Para una taxonomía de las controversias entre juristas*

Riccardo Guastini

Professore Alla Facoltà Di Giurisprudenza Dell'università Di Genova.

Sumario: **1** Interpretación – **2** Métodos de interpretación – **3** Antinomias – **4** Lagunas – **5** Principios – **6** Normas implícitas – **7** Tesis dogmáticas

La taxonomía de las controversias jurídicas delineada en este trabajo no pretende ser exhaustiva, y ciertamente no lo es.

Además, se notará que en este trabajo se ignoran programáticamente los desacuerdos *teóricos* entre juristas, es decir, aquellos que tienen por objeto la descripción (axiológicamente neutra) del derecho vigente y de la práctica jurídica, o bien la construcción de los conceptos necesarios para tal descripción.

1 Interpretación

Las controversias interpretativas pueden ser de dos tipos.

(i) Algunas controversias tienen por objeto la interpretación ("en abstracto") de enunciados normativos completos. Esto ocurre cuando diversos juristas atribuyen a un mismo enunciado normativo distintos significados o, dicho de otro modo, de una misma formulación normativa obtienen normas diversas.

Desacuerdos de este tipo se presentan inevitablemente frente a enunciados normativos sintácticamente o semánticamente ambiguos. Pero, en realidad, también fuera de los casos de ambigüedad genuina, el fenómeno se presenta frecuentemente. Haré tan sólo algún ejemplo, sugerido por la doctrina constitucionalista italiana.

Primer ejemplo. El art. 40 de la constitución dispone que "El derecho de huelga se ejerce en el ámbito de las leyes que lo regulan". ¿Debemos entender que, a falta de leyes que regulen el derecho de huelga, tal derecho se ejerce sin límites, o en cambio que no se ejerce en absoluto hasta que tales leyes no sean promulgadas?

* Categoria: Trabalhos estrangeiros.

Segundo ejemplo. Innumerables disposiciones de la constitución vigente reenvían a la "ley". ¿Debemos entender que el reenvío hace referencia sólo a la ley del Estado o también a las leyes regionales? ¿sólo a la ley "formal" (que es un acto del Parlamento) o también a los actos con fuerza de ley (que son decretos presidenciales, deliberados por el Gobierno)?

Tercer ejemplo. El art. 2 de la constitución califica algunos derechos (innominados) como "inviolables". ¿Debemos entender esta palabra como una mera declamación retórica, o debemos entenderla como una prohibición de revisión constitucional de los derechos en cuestión (cualquiera que estos sean)?

Cuarto ejemplo. El art. 75, párrafo 2, de la constitución establece que no es admitido referéndum popular para la derogación de algunos tipos de leyes expresamente enumerados (leyes fiscales, leyes de presupuestos, etc.). Ahora bien: ¿debemos considerar que el referéndum no sea admitido *sólo* para las leyes mencionadas (es decir, tal elenco debe considerarse taxativo), o *también* para las leyes en cuestión (de modo tal que el elenco deba considerarse meramente ejemplificativo)?

Quinto ejemplo. El art. 89, párrafo 1, de la constitución dispone que "ningún acto del Presidente de la República es válido si no es refrendado por los ministros proponentes". ¿Debemos entender que la constitución se refiere (al pie de la letra) a todos los actos presidenciales, o sólo a aquellos promulgados sobre la base de una previa propuesta ministerial?

(ii) Otras controversias tienen por objeto la interpretación ("en concreto") —en particular: la extensión— de un predicado (es decir de un término que denota una clase) empleado por la autoridad normativa en la formulación del antecedente de una norma. Esto ocurre cuando algunos juristas incluyen uno u otro supuesto de hecho concreto (o una subclase de supuestos de hecho) en la clase de supuestos de hecho reglados por la norma —en el ámbito de aplicación de la norma— mientras otros lo excluyen.

Este tipo de controversias atañe, al menos diacrónicamente, a cada y cualquier norma por la inevitable vaguedad de los predicados en los lenguajes naturales. El fenómeno es tan conocido que probablemente no sea necesario ejemplificarlo. Sin embargo, he aquí algún ejemplo simple, inspirado en la jurisprudencia civil italiana.

(a) No hay duda de que la expresión "empresa agrícola" denote la cultivación de la finca. Pero se puede discutir si se extiende también a la cultivación de plantas en condiciones artificiales, creadas dentro de un establecimiento.

(b) No hay duda de que la expresión "domicilio privado" denote la habitación. Pero se puede discutir si se extienda también a los despachos de una oficina profesional o a la sede de un partido.

(c) No hay duda de que el término "habitación" denote los dormitorios del apartamento o de la casa donde alguien habita. Pero se puede discutir si se extiende también patio interno, a los sótanos, y al garaje.

En algunas circunstancias, los desacuerdos interpretativos están conectados a la identificación de los conflictos entre normas (antinomias), en el siguiente sentido.

Sucede que una formulación normativa dada admita dos interpretaciones alternativas, tales que una de estas produce una norma N1 incompatible con otra norma N3 (previamente identificada), mientras la otra da lugar a una norma N2 compatible con N3. De modo que la interpretación N1 produce una antinomia, la interpretación N2 la evita. La norma N2 es fruto de interpretación "conforme", según sea el caso, horizontal (la interpretación generalmente llamada "sistemática") o vertical (la interpretación llamada "adecuadora").

Generalmente —cuando no sea practicable el así llamado principio de especialidad ("lex specialis derogat legi generali")— la interpretación N1 (la que produce una antinomia) induce a concluir que una de las dos normas en conflicto —y eventualmente de la disposición que la expresa— ha sido tácitamente derogada. Mientras que la interpretación N2 tiene un efecto de "conservación de los textos normativos", es decir, mantiene en vigor textos normativos que, interpretados de otra forma, deberían ser considerados derogados o bien deberían ser invalidados por el órgano competente.

La interpretación conforme (y, en particular, la interpretación "adecuadora") en cuanto modo de prevención de las antinomias se manifiesta con grande evidencia en las decisiones llamadas "interpretativas" de los jueces constitucionales. Por ejemplo, en el ordenamiento italiano, el art. 2, párrafo 1, del texto único de las leyes de pública seguridad (R.D. 773/1931), dispone que "El Prefecto, en el caso de urgencia o por grave necesidad pública, tiene facultad de adoptar las medidas indispensables para la tutela del orden público y de la seguridad pública". Esta disposición (simplificando un poco) puede ser entendida en el sentido que (i) el Prefecto puede adoptar medidas de urgencia sólo en el ámbito de (en conformidad a) las leyes vigentes, o en el sentido que (ii) el Prefecto

puede adoptar medidas de urgencia incluso derogando a las leyes. Si se acoge esta segunda interpretación, las dos disposiciones expresan normas incompatibles (Tribunal const. 26/1961); si se acoge la primera (Tribunal const. 8/1956) ninguna antinomia se presenta.

En otras circunstancias, los desacuerdos interpretativos están conectados con la identificación de lagunas. En el sentido que, de nuevo, puede ocurrir que una cierta formulación normativa admita dos interpretaciones alternativas, tales que una de ellas revela una laguna (ya que excluye del ámbito de aplicación de la norma un supuesto de hecho concreto o una clase de supuestos de hecho que no están reglados de otro modo), mientras que la otra previene la laguna (considerando reglados también los supuestos de hecho problemáticos).

Por ejemplo, tomemos de nuevo el art. 89, párrafo 1, de la constitución italiana: "Ningún acto del Presidente de la República es válido si no es refrendado por los ministros proponentes". Si se lo entiende en el sentido que haga referencia (al pie de la letra) a todos los actos presidenciales, entonces la forma de todos los actos presidenciales resulta reglada; si por el contrario se lo entiende en el sentido que haga referencia sólo a los actos promulgados bajo una propuesta ministerial, entonces la forma de los actos llamados "de iniciativa presidencial" resulta no estar reglada, de modo tal que la constitución es (en algún sentido) "lagunosa".

2 Métodos de interpretación

Junto a los desacuerdos interpretativos se dan además otras controversias, por decirlo así, meta-interpretativas que tienen por objeto, no la interpretación de un enunciado normativo determinado, sino el método de interpretación que debe ser empleado: según sea el caso, respecto a cualquier texto normativo, o bien en relación a una clase determinada de enunciados normativos.

El ejemplo más simple es, probablemente, la controversia entre quienes tienen una preferencia por la interpretación literal (según "el significado propio de las palabras") y quienes en cambio prefieren la interpretación intencional (según "la intención del legislador"). A ésta se puede añadir la controversia acerca del orden de preferencia entre los dos métodos interpretativos, cuando ambos sean admitidos (como generalmente sucede: véase el art. 12, párrafo 1, de las "Disposiciones sobre la ley en general" preliminares al código civil italiano): cuando ambos métodos

sean admisibles pero llegan a conclusiones diversas, ¿cuál de los dos debe ser preferido?

Otro ejemplo significativo es la controversia entre quienes se inclinan a la interpretación originalista y quienes en cambio se inclinan a la interpretación evolutiva (sobre todo de los documentos constitucionales).

Todavía otro ejemplo, quizás también más interesante, está constituido por la controversia acerca de la inadmisibilidad de la interpretación extensiva —distinta, por hipótesis, de la aplicación analógica— de las leyes penales.

3 Antinomias

Las controversias en materia de antinomias pueden ser de dos tipos distintos: pueden tener por objeto

(i) la identificación de una antinomia, i.e. la cuestión si la antinomia subsista o no, o bien

(ii) el modo de resolver una antinomia previamente identificada.

A los desacuerdos del primer tipo ya he hecho referencia, cuando he hablado de controversias interpretativas. En cuanto a los desacuerdos del segundo tipo, se pueden señalar, a modo de ejemplo, los dos siguientes.

(a) Frente a un conflicto entre dos normas, N1 y N2, tales que N1 sea al mismo tiempo cronológicamente sucesiva y jerárquicamente superior respecto a N2, ¿debemos considerar N2 derogada en virtud del principio "lex posterior", o bien invalida en virtud del principio "lex superior"?

Es evidente que las dos tesis tienen consecuencias muy diversas donde sea diverso el régimen jurídico de las fuentes del derecho involucradas. Por ejemplo, en los ordenamientos dotados de una constitución rígida y garantizada por el control jurisdiccional sobre la conformidad de las leyes a la constitución, si los actos involucrados son respectivamente una ley ordinaria y la constitución, entonces las dos tesis llevan a consecuencias jurídicas bastante distintas. Normalmente, la derogación de la ley puede ser "reconocida" por cualquier juez con efectos circunscritos al caso decidido ("inter partes") y no retroactivos ("ex nunc"), mientras que la ilegitimidad constitucional de la ley puede ser "declarada" sólo por el juez constitucional con efectos generales ("erga omnes") y al menos en parte retroactivos ("ex tunc").

(b) Frente a un conflicto entre dos normas, N1 y N2, tales que N1 sea al mismo tiempo más general que, y cronológicamente sucesiva a, N2,

¿debemos considerar que N2 sea tácitamente derogada ("lex posterior"), o en cambio que N2 sea una excepción a N1 ("lex posterior generalis non derogat priori speciali")?

4 Lagunas

También las controversias en materia de lagunas pueden ser de dos tipos distintos: pueden tener por objeto

(i) la identificación de una laguna, i.e. la cuestión acerca de si la laguna subsiste o no (si el supuesto de hecho concreto o la clase de supuestos de hecho de la cual se trata tenga, o no tenga, una reglamentación jurídica);

(ii) el modo apropiado de colmar una laguna previamente identificada.

A los desacuerdos del primer tipo ya he hecho referencia, cuando he hablado de controversias interpretativas. Sin embargo conviene añadir algo más.

(a) Sucede (aunque muy rara vez) que una disposición normativa contenga en el antecedente el adverbio "sólo": "*Sólo* si H, entonces J". En estos casos, el supuesto de hecho H es condición no sólo suficiente, sino además necesaria de la consecuencia J (se trata de un bi-condicional, en el cual el antecedente implica el consecuente, y el consecuente a su vez implica el antecedente). En estos casos, hay correspondencia biunívoca entre supuesto de hecho y consecuencia jurídica, en el sentido que no se da tal supuesto de hecho sin tal consecuencia, ni tampoco tal consecuencia sin tal supuesto de hecho. Se sigue deductivamente que a la clase de supuestos de hecho complementaria a aquella regulada (es decir a la clase non-H) se aplica la consecuencia jurídica opuesta no-J: "Si no-H, entonces no-J".

Pero para cada disposición normativa que tenga la forma "Si H, entonces J" —y que *no* contenga el adverbio "sólo", de modo tal que la clase de supuestos de hecho H *parecería* (al pie de la letra) condición sólo suficiente, no necesaria, de la consecuencia J— ¿qué debemos pensar de la clase de supuestos de hecho complementaria (no-H)? Se abren dos posibilidades interpretativas, cada una de las cuales utiliza una variante del argumento *a contrario*. (1) En primer lugar, se puede interpretar la disposición al pie de la letra: la disposición *no dice nada* sobre el supuesto de hecho no-H, que resulta por tanto simplemente carente de cualquier reglamentación: la disposición se aplica "sólo" al supuesto de hecho H en el sentido que *calla* respecto al supuesto de hecho complementario. (2) En segundo lugar, se puede interpretar la disposición como si *tácitamente* incluyera la cláusula "sólo", y por tanto implicase lógicamente la norma

"Si no-H, entonces no-J": la disposición se aplica "sólo" al supuesto de hecho H en el sentido que el supuesto de hecho complementario tiene la consecuencia jurídica *opuesta*. De este modo, a partir de la norma expresa "Si H, entonces J", se construye la norma implícita "Si no-H, entonces no-J". He aquí un par de ejemplos.

El art. 48, párrafo 1, de la constitución italiana dispone: "Son electores todos los ciudadanos". ¿*Quid* los extranjeros y apátridas? Se puede sostener que la constitución no disponga nada al respecto, y que por tanto sea lagunosa, o que, por el contrario, la constitución de modo positivo, aunque tácitamente, excluya a los no-ciudadanos del derecho al voto. En un caso, la ley ordinaria podría legítimamente extender el derecho de voto a los extranjeros y/o apátridas; en el otro caso, una ley ordinaria que hiciera esto sería inconstitucional.

El art. 32, párrafo 1, de la constitución italiana dispone: "La República [...] garantiza el cuidado gratuito a los indigentes". ¿*Quid* de los pudientes y de los adinerados? Se puede sostener que la constitución no disponga nada al respecto y sea por tanto lagunosa (puesto que para la República no es prohibido, ni obligatorio, garantizar el cuidado gratuito incluso a los no-indigentes), o que por el contrario la constitución tácitamente (pero positivamente) excluya a los no-indigentes de los cuidados gratuitos (y que por lo tanto sería inconstitucional una ley que garantice cuidado gratuito incluso a los no-indigentes).

(b) Podemos convenir en que, dada un cierta interpretación consolidada y dominante, todo ordenamiento jurídico sea —sincrónicamente— un conjunto de normas *finito*, en el sentido banal que no regula cualquier supuesto de hecho posible o, desde otro punto de vista, no califica deónticamente toda conducta posible. Ahora bien, dado un supuesto de hecho no regulado (y/o una conducta no calificada) —la cultivación de romero, los viajes interestelares...— se puede considerar indiferentemente que el supuesto de hecho en cuestión sea jurídicamente indiferente, o en cambio que el ordenamiento sea lagunoso.

Un ejemplo más, traído de la doctrina constitucionalista italiana: la constitución confiere al Presidente de la República el poder de suspender la promulgación de un ley, reenviándola a las Cámaras para una nueva deliberación (el así llamado "veto suspensivo"). La constitución no menciona las circunstancias en las cuales, o las razones por las cuales, el Presidente puede ejercer este poder. Y bien, se puede sostener que las circunstancias y las razones del ejercicio del poder de veto sean jurídicamente

indiferentes: esto es lo mismo que decir que el Presidente puede oponer el veto a una ley en cualquier circunstancia y por cualquier razón. Sin embargo se puede también sostener, por el contrario, que la constitución resulte ser lagunosa sobre este punto, de modo que —es inútil decirlo— la laguna debe ser colmada (mediante la construcción de oportunas normas "implícitas" que limiten el poder presidencial).

(ii) En cuanto a los desacuerdos del segundo tipo, será suficiente con recordar la bien conocida alternativa entre analogía y argumento *a contrario* como métodos para eliminar lagunas.

Imaginemos, por ejemplo, una disposición normativa según la cual "el propietario de un edificio o de otra construcción es responsable de los daños ocasionados por su ruina [...]" (art. 2053 del código civil italiano). Problema: ¿el propietario es también responsable por la caída del ascensor? Ahora bien, se puede argumentar que —a la luz de la supuesta *ratio legis* (el objetivo que la norma intentaba perseguir)— la caída de un ascensor sea en todo análoga, i.e. "sustancialmente igual" desde el punto de vista jurídico, a la caída de un edificio, de modo que la norma sobre la ruina de edificio se aplica también al supuesto de hecho "caída de ascensor". Sin embargo se puede también sostener, por el contrario, que la analogía no subsista —que ruina de edificio y caída de ascensor sean supuestos de hecho "sustancialmente diferentes"— de modo tal que el propietario no sea responsable por la caída del ascensor.

5 Principios

Los desacuerdos en materia de principios pueden ser de cinco tipos distintos.

(i) En primer lugar, puede ser objeto de controversia —a menudo lo es— el concepto mismo de principio. Se trata de una controversia —genuinamente teórica (i.e., meramente conceptual)— muy conocida, que aquí es suficiente mencionar.

(ii) En segundo lugar, puede ser objeto de controversia la cuestión acerca de si una disposición normativa dada expresa un principio o bien un regla.

En doctrina, la adscripción de una norma a la clase de las reglas o a la clase de los principios depende no ya (o no tanto) del concepto de principio (tácitamente) empleado, sino más bien de juicios de valor. En el

lenguaje corriente de los juristas, el uso del término "principio" tiene un evidente componente axiológico: con esta palabra los juristas hacen referencia a normas que ellos consideran en algún sentido "fundamentales", es decir, dotadas de una importancia especial desde el punto de vista axiológico (dentro del ordenamiento jurídico en su conjunto, o bien en algún sector o subsector del ordenamiento: el derecho civil, el derecho penal, el derecho de las obligaciones, etc.). La idea subyacente es que, desde el punto de vista valorativo, las normas jurídicas no están todas sobre el mismo plano: algunas normas expresan los valores ético-políticos que caracterizan la fisionomía axiológica del ordenamiento, y en este sentido están (axiológicamente) superior respecto a las restantes.

Por otra parte, la adscripción de una norma a la clase de los principios no carece de consecuencias prácticas, ya que los principios —en virtud de su (supuesta) superioridad axiológica respecto a las reglas— orientan la interpretación de las (disposiciones que expresan) reglas.

Las disposiciones que expresan reglas son tendencialmente interpretadas, donde sea posible, de modo conforme a los principios. Por lo general esto se resuelve con "derogar" a las reglas, es decir, con la introducción en las reglas de excepciones implícitas, cuya existencia es argumentada precisamente aduciendo el principio como su justificación.

En el ordenamiento italiano, además, ocurre que, en ciertas materias objeto de reglamentación, las leyes de las regiones están subordinadas a las leyes estatales que determinan los "principios" de tales materias; de modo que considerar una disposición de ley estatal como principio (y no como simple regla) tiene el efecto de circunscribir la competencia legislativa de las regiones. Y más aún: la competencia legislativa de algunas regiones, dotadas de una "autonomía especial", no puede ser ejercida en conflicto con los "principios generales" del ordenamiento; de modo que, de nuevo, considerar una disposición de ley estatal como principio (general) tiene el efecto de circunscribir la competencia legislativa de estas regiones.

(iii) En tercer lugar, puede ser objeto de controversia la existencia de un principio *implícito* en el ordenamiento.

Por ejemplo, en la doctrina italiana, algunos afirman y otros niegan la existencia de un principio general de "libertad de las formas" contractuales.

(iv) En cuarto lugar, puede ser objeto de controversia el modo apropiado de "concretizar" un principio, es decir, de obtener de éste (usarlo como argumento para afirmar la existencia de) normas (reglas) "implícitas".

Por ejemplo, ¿el principio de soberanía nacional (proclamado en la constitución francesa) implica, o no, la norma que niega a los inmigrantes el derecho de voto en las elecciones comunales? ¿El principio de igualdad (entre los sexos) es compatible, o no, con la obligación de inserir en las listas electorales una cuota de candidatos de sexo femenino? ¿El principio del laicismo (del carácter laico) del estado excluye o bien admite la exposición de símbolos religiosos en los salones de clase y/o en las salas de justicia?

(v) En quinto lugar, se puede controvertir sobre el modo de ponderar dos principios que estén en conflicto entre si. La ponderación consiste en instituir entre tales principios una jerarquía axiológica, la cual es fruto de un juicio de valor (comparativo), en cuanto tal discutible.

Para recordar uno de los ejemplos más conocidos: en el posible (y frecuente) conflicto entre el principio de libertad de prensa y el principio de la *privacy*, ¿cuál de los dos debe prevalecer?

6 Normas implícitas

La cuestión, a la cual se ha hecho mención, de la "concretización" de principios es, en realidad, sólo un aspecto de una cuestión más general: la cuestión de la admisibilidad de derivar del ordenamiento existente una u otra norma "implícita" ("implícita" en sentido amplio, no estrictamente lógico).

Las normas implícitas —i.e., normas que pueden ser referidas a ninguna disposición normativa como su significado— son el fruto de razonamientos (raramente deductivos) en los cuales se encuentran muy controvertibles: principalmente tesis dogmáticas, como la "teoría general" del gobierno parlamentario, la "teoría general" del delito, la "teoría general" de la responsabilidad por ilícito extra-contractual, etc. Tan sólo un ejemplo (espero) ilustrativo.

El Tribunal de justicia de la Unión europea asume, por un lado, que el derecho de la Unión y el derecho de los estados miembros constituyan un único ordenamiento jurídico y, del otro lado, que las normas de la Unión sean jerárquicamente superiores a las leyes internas de los estados miembros; a partir de esto, el Tribunal llega a la conclusión que la legislación estatal es inválida (o de todos modos no aplicable) cuando sea incompatible con el derecho de la Unión (Tribunal de justicia europeo, 15 de julio de 1964, proceso 6/64, *Costa*). El Tribunal constitucional

italiano, por el contrario, asume que el ordenamiento comunitario y los ordenamientos internos de los estados miembros sean "sistemas autónomos y distintos, aunque coordinados" (Tribunal const. 183/1973); y llega a la conclusión que el reglamento comunitario "no puede abrogar, modificar o derogar las normas nacionales con las que está en conflicto, ni invalidar sus normas" (Tribunal const. 170/1984).

7 Tesis dogmáticas

Viendo más atentamente, el último ejemplo mencionado —las diversas concepciones de las relaciones entre el derecho de la Unión Europea y los ordenamientos de los estados miembros— puede ser considerado como un caso de una clase de desacuerdos *sui generis*: probablemente el más importante y difundido en la práctica jurídica, ya que condiciona de modos diferentes todos los restantes. Se trata de las controversias dogmáticas, es decir, controversias que nacen de tesis dogmáticas contrapuestas (o simplemente diferentes).

Las tesis dogmáticas elaboradas por los juristas son un conjunto heterogéneo, de las cuales no parece posible elaborar una clasificación satisfactoria y, mucho menos, un análisis lógico que las comprenda a todas.

Algunas veces se trata simplemente de la definición de un concepto: según sea el caso, de un concepto empleado por la autoridad normativa en la formulación de normas ("contrato"), o bien de un concepto construido por los juristas mismos para dar cuenta de un conjunto de normas y/o de una institución ("negocio jurídico").

Otras veces se trata de "descripciones" de un conjunto de normas y/o de una institución ("la forma de gobierno parlamentario"), o bien de asunciones acerca de la presunta "función" de una institución (el jefe del estado como "poder neutro"). Otra veces más de una asunción en torno a la "ratio" de una norma o de un conjunto e normas.

El punto interesante es que las tesis dogmáticas siempre implican normas: las definiciones esconden normas en el *definiens*; las (presuntas) "descripciones" de una institución y/o las afirmaciones acerca de su "función", así como las asunciones sobre la "ratio legis", incorporan o implican normas. Las normas en cuestión no son fruto de una normal actividad interpretativa de algún enunciado normativo determinado: son más bien fruto de "legislación intersticial" de los juristas.

Tómese de nuevo las tesis sostenidas, respectivamente, por el Tribunal de justicia europeo y por el Tribunal constitucional italiano acerca de las relaciones entre derecho de la Unión y derecho de los estados miembros: "El derecho de la Unión y el derecho de los estados miembros son un único ordenamiento jurídico", "El ordenamiento de la Unión y los ordenamientos internos de los estados miembros son ordenamientos autónomos y distintos". Ambos enunciados son estipulaciones "teóricas" puras (*recte*: dogmáticas). Pretenden ser descripciones (distintas) del derecho en vigor, pero en realidad ninguno de los dos puede decirse que es verdadero o falso. Y ambos tienen relevantes implicaciones normativas.

Haré todavía cuatro ejemplos de tesis dogmáticas, para cada una de las cuales existe, ha existido, o es de todas maneras fácilmente imaginable una tesis adversa.

Según *Justice* Marshall (*Marbury* v *Madison*, 1803), incluso en ausencia de alguna norma constitucional explicita que diga esto, la constitución es superior a la ley, de modo que toda ley en conflicto con la constitución es nula, y el Tribunal supremo es competente para declarar su nulidad.

Según la teoría constitucional "clásica" de la Ilustración, la función de toda constitución es limitar el poder político; se sigue que las normas constitucionales están dirigidas (sólo) a los órganos supremos del estado y no están sujetas de alguna manera a aplicación jurisdiccional. Hoy en día, por el contrario, gran parte de la doctrina constitucionalista piensa que la función de la constitución sea (también o incluso esencialmente) modelar las relaciones sociales entre los ciudadanos; se sigue que las normas constitucionales deben ser aplicadas directamente por cualquier juez en cualquier controversia.

Según el Tribunal de justicia europeo (5 de febrero de 1963, proceso 26/62, *Van Gend & Loos*), el Tratado constitutivo de la Comunidad europea no es ni un normal acto internacional (que gobierna las relaciones entre los estados), ni un acto constitucional (que gobierna las relaciones entre estado y ciudadanos), sino más bien un acto jurídico enteramente nuevo, con una naturaleza "mixta", mitad internacional, mitad constitucional. Se sigue que las disposiciones del tratado crean derecho y obligaciones no sólo en las relaciones entre estados, sino también en las relaciones entre cada estado y sus ciudadanos.

Según el Tribunal constitucional italiano, hoy en día la institución de la gracia —el decreto de gracia es una competencia del Presidente de la República— responde no (no más) a objetivos de política penitenciaria,

sino más bien a finalidades esencialmente humanitarias (Tribunal const. 200/2006); lo que lleva a la consecuencia que el poder de gracia tenga naturaleza estrictamente presidencial, en el sentido que toda decisión depende exclusivamente del Presidente, y que por lo tanto el ministro competente no puede refutar su refrendo.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GUASTINI, Riccardo. Para una taxonomía de las controversias entre juristas. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*, Belo Horizonte, ano 3, n. 3, p. 251-263, jan./dez. 2013.