

Réplica

Riccardo Guastini

Traducción de Federico José Arena

Estoy muy agradecido a Pablo Navarro que ha dado lugar a este debate en la revista que dirige y a todos los amigos que han tomado en serio mi artículo. Un agradecimiento especial va para Federico Arena, que ha sido el promotor de esta iniciativa y el traductor (del inglés y del italiano) de mis intervenciones.

1. Si no recuerdo mal, mi ensayo sobre el “escepticismo ante las reglas” (que no he vuelto a leer... para no dejarme influenciar) contiene esencialmente tres núcleos temáticos.

- (i) En primer lugar, contiene un aparato conceptual bastante simple, constituido por una cadena de distinciones: (a) interpretación en abstracto vs. interpretación en concreto, (b) interpretación cognitiva vs. interpretación decisoria, (c) interpretación (decisoria) propiamente dicha vs. construcción jurídica (o, si se quiere, interpretación creativa)¹.

¹ La doble distinción (que se encuentra en mi artículo) entre interpretación decisoria e interpretación creativa, y entre interpretación (se entiende: decisoria) propiamente dicha y construcción jurídica, puede ser drásticamente simplificada de la manera que he apenas expuesto en el texto.

(ii) En segundo lugar, contiene dos (y solo dos) tesis teóricas importantes: (a) el derecho es indeterminado (no solo y no tanto a causa de la vaguedad de las normas², sino también y sobre todo) a causa de la *equivocidad* (o *ambigüedad* en sentido amplio) de los textos normativos, la gran parte de los cuales admite una multiplicidad de interpretaciones en abstracto³; (b) la equivocidad de los textos normativos depende no ya de los textos mismos (i.e., de defectos “objetivos” en su formulación, ya que claramente no todos los textos normativos han sido formulados de manera defectuosa), sino de los *intérpretes*, en el sentido que son los intérpretes quienes vuelven equívocos aquellos textos que, fuera de la práctica jurídica, no lo serían⁴.

Si se aceptan estas dos tesis, parece obvio que los enunciados interpretativos “decisorios” carecen de valor de verdad y es éste el núcleo del “escepticismo ante las reglas”⁵.

(iii) En tercer lugar, contiene algunas tesis meta-teóricas -o críticas dirigidas a teorías rivales- que no vale la pena mencionar, puesto que no son más que la consecuencia de combinar el aparato conceptual con las tesis teóricas apenas señaladas. Sin embargo, al criticar las teorías de otros, he propuesto la tesis según la cual (al menos en ámbito jurídico) una teoría del significado no puede ser otra cosa más que una teoría de la interpretación, entendida esta última como el análisis de las prácticas interpretativas de los juristas. Aun cuando se trata de una tesis marginal, a la luz de las intervenciones que forman parte de este volumen, deberé (*obtorto collo*) regresar también sobre ella.

Pues bien, mis gentiles interlocutores disienten sobre (casi) todo.

² Como todos se obstinan en decir.

³ Algo que muchos parecen ignorar.

⁴ Ello en cuanto los intérpretes se ven condicionados por intereses en conflicto, ideas de justicia diferentes, una pluralidad de técnicas interpretativas, una pluralidad de asunciones dogmáticas en competición.

⁵ Entre mis comentaristas, solo Lorena Ramírez parece pensar que los enunciados interpretativos poseen valor de verdad. Pero no ofrece ningún argumento a favor de esa tesis.

2. Francamente, no veo cómo pueda desconocerse la distinción entre interpretación en abstracto e interpretación en concreto. Probaré una vez más a exponer algunos de los problemas de interpretación que caracteriza uno y otro tipo.

(i) Problemas de la interpretación en abstracto.

El artículo 87 de la Constitución italiana confiere al Presidente de la República el poder de conceder la gracia; el artículo 89, por otra parte, exige que todo acto del Presidente sea contrafirmado por el “ministro proponente”. ¿Debemos entender que el Presidente no puede conceder ninguna gracia en ausencia de una propuesta ministerial? ¿O debemos entender, puesto que el poder de gracia resulta inequívocamente atribuido al Presidente (no al Gobierno), que el ministro (de la justicia) tiene el deber de contrafirmar los decretos presidenciales de gracia?

El artículo 94, párrafos 2 y 5, de la Constitución italiana prevé que una de las Cámaras pueda votar la censura del Gobierno (i.e., del Gobierno en su totalidad). ¿Esta norma, implica o no que una de las Cámaras puede también votar la censura en particular de un único ministro⁶?

El artículo 48, párrafo 1, de la Constitución italiana dispone: “Son electores todos los ciudadanos”. ¿*Quid* de los extranjeros y los apátridas? ¿Debemos considerar que la constitución no dispone nada al respecto y que, por lo tanto, es (en algún sentido) lagunosa, o que, por el contrario, la constitución positivamente -si bien implícitamente- excluye a los no-ciudadanos del derecho a votar⁷?

(ii) Problemas de la interpretación en concreto (problemas de subsunción⁸).

⁶ Para la crónica, la Corte constitucional italiana considera que sí (Corte const. 7/1996).

⁷ En un caso, la ley ordinaria podría extender de manera legítima el derecho de voto a los extranjeros o a los apátridas; en el otro caso, una ley ordinaria que así dispusiera sería inconstitucional.

⁸ Michel Troper me atribuye la tesis según la cual la interpretación en concreto es interpretación (no de textos, si no) ‘de hechos’. Evidentemente no me he

El artículo 575 del Código penal italiano castiga con la reclusión “a quien provoque la muerte de un hombre”. Tizio ha cortado la garganta al abuelo (con el objetivo de heredar sus bienes). Todos están de acuerdo acerca de que Tizio ha provocado la muerte del abuelo. Caio, en cambio, conduciendo su automóvil, ha golpeado al peatón Mevio, haciendo que caiga sobre la calzada opuesta, sobre la cual transitaba el automóvil de Sempronio, que ha atropellado y matado a Mevio. ¿Quién ha causado la muerte de Mevio? ¿Caio? ¿Sempronio? ¿Ambos?

El artículo 2053 del Código civil italiano establece que “el propietario de un edificio o de otra construcción es responsable por los daños que provoque su deterioro”. ¿Es el señor Pincopallino, propietario del edificio sito en calle Del Sicomoro 11, responsable de los daños provocados por la caída del ascensor?

Es posible -incluso probable- que yo haya construido mal (de manera insatisfactoria) los conceptos de interpretación en abstracto y de interpretación en concreto. Pero quien no vea la diferencia entre los problemas de los dos tipos mencionados es ciego.

3. Es cierto que mi trabajo es deficitario bajo un aspecto importante. En él me refiero a subsunción -asumiéndola como “individual” (o en concreto)-, sin siquiera mencionar la subsunción que suele ser denominada “genérica” (o en abstracto)⁹.

explicado bien. No sostengo esto, para nada. Por el contrario, sostengo que la subsunción es un problema de interpretación textual, en particular de interpretación de los predicados (en sentido lógico, es decir, términos que denotan clases) usados para formular el antecedente de las normas. En definitiva, mi distinción no es entre la interpretación de textos y la interpretación de hechos, mi distinción es entre la interpretación de enunciados completos y la interpretación de predicados. Acerca de este punto no existe un verdadero desacuerdo entre nosotros.

⁹ Esta terminología, “subsunción genérica” y “subsunción individual”, es notoriamente la de C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, 1991, p. 303 y ss.; E. Bulygin, *Norme, validità, sistemi normativi*, Torino, 1995, especialmente p. 267 y s. La expresión “subsunción genérica” es en realidad, creo, poco feliz, pero no encuentro otra mejor.

Efectivamente, como bien señala Isabel Lifante, “subsumir” puede significar, según las circunstancias, tanto (a) incluir una entidad individual dentro de una clase, como (b) incluir una clase dentro de otra clase más amplia.

Vayan como ejemplo algunos problemas de subsunción genérica que se presentan en el derecho civil italiano. “La expresión ‘empresa agrícola’ designa ciertamente el cultivo de un terreno, pero no es del todo claro que designe también el cultivo de plantas en condiciones artificiales, creadas dentro de un establecimiento. La expresión ‘residencia privada’ designa ciertamente la casa, pero no es del todo claro si es también aplicable a los recintos de un estudio profesional o de la sede de un partido. La palabra ‘habitación’ designa ciertamente los recintos de un departamento o de una casa en los que una persona vive, pero no es del todo claro que se refiera también al vestíbulo, al patio, al sótano, y a la cochera. La expresión ‘ruina de edificio’ designa ciertamente el desmoronamiento total de un edificio, pero no es del todo claro que comprenda también la simple caída de un balcón, de una cornisa, de una canaleta, de una teja, del ascensor”¹⁰. O también, se puede convenir que el suministro de antibióticos o de analgésicos constituye “tratamiento sanitario” en el sentido del artículo 32 de la Constitución italiana; ¿pero constituyen también “tratamiento sanitario” la nutrición y la hidratación forzadas?

Como puede verse, la subsunción genérica se ubica en una posición intermedia entre la interpretación “en abstracto” y la interpretación “en concreto”. Por un lado, es parte esencial de la interpretación “en abstracto” y, por otro lado, es presupuesto necesario de la interpretación “en concreto”.

No me parece, sin embargo, que el fenómeno de la subsunción genérica pueda poner en discusión la distinción entre interpretación en abstracto e interpretación en concreto. Posee el solo efecto de hacer más imprecisos los contornos y de mostrar la fatal conexión entre los dos tipos de interpretación. Queda el hecho que no existe decisión

¹⁰ P. Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*, VI ed., Milano, 1983, p. 10 y s.

jurisprudencial sin interpretación en concreto, mientras que la interpretación doctrinal es esencialmente interpretación en abstracto.

4. No veo tampoco cómo pueda desconocerse la distinción entre interpretación cognitiva e interpretación decisoria.

La equívocidad de los textos jurídicos es una cosa compleja y multiforme. Pero, para simplificar, consideremos un ejemplo, si bien no de ámbito jurídico, fácil y bastante conocido de genuina ambigüedad sintáctica (que es solo una de las miles formas que puede asumir la equívocidad de los textos jurídicos):

[1] Todos los chicos aman a una chica

¿En qué sentido? ¿En el sentido que existe una chica amada por todos los chicos, o en el sentido que cada chico ama alguna chica?

Así, la interpretación cognitiva [IC] de un enunciado de este tipo asumirá, más o menos, la forma siguiente:

[IC] [1] puede significar (i) que existe una chica a la que aman todos los chicos, o bien (ii) que cada chico ama alguna chica.

La interpretación decisoria [ID], a su vez, asumirá alguna de las siguientes formas:

[IDa] [1] significa que existe una chica amada por todos los chicos,
o si no,

[IDb] [1] significa que cada chico ama alguna chica.

Pongamos, de todos modos, un ejemplo jurídico. El artículo 101, párrafo 2, de la Constitución italiana establece que “Los jueces están sujetos solo a la ley”. Por otro lado, otras disposiciones constitucionales confieren a ciertos actos del Gobierno la misma “fuerza” de las leyes. Pues bien, ¿debemos considerar que los jueces están sujetos solo a la ley formal (i.e., la ley en sentido estricto: acto legislativo del Parlamento), o también a los actos gubernamentales dotados de fuerza de ley?

La interpretación cognitiva [IC] del artículo 101, párrafo 2, asumirá la siguiente forma:

[IC] El artículo 101, párrafo 2, puede significar (i) que los jueces están sujetos solo a la ley formal, o bien (ii) que los jueces están sujetos a la ley y a los actos gubernamentales dotados de fuerza de ley.

La interpretación decisoria [ID], a su vez, asumirá alguna de las siguientes formas:

[IDa] El artículo 101, párrafo 2, significa que los jueces están sujetos solo a la ley formal,

o si no,

[IDb] El artículo 101, párrafo 2, significa que los jueces están sujetos a la ley y a los actos gubernamentales dotados de fuerza de ley.

¿Cómo podría desconocerse la diferencia entre interpretación cognitiva e interpretación decisoria? De nuevo, es posible que yo haya construido mal los dos conceptos (sobre el concepto de interpretación cognitiva volveré dentro de un momento). Pero si alguien no ve la diferencia entre las dos cosas es ciego.

5. A decir verdad, hay quien parece poner en duda no la distinción en cuanto tal¹¹, sino más bien su relevancia¹². Ello es realmente sorprendente. Puesto que claramente una interpretación cognitiva se formula mediante lenguaje descriptivo, una interpretación decisoria en

¹¹ Claro, esta distinción no tiene sentido para todo aquel que todavía comparta la ilusión semántica de los siglos XVIII y XIX según la cual todo texto normativo incorpora uno, y solo un, significado objetivo y susceptible de ser conocido, de modo tal que para todo texto normativo existirá siempre una, y solo una, interpretación verdadera, mientras que las demás serán falsas.

¹² Obviamente los juicios de “relevancia” son juicios de valor.

lenguaje adscriptivo¹³. Negar la relevancia de la distinción¹⁴, ¿no sería un poco como desconocer la distinción entre ciencia (jurídica) y política (del derecho), entre *expository* y *ensorial jurisprudence*?

No obstante, he de reconocer que -tal como señala Isabel Lifante- he diseñado el concepto de interpretación cognitiva de manera un tanto ambigua¹⁵. Esta forma de interpretación queda suspendida entre la interpretación propiamente dicha (atribución de significado a un texto) y previsión de la interpretación de otros. Es evidente que las dos cosas son conceptualmente distintas. Pero sospecho que son equivalentes desde un punto de vista pragmático¹⁶.

La interpretación cognitiva puede ser representada como una conjunción de una pluralidad de enunciados condicionales del siguiente tipo:

[ICa] Si se adopta el método interpretativo M1 y/o la tesis dogmática T1, entonces D significa S1,

[ICb] Si se adopta el método interpretativo M2 y/o la tesis dogmática T2, entonces D significa S2,

[ICc] Si se adopta el método interpretativo M3 y/o la tesis dogmática T3, entonces D significa S3,

y así sucesivamente.

¹³ Una es análoga a la definición informativa, la otra es análoga (no a la estipulación, como dice Damiano Canale, si no) a la redefinición.

¹⁴ Como parece hacer Isabel Lifante que, polemizando contra mi “segregacionismo discursivo” -un modo de ver que me enorgullezco de compartir con algunos ilustres... colegas (de Hume a Bentham, de Austin a Weber, de Bobbio a Kelsen)- confunde sistemáticamente verdad y corrección, i.e., hechos y valores. Tampoco Lorena Ramírez distingue entre verdad y corrección de los enunciados interpretativos.

¹⁵ Señalo que no he dicho (al menos, espero no haber dicho) que la interpretación cognitiva consiste en identificar *todos* los significados posibles de un texto normativo. Ello sería probablemente imposible. Por otra parte, creo que desde el punto de vista sincrónico los significados posibles de un texto normativo son, si bien numerosos, finitos.

¹⁶ Ningún jurista preparado mencionaría, entre los significados adscribibles a un texto, un significado rebuscado que previsiblemente nadie adoptaría.

El consecuente de estos enunciados (por ejemplo, “D significa S1”) puede ser entendido como una proposición descriptiva de una (posible o previsible) interpretación decisoria. A la izquierda del verbo “significa” se encuentra la disposición objeto de interpretación. A su derecha está el significado que esa interpretación decisoria adscribiría a la disposición, o sea la norma que obtendría de ella. En el antecedente del mismo enunciado condicional (por ejemplo, “Si se adopta el método interpretativo M1 y/o la tesis dogmática T1, entonces...”) se describen los argumentos, aduciendo los cuales puede argumentarse o justificarse el significado (S1) elegido.

Me urge subrayar que la interpretación cognitiva no consiste en adoptar un método interpretativo determinado (poco importa cuál) para “descubrir” el único significado “correcto”. Por el contrario, la interpretación cognitiva consiste en poner en práctica, de manera “imparcial”, todos los métodos interpretativos disponibles en la cultura jurídica existente¹⁷, para poner así en evidencia la equívocidad -los diferentes significados posibles- del texto interpretado. Y ello no tiene otro objetivo más que el de prever (en la medida que sea posible) las posibles interpretaciones futuras.

Con dos aclaraciones, que consisten en admitir la corrección de dos observaciones que hicieron tanto Isabel como Damiano¹⁸. Primero, la interpretación cognitiva difícilmente puede prever las interpretaciones futuras “creativas”. Segundo, cada interpretación “creativa” nueva tiene el efecto de ampliar las interpretaciones que pueden ser reconocidas y previstas desde el punto de vista cognitivo. La interpretación cognitiva, por lo tanto, tiene límites insuperables y, además, cambia diacrónicamente.

6. Con relación a la interpretación decisoria, creo que debo responder a otra observación de Isabel, quien escribe: “decir que la actividad

¹⁷ Aquí, para simplificar, condenso en el concepto de “método interpretativo” tanto las técnicas interpretativas propiamente dichas como las asunciones dogmáticas que guían la decisión interpretativa.

¹⁸ Observa correctamente Damiano: “los intérpretes modifican diacrónicamente los contenidos del derecho atribuyendo a los textos normativos nuevos contenidos”. Pero en esto no veo que haya algo de paradójico.

interpretativa, cuando no es meramente cognitiva, consiste en ‘decidir’, parece obviar la cuestión relevante: ¿cómo se decide?, ¿qué tipo de razones se admiten para justificar la elección en este ámbito concreto?”.

Ahora bien, todo discurso interpretativo (decisorio) es esencialmente un argumento, es decir, una secuencia de enunciados, algunos de los cuales desempeñan el papel de premisas, argumentos, o razones, y otros (al menos uno) desempeñan el papel de conclusión. Mi análisis está programáticamente circunscripto a las conclusiones de tales argumentos, o sea, al análisis de los enunciados interpretativos. Mi artículo no era, creo, el lugar apropiado para elaborar (también) una teoría de la argumentación¹⁹.

Además, no veo por qué la (incuestionable) relevancia del análisis de los argumentos interpretativos convierta en irrelevante el análisis de los enunciados interpretativos en cuanto tales.

Observo, al pasar, que la pregunta de Isabel “¿qué tipo de razones se admiten?” es ambigua. Una cosa es preguntarse sobre cuáles sean, de hecho, los argumentos admitidos dentro de la cultura jurídica a la que se hace referencia. Otra cosa es preguntarse sobre cuáles sean los argumentos “admisibles”, en sentido normativo, es decir, buenos o aceptables. De nuevo, tengo la sospecha que Isabel no distinga entre hechos y valores²⁰. Determinar cuáles sean los argumentos que, dentro de una cultura jurídica, son de hecho admitidos es un problema empírico. Decidir cuáles argumentos sean admisibles es un problema normativo y, en cuanto tal, ajeno a la teoría descriptiva de la interpretación.

¹⁹ Entendida como análisis lógico de los argumentos efectivamente utilizados en una determinada cultura jurídica en un determinado arco de tiempo.

²⁰ Según Isabel, “cualquier práctica incorpora una serie de valores”, y “la interpretación es una actividad normativa que incorpora criterios de corrección”. Creo que estos enunciados carecen, literalmente, de sentido. Que los intérpretes posean valores y criterios de corrección está fuera de discusión, pero, precisamente, solo los individuos humanos poseen valores e ideas de corrección, no las cosas.

7. No tengo dificultades en admitir que la distinción entre interpretación (meramente) decisoria e interpretación creativa²¹ o construcción jurídica es problemática, tal como señalan Hernán Bouvier y Damiano Canale. Y lo es por al menos dos razones.

En primer lugar, el concepto de construcción jurídica abraza numerosas operaciones heterogéneas. Por ejemplo: creación de lagunas axiológicas, elaboración de normas no expresas, solución de antinomias, concretización de principios, balance de principios en conflicto, y así sucesivamente. Cada una de estas operaciones exigiría un análisis independiente, que ciertamente no podía llevar a cabo en mi artículo.

En segundo lugar, y sobre todo, la línea de demarcación entre interpretación decisoria y construcción jurídica es bastante lábil. Ello quiere decir que en algunos (y quizás en muchos) casos, si una determinada tesis doctrinal o jurisprudencial sea fruto de una simple interpretación o, en cambio, de una genuina construcción puede ser una cuestión discutible.

Sin embargo, es innegable que, al menos en algunos casos, la diferencia es bastante evidente. Tomemos dos ejemplos bien simples.

Según la Corte constitucional italiana, la expresión “diseño de ley [...] en materia electoral”, incluida en el artículo 72 de la Constitución italiana, no se extiende a las leyes en “materia de referéndum”²². Resulta bastante claro, creo, que en este caso la Corte se limita a interpretar la disposición constitucional. Y, además, la interpretación es literal puesto que no hay dudas de que, según el uso común del lenguaje, las elecciones son diferentes del referéndum²³.

Pero veamos una (famosa) decisión de la misma Corte en materia de referéndum derogatorio. Dice la Corte: “La indicación textual de las causas de inadmisibilidad [del referéndum]” incluida en la Constitución (precisamente: “leyes tributarias y de presupuesto, de amnistía y de

²¹ Creadora de nuevos significados (normas), i.e., de nuevo derecho.

²² Corte const. 161/1995.

²³ Como es obvio, la Corte bien podría haber interpretado extensivamente (o, mejor, analógicamente), aplicando a las leyes en materia de referéndum la misma norma que vale para las leyes electorales.

indulto, de autorización para ratificar tratados internacionales”) no es “rigurosamente taxativa”. Por el contrario, la disposición en cuestión “presupone una serie de causas *no expresas y previamente* deducibles de la regulación constitucional del referéndum derogatorio en su conjunto” y de las características “esenciales y necesarias” del instituto²⁴. Por lo tanto, “esta Corte considera que existen efectivamente valores de orden constitucional, referidos a las estructuras o a los temas de los pedidos de referéndum, que han de ser tutelados mediante la exclusión del referéndum, *mas allá de la letra*” de la Constitución²⁵. Debería ser evidente que, en este caso, la Corte no se limita a atribuir significado -ni siquiera un significado “más allá de la letra”- a una determinada disposición constitucional, si no que construye, tal como ella misma admite, una serie de normas no expresas (las “causas no expresas” de inadmisibilidad) que limitan el objeto del referéndum derogatorio, incluso más allá de lo que expresamente prevé la Constitución.

O también (otro ejemplo), el artículo 87, párrafo 5, de la Constitución italiana dispone lacónicamente que el Presidente de la República “emana los decretos que tengan valor de ley”. La disposición, tal como se preocupa por señalar la doctrina, “no contiene ninguna disposición sustancial o procedimental que limite el poder presidencial”²⁶. Podría concluirse entonces, simplemente, que el poder presidencial en cuestión no se encuentra sujeto a ningún límite sustancial o procedimental. Pero una respuesta tan simple no logra satisfacer a la doctrina dominante. La doctrina dominante, en cambio, asume que algún límite ha de existir, y que la Constitución es lagunosa al respecto. En consecuencia se apura por colmar la laguna (imaginaria). ¿Cuáles son los límites a los que está

²⁴ O sea, de características que el referéndum posee antes de e independientemente a su disciplina constitucional positiva, casi como si el referéndum poseyera sus propias características... “naturales”, o sea, según el “derecho natural”.

²⁵ Corte const. 16/1978 (la cursiva es mía).

²⁶ M. Luciani, “L’emanazione presidenziale dei decreti-legge. (Spunti a partire dal caso E.)”, en *Politica del diritto*, 3, 2009, p. 410. En realidad, lo que preocupa a la doctrina no es tanto el poder presidencial de emanar decretos, sino el poder de *rechazar* su emanación.

sujeto el poder presidencial? Pues bien, dado que, como decíamos, la Constitución guarda silencio al respecto, cualquier respuesta que se dé a la pregunta no es -y no podría jamás ser- fruto de la interpretación textual (ya que falta un enunciado constitucional que pueda ser interpretado). La respuesta es, en cambio, fruto de “construcción jurídica”. Cualquier norma que fije límites al poder presidencial en cuestión es una norma apócrifa.

Un último ejemplo. La Constitución italiana vigente, como sucede casi siempre, se coloca sobre un ordenamiento jurídico (un conjunto de leyes, decretos, etc.) pre-existente. Sin embargo, la Constitución no contiene ninguna cláusula de derogación expresa de la legislación precedente incompatible²⁷. Al día siguiente de su entrada en vigor, surgió la cuestión relativa a si el conflicto entre la nueva Constitución y las leyes anteriores era un problema de sucesión de normas en el tiempo, o si, en cambio, era un problema de incompatibilidad entre normas colocadas en distintos lugares de la jerarquía de las fuentes. En el primer caso, cualquier juez habría podido declarar derogadas las leyes viejas (con efectos circunscriptos al caso decidido, no retroactivos). En el otro caso, solo el juez constitucional habría podido declarar la invalidez sobrevinida de las viejas leyes (con efectos *erga omnes*, y retroactivos a la fecha de entrada en vigor de la Constitución)²⁸. ¿Es este un problema de interpretación? Evidentemente no. Como he dicho, la Constitución nada dice al respecto, por lo que no existe ninguna disposición constitucional que pueda ser objeto de interpretación. Las distintas soluciones del problema son, todas, fruto de genuina, y evidente, construcción jurídica.

²⁷ Mucho menos una cláusula de derogación expresa “nominativa”, del tipo “Quedan derogadas las leyes L1, L2, L3, etc.”. En ausencia de una cláusula de este tipo, está claro que en cualquier caso las normas antecedentes incompatibles deberían ser identificadas mediante interpretación (decisoria).

²⁸ En la dogmática italiana el problema ha sido objeto de una extensa discusión durante el período que va desde la entrada en vigor de la Constitución republicana (1948) hasta la creación de la Corte constitucional (1956). Véase, por ejemplo, AA.VV., “Dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione”, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1956.

8. También con relación a la distinción interpretación decisoria vs. construcción jurídica, alguien (en especial Michel Troper), si bien sin negar completamente la distinción misma, niega que se trate de una distinción relevante, especialmente respecto de las decisiones de los órganos de aplicación de última instancia, es decir, de aquellos órganos cuya decisión no puede ser contradicha o revocada por nadie (los jueces supremos y los tribunales constitucionales, naturalmente, pero también los órganos constitucionales supremos). El argumento es que las decisiones de los órganos en cuestión producen efectos jurídicos, son derecho “viviente”²⁹, de manera totalmente independiente al hecho que sean efectivamente interpretativas o, en cambio, creadoras de nuevo derecho³⁰. Por lo tanto ¿de qué sirve distinguir? El derecho es obra de los órganos supremos. Y esto es todo.

Que en un cierto sentido (a precisar) el derecho -todo el derecho³¹- sea obra de los órganos que poseen el poder de interpretarlo “auténticamente”³² es una tesis que comparto³³. La distinción entre interpretación decisoria y construcción jurídica no pretende para nada discutir esta tesis. Incluso más, tiene la pretensión de fortalecerla, en cuanto, como creo haber dicho, la construcción jurídica -y no la mera interpretación decisoria- es la parte más significativa, por cualidad y cantidad, del trabajo intelectual cotidiano de los jueces (y, antes, de los juristas).

El punto es que, por lo general, los juristas, los jueces, y los órganos de última instancia “hacen derecho” de manera distinta, y a mí me

²⁹ En el lenguaje de la Corte constitucional italiana (y también en el de la doctrina) la expresión “derecho viviente” se usa comúnmente para denotar las interpretaciones dominantes y consolidadas.

³⁰ Este es, creo, el único punto de verdadero desacuerdo entre Michel Troper y yo.

³¹ No exactamente “todo”, a decir verdad. Evidentemente, las normas que instituyen los órganos de la “interpretación auténtica” existen con anterioridad a los órganos en cuestión, y por lo tanto no se puede decir que son creadas por esos órganos.

³² En el sentido de Kelsen, obviamente.

³³ Con dos aclaraciones: una cosa es escribir un texto normativo y otra interpretarlo, y que no se da interpretación sin texto a interpretar.

parece interesante analizar estas diferencias. Rechazar la distinción entre interpretación (meramente) decisoria y construcción jurídica implica desperdiciar un instrumento -potente, aun si imperfecto- de análisis de las decisiones jurídicas (y también de la doctrina), con el resultado de dar una representación pobre, uniforme, de la práctica jurídica.

Como recuerda Michel Troper, en 1962 el general De Gaulle se valió del poder que le había conferido el artículo 11 de la Constitución francesa vigente («Le Président de la République [...] peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics») para someter a referéndum una reforma constitucional. De Gaulle adoptó, de esa disposición, una interpretación “nueva”, imprevisible, y que por lo general era considerada errónea (o creativa). ¿Hemos entonces de pensar -se pregunta Michel- que la reforma constitucional producida mediante el referéndum es inválida y/o fruto de una revolución? ¿O hemos, en cambio, de reconocer que el referéndum ha creado normas válidas, puesto que tales normas han adquirido vigencia, sin que nadie haya podido cuestionar su validez?

Pues bien, ¿por qué no deberíamos pensar *ambas* cosas? ¿Por qué no deberíamos pensar que, sí, el general De Gaulle llevó a cabo una suerte de revolución (una ruptura del ordenamiento constitucional anteriormente vigente) y que, de todos modos, esa revolución ha producido derecho vigente?

Igualmente, me parece que, sorprendentemente, Michel confunde aquí dos órdenes de cuestiones. Se trata de una cuestión de teoría de la interpretación si De Gaulle se ha limitado a “interpretar” una determinada disposición constitucional, o si, en cambio, (como puede fácilmente sostenerse) ha creado derecho nuevo. La respuesta a esta pregunta presupone, ciertamente, una teoría de la interpretación. En el sentido que teorías de la interpretación diferentes probablemente darán respuestas diferentes a la pregunta. Se trata, en cambio, de una cuestión de dogmática si la reforma constitucional “gaullista” es una reforma válida, i.e., autorizada por la constitución vigente, o si es una reforma *extra ordinem*, i.e., ni válida, ni inválida (al igual que la instauración de

la “primera” constitución)³⁴. La respuesta a esta pregunta presupone no tanto una *teoría* de la interpretación, cuanto una determinada *interpretación* del artículo 11 de la Constitución francesa. En el sentido que, diferentes interpretaciones de esa disposición constitucional, producirán inevitablemente respuestas diferentes a la pregunta.

9. Hasta aquí las cuestiones conceptuales. Pasemos ahora a las cuestiones teóricas.

La teoría hoy dominante (Hart y sus epígonos) considera que el derecho es indeterminado a causa de la vaguedad de las normas, o, más precisamente, a causa de la vaguedad de los predicados de los lenguajes naturales en los que las normas inevitablemente han de formularse. Este modo de ver -defendido también por Lorena Ramírez- es, bajo dos aspectos estrechamente conectados entre sí, miope.

En primer lugar, desconoce la equivocidad (o, como señalé arriba, ambigüedad en sentido bien amplio³⁵) de los enunciados normativos. Además, la equivocidad constituye, desde mi punto de vista, la fuente principal de las controversias entre juristas.

En segundo lugar, la teoría dominante parece circunscribir los problemas de interpretación a la aplicación de normas (preconstituidas, aunque vagas) a casos concretos, como si la interpretación fuera solo asunto de los jueces.

En mi opinión, en cambio, el derecho es indeterminado no solo y no tanto a causa de la vaguedad de las normas, sino también, y sobre todo, a causa de la equivocidad de los textos normativos. Se trata de una tesis empírica³⁶, y como tal, sujeta a falsificación, pero que -según me parece-

³⁴ Tengo la vaga impresión que, además, Michel -en línea con la bien conocida confusión kelseniana entre validez, existencia y fuerza obligatoria- sistemáticamente confunde la validez con lo que yo llamaría ‘vigencia’ (*being in force*).

³⁵ Es en este sentido bastante amplio que habla de ambigüedad E. Bulygin, “Respuestas de Eugenio Bulygin”, en J.J. Moreso, M. C. Redondo, *Un diálogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*, Madrid-Barcelona, 2007, p. 182.

³⁶ No tengo dificultades en reconocer que esta tesis, si bien empírica, incorpora un elemento de valor, a saber, que los problemas de equivocidad me parecen

encuentra amplia confirmación en la jurisprudencia de los tribunales supremos (de legitimidad), de los tribunales constitucionales, y aún más en las obras de los académicos del derecho.

Pero el punto interesante es que los “teóricos de la vaguedad” (llamémoslos así) son simplemente ciegos frente a la equívocidad de los textos jurídicos. Hasta el punto que probablemente si se topan con un problema de equívocidad -y por lo tanto de interpretación en abstracto- ni siquiera lo reconozcan.

El artículo de Lorena es un ejemplo emblemático. Lorena se refiere solo a ‘casos’ o ‘supuestos de hecho’³⁷. Cuando debe ofrecer un ejemplo de problema interpretativo, se pregunta si una regla que prohíbe el transporte de gatos en el metro se aplica también a ‘los gatos disecados’. Sostiene que “los diferentes instrumentos interpretativos pueden y acostumbran a regular del mismo modo terminados *casos*”³⁸.

más importantes y más interesantes. Me parece más importante y más interesante discutir -no sé- de los poderes del Presidente de la república (en Italia o en Francia) que... de los vehículos en el parque.

³⁷ Por ejemplo, desde su punto de vista, la controversia entre las diferentes teorías de la interpretación “radica en asumir -o no- que hay enunciados interpretativos verdaderos acerca del derecho; o, en otras palabras, que hay casos claros”. He intentado (inútilmente, por lo que parece) explicar que este *no* es el punto principal.

³⁸ La cursiva es mía. Cuatro observaciones al margen. (i) Dice Lorena: “En nuestros sistemas jurídicos es innegable que la dogmática desempeña un importante papel. No obstante, se trata de una cuestión contingente, siendo concebible un sistema en que los intérpretes no muestren deferencia a las elaboraciones dogmáticas”. No estoy tan seguro de que se trate de un hecho contingente, puesto que ¿puede imaginarse un derecho sin juristas, algo así como una religión sin curas? Aunque este no es verdaderamente el punto. Incluso tratándose de un hecho contingente, es siempre un hecho, del cual la teoría de la interpretación ha de dar cuenta, ¿o no? Y además, ¿de cuáles “intérpretes” está hablando Lorena? De los jueces evidentemente, puesto que distingue entre “los intérpretes” y “las elaboraciones dogmáticas”. Pero ¿los juristas dogmáticos, no son intérpretes? (ii) Dice asimismo Lorena: “Que haya diversos instrumentos interpretativos disponibles depende de la práctica y es por lo tanto una cuestión contingente. Podemos imaginar un sistema en el cual

“Las cuestiones que debe enfrentar *el juez* al analizar y resolver los problemas de vaguedad son similares a las que cabría enfrentar cuando se trata de problemas de ambigüedad fruto de la interpretación en abstracto”, dice Lorena; “por tanto no parece que en *la tarea del juez* ³⁹ la interpretación orientada a hechos sea una actividad esencialmente distinta de la interpretación en abstracto”. ¿Es así? ¿El problema de los ‘gatos en el metro’, o aquel de los ‘vehículos en el parque’, y el problema -para poner un ejemplo- si el adjetivo ‘inviolable’ asociado por la Constitución italiana (artículo 2) a los derechos humanos es una mera declaración retórica, o es, en cambio, una prohibición de reforma constitucional, son problemas del mismo tipo?

Repito que quizás no he elaborado con claridad la distinción conceptual entre interpretación en abstracto (que resuelve problemas de equívocidad) e interpretación en concreto (que resuelve problemas de vaguedad), pero, si alguien no ve la diferencia es ciego.

no existe semejante complejidad respecto de los instrumentos interpretativos”. ¿Que otra cosa más debe hacer la teoría de la interpretación si no dar cuenta de lo que sucede, aun cuando sea contingente? y, ¿cuál es el interés que tiene imaginar un sistema jurídico donde no existe la pluralidad de métodos interpretativos, dado que en todos los sistemas reales (contingentes, claro) los métodos interpretativos son claramente innumerables? (iii) Según Lorena, “Aunque pueda afirmarse que en el sistema jurídico con carácter general se emplean diferentes instrumentos interpretativos, puede que con respecto a determinadas disposiciones o en relación con determinados ámbitos no se admitan diversas interpretaciones, es decir, que se haya consolidado una única interpretación como admisible. Esto, evidentemente, puede variar con el tiempo, pero desde la perspectiva sincrónica cabría reconocer que hay enunciados interpretativos verdaderos”. Esta tesis esconde un grave error lógico. Si de un enunciado normativo existe una interpretación consolidada, es verdadero el enunciado que la describe (el enunciado que describe la interpretación “vigente”), y no el enunciado interpretativo mismo. Lorena no distingue entre enunciados interpretativos y enunciados meta-lingüísticos acerca de la interpretación. (iv) Lorena no desconoce que los enunciados interpretativos poseen “naturaleza adscriptiva”. Pero, ¿cómo puede un enunciado adscriptivo poseer valor de verdad?

³⁹ Las cursivas son mías. Como decía más arriba, los “teóricos de la vaguedad” no logran siquiera imaginar que en el mundo del derecho existen otros intérpretes además de los jueces.

10. Michel rechaza de raíz la tesis de la indeterminación de los textos normativos, no porque, si entiendo bien, la considere falsa, sino porque la considera simplemente irrelevante. Aun cuando el lenguaje jurídico fuera perfectamente determinado, dice Michel, los jueces (y en general los órganos de decisión de última instancia) podrían de todos modos decidir como desearan.

Temo que Michel ha pasado por alto la segunda de mis tesis teóricas, a saber, la equivocidad de los textos normativos depende no de los textos mismos (es decir, de defectos 'objetivos' de su formulación), sino de los *intérpretes*, en el sentido que son los intérpretes quienes vuelven equívocos textos que, fuera de la práctica jurídica, no lo serían.

En otras palabras, yo no afirmo que la discrecionalidad interpretativa depende de la indeterminación de los textos normativos, si no que -al contrario- la indeterminación del derecho depende de la discrecionalidad de los intérpretes. La que, a su vez, es hecha posible (entre otras cosas) por la multiplicidad de métodos interpretativos y por la multiplicidad de 'teorías' dogmáticas en competencia.

11. He escrito que la dogmática condiciona la *forma mentis* de los jueces. Hernán interpreta esta afirmación como una tesis sociológica acerca de la relación entre dos grupos sociales (juristas y jueces). A su parecer, la influencia del grupo de los juristas sobre el grupo de los jueces, de mucha relevancia en el pasado (en un contexto social distinto), es hoy, por varias razones, menos profunda. Temo que no me he explicado bien, puesto que considero la mía una tesis no de orden sociológico, si no de orden meta-jurisprudencial.

Lo que quería decir es que los jueces adoptan y usan en sus argumentaciones conceptos, teorías y esquemas de razonamiento que, en la mayor parte de los casos, son fruto de la elaboración (a veces secular) de los juristas académicos. Pienso, por ejemplo, a la teoría general del 'acto jurídico', a la teoría general de la responsabilidad extracontractual, a la teoría general de las constituciones rígidas, a la teoría general de las relaciones entre derecho estatal y derecho internacional, y así en adelante.

12. Creo francamente que las ‘explicaciones alternativas del funcionamiento del lenguaje’ o ‘de la comunicación lingüística’, tan bien ilustradas por Damiano Canale, son tan relevantes para la filosofía del lenguaje cuanto irrelevantes para la teoría de la interpretación jurídica⁴⁰. Entre otras cosas por la razones siguientes: la comunicación específicamente jurídica -el ‘diálogo’ entre las autoridades normativas y los intérpretes- es distinta de la comunicación ordinaria (a la que por lo general se refiere la filosofía del lenguaje). Y quizás es también diferente de cualquier otro tipo de comunicación. La interpretación de los textos normativos se ve condicionada no solo por intereses prácticos (y en conflicto), lo que debería ser obvio, sino que también se ve condicionada -frecuentemente- por asunciones filosófico-jurídicas y/o filosófico políticas y -siempre- por construcciones dogmáticas bien elaboradas, ambas completamente extrañas a la conversación cotidiana. No existe una ‘dogmática’ de la conversación cotidiana. Los juristas son capaces de volver equívoco cualquier enunciado, cuya interpretación sería del todo pacífica en contextos no jurídicos.

“¿Qué clase de objetos son los significados?” se pregunta Damiano. Y también: “¿qué tipo de conocimiento es necesario para comprender los significados?”, “¿en virtud de qué cosa las expresiones de una lengua poseen un cierto significado?”. No veo cómo la respuesta a estas preguntas pueda echar luz sobre las prácticas interpretativas de los juristas.

⁴⁰ Me reconforta saber que “ni un enfoque proposicional, ni un enfoque interpretativo a la teoría del significado [en el sentido en que Damiano la entiende] implican una relación biunívoca entre un texto y una de sus interpretaciones. A un texto T no corresponde necesariamente una y solo una interpretación I, así como a una interpretación I no corresponde necesariamente un y solo un texto. [...] Tanto las teorías proposicionales como las teorías interpretativas del significado no ponen en duda la pluralidad semántica y pragmática de los enunciados lingüísticos, ni el carácter discrecional de las decisiones interpretativas”. Todo ello me reconforta puesto que me exime de tener que elegir entre las dos teorías alternativas, visto que ninguna de las dos pone en discusión mi tesis acerca del carácter discrecional de la interpretación (decisoria).

Damiano dice: “En nuestro contexto de discusión, por ‘reconstrucción de las prácticas interpretativas’ se puede entender: (a) una identificación y clasificación de los significados adscriptos (adscribibles) a un texto normativo⁴¹; (b) una explicación de qué cosa es el significado de un texto normativo.” Disiento. Me parece que la reconstrucción de las prácticas interpretativas (de los juristas) consiste en cambio, banalmente, en la identificación de los modos y de los argumentos con los cuales se atribuye significado.

13. Siento un poco de dificultad para tomarme en serio la pregunta con la que Hernán cierra su intervención: ¿Para qué sirve la teoría del derecho? Intentaré de todos modos hacerlo en virtud del afecto que me une a Hernán.

Existen fundamentalmente dos modos de practicar la teoría del derecho. Una buena estrategia para aclarar su naturaleza es mostrar las posibles relaciones de la teoría del derecho (a) por un lado, con el derecho mismo (o con sus ‘fuentes’), o sea con el discurso del legislador (en sentido genérico o ‘material’); (b), por otro lado, con la ‘jurisprudencia’, entendida en su significado más antiguo, es decir como saber jurídico (*prudentia juris*), o sea con el discurso de los juristas académicos y de los jueces.

La cuestión es, por lo tanto, la siguiente: ¿qué relaciones existen entre el derecho, la jurisprudencia, y la teoría del derecho? Esta pregunta admite no menos de dos respuestas interesantes, que se corresponden a dos modos distintos -pero para nada incompatibles- de concebir y practicar la teoría del derecho.

(i) por un lado, la teoría del derecho como análisis de la jurisprudencia, o sea -para retomar una feliz expresión de Norberto Bobbio- como metajurisprudencia, y

(ii) por otro lado, la teoría del derecho como laboratorio conceptual, o sea como construcción de conceptos.

⁴¹ Yo diría que la identificación y la clasificación de los significados adscriptos (o adscribibles) a un texto normativo es tarea de la interpretación cognitiva. Una tarea bajo algunos aspectos análoga a la de los lexicógrafos.

Dos modos diferentes de concebir y practicar la teoría del derecho pero, repito, para nada incompatibles, puesto que nada impide combinarlos virtuosamente, como de hecho sucede la mayor parte de las veces.

(1) *La teoría del derecho como meta-jurisprudencia*. La primera respuesta posible a la pregunta sobre las relaciones entre derecho, jurisprudencia, y teoría del derecho suena más o menos así: derecho, jurisprudencia, y teoría del derecho se ubican en tres niveles de lenguaje diferentes.

El derecho no es otra cosa más que, por hipótesis, el discurso de las autoridades normativas (los padres constituyentes, el legislador, las autoridades administrativas), es decir, un conjunto de textos o documentos normativos (leyes, constituciones, reglamentos). La jurisprudencia, por su parte, es un metalenguaje -un lenguaje de segundo grado- cuyo lenguaje objeto es precisamente el derecho. En otras palabras, la jurisprudencia consiste en el análisis del lenguaje de las fuentes. La teoría del derecho es, a su vez, un meta-metalenguaje -un lenguaje de tercer grado- cuyo lenguaje objeto es el metalenguaje de la jurisprudencia.

En otros términos, si la dogmática consiste en el análisis del discurso de las fuentes, la teoría del derecho consiste a su vez en el análisis del discursos de los juristas. En este sentido, la teoría del derecho no es nada más que “meta-jurisprudencia”, o sea, descripción y análisis de los discursos y de las operaciones prácticas de los juristas y de los jueces. Entendida de este modo, la teoría del derecho es una rama de la filosofía de la ciencia (en sentido amplio)⁴².

⁴² Nótese sin embargo que la configuración de las relaciones entre el derecho y la jurisprudencia en términos de lenguaje-objetos y metalenguaje ha de ser tomada con cautela. Ello en cuanto, en realidad, entre el lenguaje del derecho, o sea de las ‘fuentes’, y el lenguaje de los juristas no existe una barrera lógica insuperable. En efecto, los juristas no se limitan a analizar el discurso de las fuentes, lo plasman. Por un lado, lo modelan vía la interpretación, obteniendo a partir de los textos normativos ciertos significados -o sea normas, una determinada norma en lugar de otra. Por otro lado, lo enriquecen vía la “construcción jurídica”, esto es, agregando al derecho normas no expresas en cantidad.

(2) *La teoría del derecho como laboratorio conceptual*. La segunda respuesta posible a la pregunta sobre las relaciones entre derecho, jurisprudencia y teoría del derecho suena más o menos así:

- (i) la jurisprudencia es una tarea (interpretativa y ‘constructiva’) que responde a cuestiones ‘de derecho’ (¿qué dispone el derecho? ¿cuál es el contenido normativo del ordenamiento?);
- (ii) la teoría del derecho, por el contrario, es una empresa eminentemente y meramente conceptual, que responde a problemas de formulación y organización del conocimiento.

Naturalmente, ello exige algunas palabras de explicación. Diciendo que la teoría del derecho es una empresa meramente conceptual, quiero decir que ella consiste en el modelar -no (nótese bien) el derecho, sino - los conceptos dirigidos a describirlo. Y los conceptos se modelan mediante definiciones estipulativas o (más frecuentemente) mediante redefiniciones.

En otras palabras, ofrecer soluciones diferentes a un problema teórico incide sobre el modo de *describir* el derecho, pero no incide de ninguna manera sobre la identificación del contenido del derecho mismo. El contenido del derecho, por hipótesis, cuando se discurre de teoría del derecho, no se encuentra en discusión.

Las diferentes soluciones a un problema jurisprudencial -doctrinal o dogmático, como se prefiera llamarlo- poseen en cambio consecuencias relevantes sobre el contenido del derecho, puesto que un problema jurisprudencial consiste precisamente en ello; es decir, en la identificación de las normas jurídicas válidas o existentes. Adoptar una determinada tesis induce a concluir que ciertas normas existen, adoptar una tesis diferente induce a concluir sobre la existencia de normas distintas.

Hagamos un ejemplo al azar. El artículo 94, párrafos 2 y 5, de la Constitución italiana prevé que una de las Cámaras puede promover la moción de censura al Gobierno. Ahora bien, según un modo de ver (casi pacífico), esta norma implica que una de las Cámaras puede promover la moción de censura también respecto de un único ministro en particular. Según un punto de vista diferente (y minoritario) solo el

Gobierno en su conjunto puede ser objeto de la moción de censura⁴³. En virtud de ello sucede lo siguiente: según cierta doctrina, el ordenamiento jurídico (en la especie, el derecho italiano) incluye una cierta norma N1 (la moción de censura parlamentaria solo puede golpear al Gobierno en su conjunto); según una doctrina distinta, el ordenamiento incluye, en cambio, la norma N2 (la moción de censura puede también golpear a un único ministro en particular). Y sería posible imaginar un doctrina diferente aún, según la cual el ordenamiento incluye no la norma N1 ni la norma N2, si no la norma N3, diferente de las otras dos.

Por el contrario, adoptar una determinada tesis teórica en lugar de otra *no* induce a concluir a favor de la existencia de una norma jurídica que, según una tesis diferente, no existiría bajo ningún punto de vista.

De nuevo, pongamos un ejemplo. Desde tiempo inmemorable -o al menos desde la publicación, en 1832, del libro de John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*- se discute si el ordenamiento internacional (el conjunto de normas que regulan las relaciones recíprocas entre los estados) sea, propiamente hablando, un ordenamiento jurídico, o si, en cambio, las normas internacionales son simplemente normas morales. Se quiere saber, en definitiva, si conviene incluir el ordenamiento internacional en la clase de los ordenamientos jurídicos, a la par de los ordenamientos estatales (respecto de los cuales es, sin embargo, bien diferente), o si en cambio ha de ser incluido en la clase de los ordenamientos (*lato sensu*) morales. En definitiva, ¿el así llamado derecho internacional es ‘verdadero’ derecho, o es más bien -como sostenía Austin- una suerte de ‘moral positiva’? El punto es que ninguna de las posibles respuestas pone en discusión el contenido normativo del ordenamiento internacional, sobre el cual ninguno de los contendientes desacuerda. Aquello que es objeto de discusión no es el contenido del ordenamiento internacional, sino solo el contenido de ‘derecho’.

O también, otro ejemplo, se discute en la doctrina italiana si las sentencias con las que la Corte constitucional declara la ilegitimidad

⁴³ Véase al respecto Corte const. 7/1996, en donde la primera tesis es discutida y la segunda acogida.

constitucional de una (disposición de) ley son, o no, ‘fuentes del derecho’⁴⁴. Se quiere saber, en definitiva, si en la enumeración de las fuentes del derecho vigente (la constitución, las leyes, etc.), es necesario incluir, o no, también las denominadas sentencias del juez constitucional. Sin embargo, el régimen jurídico de las sentencias de *accoglimento*, i.e., las sentencias que acogen un pedido de inconstitucionalidad, no está bajo discusión, puesto que sobre él todos están de acuerdo (su eficacia *erga omnes*, sus efectos retroactivos salvo los derechos adquiridos, etc.). Lo que es objeto de discusión no son los efectos de las sentencias constitucionales, si no solo la cuestión exquisitamente conceptual referida a si ellas deben, o no, ser clasificadas bajo el concepto de fuente (lo que depende claramente del concepto de fuente previamente adoptado).

⁴⁴ Así sostiene, en especial, A. Pizzorusso, *Delle fonti del diritto*, II ed., Bologna-Roma, 2011. Pero su opinión ha quedado bastante aislada.