



Entrevista a Riccardo Guastini* Precisiones desde el realismo jurídico genovés

Por: Juan Manuel SOSA SACIO**

En los primeros días de febrero, aprovechando nuestra estancia en la Universidad de Génova, preparamos esta entrevista con la finalidad de difundir y esclarecer algunos de los planteamientos del afamado profesor Riccardo Guastini. La entrevista fue realizada y luego precisada vía correo electrónico por el profesor de Génova, cuya predisposición agradecemos infinitamente. Como es ampliamente conocido, Riccardo Guastini es uno de los más destacados representantes del denominado “realismo jurídico genovés”, cuya importancia e influencia en la teoría jurídica contemporánea resulta indiscutible. Las respuestas del profesor, tal como podrá apreciarse, ayudan a entender su obra y a distinguirla de otras concepciones jurídicas ampliamente extendidas en nuestro medio.

1. Juan Manuel Sosa (JMS): Usted es considerado el miembro más destacado del llamado “realismo jurídico genovés” (o “Escuela de Génova”) ¿Cuáles considera que son los elementos identitarios de esta escuela? ¿En qué se diferencia el realismo genovés de, por ejemplo, el realismo jurídico norteamericano?

Riccardo Guastini (RG): Los rasgos fundamentales de la Escuela de Génova son tres en

mi opinión: la filosofía analítica, el positivismo metodológico y el realismo jurídico.

La filosofía analítica, o mejor dicho el análisis del lenguaje, es la herramienta fundamental del trabajo teórico-jurídico de todos los genoveses. Me refiero, concretamente, a un pequeño *tool-kit* que incluye: a) la definición (los varios tipos de definiciones: informativa, estipulativa, reconstructiva); b) la distinción entre enunciados empíricos y analíticos; c) la distinción entre enunciados descriptivos y prescriptivos; d) la distinción

* Riccardo Guastini es profesor emérito de Filosofía del Derecho y director del Instituto Tarelli para la Filosofía del Derecho de la Universidad de Génova, Italia.

** Profesor de posgrado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) y en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Becario del Máster en Estado de Derecho Global y Democracia Constitucional en la Universidad de Génova, Italia. El entrevistador agradece especialmente los buenos oficios de Julieta Rábanos y Luca Malagoli, sin cuya ayuda, amable y desinteresada, no hubiera sido posible esta entrevista.

entre niveles de lenguaje; e) la distinción entre motivos y razones; y, por supuesto, f) las nociones básicas (al menos las básicas) de la lógica.

En cuanto al *positivismo metodológico*, este puede caracterizarse así (y aquí cito un trabajo mío, todavía inédito):

(1) Primero, el positivismo jurídico niega la existencia del llamado Derecho natural (como quiera que este sea concebido), asumiendo que el Derecho es una creación humana. No hay normas en la naturaleza misma de las “cosas” o de las relaciones humanas: ninguna norma existe sin un acto humano de creación normativa. Como dice Kelsen (haciendo eco a W. Dubislav): “*Kein Imperativ ohne Imperator*”, es decir, no hay mandato sin que alguien mande. El llamado “Derecho natural” no es Derecho en sentido propio, sino (a lo sumo) como moral crítica. El Derecho natural surge de una violación evidente del principio de Hume: ninguna norma puede derivarse (lógicamente) de enunciados fácticos.

(2) En segundo lugar, el positivismo jurídico mantiene una actitud científica hacia el Derecho, basada en la distinción entre jurisprudencia descriptiva y evaluativa –entre el Derecho tal como es en realidad y el Derecho como debería ser (según algún estándar de evaluación)–. Describir el Derecho existente y evaluarlo son dos empresas intelectuales diferentes e independientes. Por cierto, esta característica del positivismo jurídico es precisamente la que hoy en día rechazan los juristas no-positivistas (así como los “positivistas suaves”), quienes afirman que el Derecho no puede identificarse sin algún tipo de evaluación moral.

Alguien ha escrito que yo soy neoconstitucionalista: un cretino. Si no ha leído, un cretino porque habla sin conocer el asunto. Si ha leído, un cretino porque no entiende lo que lee.

(3) En tercer lugar, como consecuencia del principio de Hume, no existe una obligación “objetiva” (moral o política) de obedecer el Derecho: el conocimiento de las normas jurídicas no implica ninguna obligación de obedecerlas. Por cierto, los legisladores demandan obediencia, pero ninguna fuerza vinculante, ninguna

obligación de obedecer, está conceptualmente implicada por la existencia misma o por la validez jurídica de una norma. La obediencia presupone no solo la cognición o el “reconocimiento” (en el sentido de Hart), sino también la aceptación axiológica por parte de los destinatarios.

En cuanto al *realismo jurídico* (genovés), su núcleo esencial, en mi opinión, es el “escepticismo de las reglas (o normas)”. Este afirma que i) la reglas no son el objeto de la interpretación, sino su producto, y, por otra parte, que ii) la interpretación es (normalmente, digamos) una actividad no cognitiva, sino decisoria; por eso iii) los enunciados interpretativos no tienen valores de verdad (no son ni verdaderos, ni falsos). Esto es así porque el derecho es indeterminado, y lo es en un doble sentido: lo es el sistema jurídico, en la medida que hay controversias sobre cuáles normas pertenecen a él, y también lo es cada norma jurídica, pues no es claro qué casos recaen en su ámbito de aplicación. Esta indeterminación se debe a que los textos normativos son equívocos y a que las normas están formuladas en lenguaje natural. La equivoicidad de los textos normativos, a su vez, depende no de defectos objetivos de su formulación, sino a otras cosas, como los intereses en conflicto de los intérpretes, sus ideas de justicia, la multiplicidad de métodos interpretativos y las construcciones conceptuales de los dogmáticos.

Además, la parte más importante de la actividad así llamada “interpretativa” de los juristas y de los jueces no consiste en interpretar (adscribir significado a) un texto normativo, sino en construir normas nuevas, no expresadas por los textos (llamadas “implícitas”, aunque no implícitas en sentido lógico). En este sentido, el trabajo “interpretativo” es un trabajo genuinamente creativo de Derecho nuevo.

Estoy hablando, nótese, de los jueces, pero también (¿o sobre todo?) de los juristas (académicos). Subrayar la actividad “nomopoiética” —es decir, de creación normativa— de la dogmática jurídica es algo que distingue un poco el realismo genovés del realismo americano.

2. JMS: En América Latina ha sido muy difundido su trabajo sobre la “constitucionalización del ordenamiento jurídico”. Lamentablemente, en medio del auge del llamado “neoconstitucionalismo”, usted a veces fue erradamente calificado por algunos como “neoconstitucionalista” (o, cuando menos, como un prominente difusor del “neoconstitucionalismo”). Para esclarecer el tema, me animo a preguntarle, ¿en qué se diferencia el hecho de dar cuenta del fenómeno de la “constitucionalización” de ser un defensor del “neoconstitucionalismo”? ¿Cómo valora el profesor Guastini el llamado “neoconstitucionalismo”?

RG: Sí, en efecto, alguien ha escrito que yo soy neoconstitucionalista: un cretino. Si no ha leído, un cretino porque habla sin conocer el asunto. Si ha leído, un cretino porque no entiende lo que lee.

Entre constitucionalización y neoconstitucionalismo no hay conexión. O, mejor dicho, sí, hay una conexión, pero solo fáctica,

contingente, no conceptual. En el sentido de que la constitucionalización, quizás, ha favorecido el nacimiento del neoconstitucionalismo. Pero mientras el neoconstitucionalismo es una “doctrina” (en sentido amplio), la constitucionalización es un proceso de transformación de ciertos ordenamientos jurídicos (o, mejor dicho, “constitucionalización” es un concepto que intenta capturar este proceso).

El neoconstitucionalismo, he dicho, es una “doctrina” en sentido amplio. En efecto, según me parece, no es una doctrina en sentido estricto, es decir, un “corpus” sistemático de tesis (descriptivas o prescriptivas) sobre el Estado constitucional. Es más bien un conjunto de tesis heterogéneas, por lo demás valorativas y/o prescriptivas: no todas interesantes, todas discutibles. Algunas de ellas he intentado criticar.

Pero, el punto importante es que, evidentemente, puede describirse el proceso de constitucionalización sin valorarlo (de manera positiva o negativa): esto es lo que banalmente he intentado hacer.

3. JMS: Por otra parte, en nuestro medio hay un debate muy conocido entre el llamado “constitucionalismo principialista” o “pospositivista”, y el “constitucionalismo garantista” o “positivista” (este último defendido básicamente por Luigi Ferrajoli). Algunas cuestiones centrales en dicha discusión tal vez sean la comprensión o no de los derechos fundamentales como principios, y la forma de resolver los conflictos entre estos. ¿Cuál es su posición sobre ello?

RG: Comprender (no los derechos fundamentales, sino diría yo) las disposiciones que adscriben derechos fundamentales como reglas o como principios. No es una cuestión de teoría del derecho: es una cuestión política.

Dicho muy (o más bien demasiado) rápidamente: quien dice que ciertas disposiciones constitucionales son reglas, quiere sostener que ellas (como sostuvo Dworkin) se aplican del modo *all-or-nothing*, no están sujetas a ponderación o a excepciones; quien dice, en cambio, que son principios, quiere sostener que son derrotables, que hace falta balancear cada uno de ellos con otros principios, etc.

Ciertamente, los conflictos entre derechos constitucionales existen. Y yo no veo otra forma de resolverlos sino por medio de la ponderación. No necesariamente *case by case*, aunque de hecho los jueces constitucionales o supremos balancean precisamente *case by case* (si bien un *case* no suele ser un caso individual, sino una clase de casos, un “caso genérico” en el lenguaje de Alchourrón y Bulygin).

4. JMS: Tal vez debido a la difusión de la “teoría de la argumentación jurídica”, muchas veces se espera que la interpretación o la argumentación jurídicas tengan un carácter prescriptivo, en el sentido de que ayuden a determinar lo que sería una “respuesta correcta” para los casos concretos. Sin embargo, sus planteamientos no parecen tener dicha pretensión. ¿Qué nos puede decir sobre ello?

RG: Muy brevemente: la “respuesta correcta” depende casi enteramente de valoraciones (*lato sensu*) políticas.

La política del Derecho, según muchos filósofos del Derecho, es la única cosa que merece la pena hacer. Yo tengo una idea distinta: pienso que la teoría del Derecho es igualmente valiosa. Y, desde mi punto de vista, la “teoría del Derecho”, bien entendida, es un trabajo eminentemente conceptual (aunque con un componente empírico) y axiológicamente neutro, no valorativo, *wertfrei*, para decirlo con Weber).

5. JMS: Usted es un jurista mundialmente reconocido y admirado; en ese marco me animo a preguntarle, ¿a qué juristas vivos admira y por qué?

RG: ¿Sobre los vivos? No, no me gustaría contestar a esta pregunta: lo siento.

Podría enumerar más bien a los juristas (los filósofos del Derecho, en efecto) por los cuales tengo una verdadera admiración y que me han enseñado mucho (o todo): mi maestro Giovanni Tarello, los maestros italianos de la filosofía del Derecho Norberto Bobbio y Uberto Scarpelli, y, por supuesto, Hans Kelsen y Alf Ross, sin olvidar Georg Henrik von Wright y Carlos Alchourrón. Pero, desafortunadamente, todos están muertos.

El único jurista vivo que me animo a mencionar, y de quien he aprendido muchas cosas, es mi muy querido amigo Eugenio Bulygin, al cual he dedicado mi último libro.