

ENTREVISTA A RICCARDO GUASTINI

Manuel Atienza
Universidad de Alicante

Manuel Atienza: *Para empezar, me gustaría que nos hablaras un poco sobre tu trayectoria académica. ¿Por qué decidiste trabajar en filosofía del Derecho? ¿Quiénes han sido tus maestros? ¿Cómo era la universidad italiana de entonces?*

Riccardo Guastini: A decir verdad, no me gusta hablar de mí mismo y me siento del todo incapaz para el género literario “autobiografía”. Pero de todas formas seguiré el juego.

Mi aproximación a la filosofía del Derecho ha sido un poco casual.. En el sentido de que, en la época en la que elegí el tema de mi tesis (era el 1968, si recuerdo bien), no tenía genuinos intereses filosófico-jurídicos: lo único que me interesaba verdaderamente era la filosofía (política) marxista. Y bien, en la Facultad de Derecho, la disciplina académica “Filosofía del Derecho” era la única sede disciplinar en la que podía cultivar libremente mis intereses teóricos.

Por otro lado, la filosofía del Derecho era enseñada entonces por Giovanni Tarello, que ejercía sobre mí (creo que sobre cualquiera) una gran fascinación intelectual. Era también el único docente de la Facultad de ideas evidentemente laicas y (al menos aparentemente) de izquierda. Elegirlo como maestro era inevitable.

Giovanni Tarello ha sido un maestro inolvidable, además de uno de los amigos más queridos. Podría decir, con un poco de énfasis, que de él he aprendido todo. Giovanni orientó mis estudios, mis gustos intelectuales, mis actitudes, hasta mis amistades académicas.

Sería evidentemente absurdo tratar de enumerar las cosas que me ha enseñado. Sin embargo quiero mencionar por lo menos dos: la idea de que la metajurisprudencia (en la variante analítica y en la variante historiográfica) es el único modo sensato de practicar la filosofía del Derecho, y la idea de que no se puede hacer buena filosofía del Derecho sin ser jurista, sin conocer el Derecho positivo.

También Norberto Bobbio, aunque yo no pueda considerarme discípulo directo suyo en sentido académico, ejerció sobre mí una gran influencia.

Creo haber aprendido mucho, sobre todo del estilo de Bobbio: de su estilo analítico, pero también de su estilo “literario”, de su inigualable simplicidad y claridad.

Entre otras cosas, mi alejamiento del marxismo es en gran parte mérito suyo. Recuerdo uno de sus escritos, en polémica precisamente conmigo (“Crítica filosófica o condena política?”, en *Rivista di filosofia*, 1, febrero 1975), que me hizo reflexionar mucho. Tuve que admitir que él tenía razón.

Debo también añadir que, siendo estudiante (en el segundo año del curso de Teoría general del Derecho), había leído y estudiado la *Teoría general del Derecho y del Estado* de Kelsen. Es quizás el libro más “formativo” que haya leído jamás. Y, con el paso de los años, su influencia sobre mi modo de pensar se ha hecho cada vez más evidente. En este sentido, también Kelsen ha sido, por así decir, uno de mis “maestros”.

M.A.: *Hablemos un poco de tu pasado marxista. ¿Cuáles fueron las causas, primero, de tu adhesión al marxismo, y luego, de tu alejamiento del mismo? ¿Hay algo de valioso en el marxismo para la teoría jurídica?*

R.G.: Temía esta pregunta...

Pues bien, mi adhesión al marxismo es fácil de explicar: era comunista siendo un muchacho y, naturalmente, el marxismo constituía el mejor fundamento posible de mis preferencias políticas.

En cuanto a las preferencias políticas mismas, creo que no hay nada que explicar. Como sabes, soy emotivista (uno de los últimos que quedan, creo). Así que pienso que las preferencias políticas, justamente como las sexuales o las gastronómicas, encuentran sus raíces, banalmente, en emociones. Es cierto que también las emociones son susceptibles de explicación causal (en el ambiente, en los procesos bioquímicos, y así sucesivamente), pero no me agradaría remontarme a las causas de mis preferencias políticas.

Más difícil es explicar mi alejamiento del marxismo y, en fin, también del comunismo. Aquí, de hecho, la explicación no descansa exclusivamente en un cambio de las preferencias políticas, aunque también esto haya tenido una evidente importancia. El caso es que mi creencia en las tesis del marxismo dependía en parte de simple ignorancia. Hasta el comienzo de los años setenta, el marxismo era lo único que había estudiado a fondo. Cuando empecé a estudiar otras cosas –en particular, cuando me encontré con el positivismo lógico y con la filosofía analítica– me di cuenta, muy simplemente, de que muchas tesis marxistas (la determinación de la “superestructura” por parte de la “base” económica, la propiedad colectiva de los medios de producción, la dictadura del proletariado, la extinción del Estado,

etcétera) eran o insostenibles, o indeterminadas, o decididamente carentes de contenido. He escrito también algún ensayo al respecto.

Si por “teoría jurídica” entendemos un discurso descriptivo, *wertfrei*, sobre el Derecho, creo que no existe *una* teoría marxista del Derecho: en el sentido de que existen *dos*. Ambas son teorías que pretenden explicar causalmente, en parte, la existencia misma del Derecho y, en parte, el contenido normativo de los diversos sistemas jurídicos.

Ambas sostienen que la existencia del Derecho está indisolublemente ligada a la división de la sociedad en clases. La primera teoría sostiene, sin embargo, que el contenido del Derecho es una variable dependiente de la estructura económica de la sociedad, está enteramente determinado causalmente por el “modo de producción”. Se trata, en mi opinión, de una forma (inconsciente) de iusnaturalismo: el Derecho, aquí, es concebido no como producto de creación voluntaria y consciente por seres humanos, sino como “ya dado” en las relaciones sociales. La segunda teoría sostiene, al contrario, que el contenido del Derecho está enteramente determinado por la voluntad de la clase dominante. Se trata de una variante del positivismo jurídico voluntarista.

Creo que una interpretación caritativa de ambas teorías puede ser la siguiente: se trata de conjeturas científicas que hay que someter a verificación empírica en sede historiográfica. Tengo la sospecha de que, ante la prueba de los hechos, ambas se revelan unilaterales.

M.A.: *Me gustaría que aclararas qué entiendes por “discurso descriptivo”, cuando identificas la teoría jurídica con ese tipo de discurso (un discurso descriptivo y libre de valoraciones). Al referirte a la teoría (o las teorías) marxista(s) hablas de explicación causal, pero tu propia teoría del Derecho no consiste en una explicación causal de la existencia del Derecho o de sus contenidos.*

R.G.: ¿Verdaderamente la expresión “discurso descriptivo” te parece ambigua? Uso “descriptivo”, en oposición a “valorativo-prescriptivo” para referirme a todo discurso del que pueda decirse que es verdadero o falso. Son, por tanto, descriptivos, en sentido estricto, los enunciados empíricos y, en sentido amplio, también los enunciados analíticos (necesariamente verdaderos o necesariamente falsos). Las tesis marxistas sobre el Derecho (al menos: en mi reconstrucción) son precisamente enunciados empíricos.

Pero naturalmente tienes razón al decir que mi manera de hacer teoría del Derecho es completamente distinta. La teoría analítica del Derecho, que yo cultivo, es un *mélange* de dos disciplinas distintas, a las que Bobbio llamaba, respectivamente, “teoría formal y estructural del Derecho” y “metajurisprudencia”. La teoría formal y estructural estudia el lenguaje del Derecho

y la estructura de los sistemas jurídicos. La metajurisprudencia estudia las doctrinas y las argumentaciones de los juristas y de los jueces.

Ambas disciplinas tienen necesariamente un componente empírico, pero la parte preponderante de ambas consiste en el análisis lógico del lenguaje y en la elaboración del necesario aparato conceptual. Los conceptos se construyen mediante definiciones estipulativas y redefiniciones. Los enunciados definitorios no son ni verdaderos ni falsos, por lo que, en rigor, no pertenecen al discurso descriptivo, aun cuando sean funcionales para la descripción.

M.A.: *En realidad, el propósito de mi anterior pregunta no era el de mostrar que “discurso descriptivo” fuese una expresión ambigua, sino que un discurso descriptivo podía no tener mucho contenido empírico, tal y como acabas de explicar. La pregunta que entonces se me ocurre hacerte tiene que ver con lo siguiente. Lo que le queda a ese tipo de teoría es, básicamente, una función de clarificación conceptual; tus escritos constituyen, sin duda, ejemplos eminentes de ello. ¿Pero por qué renunciar a desempeñar también una función prescriptivo-valorativa?*

R.G.: Podría darte una respuesta rigurosamente emotivista, más o menos del siguiente tenor: las preferencias ético-políticas son fruto de emociones; las emociones son asuntos estrictamente privados; es cosa de mal gusto hablar de ello en público. Pero naturalmente estoy bromeando.

La verdad es que no tengo realmente nada contra el uso prescriptivo y valorativo del lenguaje. Pienso sin embargo dos cosas.

En primer lugar, pienso que las prescripciones y los juicios de valor deben considerarse distintos, y posiblemente separados, de los enunciados descriptivos. Creo también que la teoría del Derecho no es la sede disciplinar apropiada para prescribir y valorar. En mi lenguaje privado tiendo a llamar “teoría del Derecho” a los discursos analíticos-descriptivos y, respectivamente, “filosofía del Derecho” a los discursos valorativos-prescriptivos. Pero se trata justamente de mi lenguaje privado. Soy consciente de que no se corresponde con el uso común. En cuanto a mí, confieso que encuentro más interesante la “teoría” del Derecho que la “filosofía” del Derecho (entendidas del modo que he dicho).

En segundo lugar, pienso que para un jurista el lugar mejor en el que manifestar sus propias preferencias ético-políticas no es la filosofía del Derecho, sino el trabajo “doctrinal” o “dogmático”: en suma, la interpretación (ampliamente entendida) y la respectiva argumentación. Personalmente, estoy interesado, sobre todo, en la dogmática constitucional (en general, encuentro más apasionantes los problemas de distribución del poder político que los de distribución de la riqueza). Mi bibliografía no carece del todo

de trabajos *engagés*. En los últimos veinte años (más o menos) he escrito muchos trabajos en el confín entre la teoría del Derecho y la dogmática constitucional.

M.A.: *¿Habría que inferir, de lo que acabas de decir, que no te consideras un filósofo del Derecho en sentido estricto? Si es así, ¿cómo ves, desde fuera, la situación actual de la filosofía del Derecho: en Italia y en el panorama internacional?*

R.G.: En un cierto sentido, es justo así: digamos que me considero un jurista con intereses teóricos (o filosóficos, si prefieres).

No leo de manera asidua y sistemática la literatura iusfilosófica contemporánea. Por lo tanto, no puedo responder a tu pregunta con conocimiento de causa. Sólo puedo expresar alguna impresión genérica.

En general, me parece que la mayor parte de la filosofía jurídica de estos últimos años es preferentemente no-analítica y normativa, lo que la vuelve para mí poco estimulante. Este, ciertamente, es el caso de Italia, donde la filosofía analítica del Derecho se practica solo en algunas universidades, casi todas del norte (Génova, Pavía, Milán, Bolonia, Trieste, pero también Siena, Cagliari y Palermo). Pero diría que también en el panorama internacional la situación es, más o menos, la misma.

Encuentro particularmente pesada y poco interesante la literatura anglosajona que, después de la muerte de Hart, ha regresado a un estadio pre-analítico (en gran parte, creo, a causa de la nefasta influencia de Dworkin): el lenguaje es con frecuencia poco riguroso, las argumentaciones son casi siempre enrevesadas, el análisis conceptual es insuficiente, no siempre se distingue entre *Sein* y *Sollen* o bien entre analítico y empírico...La situación se agrava por el hecho de que, en general, los anglosajones no conocen otra lengua que la propia, así que no saben nada de lo que se publica en Europa continental o en América latina, y sus trabajos son completamente auto-referenciales.

A mi modo de ver, en el momento actual la filosofía jurídica mejor (con mucho, la mejor) es la de lengua castellana. Los trabajos más interesantes que he leído en los últimos años provienen de España y de Argentina.

M.A.: *Volvamos a tu obra. ¿Cuáles consideras que han sido tus principales aportaciones a la teoría del Derecho? ¿Qué trabajos, de entre tu amplia producción, destacarías y por qué?*

R.G.: Creo que he hecho un buen trabajo de clarificación conceptual en el ámbito de la teoría general del Derecho y de la teoría constitucional (o quizás en el punto de intersección de una y otra): sobre el lenguaje jurídico,

sobre la interpretación, sobre las fuentes del Derecho, sobre el razonamiento de los juristas.

Por ejemplo: el análisis de la disociación entre enunciados normativos (“disposiciones”) y significados (“normas”) y la teoría de las normas no formuladas; la clasificación de las normas sobre las fuentes o “sobre la producción jurídica”; el análisis de la validez, con la distinción entre la validez de actos normativos, de disposiciones normativas y de normas (que tiene aplicaciones interesantes en el análisis de las decisiones de inconstitucionalidad); la distinción entre cuatro tipos de jerarquías normativas (estructurales, materiales, lógicas y axiológicas); la distinción entre interpretación “en abstracto” (identificación de las normas) e interpretación “en concreto” (subsunción de casos concretos), que tiene importantes consecuencias (escépticas) para la teoría de la interpretación; el análisis del concepto de principio.

Probablemente mis mejores trabajos sean *Dalle fonti alle norme*, de 1990, *Distinguendo*, de 1996, *Teoria e dogmatica delle fonti*, de 1998, y *L'interpretazione dei documenti normativi*, de 2004.

Sin embargo, ninguno de estos libros me satisface ya. Por lo menos: no del todo. Muchas ideas me parecen todavía buenas, pero muchas otras están formuladas de manera demasiado apresurada o son decididamente infundadas. Cuando releo un viejo libro, me vienen ganas de reescribirlo (casi) completamente. También el libro sobre la interpretación, que sólo tiene un año, está lleno de defectos que, naturalmente, sólo ahora veo.

M.A.: Antes hacías referencia a tus trabajos sobre el razonamiento de los juristas. ¿Podrías desarrollar un poco más esta cuestión? ¿Qué piensas sobre lo que yo llamaría la “teoría estándar” de la argumentación jurídica (la de Alexy, Aarnio, Peczenik, MacCormick)? Recuerdo haberte oído en una ocasión un comentario poco favorable sobre el libro de Alexy, sobre su “Teoría de la argumentación jurídica”: ¿cuáles son tus puntos de desacuerdo con esa teoría? Por cierto, ¿qué piensas sobre la filosofía de Habermas?

R.G.: Prefiero no pronunciarme sobre la filosofía de Habermas. Tengo de ella un conocimiento completamente superficial. Diré sólo que no comparto la teoría de la verdad como consenso que, me parece, es el fundamento de su “teoría discursiva”.

Todos los autores que has mencionado han hecho contribuciones importantes a la teoría del razonamiento jurídico. Hablando en general, sus trabajos son excelentes.

Sin embargo, tengo la impresión de que gran parte de la literatura existente sobre el razonamiento jurídico presenta tres características muy discutibles.

En primer lugar, es una literatura esencialmente normativa. Casi todos los estudiosos, con pocas excepciones, tratan de establecer bajo qué condiciones un razonamiento jurídico está justificado o es correcto. Esto es particularmente evidente en la teoría de la argumentación de Alexy, que constituye una suerte de “código (moral) del razonar correcto”. Bien entendido, es un “código” que comparto enteramente. Personalmente, sin embargo, no tengo la ambición de “legislar” sobre el modo de razonar de quien sea. Encuentro más interesante el análisis lógico de las formas de argumentación efectivamente usadas por los juristas y por los jueces.

En segundo lugar, es una literatura que, con pocas excepciones, trata el razonamiento jurídico de manera independiente de la interpretación: de las prácticas interpretativas y de la argumentación de las decisiones interpretativas. Yo creo, al contrario, que el análisis del razonamiento jurídico es, por así decirlo, sólo un capítulo de la teoría de la interpretación. A mi modo de ver, la parte más relevante del razonamiento jurídico, que vale la pena analizar, no es la “justificación interna” de las decisiones judiciales, y tampoco la “justificación externa” de las premisas fácticas, sino la justificación externa de las premisas normativas; en suma, la argumentación de la interpretación, las técnicas con las cuales de un enunciado normativo se obtienen normas (entendidas como significados), así como las técnicas con las cuales de normas formuladas se obtienen ulteriores normas no formuladas (con procedimientos a veces lógicos y, más frecuentemente, pseudo-lógicos)

En tercer lugar, es una literatura cuyo objeto está, en general, circunscrito al razonamiento de los jueces sobre materias de fondo: los jueces “del hecho” (típicamente los jueces penales). Casi siempre escapa de su campo de observación bien los razonamientos de los juristas dogmáticos o bien los razonamientos de los jueces de legitimidad (pienso en los jueces de casación y, sobre todo, en los jueces constitucionales). Esta limitación no me parece justificada. Por ejemplo, los esquemas de argumentación de los jueces constitucionales son evidentemente distintos de los de los jueces penales. (Incidentalmente, aprecio mucho el libro de Alexy sobre los derechos fundamentales, más que el de la teoría de la argumentación, entre otras cosas porque contiene un análisis ejemplar del juicio de ponderación entre principios.) Además, personalmente, encuentro de gran interés los modos de razonar de los juristas, entre otras cosas porque pienso que son los juristas –más bien que los jueces– los que “construyen” el Derecho, y que es la dogmática jurídica la que forja la *forma mentis* de los jueces.

M.A.: *Tu respuesta se sitúa enteramente, me parece, en la senda marcada por Tarello. Curiosamente, yo he escrito hace poco que los análisis de Tarello de los argumentos jurídicos (de los argumentos judiciales interpretativos) me parecen ejemplares y que sólo les veo un inconveniente: tratan únicamente de describir (y de explicar) y no dan criterios para la evaluación de los argumentos. ¿Estarías de acuerdo con la idea de que una teoría de la argumentación jurídica plenamente desarrollada debería permitir tres cosas: analizar los argumentos, evaluarlos y desarrollar las capacidades argumentativas (no sólo lógicas en sentido estricto) de los juristas? O, dicho de otra manera, debería dar respuesta a estas tres preguntas: ¿cómo analizar una argumentación?, ¿cómo evaluarla?, ¿cómo argumentar?*

R.G.: Si comprendo bien, a tu modo de ver, una teoría completa de la argumentación jurídica debería incluir: una parte descriptiva (¿qué argumentos son de hecho usados?), una parte valorativa (¿cuáles de estos argumentos son correctos y cuáles no?) y una parte propiamente prescriptiva (¿qué argumentos se deberían usar?). Está bien, no tengo nada que objetar. Querría subrayar, sin embargo, que se trata de dos empresas intelectuales distintas e independientes: una puramente científica y otra “política” (en sentido amplio). Digamos así: en mi opinión, sería oportuno escribir estas cosas no en un único libro, sino en dos libros distintos (la parte valorativa y la prescriptiva pueden ser unificadas). Pero confieso que yo tendría algunas dificultades para escribir la segunda y la tercera parte.

Tomemos la cuestión de la valoración de los argumentos efectivamente usados (la parte prescriptiva sería su consecuencia). No hay, me parece, más que dos posibilidades: adoptar criterios de valoración puramente formales o adoptar criterios de valoración sustantivos.

Los criterios formales, a mi modo de ver, coinciden enteramente con la lógica deductiva. Temo, sin embargo, que, desde este punto de vista, todos los argumentos de los juristas –pienso en particular en los argumentos interpretativos y en general en la “justificación externa”– se revelen simplemente incorrectos. En el mejor de los casos son entimemáticos. Además, muy raramente un jurista o un tribunal adoptan una “política de la argumentación” coherente: quiero decir, por ejemplo, que un mismo juez a veces usa el argumento de los trabajos preparatorios, pero no está dispuesto a admitir que este argumento deba usarse en toda circunstancia y que sea siempre concluyente; un mismo jurista a veces argumenta a contrario, pero otras veces prefiere argumentar por analogía; y así sucesivamente. De manera que, si se adoptan criterios formales de valoración, la parte valorativa de la teoría se reduce a bien poca cosa: la descalificación de los modos argumentativos de los juristas y nada más.

Los criterios sustanciales están obviamente condicionados por doctrinas o principios “políticos”: por ejemplo, la deferencia al legislador (en hipótesis: órgano democrático), la “certeza del Derecho”, la equidad en el caso concreto, algún principio de justicia, etcétera. Principios, todos, altamente controvertidos y, creo, no todos universalizables. En cuanto a mí, no estoy seguro de tener una doctrina política coherente, a la que siga una coherente “política de la argumentación”.

De los principios que he mencionado, el único que estoy dispuesto a aceptar sin condiciones es el de la certeza, entendida como previsibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Esto me hace preferir el argumento interpretativo del uso común de las palabras (me refiero al uso que es común en el momento de la interpretación, no al uso “originario”, que era común en el tiempo de la promulgación) y el argumento a contrario. No amo las conjeturas sobre la *ratio legis* (menos que nada las conjeturas contrafácticas sobre la intención del legislador). Tengo una clara preferencia por la univocidad, la estabilidad y la coherencia de la jurisprudencia.

Al mismo tiempo, creo firmemente en el principio de libertad (entendido como norma de clausura del “sistema del súbdito”: todo lo que no está expresamente prohibido está permitido) y en el principio de legalidad (entendido como norma de clausura del “sistema de los poderes públicos”: todo lo que no está expresamente permitido está prohibido). Por lo tanto, independientemente de las estrategias argumentativas, soy favorable a una interpretación extensiva de las disposiciones normativas que confieren derechos de libertad, y a una interpretación restrictiva de las que imponen obligaciones y confieren poderes.

Temo que estas (pocas) preferencias políticas no sean suficientes para dar cuerpo a toda una “teoría” (normativa) de la argumentación.

M.A.: *Si uno se fija en la situación actual de la teoría (y de la filosofía) del Derecho, se encuentra con que en el norte y en el centro de Europa tiende a decaer, en los países anglosajones sigue siendo una disciplina vigorosa, y donde parece haber más cultivadores y mayor producción es en los países latinos: en Italia, en España, en Latinoamérica. Sin embargo, no parece existir una teoría del Derecho producida en nuestro mundo con rasgos originales; el caso de Bobbio me parece paradigmático: desde un punto de vista es el mayor filósofo del Derecho del siglo XX, pero no hay una teoría original bobbiana del Derecho. ¿Estás de acuerdo con este diagnóstico? Si es así, ¿a qué crees que se debe esa situación? ¿Tiene sentido, en tu opinión, la idea de construir una teoría del Derecho “latina” con ciertos rasgos distintivos: por ejemplo, capaz de fijar una agenda de problemas, de definir un cierto estilo de discusión, etc.?*

R.G.: Comparto tu diagnóstico con dos precisiones.

La primera se refiere a Bobbio. Es verdad que no se encuentra en Bobbio una teoría del Derecho completa, parangonable, para entendernos, a la “teoría pura” (cuya exposición mejor, en mi opinión, es la *General Theory of Law and State* de 1945). Sin embargo, en Bobbio –sobre todo en sus trabajos de los años cincuenta– se encuentran muchas ideas buenas y originales: por ejemplo, sobre la ciencia jurídica, sobre el razonamiento de los juristas, sobre la lógica jurídica. Por otro lado, no existe en la cultura jurídica del siglo pasado una teoría general del Derecho parangonable a la teoría pura. (Incidentalmente, no diría que Bobbio es “el mayor filósofo del Derecho del siglo XX”. Uno de los mayores, sin duda: junto a Ross, Hart, von Wright, Alchourrón y Bulygin. Pero no “el mayor”, que, en mi opinión, es sin sombra de duda Kelsen.)

La segunda se refiere a la teoría del Derecho del mundo “latino”. Dices que no existe una teoría del Derecho “latina” con rasgos originales. Me parece un juicio demasiado severo. Ciertamente, como decía hace un momento, no existe nada que sea parangonable a la teoría pura. Pero existe una multitud de contribuciones originales. Pienso, para poner algún ejemplo, en algunos estudios de Scarpelli (su *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*), de Conte (el *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*), de Tarello (*Diritto, enunciati, usi, L'interpretazione della legge*); pienso en *Normative Systems*; pienso, para situarnos en tiempos más recientes, en *Diritto e ragione* de Ferrajoli, en la *Dialettica della giustificazione pratica* de Celano, y también en *Las piezas del Derecho*. Pero podrías añadir: los estudios de Alchourrón sobre la “defeasibility” de las normas, los trabajos de Bayón y Redondo sobre las normas como razones para la acción, el libro de Moreso sobre la indeterminación del Derecho, los estudios de Chiassoni sobre la interpretación, los estudios de Comanducci sobre el razonamiento jurídico, etcétera. En suma, aunque no exista una teoría general “completa”, alternativa a la teoría pura, hay ya disponibles –por así decir– muchos ladrillos con los que construirla.

En cuanto a tu pregunta final (si tiene sentido intentar construir una teoría del Derecho “latina”, con sus rasgos originales), no sé responder. Diré sólo esto:

(a) Por lo que se refiere al estilo de discusión, me parece que la teoría del Derecho del mundo “latino” se caracteriza hoy por un estilo decididamente analítico (rigor del lenguaje y de las argumentaciones, etc.), mientras que cada vez es menos analítico el estilo de la teoría del Derecho anglosajona. Me gustaría que el estilo “latino” fuera tomado universalmente como ejemplo, pero no me hago ilusiones al respecto.

(b) Por lo que se refiere a la agenda de los problemas, me parece que los estudiosos “latinos” podrían ampliar útilmente el horizonte tradicional de la teoría del Derecho en la dirección de la teoría constitucional. La teoría constitucional es parte constitutiva de la teoría pura, pero está casi completamente ausente en Bobbio, como también en los autores británicos (que no conocen una constitución estricta y rígida). Hay, por el contrario, mucha teoría constitucional en la literatura estadounidense, pero es toda fastidiosamente normativa, y se confunde con la filosofía de la justicia.

M.A.: *Hace tiempo que pienso que el mayor defecto de la filosofía, o la teoría, del Derecho “latina” es su falta de pragmatismo, en el sentido de que, a diferencia de lo que ocurre –por ejemplo– con la teoría jurídica estadounidense, entre nosotros –me parece– hay una excesiva separación entre teoría y práctica, entre los teóricos del Derecho, por un lado, y los juristas dogmáticos, los abogados o los jueces, por el otro. Hemos construido quizás una teoría del Derecho de alto nivel técnico, pero poco influyente en la práctica. Ahora bien, yo creo que lo que contribuye a que la teoría estadounidense logre tener esa implantación práctica es, de manera destacada (hay elementos de tradición cultural, institucionales, etc. que dejo de lado), el que sea “fastidiosamente normativa”. Y aquí viene mi pregunta: ¿No crees que existe algún tipo de incompatibilidad entre, por un lado, tu orientación hacia una teoría del Derecho no normativa y, por otro lado, tu interés por una teoría, o filosofía, del Derecho “de los juristas”, centrada en la práctica jurídica efectiva (de los dogmáticos, de los jueces, de los abogados)? En todo caso, ¿qué piensas sobre el papel que la teoría del Derecho del mundo latino está teniendo en la cultura jurídica y en la práctica del Derecho en general?*

R.G.: Es verdad: desgraciadamente la teoría general del Derecho tiene una escasísima influencia sobre la práctica de los juristas y de los jueces, esto es, sobre la dogmática y sobre la jurisprudencia. Esto, por lo menos, es verdadero para Italia.

Las excepciones no faltan: pienso, por ejemplo, en algunos trabajos de Bobbio, de Tarello, de Ferrajoli, y también...de Guastini. Pero hablando en general, juristas y jueces no leen la literatura teórica; probablemente no la encuentran interesante para su trabajo, demasiado abstracta, demasiado enrarecida. Parece que la perciban como un inútil ejercicio intelectual. Debo decir con determinación que *están equivocados*: los juristas y los jueces que no estudian la teoría general del Derecho son ignorantes, y permanecen ignorantes, inconscientemente felices de su ignorancia.

Es verdad también, sin embargo, que con frecuencia los teóricos del Derecho no hacen para hacerse leer, apreciar y utilizar por los “prácticos”.

No creo que eso dependa del carácter programáticamente descriptivo, valorativamente neutral, de la teoría general. Creo que depende sobre todo de su “estilo” dominante. Me explico.

Hace algún año escribí un ensayo (“*Questione di stile*”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1987) en el que, inspirándome en algunas ideas de Bobbio y de Gavazzi y también del peculiar estilo teórico de Tarello—trataba de distinguir dos modos de practicar la teoría del Derecho, dos “estilos” exactamente: un estilo “filosófico” y un estilo “jurístico” (“*giuristico*” en italiano [“jurístico” en castellano] es un neologismo tomado del inglés “*juristic*”). La distinción, por lo que recuerdo, era terriblemente imprecisa, y aun hoy no soy capaz de trazarla en términos conceptualmente nítidos.

Grosso modo, el estilo filosófico se caracteriza al menos por los rasgos siguientes:

(a) por la elección de temas y problemas que tienen poco o ningún relieve para la práctica jurídica (algún ejemplo: el concepto de Derecho, la *is-ought question*, la cuestión de si la lógica se aplica a las normas jurídicas, la doble negación de los enunciados deónticos, la controversia entre iusnaturalismo y iuspositivismo, la controversia entre iuspositivismo exclusivo e inclusivo, etc.);

(b) por el hecho de tratar tales problemas de manera bastante auto-referencial, esto es, a partir de la literatura filosófico-jurídica (o filosófica *tout court*) y no a partir de la doctrina o de la jurisprudencia y, por tanto, sin ninguna referencia al modo en que esos problemas se configuran (*si se configuran*) en la práctica jurídica.

El estilo jurístico, por su lado, se caracteriza simétricamente:

(a) por la elección de temas y problemas directamente relevantes para la práctica jurídica (algún ejemplo: el concepto de carga, el concepto de derecho subjetivo, el concepto de fuente, el concepto de ilícito atípico, la estructura de la motivación de las decisiones jurisdiccionales, el uso de los principios en el razonamiento de los jueces constitucionales, las técnicas de interpretación, etc.);

(b) por el hecho de tratar tales temas a partir de las obras doctrinales y de las sentencias.

Naturalmente, el estilo filosófico y el estilo jurístico no son mutuamente excluyentes. Y, de cualquier modo, la distinción es sólo “cuantitativa”: es una cuestión de grado.

Pues bien, en el mundo “latino”, el estilo dominante en teoría del Derecho es sin duda el estilo filosófico. No quiero sugerir que los trabajos escritos en estilo filosófico carezcan de interés —al contrario, con frecuencia (no siempre) afrontan temas apasionantes— pero cabalmente no son capaces

de suscitar la atención de los juristas. Trataré de explicarme mejor con un simple ejemplo: me imagino que en Argentina “todo el mundo” habrá leído (con provecho) el libro de Genaro Carrió sobre la sentencia arbitraria; pero ¿cuántos juristas habrán leído o leerán el (bello) libro de Jorge Rodríguez sobre la lógica de los sistemas jurídicos?

M.A.: *Aunque no te guste mucho el género de la autobiografía, pensando en los intereses de los lectores de esta entrevista, me gustaría que añadieras algunos datos a los que pueden extraerse de tus anteriores respuestas (el por qué de tu dedicación a la filosofía del Derecho, la influencia de algunos “maestros”, el paso del marxismo a la filosofía analítica). Por ejemplo: ¿cómo ha transcurrido tu vida académica?, ¿qué piensas de la universidad italiana y de la universidad en general?, ¿qué ha cambiado desde el año 1968 hasta ahora? Si tuvieras la posibilidad de volver a empezar tu trabajo académico, ¿elegirías el campo de la filosofía (o la teoría) del Derecho? Además del estudio de los textos teóricos a los que antes hacías referencia, ¿qué otros elementos han influido en tu formación? Si me permites un poco de “metafísica existencial”, ¿qué significa en tu vida la filosofía –o la teoría– del Derecho? Un esfuerzo tan intenso –y ya, también, extenso– como el que tu has hecho tiene que tener detrás un potente motor: ¿cuál ha sido?*

R.G.: ¡Demasiadas preguntas! Vayamos con orden.

(1) Perdona si eludo tu pregunta sobre el “motor” psicológico de mi trabajo de investigación. Sólo puedo decir que en los primeros años el “motor”, verdaderamente “potente”, era la pasión política. Hoy me apasiona aún la política constitucional, menos las ideologías políticas. La verdad es que hoy trabajo esencialmente porque me apasiona la investigación en cuanto tal.

¿Qué más podría decir? No tengo ninguna inclinación por el autoanálisis psicológico. ¿Quizás signifique que no me conozco a mí mismo? Es posible...

(2) Mi vida académica no tiene una historia interesante, me temo. Comencé a enseñar muy pronto (al menos para lo que es habitual en Italia): en 1973, cuando tenía veintisiete años. Durante tres años enseñé “Filosofía del Derecho” en Sassari. Creo que en estos primeros años mi enseñanza (una *mélange* de teoría general, historia de la cultura jurídica y marxismo) habrá sido de poco valor: sabía realmente poco y, por tanto, tenía poco que enseñar.

En 1976 gané una cátedra de “Teoría del Estado” (en Trieste, donde, sin embargo, por varias razones que sería enojoso contar, nunca enseñé). Desde 1976 siempre enseñé en Génova, en la misma Facultad en la que estudié. Hasta hace pocos años enseñaba “Teoría general del Derecho”, así como (desde los primeros ochenta) “Derecho constitucional”. Desde hace

algún año enseñó “Técnicas de interpretación y de argumentación”; desde este año, también “Teoría del Estado”. Al inicio de mi carrera académica, enseñar no me gustaba nada; lo consideraba sólo un gravoso débito a pagar para dedicarme libremente a la investigación, lo único que quería hacer. Hoy ya no es así: tengo muchas cosas que enseñar, las enseño con gusto, y (espero) bastante bien. Creo que lo único interesante de esta historia es el hecho de haber enseñado, durante cerca de veinte años, Derecho constitucional. En otros países es normal que los filósofos del Derecho enseñen (también) una disciplina jurídica “positiva”, como suele decirse. En Italia, como quizás también en España, es completamente excepcional (durante un año mi maestro Giovanni Tarello enseñó “Derecho civil”; no recuerdo otros casos). Por otro lado, estoy convencido de que el hecho de enseñar (al mismo tiempo) Derecho constitucional ha mejorado grandemente la calidad de mis cursos de teoría general del Derecho.

Encuentro todavía muy apasionantes tanto la teoría general (incluida ahí la teoría de la interpretación) como el Derecho constitucional (especialmente la *teoría* constitucional). Si tuviera que iniciar hoy mi carrera universitaria, creo que volvería a hacer las mismas elecciones. De todos modos, el aspecto mejor de mi “vida académica” está constituido por mis discípulos, de los que estoy muy orgulloso y a los que aprecio mucho. Circunscribiendo el discurso a los discípulos directos, dos de ellos son ahora catedráticos: Pierluigi Chiassoni enseña “Teoría general del Derecho” en mi misma Facultad, Gianpaolo Parodi enseña “Derecho constitucional comparado” en Pavía. Otros dos son muy jóvenes, pero también prometen mucho: Francesca Poggi ha publicado un bello libro sobre las normas permisivas; Giulio Itzcovich está a punto de publicar uno sobre las teorías del Derecho comunitario en Italia. Pero siento también un gran afecto por algunos discípulos “indirectos”, como Mauro Barberis y Bruno Celano. Creo poder decir que se trata de estudiosos que están entre los mejores de su generación. De todos ellos he aprendido algo.

(3) Entre las cosas que han influido sobre mi formación, y que no he recordado anteriormente, podría mencionar algunas largas discusiones políticas (hacia el final de los años setenta) con dos queridos amigos, Luigi Ferrajoli y Danilo Zolo, a través de las cuales maduré mi abandono de la doctrina comunista.

Podría mencionar un encuentro (en 1974) con Alessandro Passerin d’Entrèves, el cual, por así decir, me hizo tomar plena consciencia del carácter meramente sugestivo del lenguaje de Hegel, con esta simple observación: es suficiente con leer la *Rechtsphilosophie* en traducción inglesa para que resulte evidente su total vacuidad. Desde entonces siempre he tratado de escribir cosas... “traducibles al inglés” sin pérdida de sentido.

(4) En cuanto a la universidad... Un conocido humorista gráfico italiano, Altan, ha hecho decir a uno de sus personajes: “A veces me vienen ideas que no comparto”. También a mí, a propósito del estado de la universidad (en Italia), me vienen ideas que no comparto.

Después de 1968 la universidad italiana cambió profundamente. Era una universidad relativamente elitista y se ha vuelto una universidad de masas. En los últimos años, en fin, también los docentes se han multiplicado de manera incontrolada. El resultado ha sido un descenso dramático de la calidad bajo todos los puntos de vista. La inmensa mayoría de los estudiantes está constituida por muchachos intelectualmente analfabetos, y esto da un profundo sentido de desaliento, una sensación de inutilidad, a quien trata de enseñarles algo. Muchos colegas de las últimas generaciones son estudiosos de ínfimo nivel, o no son estudiosos en absoluto: imposible tener con ellos algún tipo de intercambio intelectual.

En suma, el estado de la universidad en Italia inspira *laudationes temporis actis* y otros pensamientos reaccionarios semejantes. Es un poco embarazoso.

M.A.: *Imagina que eres llamado por un “Comité de Bolonia” para asesorar sobre los futuros planes de estudio (de Derecho) en los países de la Unión Europea. Te piden un corto documento (de una página) en el que debes dar respuesta a dos preguntas: ¿por qué estudiar teoría del Derecho?, ¿qué contenido y enfoque debe tener la asignatura?*

R.G.: ¿Por qué enseñar y estudiar teoría del Derecho? Debería responder con una larga cita de las bellas páginas finales del reciente libro de Pierluigi Chiassoni (*L'utopia della ragione analitica*, Torino, 2005). Chiassoni aclara con mucho cuidado que la teoría del Derecho “sin Derecho positivo” es vacía, pero al mismo tiempo que la ciencia del Derecho positivo “sin teoría” es ciega.

Pero, dicho brevemente y sin citas, la teoría del Derecho constituye el alfabeto, el vocabulario, y la sintaxis de la ciencia jurídica y de la política del Derecho.

Por un lado, el Derecho positivo es incomprensible sin un pleno dominio (que presupone un análisis cuidadoso) de los conceptos que atraviesan todo el ordenamiento jurídico (y que, por lo demás, son comunes a una pluralidad de ordenamientos similares) como, por ejemplo: Estado, constitución, fuente, ley, norma, validez, obligación, poder, derecho subjetivo, soberanía, etc.

Por otro lado, cualquier política del Derecho consciente y responsable presupone el conocimiento (y, por tanto, un “análisis desapasionado”, como escribe Chiassoni) de las doctrinas, de las ideologías y de las técnicas interpretativas de los juristas.

Se podría añadir que la teoría del Derecho desempeña también un servicio accesorio de gran importancia práctica: la disolución de las controversias puramente verbales (que frecuentemente, sin embargo, esconden graves disensos “políticos”) como, por ejemplo, la cuestión de si el llamado Derecho internacional es “Derecho” (o sea, si el ordenamiento internacional es un ordenamiento jurídico), la cuestión de si los jueces crean Derecho, la cuestión de si los llamados derechos sociales son verdaderos “derechos subjetivos”, etcétera.

Hay, me parece, esencialmente cuatro cosas que caen en el dominio de la teoría del Derecho: (1) el análisis del lenguaje normativo en cuanto tal, (2) el análisis de los conceptos jurídicos fundamentales, (3) el análisis estructural de los sistemas jurídicos, (4) el análisis de las técnicas de interpretación y de la argumentación.

Quizás merezca la pena subrayar (dado que la cosa podría no ser auto-evidente) que la teoría del Derecho puede ser enseñada sólo por juristas y sólo a estudiantes de Derecho. A pesar de sus evidentes conexiones con la filosofía (en particular con la filosofía analítica), no puede ser enseñada por “filósofos” desprovistos de conocimientos jurídicos, ni puede ser comprendida por estudiantes que no estudien al mismo tiempo el Derecho positivo.

Todavía una observación. La teoría del Derecho es un discurso que versa esencialmente no sobre hechos empíricos, sino sobre el lenguaje: sea el lenguaje del Derecho (o sea, de las fuentes), sea el lenguaje de los juristas y de los jueces. Por esta razón, el análisis del lenguaje es un elemento esencial de cualquier teoría del Derecho: en suma, no se puede enseñar la teoría del Derecho sin enseñar también, contextualmente (y preliminarmente), el análisis del lenguaje.

Ello no supone la adhesión a una particular teoría filosófica (el neo-empirismo o positivismo lógico), aun cuando las técnicas de análisis del lenguaje, de hecho, se han desarrollado en el ámbito de una corriente filosófica determinada. Yo pienso que la filosofía es no una *Weltanschauung*, una concepción del mundo, sino más bien una actividad, una práctica, y precisamente una práctica analítica.

Pues bien, el análisis del lenguaje es una condición necesaria para la alfabetización de los estudiantes (y, por lo demás, también de los enseñantes). Me explico. Imagina una persona que no distingue entre el agua y el vino, entre un código y un manual, o bien entre lo que está escrito en un libro y lo que sucede en el mundo, o que no sabe usar la gramática de la lengua en la que habla. ¿Dirías que es un mal filósofo? ¿O no dirías más bien que es ignorante o simplemente estúpido? Lo mismo se debería decir de un jurista que no sepa distinguir entre descriptivo y prescriptivo, entre empírico y analítico, entre una afirmación científica y un juicio de valor, etc. En suma,

quien no conoce el análisis del lenguaje no es un mal filósofo: simplemente, es un analfabeto cultural. He aquí por qué, a mi juicio, una parte de cualquier curso de teoría del Derecho debería estar dedicada a enseñar el análisis del lenguaje.

M.A.: *Para terminar. ¿Cuál es tu plan de trabajo para el inmediato futuro? ¿Y a más largo plazo?*

R.G.: Confieso que no tengo planes de trabajo precisos en el inmediato futuro. Estudio poco y con dificultad (también porque mi salud no es muy buena). En este momento me preocupo sobre todo por dar buenos cursos de lecciones.

A largo plazo, me gustaría escribir una teoría general del Estado. Tras las huellas de Kelsen, para entendernos. La teoría del Estado de Kelsen es una obra maestra hasta hoy insuperada (tampoco yo me hago ilusiones de “superarla”), pero presenta algunos puntos críticos que merecen discusión y muchas lagunas que tendrían que colmarse. He empezado a trabajar, pero no cuento con acabar pronto.

(Trad. de Manuel Atienza)



DOXA 27 (2004)
