....	133
III. LA DUALIDAD HERMENÉUTICA ORDENAMIENTO-SISTEMA EN LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO.....	141
IV. CARACTERES DEL SISTEMA JURÍDICO.....	144
4.1. El Sistema refleja el ordenamiento	144
4.2. El Sistema influye en la elaboración del ordenamiento jurídico	144
4.3. El Sistema tiene un carácter doctrinal.....	145
4.4. El Sistema tiene un carácter práctico	145
4.5. El Sistema es el resultado de la construcción hermenéutica.....	146
4.6. En el Sistema se encuentran las normas jurídicas.....	146
4.7. El Sistema es variable	147
4.8. El Sistema es compatible con la tópica.....	147
4.9. El Sistema no se identifica con el sistema expositivo.....	148
4.10. El Sistema se reconoce por la opinión dominante aceptada por la jurisprudencia de los tribunales.....	148
4.11. No es un sistema axiomático.....	149
4.12. No es un sistema social	149
4.13. El Sistema representa el sentido actual de las instituciones	149
V. CONCLUSIONES.....	150
VI. BIBLIOGRAFÍA	153

TRANSCENDENCIA E INMAMENCIA EN LAS TEORÍAS JURÍDICAS DE GREGORIO ROBLES Y NICOLÁS GÓMEZ DÁVILA..... 155

JOSÉ J. ALBERT MÁRQUEZ

I. INTRODUCCIÓN	155
II. BOSQUEJOS VITALES	156
III. LA “TEORÍA JURÍDICA” DE NICOLÁS GÓMEZ DÁVILA	160
IV. ALGUNOS ELEMENTOS ESENCIALES ENTORNO AL DERECHO, LA JUSTICIA Y LA DECISIÓN EN LA OBRA DE GREGORIO ROBLES.....	164
V. CONCOMITANCIAS E INCOMPATIBILIDADES.....	166
5.1. La existencia de un sistema explícito	167
5.2. La importancia del lenguaje en su relación con lo jurídico	167
5.3. Las aporías del iusnaturalismo y del iuspositivismo	168
5.4. Convencionalismo jurídico y teoría de la justicia	170
VI. CONCLUSIONES.....	173
VII. BIBLIOGRAFÍA	175

PARTE II
LA TEORÍA COMUNICACIONAL Y LAS RELACIONES INTERSISTÉMICAS

REFLEXIONES IUSFILOSÓFICAS SOBRE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO 181
CRISTINA HERMIDA DEL LLANO

I. INTRODUCCIÓN	181
II. PRINCIPIOS DE EFECTO DIRECTO Y DE PRIMACÍA DE LAS NORMAS DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS MIEMBROS	189
2.1. El principio de efecto directo de las normas de la UE en el Derecho <<interno>> de los Estados miembros.....	189
2.2. El principio de primacía del ordenamiento de la UE sobre los ordenamientos de los Estados miembros y la previsión de la conflictividad entre las normas de la UE y las normas internas.....	195
III. ALGUNAS CONCLUSIONES	199
IV. BIBLIOGRAFÍA	200

CUESTIONES DE INDECIDIBILIDAD, LA CONJUNCIÓN DE TEXTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO: UNA PROPUESTA DESDE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO..... 203
IVÁN LEONARDO MARTÍNEZ PINILLA

I. INTRODUCCIÓN	203
II. APROXIMACIÓN A LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO: RASGOS DISTINTIVOS DEL MODELO.	206
2.1. Perspectivismo, pluralismo y Convencionalismo	206
2.2. Pluralismo observacional	207
2.3. Textualidad y Ordenamiento	208
III. SISTEMA JURÍDICO: ENTRE LOS TEXTOS DEL CIENTÍFICO DEL DERECHO Y LOS TEXTOS DEL JURISTA.....	209
3.1. La indecidibilidad observada desde la TCD	213
3.2. Identificación de textos jurídicos sobre la indecidibilidad.....	214
3.3. La paradoja de la autodeterminación de los pueblos.....	214
3.3.1. Los textos de la indecidibilidad consuetudinaria o externa.....	216
3.3.2. La costumbre internacional como texto	217
IV. TEXTOS DE GRAMÁTICA BÁSICA DEL DERECHO INTERNACIONAL COMO CONDICIÓN DE INDECIDIBILIDAD	217
4.1. La democracia como requisito del reconocimiento internacional.....	220
4.2. Textos de la indecidibilidad convencional o interna	223

V. APROXIMACIÓN AL DEBATE SOBRE LA INDECIDIBILIDAD: DE LA ESTIPULACIÓN DE GARZON VALDES A LA INTERPRETACIÓN DE BOBBIO EN MICHELANGELO BOVERO	223
5.1. Algunas relaciones identificadas entre la indecidibilidad consuetudinaria y la indecidibilidad convencional	228
VI. CONCLUSIONES.....	230
VII. BIBLIOGRAFÍA	231

REVISIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO A LA LUZ DE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO 235

CLAUDIA LORENA ESQUIVEL GARCÍA

MARÍA ALEJANDRA ARÉVALO MOSCOSO

I. INTRODUCCIÓN	235
II. INTEGRACIÓN REGIONAL Y SUPRANACIONALIDAD EN EL CONTEXTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	236
III. DIMENSIONES DE LA SOBERANÍA EN EL DERECHO COMUNITARIO.....	238
IV. PRINCIPIOS DEL DERECHO COMUNITARIO PARA GARANTIZAR EL RESPETO A LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS.....	241
V. MODELOS NORMATIVOS EN LAS INTEGRACIONES REGIONALES ...	245
VI. TIPOS DE NORMAS EN LA UNIÓN EUROPEA Y SU ANÁLISIS A LA LUZ DE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO.....	247
6.1. Los reglamentos y su importancia para el derecho comunitario	248
6.2. La interpretación de las directivas de la UE.....	249
6.3. Las Decisiones de la UE.....	250
6.4. Las recomendaciones de la UE	251
6.5. Los Dictámenes de la UE.....	251
VII. REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS ESTADOS MIEMBROS.....	252
VIII. BIBLIOGRAFÍA	255

PREFACIO

LILIANA ORTIZ BOLAÑOS

El libro “*DIÁLOGO ENTRE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO Y OTRAS PERSPECTIVAS TEÓRICAS*”, expresa una pluralidad de ideas que indagan sobre el mundo de aquello que podría denominarse, “lo jurídico”, tomando como apoyo, precisamente, la Teoría Comunicacional del Derecho (TCD) en su posibilidad de comunicación epistemológica con otras, teorías jurídicas que pueden resultar cercanas o distantes. La TCD, a través de los años, ha logrado una construcción analítico-hermenéutica de lo jurídico, dejando a la zaga, la disputa iusnaturalismo y positivismo. Ha construido una georreferencia para la comprensión del derecho, dando al “*sistema jurídico*” y al “*ordenamiento jurídico*” un sitio conceptual, con apellido hermenéutico y ha generado una innovadora propuesta, que deriva en un intercambio comunicacional, entre sistema y ordenamiento, bajo la idea de “ámbito jurídico”. La conjugación analítico-hermenéutico, escribe una nueva historia para el derecho, en tanto ha alcanzado un buen “habitar”, para la ciencia jurídica y para el conocimiento, comprensión y aplicación del derecho, y de aquel mundo que podríamos, sin temor, llamar, como “lo jurídico”. La TCD, planteada por el Prof. Gregorio Robles, se ha atrevido a desafiar conceptos del derecho que parecían intocables. Por esta razón, se pretende evaluar algunos elementos de la teoría de la norma jurídica, inmersos en la teoría comunicacional del derecho, frente al reto que representan otras teorías contemporáneas que se han ocupado del mismo tema.

El Libro se estructura en dos partes; la primera, se denomina “*La teoría comunicacional como horizonte de lo jurídico*”, y en ella, se incluyen los siguientes trabajos: La teoría comunicacional del derecho. Actualidad y significado”, presentado por el profesor Diego MEDINA MORALES. En él se proyecta el horizonte completo de la teoría comunicacional del derecho, en contraste con la teoría tridimensional, la teoría de Carl Schmitt y la teoría kelseniana del Derecho. Se encuentra igualmente, el trabajo de profesor, Antonio María LA PORTA, denominado, “*Objetos jurídicos, sociales y cul-*

turales. Bases para una teoría comunicacional del documento jurídico”, en el que allende la TCD, se plantea una propuesta conceptual con el fin de justificar que los elementos que conforman un ámbito jurídico”, puedan comprenderse como “objetos jurídicos”, en una perspectiva jurídico-cultural dentro de una teoría del documento jurídico. La tercera contribución se denomina, “*Norma, ordenamiento, decisión y relación en el conflicto social: entre esencia comunicacional y reflexión crítica de lo jurídico*”, escrita por el profesor Angelo ANZALONE. En esta propuesta se pretende un análisis comparativo entre la teoría crítica del derecho de Luiz Fernando Coelho y la teoría comunicacional del derecho. El texto, “*Lo jurídico y no jurídico en la teoría comunicacional del derecho y otras posibilidades teóricas*”, de mi autoría, expresa la posibilidad de demostrar el puente entre el mundo del “ser” y el denominado mundo del “deber ser”, como el despertar al mundo lingüístico justificativo. Se intenta una respuesta desde Arnaud, Shapiro y Robles. La siguiente obra, está escrita por el profesor Juan Pablo DOMÍNGUEZ ANGULO, y se denomina, “*Los sentidos sociales dentro de la visión sistémica del derecho*”, en ella se abordan los conceptos de sentido común, e imputación objetiva, al interior de TCD y algunas teorías sociológicas del Derecho. Por su parte, el profesor Adolfo J. SÁNCHEZ HIDALGO, ha escrito el texto denominado, “*La idea de sistema en la Teoría Comunicacional del Derecho*”, en el que expone a fondo la teoría del sistema jurídico, al interior de la TCD. En el texto se explica al detalle el concepto analítico-hermenéutico de “sistema jurídico”. Por su parte, el profesor José J. ALBERT MÁRQUEZ, ha escrito un texto que ha denominado, “*Transcendencia e inmanencia en las teorías jurídicas de Gregorio Robles y Nicolás Gómez Dávila*”. La intención principal del texto es relacionar la teoría jurídica del pensador colombiano Nicolás Gómez Dávila con algunas de las principales aportaciones teóricas de la obra de Gregorio Robles recogidas en su Teoría Comunicacional del Derecho (TCD).

La segunda parte del Libro, se denomina: “*LA TEORÍA COMUNICACIONAL Y LAS RELACIONES INTERSISTÉMICAS*”, en el que se incluyen las siguientes obras: La profesora Cristina HERMIDA DEL LLANO, ha escrito el texto: “*Reflexiones iusfilosóficas sobre las relaciones entre el derecho de la Unión Europea y el derecho de los Estados miembros en la teoría comunicacional del derecho*”, en él expone de forma crítica, el pluralismo jurídico desde diferentes perspectivas teóricas, en contraste con la TCD. Por su parte, el profesor Iván Leonardo MARTÍNEZ PINILLA, ha escrito el texto: “*Cuestiones de indecidibilidad, la conjunción de textos jurídicos y políticos en la construcción del estado: una propuesta desde la Teoría Comunicacional del Derecho*”, en el que realiza una aproximación teórico-jurídica al concepto de indecidibilidad constitucional acuñado por la escuela del constitucionalismo post positivista y su contraste con la TCD. Por su parte, las profesoras, Claudia Lorena ESQUIVEL GARCÍA y María Alejandra ARÉVALO MOSCOSO, han escrito el texto: “*Revisión del derecho comunitario europeo a la luz de la teoría comunicacional del derecho*”. La obra aborda el análisis trialista de la teoría comunicacional del derecho, donde se integran tres dimensiones de estudio, el ordenamiento, el sistema y los procesos de comunicación o ámbito jurídico y su interpretación con relación a los modelos de derecho comunitario de la Unión Europea.

La Obra que aquí se presenta es el resultado de investigación del Proyecto de Investigación, denominado: “*El concepto de teoría de la norma jurídica en Gregorio Robles, frente a teorías rivales o próximas*”, aprobado por la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, en el año 2020. Este Proyecto se realizó en colaboración con la Universidad de Córdoba (España).

Santiago de Cali, 25 de abril de 2021.