

COLECCIÓN
FILOSOFÍA Y TEORÍA DEL DERECHO

DIRECTOR
SANTIAGO ORTEGA GOMERO

1ª edición

© RICCARDO GUASTINI

© ARA Editores E.I.R.L.
Géminis 701 Dpto. 301-B Lima 39 - Perú
Telefax: (511) 522-8060
E-mail: araeditores@yahoo.com
Web site: <http://www.araeditores.com>

ISBN: 978-9972-238-69-7
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional
del Perú N° 2010-00609

Diseño de carátula: Rolando Bartolo Mesías
Diagramación: Luis A. Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Impreso en Perú 2010 Printed in Peru

ÍNDICE

Presentación 13

CAPÍTULO I

LEX SUPERIOR.

PARA UNA TEORÍA DE LAS JERARQUÍAS NORMATIVAS

1. Metateoría de las jerarquías normativas	17
2. Teoría de las jerarquías normativas	18
3. Dos clases de jerarquías normativas	22
4. Jeraquías normativas y validez	23
5. Intermedio: sobre el así llamado principio jerárquico	23
6. Sobre el concepto de metanorma	25
7. Aplicaciones (I): ¿autovínculos del legislador?	26
8. Aplicaciones (II): el régimen jurídico de las leyes constitucionales en el Derecho vigente	28

CAPÍTULO II

JUICIOS DE VALIDEZ

1. El contenido	33
2. La forma	38
3. El estatuto lógico	39
5. El objeto	42
6. Los criterios	44
7. Los presupuestos	45

CAPÍTULO III
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

1.	Concepciones	49
1.1.	El ordenamiento como conjunto de normas	49
1.2.	El ordenamiento como conjunto de instituciones	51
2.	Componentes	52
2.1.	Normas originarias y normas derivadas	52
2.2.	Normas formuladas y normas implícitas	53
2.3.	Normas primarias y normas secundarias	55
2.4.	Normas válidas y normas inválidas	56
2.5.	Reglas y principios	58
3.	Estructura	62
3.1.	Fundamentación de normas	62
3.1.1.	En el vértice del ordenamiento	63
3.1.2.	La identidad del ordenamiento	64
3.2.	Jerarquías de normas	68
4.	Complejidad	70
5.	Sincronía y diacronía	71
6.	Estática y dinámica	73
7.	El ordenamiento como «sistema»	74
7.1.	Coherencia	75
7.2.	Consistencia	76
8.	Ordenamientos centralizados y ordenamientos descentralizados	78

CAPÍTULO IV
«CONSTITUCIÓN»

1.	Cuatro usos del término «Constitución»	81
2.	Constitución «formal» y Constitución «material»	82
3.	La Constitución como «régimen político»	83
4.	La Constitución como conjunto de normas sobre la «forma del Estado»	84
5.	Materia constitucional y normas materialmente constitucionales	85
6.	La Constitución como «Código» de la materia constitucional	85
7.	La Constitución como límite al poder político	87

CAPÍTULO V
DEL ORDENAMIENTO AL ESTADO

1.	Nociones preliminares	91
2.	«Estado»	94
3.	Formación, contenido y extensión del ordenamiento	96

CAPÍTULO VI
«SOBERANÍA»

1.	Una observación preliminar	101
2.	Intermedio sobre el lenguaje de las normas	102
3.	Soberanía, en las normas internacionales	104
4.	Los presupuestos de la soberanía en el Derecho internacional	106
5.	¿Límites jurídicos a la soberanía?	107
6.	«Soberanía» en el Derecho constitucional	110
7.	Dos usos del término en Derecho constitucional	111

CAPÍTULO VII
LOS PODERES DEL ESTADO: ¿SEPARADOS O EQUILIBRADOS?

1.	Un solo nombre para dos técnicas de organización del poder	117
2.	«Poder»	117
3.	Las funciones del Estado	118
4.	Observaciones al margen	118
5.	Intermedio sobre poder constituyente, Constitución y revisión constitucional	120
6.	Separación de los poderes	121
7.	Equilibrio de poderes	124
8.	Implicaciones divergentes	125
9.	La orientación de la función legislativa en los dos modelos	127
10.	La orientación de la función ejecutiva en los dos modelos	129
11.	Implicaciones convergentes	129

CAPÍTULO VIII

EL GOBIERNO DE LA LEY.
UN PUNTO DE VISTA NORMATIVO

1.	El gobierno de la ley	133
2.	Separar y equilibrar los poderes	134
3.	El Poder Judicial y el Poder Legislativo (I): el control jurisdiccional sobre las leyes	136
4.	El Poder Judicial y el Poder Legislativo (II): entre sujeción e independencia	139
5.	El Poder Judicial y el Poder Ejecutivo	140
6.	El Poder Judicial en cuanto tal	141

CAPÍTULO IX

RIGIDEZ CONSTITUCIONAL
Y NORMATIVIDAD DE LA CIENCIA JURÍDICA

0.	Introducción	147
1.	Invalidez sustancial	148
2.	Lagunas	151

CAPÍTULO X

LA «CONSTITUCIONALIZACIÓN» DEL ORDENAMIENTO.
CONCEPTO Y CONDICIONES

1.	Constitucionalización: ¿en qué sentido?	155
2.	Condiciones necesarias de constitucionalización	157
3.	La fuerza vinculante de la Constitución	160
4.	La «sobreinterpretación» de la Constitución	161
5.	La aplicación directa de las normas constitucionales	163
6.	La interpretación adecuadora de las leyes	164
7.	La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas	165

CAPÍTULO XI

DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO:
¿MONISMO O DUALISMO?

1.	Observaciones preliminares	169
2.	Dualismo y monismo en teoría general del Derecho	171

3.	Crítica del monismo	172
4.	Dualismo y monismo en Derecho constitucional	173
5.	Dualismo y monismo en Derecho internacional	178

CAPÍTULO XII

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

I.	Cuestiones preliminares	183
1.	«Interpretación»	183
1.1.	Primera ambigüedad de «interpretación»	183
1.1.1.	La doble indeterminación del derecho	184
1.2.	Segunda ambigüedad de «interpretación»	187
1.2.1.	La construcción de normas implícitas	188
2.	«Constitución»	189
3.	Controversias en torno al estatuto lógico de la interpretación	190
II.	Los intérpretes de la constitución	193
1.	La estructura de la Constitución	193
2.	La garantía jurisdiccional de la Constitución	194
3.	La concepción de la Constitución	196
III.	Las técnicas de la interpretación constitucional	198
1.	La cuestión de la especificidad de la interpretación constitucional	199
2.	Doctrinas de la interpretación constitucional	203
2.1.	La doctrina literalista	204
2.2.	La doctrina intencionalista	205
2.3.	La doctrina estática	206
2.4.	La doctrina dinámica	207
2.5.	Combinaciones: dos variantes de la doctrina literalista	208
2.6.	Combinaciones: dos variantes de la doctrina intencionalista	209
2.7.	Otras orientaciones doctrinales	210
2.7.1.	Primera pareja de oposición: equidad vs. legalidad	211
2.7.2.	Segunda pareja de oposición: «judicial restraint» vs «judicial activism»	214
3.	Esbozo de una teoría de la interpretación constitucional	216

3.1. Técnicas de la interpretación constitucional	216
3.2. La interpretación de las disposiciones que expresan principios	220
3.2.1. Reglas y principios	220
3.2.2. La concretización de los principios	223
3.2.3. Los conflictos entre principios y la ponderación	225
3.2.3.1. Los conflictos normativos en general	225
3.2.3.2. Los conflictos entre principios constitucionales	228
3.2.3.3. La ponderación	229
3.3. La máquina para lagunas	231
IV. ¿Problemas de interpretación constitucional?	232
1. El valor normativo de los preámbulos	233
2. ¿Declaración o creación de derechos?	234
3. Viejas leyes, nueva Constitución	235
4. ¿Límites lógicos a la reforma constitucional?	236

PRESENTACIÓN

La filosofía del derecho de base analítica es la tradición filosófica asumida por los más importantes centros de investigación de la materia en el mundo. Entre éstos, la Escuela Genovesa es el mejor ejemplo, pues la comunidad académica que la integra está conformada por los más talentosos y renombrados catedráticos de Europa Continental. Con el presente libro, Riccardo GUASTINI, director del Departamento de Cultura Jurídica «Giovanni Tarello», de la Universidad de Génova, ofrece a la comunidad académica latinoamericana un valioso testimonio de los aportes de esta escuela al conocimiento jurídico. No es la primera oportunidad que los textos de GUASTINI se difunden en la región. En absoluto, la amplia repercusión de sus obras ha contribuido a la formación de jueces y abogados en distintos países. Entre una de estas repercusiones nos queda claro, a partir de las enseñanzas del autor, que no se necesita un lenguaje oscuro y confuso para expresar ideas y reflexiones complejas. En efecto, no cabe duda que, en las reflexiones de GUASTINI, la claridad del lenguaje es una condición necesaria para la rigurosidad filosófica.

Tal como hicimos referencia, el autor integra la Escuela Genovesa, lo que significa sostener algunas tesis comunes. Basado en una teoría escéptica de la interpretación jurídica, GUASTINI asume la tesis de la distinción entre *disposición* y *norma*, es decir, entiende que no existe una relación biunívoca entre el texto de los documentos normativos (*disposición*) y el significado de estos textos (*normas*). Del mismo modo, para GUASTINI en la interpretación jurídica no se *descubre* el contenido de los textos, sino que ésta es una estipulación de significados. Esto es, el significado no está preconstituido a la actividad interpretativa, sino que es el resultado de la voluntad del intérprete. Por ello, a los enunciados interpretativos no se les puede atribuir los valores lógicos de verdad o falsedad, porque no son producto del conocimiento, sino de la voluntad.

Se afirma que el progresivo acercamiento entre la filosofía del derecho y el derecho constitucional es el resultado de la positivización de valores fundamentales a nivel constitucional. Más allá de la corrección o incorrección de esta afirmación, la comprensión de los instrumentos metodológicos empleados en sede constitucional ha motivado el interés de muchos filósofos del derecho. Entre ellos se encuentra GUASTINI, quien también sostiene afirmaciones de gran interés para la dogmática constitucional. En la caracterización que efectúa el autor sobre la ponderación, establece que la superposición parcial de los supuestos de hecho de los principios colisionantes producen una antinomia parcial-parcial, no pudiéndose resolver la antinomia mediante la aplicación de alguno de los tres criterios generales: *lex superior derogat inferiori, lex posterior derogat priori, lex specialis derogat generali*.