

JOSÉ JUAN MORESO
JOSÉ LUIS MARTÍ
(Eds.)

**CONTRIBUCIONES
A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO
IMPERIA EN BARCELONA 2010**

Asistencia editorial de Laura Roth

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2012

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN. IMPERIA EN BARCELONA: LA FILOSOFÍA JURÍDICA EN LA EUROPA MEDITERRÁNEA , por José Juan MORESO y José Luis MARTÍ.....	13
1. IMPERIA: LA INTRAHISTORIA	13
2. IMPERIA EN BARCELONA 2010	17
2.1. Las contribuciones de la primera parte.....	18
2.2. El 50.º aniversario de la segunda edición de <i>Reine Rechtslehre</i> de Hans Kelsen	20
 PRIMERA PARTE CONTRIBUCIONES A LA TEORÍA DEL DERECHO	
CAPÍTULO 1. DEBERES Y COMILLAS , por Nicola MUFFATO.....	25
INTRODUCCIÓN	25
1. LA POLISEMIA DE LOS ENUNCIADOS DEÓNTICOS: ¿AMBIGÜEDAD SEMÁNTICA O AMBIVALENCIA PRAGMÁTICA?.....	26
2. USO VS. MENCIÓN	31
3. SOBRE LA POLISEMIA DE LOS ENUNCIADOS DEÓNTICOS	40
BIBLIOGRAFÍA.....	52
CAPÍTULO 2. LA APLICABILIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS , por Giorgio PINO.....	57
1. DEFINICIÓN	58
1.1. Aplicación como uso.....	58
1.2. Los sujetos de la aplicación.....	59
1.3. Aplicación, eficacia, aplicabilidad.....	63

	Pág.
2. APLICABILIDAD DE DISPOSICIONES Y DE NORMAS	67
2.1. Aplicabilidad de las disposiciones	67
2.2. Aplicabilidad de las normas	68
2.3. Aplicabilidad <i>prima facie</i> y aplicabilidad concluyente	69
2.3.1. De la aplicabilidad <i>prima facie</i> de una disposición a su inaplicación	73
2.3.2. De la inaplicabilidad <i>prima facie</i> a la aplicabilidad de disposiciones (y de normas)	74
3. CRITERIOS DE APLICABILIDAD	74
3.1. Criterios vinculantes y criterios permisivos	78
4. APLICABILIDAD E IDEOLOGÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO.	80
4.1. Ideología de las fuentes del derecho y fenomenología de las culturas jurídicas	82
4.2. Ideología de las fuentes del derecho y norma de reconocimiento.	87
5. APLICABILIDAD, VALIDEZ Y POSITIVISMO JURÍDICO	88
BIBLIOGRAFÍA.....	91
CAPÍTULO 3. EL CONCEPTO DE <i>SOFT LAW</i>, por Rafael ESCUDERO ALDAY.	97
1. EL CONTEXTO DEL <i>SOFT LAW</i>	97
2. EL CARÁCTER DOCTRINAL DEL CONCEPTO DE <i>SOFT LAW</i> : DUDAS INICIALES.....	100
3. <i>SOFT LAW</i> Y «NORMA NO VINCULANTE»: DIFERENTES SENTIDOS DE LA EXPRESIÓN	102
3.1. El <i>soft law</i> y la adhesión voluntaria	103
3.2. El <i>soft law</i> y la sanción	103
3.3. El <i>soft law</i> ante los tribunales	104
3.4. Los principios y el <i>soft law</i>	105
3.5. El <i>soft law</i> , ¿fuente del derecho?	106
4. RECAPITULACIÓN: EL <i>SOFT LAW</i> , SUS EFECTOS Y LAS NORMAS SECUNDARIAS	108
5. ¿CÓMO SALIR DEL EMBROLLO CONCEPTUAL?.....	109
5.1. <i>Soft law</i> y autonomía privada	109
5.2. <i>Soft law</i> y autoridades públicas	111
6. EL <i>SOFT LAW</i> , INSTRUMENTO DE POLÍTICA LEGISLATIVA	113
BIBLIOGRAFÍA.....	116
CAPÍTULO 4. DERECHOS HUMANOS Y POSITIVISMO: ESBOZO PARA UNA TEORÍA ANALÍTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS, por Véronique CHAMPEIL-DESPLATS.....	119
1. RELACIONES <i>PRIMA FACIE</i> CONFLICTIVAS	119
2. CLAVES PARA PENSAR LA COMPATIBILIDAD Y EL ENCUENTRO ENTRE EL POSITIVISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	122

	Pág.
3. DEBILIDADES Y FORTALEZAS DEL POSITIVISMO EPISTEMOLÓGICO PARA EL ANÁLISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	123
4. LA HISTORICIDAD DE LA NATURALEZA: LA NATURALEZA COMO FUNDAMENTO CONTINGENTE DE LOS DERECHOS HUMANOS...	124
5. LAS TEORÍAS NO-NATURALISTAS DE LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS: DE LAS ALTERNATIVAS COGNITIVISTAS A LAS CONVENCIONALISTAS	125
5.1. Las teorías cognitivistas no naturalistas	126
5.2. Las condiciones de un fundamento no cognitivista de los derechos humanos: el fundamento del acuerdo	128
6. RECONSTRUCCIÓN Y PROGRAMA DEL POSITIVISMO EPISTEMOLÓGICO PARA EL ANÁLISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS	129
6.1. Las condiciones de emergencia de los enunciados que expresan derechos humanos en las órdenes jurídicas.....	130
6.2. Las funciones de los derechos humanos en la construcción y el funcionamiento de los sistemas jurídicos	130
6.2.1. Función de caracterización política de los sistemas jurídicos: derechos humanos y democracia	130
6.2.2. Función de interacción entre los sistemas.....	131
6.2.3. Función de fundamentación de los sistemas y de razonamientos jurídicos.....	131
6.2.4. Función de marco crítico del derecho positivo	131
6.3. La elección de los términos, el nombramiento y la construcción de los conceptos	132
6.4. Las clasificaciones de los derechos	132
6.5. Los sujetos de los derechos	133
6.6. La concreción de los derechos humanos.....	133
6.6.1. La interpretación de los derechos y las diferentes concepciones de los que pueden ser objeto.....	133
6.6.2. La salida de los conflictos entre derechos humanos o entre derechos humanos y otras normas del mismo nivel jurídico.....	134
6.6.3. La idea de la garantía y de la efectividad de los derechos.	134
BIBLIOGRAFÍA.....	135

CAPÍTULO 5. UNA CONCEPCIÓN MINIMALISTA Y GARANTISTA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, por Jordi FERRER BELTRÁN 137

1. INTRODUCCIÓN.....	137
2. LAS DISTINTAS FACETAS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	139
2.1. La dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia.....	139
2.2. La dimensión procesal de la presunción de inocencia	140
2.2.1. La presunción de inocencia como principio informador del proceso penal.....	141
2.2.2. La presunción de inocencia como regla de trato procesal.	142
2.2.3. La presunción de inocencia como regla probatoria.....	145
2.2.4. La presunción de inocencia como regla de juicio	149

	Pág.
3. DE NUEVO SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA	153
4. CONCLUSIONES	155
BIBLIOGRAFÍA.....	155

SEGUNDA PARTE

EN CELEBRACIÓN DEL 50 ANIVERSARIO DE LA *REINE RECHTSLEHRE* DE HANS Kelsen

CAPÍTULO 6. DOS RESPUESTAS SOBRE EL TRASFONDO DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO Y SOBRE LO QUE QUEDA DE ELLA , por Juan RUIZ MANERO.....	159
1. EL TRASFONDO DE LA <i>TEORÍA PURA</i>	159
2. LO QUE ESTÁ VIVO Y LO QUE ESTÁ MUERTO EN LA <i>TEORÍA PURA</i>	163
2.1. Lo que está muerto	163
2.1.1. Primera acotación	164
2.1.2. Segunda acotación	164
2.1.3. Tercera acotación	165
2.1.4. Cuarta acotación	165
2.2. Lo que está vivo.....	166
BIBLIOGRAFÍA.....	168
 CAPÍTULO 7. CUESTIONES ABIERTAS EN LA TEORÍA PURA , por Riccardo GUASTINI	 169
ENANOS SOBRE ESPALDAS DE GIGANTES	169
1. LA IDENTIFICACIÓN DE LA VALIDEZ CON LA EXISTENCIA	170
1.1. Validez de cualquier norma existente.....	170
1.2. Confusión entre normas de competencia y meta-normas de conducta	171
1.3. Confusión entre invalidez y no-anulación.....	171
2. LA IDENTIFICACIÓN DE EXISTENCIA CON OBLIGATORIEDAD.....	172
2.1. La obligatoriedad como rasgo definitorio de las normas	172
2.2. Las proposiciones normativas como enunciados deónticos	173
2.2.1. Aplicación indirecta de la lógica a las normas	173
2.2.2. Necesaria completitud y coherencia de los ordenamientos	174
2.3. Unidad entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos estatales	174
BIBLIOGRAFÍA.....	175

	Pág.
CAPÍTULO 8. DOS PREGUNTAS, UNA SOLUCIÓN. SOBRE EL REALISMO RADICAL DE HANS KELSEN , por Pierluigi CHIASSONI	177
1. LA TEORÍA PURA DEL DERECHO COMO IUSFILOSOFÍA REALISTA: EL ARGUMENTO «AL POR MAYOR»	179
1.1. El realismo jurídico en tres minutos	180
1.2. El realismo de la teoría pura del derecho	182
1.2.1. Una epistemología jurídica realista	182
1.2.2. Una teoría jurídica realista	185
2. LA TEORÍA PURA DEL DERECHO COMO IUSFILOSOFÍA REALISTA: EL ARGUMENTO «AL DETALLE».....	186
2.1. «Ciencia jurídica», «teoría de la ciencia jurídica»	186
2.2. El modelo kelseniano de conocimiento científico del derecho: un modelo realista.....	188
3. ALGUNAS CONCLUSIONES.....	195
BIBLIOGRAFÍA.....	196
 CAPÍTULO 9. KELSEN: CERTEZA DEL DERECHO Y PRUDENCIA EPIS-TÉMICA , por José Juan MORESO	 199
BIBLIOGRAFÍA.....	202

INTRODUCCIÓN

**IMPERIA EN BARCELONA: LA FILOSOFÍA JURÍDICA
EN LA EUROPA MEDITERRÁNEA**

**José Juan MORESO
y José Luis MARTÍ ***

*Para Ernesto Garzón Valdés,
sine quo non*

1. IMPERIA: LA INTRAHISTORIA

Entre algunos filósofos del derecho italianos, franceses y españoles sobre todo, pero también portugueses y latinoamericanos, reunidos por cierto aire de familia que tiene que ver con el cultivo de la filosofía analítica, es normal la pregunta ¿dónde va a ser Imperia este año? La pregunta tiene el aspecto de ser una clave secreta del grupo y, aparentemente, desafía las leyes de la geografía. Pero es una pregunta trivial: desde 1995, y todos los años de manera ininterrumpida, se ha celebrado un congreso, al principio, ítalo-español o hispano-italiano (y ahora ya también francés) en determinadas ciudades de Italia y España; y como el primero se celebró en el mes de abril de 1995 en la ciudad de la Riviera italiana de Imperia, pues entre nosotros el Congreso se conoce como *Imperia*.

* Universitat Pompeu Fabra (Barcelona). Agradecemos las valiosas observaciones de Paolo COMANDUCCI y Riccardo GUASTINI, que nos han ayudado a ser fieles con la historia de Imperia. El Congreso de Imperia en Barcelona 2010 y su resultado en forma de este libro sólo ha sido posible gracias al apoyo económico del Proyecto de Investigación SEJ2007-67491-C02-01/JURI, financiado por el Ministerio español de Ciencia y Tecnología, así como a la ayuda ARCS1-2010 otorgada por la Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca de la Generalitat de Catalunya.

Este libro que presentamos recoge las contribuciones de la decimosexta edición que tuvo lugar en los días 15 y 16 de octubre de 2010 en la Universitat Pompeu Fabra en Barcelona y en cuya organización, de la mano de Pere FABRA, participó también la Universitat Oberta de Catalunya. Pero antes de presentar sumariamente su contenido y el de la mesa redonda dedicada a recordar la publicación de la segunda edición de la *Teoría pura del derecho* de Hans KELSEN en su quincuagésimo aniversario, y aprovechando el hecho de que uno de nosotros estuvo en los comienzos de esta aventura intelectual, vamos a contar algunas cosas que se dicen de palabra acerca de Imperia pero que nunca han sido hasta ahora puestas por escrito.

La idea fundacional de Imperia fue de Ernesto GARZÓN VALDÉS, que ha estado y está siempre presente en todas nuestras iniciativas intelectuales, y sin el cual este fragmento de la historia de la filosofía del derecho no es comprensible. Nos la contó en una cena en el restaurante *L'Olivé* de Barcelona en la primavera de 1994¹. A esa cena asistieron, aparte de Ernesto GARZÓN, Paolo COMANDUCCI, Pablo NAVARRO y José Juan MORESO. Se comentaron muchas iniciativas iusfilosóficas. Por ejemplo, ahí nos contó Paolo el proyecto de editar la revista *Ragion Pratica*. Y fue en dicho contexto en el que Ernesto GARZÓN afirmó que, aunque ya existían muchos foros para la filosofía moral y política (en ese momento Jorge MALEM organizaba las conocidas Jornadas de Filosofía moral y política en Tossa de Mar), quizá valdría la pena generar un espacio nuevo para que las contribuciones de teoría general del derecho y de filosofía jurídica de impronta analítica pudieran ser también presentadas y discutidas. Si dicho espacio era además internacional y servía para afianzar las relaciones entre las universidades españolas e italianas, tanto mejor. Y como en tantos otros proyectos impulsados por Ernesto, se quería poner el acento en las aportaciones que pudieran realizar las nuevas generaciones de filósofos del derecho, brindándoles especialmente a ellos un foro de aprendizaje y discusión académica rigurosa.

La relación entre el grupo de Génova y el grupo de Barcelona se había ya iniciado y Albert CALSAMIGLIA había invitado a la Universitat Pompeu Fabra a Riccardo GUASTINI y al propio Paolo COMANDUCCI. Por otro lado, en los primeros años de dicha Universidad estuvieron a menudo como profesores visitantes, aparte de Ernesto GARZÓN, Carlos S. NINO y Eugenio BULYGIN, y como profesor regular Ricardo CARACCILO. Todos ellos habían sido también en algún momento huéspedes de Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO en la Universidad de Alicante y de Francisco LAPORTA en el Centro de Estudios Constitucionales y, junto con Elías DÍAZ, Liborio HIERRO y Alfonso RUIZ MIGUEL, en la Universidad Autónoma de Madrid.

Queremos decir con ello que el terreno estaba convenientemente abonado. El propio profesor GARZÓN animaba a ponerle un título suficientemente intimidatorio para alejar a los poco interesados en las cuestiones más teóricas y conceptuales, de ahí surgió el título del primer encuentro: *Estructura y dinámica de los sistemas jurídicos*. Fue Paolo COMANDUCCI el que se ofreció

¹ Para los amantes de la precisión, añadiré que entonces el restaurante no estaba donde está ahora, en la calle Balmes con Consell de Cent, sino que estaba en la calle Muntaner esquina con la calle Còrsega, muy cerca del edificio en el que la Universitat Pompeu Fabra inició sus actividades —en la calle Balmes con la calle Rosselló—.

a organizar el primer encuentro comprometiendo al *Istituto di Filosofia e Sociologia del Diritto* (que en 1996 se transformaría en el *Dipartimento di Cultura Giuridica Giovanni Tarello*), y el que sugirió que podía celebrarse en la pequeña ciudad costera italiana de Imperia, en la que la Universidad de Génova tenía y sigue teniendo un «Polo didattico». Y de este modo, fruto de aquella conversación barcelonesa, y tan sólo un año más tarde, en abril de 1995, tuvo lugar el primero de los Congresos Imperia de Teoría Analítica del Derecho.

En la cena de *L'Olivé* se había acordado que los protagonistas de los Congresos Imperia iban a ser los «jóvenes», y que los «mayores» tendrían ponencias más plenarias o bien participaciones en mesas redondas, un formato que se ha mantenido razonablemente constante hasta ahora. En el primer Imperia las ponencias plenarias fueron a cargo de Eugenio BULYGIN, Ricardo CARACCIOLO y Riccardo GUASTINI. Los ponentes entonces jóvenes fueron, por este orden, José Juan MORESO y Pablo NAVARRO (que presentaron un trabajo conjunto), Tecla MAZZARESE, Josep AGUILÓ, Giampaolo PARODI, Juan Carlos BAYÓN y Bruno CELANO. Les dieron la réplica respectivamente Paolo DI LUCIA, Jordi FERRER, Claudio LUZZATI, Cristina REDONDO, Pierluigi CHIASSONI y María José AÑÓN. Tal vez estos nombres sean una buena representación de la *Generación de Imperia*, entonces jóvenes doctores que fueron creciendo y madurando de Imperia en Imperia, a caballo entre Italia y España, hasta el punto de hacerse ellos mismos «mayores», y de generar, por así decirlo, un espacio intelectual al cual se han incorporado nuevas voces de jóvenes con talento. Aunque la mayor parte de los participantes han sido italianos y españoles (también franceses), no podemos olvidar la contribución ininterrumpida de esos hispano-italianos que se conocen como *argentinos*.

Y así siguieron hasta catorce *Imperias* más, hasta el momento en que la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona organizó la decimosexta edición de esta serie de eventos internacionales, de la que este libro es su resultado directo. Por este orden fueron así:

- II edición, en 1996 en Miraflores de la Sierra (Madrid), organizado por la Universidad Autónoma de Madrid.
- III edición, en 1997 en Sitges (Barcelona), organizado por la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona.
- IV edición, en 1998 en Almagro (Ciudad Real), organizado por la Universidad de Castilla-La Mancha.
- V edición, en 1999 en Alicante, organizado por la Universidad de Alicante.
- VI edición, en 2000 en Trapani (Sicilia), organizado por la Università di Palermo.
- VII edición, en 2001 de nuevo en Imperia, organizado por la Università di Genova.
- VIII edición, en 2002 en Siena, organizado por la Università di Siena.
- IX edición, en 2003 en Agrigento (Sicilia), organizado por la Università di Palermo.
- X edición, en 2004 en Madrid, organizado por la Universidad Autónoma de Madrid.
- XI edición, en 2005 en Tossa de Mar, organizado por la Universitat de Girona.

- XII edición, en 2006 en Salamanca, organizado por la Universidad de Salamanca.
- XIII edición, en 2007 en Oñati (País Vasco), organizado por el Instituto Internacional de Sociología Jurídica.
- XIV edición, en 2008 en Girona, de nuevo organizado por la Universitat de Girona.
- XV edición, en 2009 en Florencia, organizado por el *Centre de Théorie et Analyse du Droit* de la Université de Paris X-Nanterre (actualmente Université de Paris-Ouest, Nanterre).

Tal y como hemos dicho, a estas quince ediciones siguieron la celebrada en 2010, así como la ya celebrada en 2011:

- XVI edición, en 2010 en Barcelona, organizada por la Universitat Pompeu Fabra.
- XVII edición, en 2011 en Getafe (Madrid), organizada por la Universidad Carlos III.

Basta observar este listado de eventos para darse cuenta de que los Congresos Imperia han significado una contribución relevante para el ámbito académico de la filosofía jurídica en el sur de Europa. En total, han sido más de un centenar de ponencias y contribuciones que siempre han visto su publicación posterior, sea en forma de volúmenes separados como libros o como parte de publicaciones periódicas preexistentes². Y han sido varios centena-

² Las publicaciones correspondientes a cada una de las quince ediciones de los Imperia, desde Imperia 1995 en Imperia hasta Imperia 2009 en la Villa Finaly de Florencia son las siguientes:

- R. GUASTINI, P. COMANDUCCI (eds.), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici* (Torino: Giappichelli, 1996).
- La sección «Estructura y dinámica de los sistemas jurídicos» de *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 20 (1997).
- La sección «Identificación y dinámica de los sistemas jurídicos» de *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 21 (1998).
- La sección «Problemas de teoría del derecho» de *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 22 (1999).
- La sección «Teoría del Derecho y tribunal Constitucional» de *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 23 (2000).
- L. TRIOLO (ed.), *Prassi giuridica e controllo di razionalità* (Torino: Giappichelli, 2001).
- S. POZZOLO (ed.), *La legge e i diritti* (Torino: Giappichelli, 2002).
- E. DICIOTTI, V. VELLUZZI (eds.), *Ordinamento giuridico, sovranità, diritti* (Torino: Giappichelli, 2003).
- G. MANIACI (ed.), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica* (Milano: Giuffrè, 2006).
- Las secciones «La razionalità nel diritto» y «Un dibattito su Universalismo vs. Particularismo nel ragionamento giuridico» de *Ragion Pratica* 2 (2005).
- La sección «Racionalidad y estándares de prueba» de *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28 (2005).
- J. M. PÉREZ BERMEJO, M. A. RODILLA (eds.), *Jurisdicción, interpretación y sistema jurídico: Actas del XII Seminario Italo-español de Teoría del Derecho* (Salamanca: Publicaciones de la Universidad, 2007).
- La sección «XIV Congreso italo-español de Teoría del Derecho» de *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31 (2008).
- La sección «Recorridos conceptuales en la teoría del Derecho», editada por M. NARVÁEZ en *Análisi e Diritto* (2008) y los trabajos dedicados al relativismo y objetivismo morales en *Análisi e Diritto* (2009).
- P. BRUNET, F. J. ARENA (eds.), *Questions contemporaines de théorie analytique du droit* (Madrid: Marcial Pons).

res de participantes los que han podido asistir y participar en las discusiones, a veces interminables, que este foro ha generado; centenares de académicos interesados por la filosofía del derecho practicada *more analytico*. Visto ahora con una cierta distancia tal vez merece la pena subrayar que, más allá del continuado y persistente aliento de Ernesto GARZÓN y Eugenio BULYGIN (que han estado presentes siempre que han podido en los sucesivos Imperia), los grupos de filosofía del derecho de Génova, Autónoma de Madrid, Alicante, Girona y Pompeu Fabra de Barcelona han sido los principales sostenedores de Imperia. Pero junto a ellos hay que subrayar las relevantes contribuciones de los grupos de Palermo, Milán, Siena, Torino, París-Nanterre, Castilla-La Mancha, Valencia, Salamanca, Carlos III de Madrid y País Vasco, y ello sin olvidar la participación o asistencia de investigadores provenientes de otras universidades europeas o latinoamericanas.

Todo ello ha permitido generar un espacio común de debate académico. Los integrantes de la *Generación de Imperia* habían sido ya formados leyendo a Hans Kelsen, a Alf Ross, a H. L. A. Hart, a Georg H. von Wright, a Norberto Bobbio, a Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, a Ronald Dworkin y, por tanto, teníamos bastante en común. Nos hemos conocido mejor, nos hemos discutido a fondo, pero no —como a veces ocurre entre académicos— sobre palabras o sobre los fundamentos entimemáticos, sino sobre las ideas, sobre las de otros y también sobre las nuestras. Ahora sabemos mejor aquello en lo que coincidimos y aquello en lo que discrepamos. En muchas cuestiones nos hemos acercado muy notablemente y nuestra comprensión del derecho como fenómeno social y como sistema de normas, y sus conexiones con el razonamiento práctico, se han enriquecido.

Si uno de los autores de esta introducción pertenece a la *Generación de Imperia* desde su gestación, el otro puede situarse sin duda entre los hijos de Imperia. Como otros, siendo un jovencísimo doctorando asistió primera vez a la III edición celebrada en Sitges en 1997, y «se estrenó», por así decirlo, presentando una ponencia en la X edición celebrada en Madrid en 2004. Ha crecido académica e intelectualmente pensando que lo más natural del mundo es disponer de espacios de discusión internacional y multilingüe, sería y rigurosa. Y, como todos los investigadores más jóvenes que han seguido sumándose a este proyecto colectivo a lo largo de los años, ha podido disfrutar —y participar— de los resultados que se han ido generando durante este tiempo. Entre todos hemos conseguido crear una comunidad intelectual verdaderamente internacional y que abraza diversas generaciones de académicos, una comunidad que dispone de temas comunes de estudio, de lugares compartidos de publicación (Génova con la colección de *Analisi e Diritto* y Alicante con la revista *Doxa* han sido los editores de referencia), y de un respeto común por el rigor académico y la discusión racional. Los lazos que la amistad ha trenzado entre muchos de sus integrantes, además, han contribuido en gran medida no sólo a agudizar nuestra visión de las cosas sino que nos han permitido vivir una vida mejor.

2. IMPERIA EN BARCELONA 2010

El encuentro de la XVI edición del Congreso Imperia tuvo lugar, como ya se ha dicho, en Barcelona en los días viernes 15 y sábado 16 de octubre de

2010. Los Congresos Imperia nacieron, como ya hemos dicho también, como encuentros hispano-italianos o ítalo-españoles, según cuál fuera el país de origen de la universidad organizadora del caño correspondiente. Llegados a la XVI edición, sin embargo, diversos colegas franceses principalmente provenientes de la Universidad de París X-Nanterre ya se habían incorporado al proyecto y hasta habían organizado su propio Imperia, justamente el año anterior, en Florencia. Por esta razón, la XVI edición de Barcelona fue oficialmente denominada XVI Seminario hispano-italiano-francés de teoría del derecho. Vale decir que las denominaciones precisas de cada encuentro han ido sufriendo significativas variaciones, razón por la cual no se ha consolidado ninguna apelación oficial, y tal vez por ello haya prevalecido la identificación informal de los Congresos Imperia.

A esto debemos añadirle que la etiqueta «hispano-italiano-francés» se ha quedado de hecho corta para describir la realidad de los encuentros. No en vano, la presencia latinoamericana ha sido siempre destacada, sobre todo la argentina, pero también la chilena, mexicana y de otros países. Y a ello debemos sumar recientes incorporaciones de académicos de otros países europeos, por ejemplo de Portugal. Por eso nos ha parecido, a la hora de buscar un título para este libro, así como para esta introducción, que lo mejor era consolidar lo que de manera informal ya se ha venido manteniendo inalterable a lo largo de este tiempo, la denominación de Imperia. Es en ese sentido que podemos hablar del Congreso Imperia en Barcelona del año 2010.

El Imperia XVI celebrado en Barcelona tuvo, como en tantas otras ediciones, dos tipos de participaciones. Por una parte, contó con seis contribuciones en forma de ponencias invitadas a cargo de, por este orden, Jordi FERRER, Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, Rafael ESCUDERO, Giorgio PINO, Luiz DUARTE D'ALMEIDA y Niccola MUFFATO. Por otra parte, contó con una Mesa Redonda con motivo de la celebración del 50.º aniversario de la publicación de la segunda edición de la *Reine Rechtslehre* de Han KELSEN, que con total seguridad constituye una de las cinco obras más importantes de la teoría del derecho del siglo XX, con participación de cuatro profesores invitados, Juan RUIZ MANERO, Riccardo GUASTINI, Pierluigi CHIASSONI y José Juan MORESO. Éstos son precisamente los contenidos que conforman respectivamente las dos partes en las que se estructura este libro. A continuación, presentaremos muy brevemente el tema del que tratan cada una de estas contribuciones, en forma ahora de capítulos del libro.

2.1. Las contribuciones de la primera parte

Como ya hemos dicho, en la primera parte de este libro pueden encontrarse las diversas contribuciones realizadas por los investigadores que fueron invitados a presentar ponencias en el Imperia de Barcelona de 2010. Estos trabajos abordan diversas cuestiones relevantes de la teoría del derecho contemporánea, y muestran, por lo general, el alto nivel de sofisticación teórica y analítica alcanzada por la teoría del derecho de raíz latina en estos últimos años. Sus autores proceden mayoritariamente de España e Italia, que no en vano son los países de los que vienen las principales universidades promotoras de esta iniciativa. Aunque dos de ellos provienen de Francia y Portugal, respectivamente.

El capítulo 1 corresponde al trabajo «Deberes y comillas», del joven investigador de la Universitat de Girona Nicola MUFFATO. El título sin duda sorprenderá a quien no esté familiarizado con cierta literatura analítica de la teoría del derecho, en especial italiana e hispana, que se ha ocupado de la posibilidad de que el lenguaje se refiera a sí mismo mediante el uso de enunciados entrecomillados y de su aplicación al ámbito del lenguaje normativo. Mediante la aplicación de los conceptos de uso, mención, suscripción y no suscripción, el autor plantea una reconstrucción de la ambigüedad básica de los enunciados deónticos (la ambigüedad entre normas y proposiciones normativas) que trata de ofrecer una alternativa al modelo semiótico de Joseph RAZ, así como respuesta a ciertas objeciones que Riccardo GUASTINI ha presentado a las interpretaciones semánticas de la lógica deóntica.

El título del capítulo 2, «A menos que», escrito por Luiz DUARTE D'ALMEIDA, actualmente investigador *post-doc* del Proyecto PERSP financiado por fondos CONSOLIDER, y también afiliado a la Universitat de Girona, puede resultar igualmente enigmático. El trabajo toma en consideración crítica las tesis de Herbert HART sobre la idea de conceptos jurídicos derrotables, y lo hace como medio para acudir al análisis de la idea general de excepción jurídica, esto es, el hecho que permite que una decisión jurídica derrotable sea derrotada.

En el capítulo 3 encontramos el trabajo «La aplicabilidad de las normas jurídicas», del investigador de la Università di Palermo Giorgio PINO. En este trabajo, PINO aborda una de las cuestiones que ha contado con mayor atención y desarrollo por parte de la teoría del derecho de raíz latina, en este caso en especial por la hispano-argentina, y más recientemente también por la italiana. El autor analiza la noción de aplicabilidad jurídica y compara diversas concepciones que se han presentado de la misma. Distingue así mismo entre aplicabilidad de las disposiciones jurídicas y aplicabilidad de las normas jurídicas, y analiza también la noción de criterio de aplicabilidad. El objetivo último del trabajo es, no obstante, mostrar que el concepto de aplicabilidad puede servir de ayuda al positivismo jurídico para evitar la acusación de positivismo ideológico.

El capítulo 4, con el título de «El concepto de *soft law*», y escrito por el profesor de la Universidad Carlos III de Madrid Rafael ESCUDERO ALDAY, aborda el análisis de uno de los conceptos jurídicos que han aparecido con fuerza tanto en la práctica jurídica como en la teoría jurídica de las últimas décadas, el de *soft law*, que no tiene una traducción clara al castellano. La idea de *soft law* remite al uso de instrumentos jurídicos enfocados a la promoción de conductas, más que a la coerción o castigo de las mismas. En este sentido, no descansa centralmente en la idea de sanción, tal y como ciertas concepciones clásicas del derecho habían teorizado, sino que incorporan otro tipo de medidas. Es un hecho el mayor uso de tales instrumentos por parte de nuestros sistemas jurídicos, en especial por parte del derecho internacional, y por esta razón su análisis teórico es de la máxima importancia.

«Derechos humanos y positivismo: esbozo para una teoría analítica de los derechos humanos» es el título del capítulo 5, escrito por Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, profesora de la Université de Paris-Ouest Nanterre, y directora del CREDOF (Centre de recherche et d'étude sur les droits fondamentaux). El trabajo intenta fundamentar una teoría de los derechos humanos que resulte no sólo compatible sino especialmente adecuada desde la óptica del positivis-

mo jurídico. Por diversas razones el discurso teórico sobre los derechos humanos ha quedado mayoritariamente relegado a la mirada de los pensadores iusnaturalistas, pero CHAMPEIL-DESPLATS se resiste a esta equiparación y ofrece un análisis inicial de cómo el positivismo jurídico puede pensar la cuestión de la comprensión, clasificación y protección de los derechos humanos.

Finalmente, la primera parte concluye con el capítulo 6 titulado «Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia», obra de Jordi FERRER BELTRÁN, profesor de filosofía del derecho de la Universitat de Girona y director de la Cátedra de Cultura Jurídica de esta misma universidad. Esta contribución analiza de manera crítica el concepto de presunción de inocencia que ha desarrollado la jurisprudencia principalmente del Tribunal Constitucional español. El trabajo muestra que dicho concepto contiene facetas o elementos que resultan claramente prescindibles sin menoscabo de la protección de los derechos de los ciudadanos, pero a la vez señala un déficit en términos de operatividad como garantía procesal de la presunción de inocencia derivado de la falta de un estándar de prueba intersubjetivamente controlable.

2.2. El 50.º aniversario de la segunda edición de *Reine Rechtslehre* de Hans Kelsen

No cabe ninguna duda del valor histórico de la publicación de la segunda edición de la obra *Teoría pura del derecho* (*Reine Rechtslehre*) de Hans KELSEN en 1960, de la que en el momento en que tuvo lugar el Congreso de Imperia en Barcelona 2010 se celebraba el 50.º aniversario. La obra, como ya hemos dicho, se trata de una de las contribuciones fundamentales de la filosofía del derecho del siglo XX, y son muchos los que piensan que sigue teniendo una considerable validez en diversos ámbitos o campos determinados. Justamente con la idea de evaluar la influencia y el peso dejado por esta obra capital, en Imperia en Barcelona 2010 se montó una Mesa Redonda en la que pudieron participar los profesores Juan RUIZ MANERO, Riccardo GUASTINI, Pierluigi CHIASSONI y José Juan MORESO.

La contribución de Juan RUIZ MANERO, catedrático de filosofía del derecho de la Universidad de Alicante, lleva por título «Dos respuestas sobre el trasfondo de la teoría pura del derecho y sobre lo que queda de ella» y conforma el capítulo 7 de este libro. En ella, se ocupa de responder, respectivamente, a dos preguntas que fueron planteadas por la organización a los participantes: ¿cuál es el trasfondo histórico e intelectual en que se escribió la *Teoría pura del derecho* que de algún modo haya podido influir en su contenido?, y ¿qué ha quedado en pie de la magna obra de KELSEN?, al que no duda en calificar como «el teórico del derecho más importante del siglo XX». Con respecto a lo primero, RUIZ MANERO trata de situar a KELSEN como positivista jurídico no sólo excluyente, tesis que resulta pacífica hoy en día, sino incluso como positivista ético, lo cual no es para nada habitual. Y la razón de ello se encuentra en el intento de KELSEN de describir el derecho como normatividad, en lugar de hacerlo desde el plano estricto de los hechos, le permite asociarlo a los fines de organización y orden social y de motivación de conductas. Con respecto a la segunda, RUIZ MANERO afirma que ideas centrales del planteamien-

to kelseniano, como su particular concepción de la sanción como elemento central de la norma jurídica, o la concepción de las normas primarias como las dirigidas a los jueces, o la cláusula alternativa tácita, o la doctrina de los enunciados descriptivos de deber ser, pueden considerarse fallidas. No por ello deja de reconocer que KELSEN fue el primero en articular una teoría que pueda llamarse dignamente como tal, y que la filosofía del derecho posterior no es sino poskelseniana, en el sentido de que necesariamente debe articular de modo explícito sus puntos de discordancia con el análisis kelseniano.

En el capítulo 8, titulado «Cuestiones abiertas en la Teoría Pura», Riccardo GUASTINI, catedrático de filosofía del derecho de la Università di Genova, afirma de forma contundente que la mencionada obra de KELSEN, en su segunda edición, es la principal obra magistral «no igualada» de la teoría general del derecho del siglo XX (como las *Lectures on Jurisprudence* de AUSTIN lo es para la del siglo XIX). Y comienza reconociendo los muchos puntos de acuerdo conceptual que le unen a KELSEN, como la distinción ser-deber ser, el no-cognoscitivismo ético, el ideal de pureza de la teoría del derecho, etc. No obstante, también muestra que a su juicio la obra de KELSEN adolece de un error central con consecuencias devastadoras: considerar equivalentes las nociones de validez, existencia y fuerza vinculante. A presentar las distinciones entre estas tres nociones y a mostrar las consecuencias perniciosas de confundirlas dedica el contenido de este trabajo.

Pierluigi CHIASSONI, catedrático de filosofía del derecho de la Università di Genova, es el autor del capítulo 9 que lleva por título «Dos preguntas, una solución. Sobre el realismo radical de Hans Kelsen». CHIASSONI defiende en este trabajo una idea poco habitual: una interpretación del KELSEN de la *Teoría Pura* como realista jurídico. Más concretamente, afirma que puede hacerse una relectura de este tipo tanto con respecto a la teoría general pura de KELSEN, así como de su epistemología jurídica pura, esto es, sus ideas respecto de la meta-teoría y de la meta-ciencia del derecho. El autor reconoce que dicha interpretación es «no totalmente convencional», pero la juzga razonable, y dedica su trabajo a mostrar cómo puede hacerse compatible esta lectura de KELSEN con la idea previamente presentada de en qué consiste una visión plausible del realismo jurídico.

Finalmente, en el capítulo 10 podremos encontrar la contribución a la Mesa Redonda realizada por José Juan MORESO, catedrático de filosofía del derecho de la Universitat Pompeu Fabra, con el título «Kelsen: certeza del derecho y prudencia epistémica». En este trabajo, MORESO analiza primero el relativismo filosófico de KELSEN, que era una opción intelectual por otra parte imperante en la época en la que el autor austríaco vivió y escribió esta segunda edición de la *Teoría pura del derecho*. Respecto a ello distingue dos sentidos diversos que aparecen insuficientemente diferenciados en la obra de KELSEN: el relativismo como posición metaética, más concretamente emotivista, y el relativismo como una posición epistémica de prudencia. MORESO ofrece razones para descartar de plano el primer sentido de relativismo, pero en cambio intenta rescatar una parte del significado del segundo sentido, como todavía válido para nuestra teoría del derecho.

PRIMERA PARTE
**CONTRIBUCIONES A LA TEORÍA
DEL DERECHO**

CAPÍTULO 1

DEBERES Y COMILLAS

Nicola MUFFATO *

INTRODUCCIÓN

Es muy probable que el teórico del derecho a quien toque leer este escrito resople aburrido y se pregunte (retóricamente) por qué haría falta un enésimo ensayo sobre el tema preanunciado por el título. Estoy de acuerdo con dicho lector sobre la dificultad de añadir algo nuevo a lo que ya se ha dicho y escrito en este ámbito. Sin embargo, creo que podría ser útil intentar poner un poco de orden en esta compleja materia aplicando algunos conceptos —como los de uso, mención, suscripción y no-suscripción—, con los cuales los analistas del lenguaje ya se equiparon, para evitar paradojas y explicar fenómenos que de lo contrario serían de difícil clasificación en las diversas teorías lógicas/semánticas propuestas.

La reconstrucción de la polisemia de los enunciados deónticos que voy a ofrecer trata de articular la dicotomía clásica entre normas y proposiciones normativas¹, representa una alternativa a unos modelos semióticos iusfilosóficos todavía populares (p. ej., el teorizado por Joseph RAZ) y permite matizar y reformular algunas críticas a las concepciones semánticas subyacentes a ciertas interpretaciones particulares de la lógica deóntica (me refiero a una serie de objeciones y argumentos desarrollados por Riccardo GUASTINI).

* Quisiera agradecer a Rocío LÓPEZ MEDINA, Maribel NARVÁEZ MORA, Giovanni BATTISTA RATTI y Carmen VÁZQUEZ ROJAS por los importantes comentarios y las correcciones a mi castellano traicionero.

¹ Véanse VON WRIGHT, 1963: 120-121; BULYGIN, 1982, y RODRÍGUEZ, 2002: 19-24.