

NUESTROS CLÁSICOS

UBERTO SCARPELLI UN POSITIVISMO JURÍDICO PARA EL MUNDO LATINO

Félix Morales Luna
Pontificia Universidad Católica del Perú

1. INTRODUCCIÓN

La recuperación, estudio y reivindicación de los autores y obras clásicas de una determinada tradición cultural, resulta un pilar fundamental sobre el que asentar un proyecto intelectual como el que nos convoca en este *I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*. La cultura, dice PINKER, puede definirse como la “sabiduría local acumulada” de una determinada comunidad; aquel gran acervo al que han aportado sucesivas generaciones de personas, con sus respuestas a los problemas centrales y recurrentes de la vida en sociedad. Contribuciones que nos han permitido contar con una base sólida sobre la que asentarnos para construir nuevos aportes que nos permita mejorar nuestras condiciones de vida e instituciones sociales.

El proyecto de vertebrar una iusfilosofía regional para el mundo latino requiere dotar a esta corriente de pensamiento de una identidad que debe estar, fundamentalmente, determinada por el aporte de *nuestros clásicos* a la cultura jurídica. Por ello, dedicar un apartado de nuestro encuentro a estos personajes y sus obras, no debe suponer que este evento se hubiera provisto de una galería de vetustos retratos de rostros del pasado. No debemos ver los aportes a este tema como el momento histórico del evento en que, tras las discusiones de los problemas actuales en nuestros contextos, nos corresponde una visita al museo de nuestra cultura jurídica. El mejor sentido que hemos de darle a este apartado del Congreso, es de la actualidad y vitalidad de los aportes de aquellos juristas y obras que, por criterios que comentaremos, consideramos *nuestros clásicos*.

Sus aportes están presentes pues nos valemos de sus definiciones, distinciones, conceptos y teorías, en nuestra constante reflexión sobre el Derecho. No solemos reparar que las habituales categorías conceptuales y teóricas de nuestro acervo, fueron

producto de reflexiones que tomaron vidas enteras de arduo estudio y discusión. El aporte de nuestros clásicos está vivo en nuestra práctica cotidiana con el Derecho, como el de los clásicos que les precedieron estuvo, a su vez, presente en la suya. Esto nos compromete en una continuidad vital de pensamiento, en el que avanzamos asentados sobre el avance de nuestros clásicos, como ellos a su vez lo hicieron con sus clásicos predecesores.

Por lo demás, un encuentro como el que ahora nos convoca, se inserta en una feliz práctica que caracteriza nuestra cultura jurídica, signada por la constante realización de cada vez más amplios encuentros académicos, en los que se enfrentan y debaten diferentes escuelas, regionales, nacionales y/o filosóficas, y perspectivas de análisis de los problemas. Es una afortunada manera de cotejar nuestras diferencias y destacar muchas de nuestras semejanzas y perspectivas comunes en el trabajo con el Derecho. En esta línea, cabe recordar, por ejemplo, el *Encuentro de Bellagio* (1960), célebre por muchos aspectos, aunque, lo que es quisiera destacar ahora de él, es que supuso el germen para una fecunda producción en torno al tema de discusión (el concepto de ‘positivismo jurídico’), línea académica identificada como el *espíritu de Bellagio*. Salvando circunstancias históricas y temáticas que separan aquél encuentro del que ahora nos convoca, confiemos que este *I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino* sea el inicio de una sostenida línea de producción académica de lo que bien pudiera denominarse el *espíritu de Alicante*.

En esta ponencia presentaré el aporte realizado a nuestra cultura jurídica por uno de *nuestros clásicos*: Uberto SCARPELLI (Vicenza, 1924 – Milán, 1993)¹.

2. UN CLÁSICO SINGULAR

Sería fácil iniciar esta ponencia dando por sentada la condición de clásico de SCARPELLI; sin embargo, si algo caracterizó decididamente su pensamiento fue el rigor

¹ Para un estudio amplio sobre la biografía, pensamiento y bibliografía de SCARPELLI, remito a mi trabajo *La filosofía del derecho de Uberto Scarpelli. Análisis del lenguaje normativo y positivismo jurídico* (Madrid: Marcial Pons. 2013), de donde tomo las ideas incluyo en esta ponencia. Asimismo, me he basado en diversos ensayos de muchos de sus estudiosos, principalmente en los trabajos de Mario JORI y de Anna PINTORE.

analítico, alentado por una permanente duda e insatisfacción en la búsqueda de certezas, que le obligaba a remontarse hasta el fundamento de aquellas ideas que daba por sentadas. En deferencia con tal actitud, me corresponde justificar el por qué podemos considerar a SCARPELLI como uno de nuestros clásicos.

En líneas generales, SCARPELLI puede considerarse un clásico por tratarse de uno de los grandes pensadores del Derecho de nuestra tradición, cuyas reflexiones están orientadas a la construcción de una teoría del Derecho, sello propio de los grandes juristas. En sus reflexiones, uno encuentra respuestas sobre los principales problemas en torno al Derecho, los conceptos jurídicos, la ciencia jurídica o el rol del jurista. No obstante, SCARPELLI no se limitó a ser un teórico general del Derecho sino que, en la búsqueda de los fundamentos últimos de nuestra disciplina e instrumentos de análisis idóneos con los que identificarlos y justificarlos, se erige como un filósofo analítico del lenguaje normativo. Toda esta gran vocación intelectual se potencia si consideramos el singular contexto histórico de sus estudios y publicaciones, en el que alterna con nombres de la talla de HARE, GEYMONAT, BOBBIO, TARELLO, HART o ROSS. Contexto y protagonistas propicios para el desarrollo de una gran obra.

Ahora bien, si de obras clásicas hablamos, un buen recurso para identificarlas consiste en remitirse al célebre ensayo de CALVINO, *¿Por qué leer a los clásicos?* para encontrar en él alguna de las razones que necesitamos para justificar la condición de clásico de nuestro autor y sus obras. Entonces tendríamos que descartar prontamente muchas de tales razones, que dan por sentado que para que una obra llegue a ser clásica deba haber sido, por lo menos, leída extensamente. Una primera singularidad de SCARPELLI es que su indudable presencia entre los clásicos de su pensamiento jurídico no se corresponde con un extendido conocimiento o recordación de sus obras principales, escasamente traducidas a idiomas distintos al italiano. En este panorama, una actitud de resignación nos llevaría, más bien, a apoyarnos en Mark TWAIN para quien un clásico es *un libro que la gente elogia pero no lee*. Una más optimista supondría, retomando las razones de CALVINO, decir que la obra de SCARPELLI se corresponde con un clásico pues éstos son *libros que cuanto más cree uno conocerlos de oídas, tanto más nuevos, inesperados, inéditos resultan al leerlos de verdad*.

Como fuere, intentaré una mejor justificación explicando brevemente el proyecto intelectual de SCARPELLI, con un particular énfasis en su contexto histórico. Como se sabe, SCARPELLI es una figura central de la filosofía del Derecho contemporánea pues, junto con su maestro y amigo Norberto BOBBIO, fue fundador y uno de los principales referentes e impulsores de la filosofía analítica italiana, relevante escuela de indudable impronta en la filosofía del Derecho continental, cuyo enfoque se mantiene vigente en nuestras actuales reflexiones sobre el Derecho. La historia intelectual de SCARPELLI es, en gran parte, la historia misma de la filosofía analítica italiana y, considerando la innegable influencia de esta última, sus aportes están presentes, en mayor o menor medida, en quienes concurrimos a este evento. Más aún, si el método analítico es considerado como uno de los principales legados de la tradición iuspositivista, se puede entender la relevancia de conocer a profundidad el pensamiento de SCARPELLI, el mayor y más coherente representante del método analítico italiano en el estudio del lenguaje normativo.

Si algo consolidó e impulsó la escuela italiana de filosofía del Derecho fue la potencialidad del método empleado para el estudio del Derecho: el análisis del lenguaje. Esta metodología proveyó a sus principales representantes de una herramienta sumamente funcional y fiable para dotar de un elevado nivel de racionalidad en el estudio del Derecho, hasta entonces dominado por el idealismo. En torno a este método y a sus principales postulados convergen los estudios de sus principales representantes: Norberto BOBBIO, Uberto SCARPELLI y Giovanni TARELLO.

En SCARPELLI, su entusiasmo e identificación con el método analítico le lleva a trascender el ámbito de lo jurídico, ocupándose del estudio del lenguaje normativo en general (ético, político y jurídico) preocupándose por dotarle de significado y de justificación, cualidades negadas por el neoempirismo, entonces vigente, a todo lenguaje distinto del empleado por las ciencias exactas o naturales. En este empeño, sus trabajos de semántica jurídica y de metaética tienen un amplio reconocimiento, por su solidez y por haber sido pioneros en cuanto a los temas tratados y distinciones propuestas, por lo que deben ser consideradas como notables aportaciones de nuestra tradición latina a la cultura jurídica.

No obstante, además del método analítico, el otro gran tema que ocupó la agenda de la escuela analítica italiana fue la teoría del Derecho. Estando ya superada la idea del Derecho Natural, y extendida la obra de Hans KELSEN, el positivismo jurídico se impuso como el nuevo paradigma, aunque no exento de discusión en cuanto a su definición y fundamentos. Es ahí donde encontramos el otro gran aporte de SCARPELLI a nuestra cultura jurídica, con sus estudios sobre los fundamentos del discurso jurídico, principalmente contenidos en su obra *Cos'è il positivismo giuridico* (1965) que, a pesar de mantener el rigor analítico que caracterizó sus obras anteriores, y además de ser la consecuente aplicación de su planteamiento sobre la justificación del lenguaje normativo al lenguaje jurídico, no tuvo similar acogida ni reconocimiento que tuvieron sus otras obras u otras obras contemporáneas sobre el mismo tema².

Tenemos entonces nuevos elementos con base en los cuales justificar la condición de clásico de SCARPELLI, sin que el dispar reconocimiento a sus obras generadas en sus principales líneas de investigación sea lo determinante. Como dije antes, la historia intelectual de SCARPELLI es, en gran parte, la historia de la propia escuela analítica italiana de filosofía del Derecho; una historia de auge y de crisis. El auge estuvo determinado, principalmente, por la unidad y el consenso en torno a un nuevo y funcional método de investigación: el análisis del lenguaje. La crisis, principalmente, estuvo determinada por el disenso en cuanto a su dispar aplicación al discurso jurídico. En efecto, son célebres los apasionantes debates sostenidos por los principales representantes de la escuela en torno a la teoría jurídica. Recuérdese el encuentro de Pavía (*Tavola rotonda sul positivismo giuridico*, 1967) en el que, mientras BOBBIO declaraba la muerte del positivismo jurídico, SCARPELLI reafirmaba la vigencia y solidez de esta concepción. Entonces se establecieron los nuevos derroteros hacia donde se orientaron los teóricos jurídicos italianos: la ciencia o la política. Estas orientaciones, que en el ámbito anglosajón pueden considerarse recién consolidadas tras los debates posteriores a la polémica entre HART y DWORKIN, se perfilaron mucho antes en nuestra tradición jurídica, gracias a la lucidez de sus principales representantes. Fascinante época, con notables protagonistas, que definió en gran medida el positivismo

² Por ejemplo, considérese la difusión y conocimiento del contemporáneo planteamiento de Norberto BOBBIO, también sobre el positivismo jurídico, en el que desarrolla la conocida distinción entre tres sentidos en que podía entenderse este concepto.

jurídico (metodológico y ético) así como el realismo jurídico, a cargo de TARELLO, aún vigentes en nuestra tradición jurídica.

La escuela analítica italiana, a pesar de la crisis, se mantuvo y mantiene, si bien fragmentada en distintas orientaciones según la línea de sus principales referentes, unida en torno a ciertas tesis mínimas sobre el método analítico que, por ejemplo, les permite distinguirse y debatir con otros enfoques del Derecho³. Esta breve y nada exhaustiva referencia a la filosofía del Derecho italiana es necesaria para advertir y entender por qué SCARPELLI es uno de nuestros clásicos por su innegable protagonismo, en un momento señalado de nuestra tradición jurídica (el surgimiento de la escuela analítica italiana), donde generó influyentes aportaciones que definieron el modo como abordamos el conocimiento y el trabajo con el Derecho.

Caracterizar al jurista, como lo hizo SCARPELLI, desde el compromiso político, recordándole su ineludible responsabilidad en el trabajo con el Derecho, era ciertamente menos atractivo y mucho más peligroso que hacerlo desde la descripción y la ciencia. Tal vez en ello radique el silencio al que se ha sometido esta parte de su producción (que no es un silencio total; se mantiene, más bien, como un incómodo murmullo, siempre presente, que resuena en la obra de muchos autores, conocedores o no de SCARPELLI). Lo que, a primera vista pareciera ser una posición heterodoxa a los problemas clásicos de nuestra disciplina (el positivismo jurídico, la relación entre el derecho y la moral, los fundamentos de la ciencia jurídica, etc.), progresivamente se transforma en una novedosa y esclarecedora manera de entender nuestra práctica jurídica y el rol que el jurista asume en ella. Pareciera entonces un planteamiento que, por complejo, cuesta asumir y comprender cabalmente y, por incómodo, aceptarlo, pero cuando ello se consigue, permite esclarecer el modo como entendemos el Derecho y le ofrece al operador jurídico una mejor perspectiva para su labor, al igual que sus trabajos analíticos lo hicieron con el lenguaje normativo. Entonces podemos volver a CALVINO y entender que SCARPELLI es un clásico *porque sus libros nunca terminan de decir lo que tienen que decir*.

³ Vid. JORI, M. (coord.) *Ermeneutica e filosofia analítica. Due concezioni del diritto a confronto*. Turín: Giappichelli. 1994.

Expondré, seguidamente, los principales aportes de su producción intelectual; de un lado, lo referido al análisis del lenguaje normativo; de otro, su interpretación ético-política del positivismo jurídico. Aunque esta división deje fuera algunas de sus otras líneas de investigación, incluye lo fundamental del proyecto intelectual scarpelliano. Más aún, este esquema traduce la coherente secuencia seguida por el autor en sus reflexiones: en el primer tema, se ocupa de preparar los instrumentos teóricos y metodológicos de su enfoque analítico, en el segundo, los emplea para caracterizar su concepción del Derecho. Finalizaré la ponencia con algunos alcances sobre la vigencia de su planteamiento en nuestros contextos y prácticas jurídicas.

3. ALGUNAS IDEAS CENTRALES DE SU FILOSOFÍA DEL DERECHO

3.1. *El análisis del lenguaje normativo*

¿Un enunciado normativo tiene significado? Es una pregunta cuya respuesta ahora nos resulta obvia; sin embargo, fue uno de los problemas centrales de los que tuvieron ocuparse quienes, como SCARPELLI, introdujeron la perspectiva del análisis del lenguaje al ámbito normativo. En su época, el rechazo a la especulación metafísica obligaba a asumir formas de conocimiento que se consideraban fiables, de forma objetiva, sin implicaciones subjetivas. El extendido enfoque del neoempirismo y el positivismo lógico, basados sobre el principio de verificación empírica, limitaba la noción de significado solo al lenguaje cognoscitivo (referencial o descriptivo) propio de las ciencias naturales, cuyos enunciados eran susceptibles de ser cotejados con la realidad de la cual daban cuenta, permitiendo así determinar su verdad o falsedad. El lenguaje normativo y valorativo, por el contrario, al no referirse a una realidad con la cual cotejar sus enunciados, se consideraban carentes de sentido, reduciéndose a simples reacciones emotivas.

Se advierte entonces la magnitud de la labor de los primeros filósofos analíticos de la ética, quienes tuvieron que justificar, incluso, el propio del significado del lenguaje normativo objeto de su análisis. Si bien SCARPELLI se introdujo en la filosofía analítica a través de los postulados del positivismo lógico, progresivamente fue trascendiendo dicha concepción para complementarla con aportes provenientes de corrientes como el

pragmatismo americano y la escuela oxoniense del lenguaje ordinario. Este camino le permitió avanzar, desde el problema inicial sobre el significado del lenguaje normativo hasta la justificación del lenguaje normativo y valorativo como pasibles de discusión racional y de adhesión subjetiva. En los acápites siguientes abordaré sucintamente los aportes de SCARPELLI en cada uno de estos temas.

Previamente, es necesario destacar los fundamentos del enfoque analítico de SCARPELLI. Un postulado que impregna toda su obra es el divisionismo entre lo descriptivo y lo prescriptivo, entendido como la distinción, semántica y pragmática, entre tipos de discursos y funciones lingüísticas descriptivas y prescriptivas. Un segundo postulado es su adhesión a la denominada Ley de Hume, es decir, a la convicción de que no es posible derivar, por medios puramente lógico – lingüísticos, proposiciones descriptivas de unas prescriptivas, ni viceversa. El tercer postulado es el no cognoscitivism o no objetivismo ético o, tesis ontológico - epistemológica según la cual lo prescriptivo no es del dominio de lo verdadero o lo falso, ni de algún otro valor objetivo y cognoscible.

En este marco, SCARPELLI asume una concepción radicalmente convencionalista del lenguaje, es decir, que entiende al lenguaje como un conjunto de signos regido por reglas sintácticas, semánticas y pragmáticas, pero tras el que no subyace una estructura objetiva o subjetiva preconstituida de la experiencia destinada a reflejarse en su estructura. Así, rechaza una concepción realista del lenguaje, es decir, asumirlo como un espejo de la realidad de forma tal que a cada nombre en el lenguaje debía corresponderle alguna cosa en la realidad. En su lugar, la filosofía analítica procura la comprensión y determinación de los usos del lenguaje, es decir, asume la concepción según la cual el significado consiste en el uso.

SCARPELLI, sin embargo, asume el análisis filosófico del lenguaje no como una labor de reconocimiento de los usos lingüísticos comunes sino como una labor de construcción y reconstrucción sistemática, realizada sin ninguna preocupación ontológica, a través de la determinación de significados y relaciones entre conceptos y proposiciones. Su filosofía se corresponde con una filosofía analítica normativa, es decir, productora de reglas lingüísticas orientada a la creación de lenguajes perfectos. Sin embargo, antes que partidario de la creación de lenguajes ideales o perfectos, al

menos en el caso del lenguaje normativo y, en concreto, del jurídico, SCARPELLI prefiere dotar al lenguaje ordinario de un adecuado nivel de rigurosidad mediante la introducción de redefiniciones de los conceptos que emplea.

El significado del lenguaje normativo

Como fuera señalado, el estudio del lenguaje normativo es emprendido por SCARPELLI teniendo como derrotero el señalado por la filosofía analítica. Su adhesión a este enfoque es tal que, por mantenerse dentro de esta orientación filosófica, su pensamiento no es ajeno a las tensiones que se verifican en dicho movimiento. Partiendo de los postulados neoempiristas, confía en poder fundamentar la racionalidad del discurso normativo al que el positivismo lógico había reducido a una simple reacción emotiva, carente de significado. El principio de verificación se erigía como una criba excesivamente exigente, dejando fuera del ámbito de la significación a lenguajes usualmente empleados por las personas de forma eficaz.

Desde su divisionismo, SCARPELLI entiende por norma a todo enunciado al que se le atribuye la función de guía del comportamiento, a diferencia de los enunciados descriptivos orientados a proveer de información sobre la realidad. Esta reformulación lingüística del concepto de norma jurídica, característico del enfoque analítico, permite superar la oscura caracterización kelseniana de las normas jurídicas como entidades ideales del ámbito del deber ser, en tanto sentidos de actos de voluntad.

En relación con las normas así entendidas, SCARPELLI advirtió que el principio de verificación empírica, asumido como fundamento último de justificación y significación de los enunciados descriptivos, implicaba dos cosas diferentes. En primer lugar, permitía saber a qué estados o eventos se hacía referencia con la aserción y, en segundo lugar, permitía admitir dicha aserción si, en contraste con la experiencia, se correspondía con los hechos descritos.

Estos dos elementos habían sido considerados conjuntamente por las distintas versiones que se habían postulado del principio de verificación; es más, se había concebido al primero solamente en función del segundo. Considerados conjuntamente, resulta que conocer las situaciones o eventos a los que se refiere una aserción es

relevante solamente como condición de la comprobación de la correspondencia de las aserciones con los hechos. Por esto se dice que una aserción es significativa sólo si es verificable.

Siguiendo intuiciones avanzadas por los filósofos analíticos de la ética, SCARPELLI advirtió que no había ninguna necesidad lógica de ligar ambos elementos pues el significado y la verificación de un enunciado podía entenderse de modo independiente. Aunque el concepto de verdad presupone lógicamente el concepto de significado (no se puede comprobar si una aserción es o no conforme con los hechos si no se sabe a qué situaciones hace referencia), el concepto de significado puede ser empleado sin que sea necesario contar con la verdad de dicha aserción (puede haber aserciones de las que se sepa la situación o evento al que se refieren sin que sean sometidas al criterio de comprobación con la experiencia para ser admitidas o rechazadas).

Así, tomando como base el prescriptivismo de HARE y su distinción entre los elementos referenciales (frástico) y los elementos funcionales (néustico) de un enunciado, y constatando que tanto los enunciados descriptivos como los normativos comparten un elemento común (el frástico), resulta de aplicación a ambas funciones del lenguaje (descriptivo y prescriptivos) los criterios de significación desarrollados para el lenguaje cognoscitivo. Al igual que lo señalado para los enunciados descriptivos, respecto a una norma puede decirse también si cuenta o no con significado según haga o no referencia a algún estado de cosas identificable. Por esta misma razón, a los enunciados normativos les resulta de aplicación criterios lógicos de corrección para fundamentar sus enunciados, análogos a los empleados en el discurso descriptivo.

La potencialidad y ventajas de esta distinción son evidentes pues, pudiendo hablar de un significado sin verdad, el principio de significación puede ser extendido a los enunciados de cualquier naturaleza en la medida en que puedan traducirse al lenguaje de las cosas. Esta redefinición del significado se corresponde de una mejor forma con el uso práctico que se hace del lenguaje e, incluso, permite cumplir en mayor medida la función de guía de los enunciados, sean descriptivos o prescriptivos.

Este mismo criterio resulta extensible de las normas a los valores, poniendo en claro que el uso de los términos de valor implica referencias a normas. En efecto, destaca SCARPELLI que el uso valorativo del lenguaje indica la conformidad o disconformidad entre un evento, una cosa o una situación y un esquema calificado por normas. De esta manera, en sentido estricto, tales términos sólo indican una cierta relación de conformidad o no entre los actos o comportamientos calificados y las prescripciones contenidas en las normas jurídicas asumidas como esquemas de calificación. Así, para SCARPELLI, los términos de valor satisfacen las exigencias del principio de significación en tanto que, además de referencias a hechos, también hace referencia a normas, a condición de que dichas normas sean significantes.

Estas consideraciones de SCARPELLI sobre el significado del lenguaje normativo se encuentran adelantadas en sucesivos ensayos y sistematizadas en su obra *Contributo alla semántica del linguaggio normativo* (1959). No obstante, su teoría sobre la semántica de las normas fue objeto de constantes afinamientos cuyos resultados se advierten, diez años después, con la publicación de *Semantica giuridica* (1969). Entre ambas obras referenciales se advierte la dificultad del autor por ubicar la función lingüística dentro del esquema semiótico. En la versión final de su semiótica normativa presenta al significado como una categoría que incluye tanto la referencia como la función, a la que ubica en el nivel semántico.

La teoría de las definiciones de los conceptos jurídicos

Una interesante aplicación de su teoría del significado de los enunciados normativos, se verifica en sus trabajos referidos al significado de los conceptos jurídicos, tema recurrente en la filosofía del Derecho de orientación analítica. Sobre el tema, los aportes de SCARPELLI son contemporáneos a los planteamientos de HART y de ROSS; el primero, caracterizaba el uso de conceptos jurídicos como un procedimiento para obtener conclusiones en el Derecho; el segundo, desde los postulados del realismo escandinavo, consideraba que los conceptos jurídicos podían traducirse, bien a un juicio de probabilidad, o bien sintetizaban relaciones sistemáticas entre una pluralidad de hechos y de consecuencias jurídicas.

Con la aplicación de su teoría semántica a la definición de los conceptos jurídicos, SCARPELLI persigue tanto dar cuenta de la difundida idea según la cual la descripción del Derecho transmite conocimiento, y sustentar que los conceptos jurídicos mantienen un sentido permanente a lo largo de la historia que se mantiene inalterable en lo sustancial frente a los cambios de los Derechos positivos que los crean.

De este modo, su teoría de las definiciones de los conceptos jurídicos consiste en la progresiva reducción de los términos que expresan tales conceptos en términos simples, propios del lenguaje de las cosas, hasta dar con términos irreducibles en otros análogos. Así, con su teoría de las definiciones jurídicas, SCARPELLI logra traducir a enunciados significativos (y, en contextos de uso, verificables) los conceptos jurídicos mediante la reducción de su parte *frástica* a enunciados de puro hecho y, respecto de los términos funcionales del *néustico*, establecer un criterio de exigibilidad de las normas que, a su vez, permite el control de los comportamientos de los destinatarios.

Concepción metaética: la racionalidad y fundamentación del discurso normativo

La metaética de SCARPELLI tiene una orientación claramente prescriptiva, dirigida a fundamentar la ética desde una perspectiva analítica. En sentido estricto, el enfoque que subyace a su concepción metaética es el de un análisis del lenguaje de carácter reconstructivo en la perspectiva de un convencionalismo radical.

Para el neopositivismo del que parte SCARPELLI, la racionalidad de un discurso está asociada a los criterios de verdad o falsedad propios del lenguaje cognoscitivo. Así, es posible considerar racional un discurso si sus enunciados son susceptibles de ser calificados como verdaderos o falsos, o si se derivan lógicamente de enunciados susceptibles de dicha calificación. Desde esta perspectiva, la ética sólo podría ser considerada racional si fuera posible traducirla a un discurso cognoscitivo, de lo contrario, al no poderse justificar sus proposiciones con criterios propios de dicho discurso, sería irracional.

Por ello, apartándose del restrictivo concepto de razón limitado a la verdad o falsedad de los enunciados del discurso, propone una redefinición del concepto de razón

que podría definirse como débil o amplia. Retomando la tradición nominalista que subyace a la filosofía del lenguaje de tipo lógico empírico, se adhiere a la definición de la razón como cálculo. En esta línea, la razón implica un discurso en el que es posible hacer proposiciones y verificarlas mediante criterios propios de aquél universo del discurso.

La ventaja de esta redefinición es que no establece una relación necesaria entre la racionalidad de un discurso y el que sus proposiciones puedan o no ser calificadas como verdaderas o falsas, lo que resulta compatible con su tesis del no objetivismo ético. En esta concepción de la razón no es relevante el criterio asignado a las proposiciones (pudiendo emplearse, por ejemplo, criterios como el de validez o invalidez, corrección o incorrección, etc.); basta que exista algún criterio que permita establecer relaciones lógicas de coherencia entre sus proposiciones.

Ahora bien, las relaciones lógicas que pueden ser establecidas en el lenguaje prescriptivo tienen como límite la tesis contenida en la Ley de Hume. Para SCARPELLI, la aceptación de la Ley de Hume trasciende del ámbito estrictamente lógico, asumiéndola como una tesis de afirmación de la libertad de elección de los seres humanos en cada situación existencial. Es decir, del expreso conocimiento con que cuenta cada persona en una determinada situación no se deriva de manera lógicamente vinculante, un curso de acción a seguir, el que sólo puede ser asumido como un compromiso subjetivo.

A partir del concepto amplio y débil de razón, alentado por los desarrollos de la lógica deóntica, y con el límite impuesto por la Ley de Hume, considera SCARPELLI que es posible hablar de una ética racional. Así, una ética es racional cuando es posible derivar lógicamente cada una de las proposiciones que la integran de proposiciones válidas según los criterios de validez admitidos en dicho sistema normativo. En una ética racional, por tanto, justificar una prescripción es reconducirla a un principio de mayor alcance que constituye su razón justificante.

Sin embargo, este razonamiento lógico se agota cuando de las proposiciones que integran el sistema se llega a los principios éticos iniciales que no pueden ser lógicamente derivados de otras premisas directivas y, por lo tanto, no serían válidos en

el mismo sentido en que lo son las proposiciones que integran el sistema. Así, se advierte como problema que la ética racional descansa en principios que no pueden ser, a su vez, asumidos racionalmente.

Ante esta constatación, SCARPELLI opta por replantear los términos del problema, destacando lo que la ética puede hacer por la metaética. Su respuesta es que la ética justifica el proceder constructivo de la metaética, surgiendo la paradoja de que la ética justifica a una metaética incapaz, a su vez, de fundamentarla. Ante ello, SCARPELLI destaca que entre la ética y metaética no median relaciones exclusivamente lógicas sino dialécticas.

No obstante, considera SCARPELLI que la decisión inicial de aceptación de un sistema de normas depende siempre de las preferencias y aspiraciones del sujeto que las asume. Ello le lleva a reconocer, en elocuente muestra de su impronta existencialista, que el fundamento último en el que se sostienen las posiciones éticas (y también las epistemológicas) se encuentra en las *elecciones personales* y, por lo tanto, constituye una responsabilidad indelegable de cada persona. Ningún principio directivo, dice SCARPELLI, vale para una persona si esta no lo asume como propio mediante una elección.

Esta apelación a las elecciones personales, que caracteriza y distingue su pensamiento, no deber ser entendida como un rechazo de todo valor, desprecio por la razón o un abandono al escepticismo cognoscitivo o al nihilismo moral. Por el contrario, destaca el deber moral e intelectual de explicitar los propios fundamentos y asumir posiciones éticas de forma coherente con ellos. Tal posición, precisa este autor, es el fruto del reconocimiento de los límites objetivos de las capacidades de la razón, cuyo desconocimiento no sólo produce errores epistemológicos sino también monstruosidades morales. Esta idea se refleja nítidamente en el título del volumen que contiene sus principales ensayos éticos, *L'etica senza verità*.

Tras repasar los principales aspectos de sus trabajos sobre el lenguaje normativo, se advierte el notable aporte de SCARPELLI a nuestra cultura jurídica pues partiendo de un lenguaje al que el emotivismo ético le desconocía, incluso, el propio significado, llega finalmente a un lenguaje, dotado de sentido y significado, y sobre el cual es

posible desplegar una discusión racional y es posible de generar una adhesión subjetiva en la forma de elecciones personales que conllevan responsabilidades. Afinados así los instrumentos metodológicos, es posible abordar su concepción del Derecho, caracterizada por la interpretación ético-política del positivismo jurídico.

3.2. LA INTERPRETACIÓN POLÍTICA DEL POSITIVISMO JURÍDICO

¿Qué es el positivismo jurídico? Tal fue la pregunta que se planteó responder SCARPELLI como consecuencia de los debates que, en 1960, sostuvieron en Bellagio destacados representantes del positivismo jurídico, concepción entonces acusada de haber abonado un terreno propicio al totalitarismo, promoviendo con sus tesis la obediencia irreflexiva a sus normas. El resultado fue una propuesta que podría resumirse en ser una original defensa política del positivismo jurídico, contenida en su obra *Cosè il positivismo giuridico* (1965).

A diferencia de otras propuestas de definición de positivismo jurídico –como las de HART, BOBBIO o CATTANEO- que distinguieron en el concepto distintos significados, optando por aquellos desde los que enfrentar mejor a las críticas, SCARPELLI recorre el camino inverso: presentar un concepto unitario de positivismo jurídico, recomponiendo los distintos elementos identificados como propios de dicha concepción.

Un denominador común en las definiciones anteriores, que le supone un buen punto de partida, es que todas ellas asumen un cierto concepto de derecho de carácter voluntarista, que permite su identificación de un modo objetivo. De ello, adelanta una primera definición de positivismo jurídico según la cual, «el positivismo jurídico es aquella corriente de la cultura jurídica en la cual se da del derecho la definición voluntarista y no valorativa, que hace del mismo un sistema de normas establecidas por la voluntad de seres humanos, portador de ciertas características que lo identifican, independientemente de su conformidad con los preceptos o valores de alguna moral o ideología» [1965: 33].

Como complemento de esta definición inicial, situada en un plano lógico o conceptual, SCARPELLI recurre a un plano desatendido por las distintas teorías y en el

que creía posible recomponer unitariamente todas las piezas del concepto: el *teleológico*. En este plano, son las intenciones dominantes y valores rectores los que confieren unidad a una tendencia cultural, por lo que tomar partido con respecto a una tendencia supone asumir como propias tales intenciones y valores.

Instalado en este plano, SCARPELLI se propone determinar las intenciones dominantes y valores rectores del positivismo jurídico. Una primera posibilidad, comúnmente identificada como inherente a la tradición positivista, es que éstos se correspondan con los valores de la *ciencia*. En este sentido, el positivismo jurídico sería la tendencia o corriente de la cultura jurídica que, inspirada en el valor de la ciencia, tiende a la realización de una ciencia del derecho.

No obstante, aun cuando el empeño por una ciencia del derecho constituya una tendencia relevante en las distintas posiciones identificadas como iuspositivistas, no considera que el positivismo jurídico pueda caracterizarse esencialmente como un movimiento científico. Llega a esta conclusión tras cotejar las operaciones de la ciencia del derecho con los modelos de la ciencia empírica y la ciencia abstracta. A su juicio, la ciencia del Derecho desarrollada por el positivismo jurídico presenta singularidades tan relevantes que no permiten identificarla con alguno de estos modelos de ciencia.

En efecto, el positivismo jurídico renuncia a construir una ciencia del Derecho como una ciencia abstracta desde el momento en que toma como objeto de estudio al derecho positivo, es decir, a un conjunto de normas establecidas por la voluntad de seres humanos. Sin embargo, no les da el tratamiento propio de una ciencia empírica, sino que su labor es la de comprender el significado de dichas normas, extrayendo de ellas una guía para los comportamientos, así como criterios para juzgarlos.

A diferencia del experimentador, el jurista no considera a las normas como un dato más sino como un dato privilegiado, que involucra una serie de compromisos axiológicos. Por ello, antes que con un científico, compara al jurista positivista con un teólogo pues, en ambos casos, el objeto de estudio no es un dato a ser organizado en un sistema de explicaciones y previsiones sino que se trata de un conjunto de normas instituidas por una voluntad superior a partir del cual son calificadas y valoradas las conductas.

Descartada la ciencia como la tendencia cuyos valores caracterizan al positivismo jurídico, en el que solía reconocer predominantemente al positivismo jurídico, SCARPELLI analiza una actividad paradójicamente adoptada por los críticos al positivismo jurídico y rechazada por sus defensores: *la política*. En esta lectura, el positivismo jurídico es presentado como «algo íntimamente relacionado con la formación y el desarrollo de cierto tipo de organización política, la organización política propia de la forma de Estado que suele llamarse moderno» [*Ibid*: 49].

Para SCARPELLI, la relación que media entre el positivismo jurídico y el Estado Moderno no es casual, sino que es particularmente intensa. En sus términos, «el positivismo jurídico, sus concepciones y los modos de operar con el Derecho determinados por él, han desempeñado un papel activo en las vicisitudes de la organización política del Estado Moderno, han contribuido a realizarla y defenderla, han sido ellos mismos un momento y un aspecto de esta organización» [*ibidem*].

Si en la interpretación científica del positivismo jurídico la positividad estaba en función de la científicidad, en la interpretación política la científicidad está en función de la positividad. Así, el jurista positivista no es un científico movido por el interés de: 49 - e hacer ciencia, sino que hace ciencia para concretar los fines e intereses políticos del Estado Moderno. Por tanto, se trata de un jurista políticamente comprometido con la finalidad hacia la que orienta su actividad y a la cual supedita sus formas científicas de pensar, de expresarse y de actuar. En sus términos, «los juristas no pueden reducirse al papel de simples espectadores, sino que deben considerarse como actores de la historia del Estado Moderno, políticamente comprometidos a favor de su afirmación y su mantenimiento» [*Ibid*: 49 – 50]. Es esta interpretación política la que, a entender de SCARPELLI, reconstruye de mejor modo la unidad del concepto de positivismo jurídico y resulta ser el contexto más adecuado para plantear el problema de su aceptación o de su rechazo.

Uno de las principales tesis de esta interpretación política del positivismo jurídico es que implica la adopción del *punto de vista interno* respecto de las normas del derecho positivo. Esta tesis es consecuencia de haber descartado la caracterización científica que, por definición, opera desde el punto de vista externo respecto de su

objeto de estudio. En el ámbito del Derecho, adoptar el punto de vista externo respecto de las normas, conduce a una aproximación científica, neutral y avalorativa al fenómeno jurídico como es en la realidad, aproximación que dista de ser la del jurista para corresponderse, más bien, con la del sociólogo o del historiador del Derecho.

A diferencia de quien adopta el punto de vista externo y, por tanto, describe el Derecho, el jurista iuspositivista no procura obtener un conocimiento fáctico dado que no estudia el hecho que otros produzcan o empleen normas. En su caso, asumiendo las normas como criterio de calificación de la conducta, las interpreta y opta entre varias interpretaciones posibles, las integra y reconstruye en un sistema y las traduce en proposiciones que distan de ser descripciones de hechos.

La adopción del punto de vista interno impregna toda la actividad de jurista positivista y se expresa, por ejemplo, en lo referido a la validez normativa, pues la perspectiva del aceptante requiere la previa determinación de ciertos criterios internos al ordenamiento (normas de competencia) que permita determinar qué normas son consideradas como tales y, por tanto, válidas. Sin embargo, llegados al problema de la fundamentación de la primera norma, el problema de validez se torna en uno de legitimidad (¿por qué aceptar este principio fundamental y no otro principio constitutivo de un sistema distinto?).

En SCARPELLI, la respuesta a este problema remite, nuevamente, a las *elecciones personales*, a la toma de posición de cada persona en relación con el fundamento de un determinado sistema normativo, en este caso, el propio jurista. No se trata simplemente de la neutral comprobación de algún dato empírico, por ejemplo, la efectividad de algún sistema de normas; se trata de una opción política a favor de un cierto modo de producción jurídica. En sus términos, «los juicios de validez dentro del sistema de derecho positivo presuponen el principio fundamental del sistema, y la aceptación de principio fundamental del sistema implica una toma de posición política» [*Ibid*: 89].

Ahora bien, concebida así la norma fundamental, como el resultado de una toma de posición por parte del aceptante de un ordenamiento jurídico, sería posible que, en un mismo ordenamiento jurídico, diferentes operadores y juristas acepten y empleen distintas normas fundamentales, disolviendo así la unidad del ordenamiento, remitiendo toda idea del Derecho a la subjetividad de los participantes en la práctica jurídica.

SCARPELLI rechaza esta posibilidad pues considera que dicha unidad la proveen las normas de competencia que los jueces reconocen como válidas y en las que sustentan su competencia para resolver conflictos.

Ello, no obstante, aunque asegure un mínimo de convergencia, no excluye espacios de divergencia, por lo que caracteriza al ordenamiento jurídico como uno 'abierto' o 'lacerante'. De este modo, el Derecho viene a ser el resultado de una empresa colectiva, que gira en torno a la coincidencia efectiva de las prácticas individuales, cada una de las cuales se basa en elecciones más o menos conscientes y coherentes, que determinan la realidad objetiva del objeto (el derecho positivo). Con el fin de evitar la anarquía social y hacer posible la existencia del Derecho, debe existir necesariamente un mínimo de coincidencia en dichas prácticas, aun cuando existan diferencias siempre que incidan sobre puntos marginales o intersticiales del Derecho.

Así, en la interpretación política, el positivismo jurídico no se limita a determinar un criterio de validez que establece la pertenencia de las normas al sistema, sino que a dicha determinación le acompaña una toma de posición política a favor de los modos de producción de normas del derecho positivo. Esta toma de posición política consiste en la elección del derecho positivo identificado a través de sus características formales, y en la elección de una ciencia y una práctica del Derecho que, una vez aceptado el derecho positivo, lo estudian y lo aplican de manera fiel, prescindiendo de juicios de valor sobre su contenido, más allá de aquellos que intervienen dentro de los límites admitidos en la interpretación.

Desde esta perspectiva teleológica que orienta su investigación, la elección política del positivismo jurídico consiste en «concretar, dentro de la ciencia y la práctica del derecho, la voluntad política que se ha manifestado en ese derecho positivo, y la elección de colaborar en la organización política cuya estructura radica en ese derecho positivo» [*Ibidem*]. Esta organización política es la del Estado Moderno en el que el poder centralizado y soberano encuentra en la ley general y abstracta la forma esencial para su expresión.

La centralidad de ley general y abstracta, emanada de los órganos representativos de la sociedad es, por tanto, un aspecto fundamental de su

planteamiento. Esta ley se erige como un criterio de unidad en una sociedad anteriormente fragmentada, convirtiéndose en un instrumento que permite la realización de los valores del derecho.

De este modo, afirma SCARPELLI que el positivismo jurídico asume una concepción estatalista del Derecho que hace coincidir las características del Derecho con el derecho estatal o, más precisamente, con el derecho del Estado Moderno. Sin embargo, esta relación entre el Derecho promovido por el positivismo jurídico y el Derecho del Estado Moderno no es una mera coincidencia, sino que media una opción política a favor de un Derecho con estas características que encuentra en el Estado Moderno su más acabada realización.

SCARPELLI no se limita a evidenciar que en el mundo moderno el núcleo básico de coincidencia en las prácticas jurídicas radica en la aceptación común de la misma fuente legislativa y constitucional, característica del Estado Moderno y que dicho modelo de organización política es asumido por el positivismo jurídico. Adicionalmente, expone argumentos por los cuales debe ser considerado una buena elección, una elección a compartir y a recomendar, pero sólo bajo ciertas condiciones determinadas por el carácter democrático y constitucional de los modos de producción del derecho.

La primera condición exige que la formación de los órganos legislativos y la producción del Derecho se ajuste a procedimientos democráticos, de tal forma que «la sumisión al derecho positivo puede entenderse entonces como fidelidad a las leyes que la sociedad se da a sí misma en armonía con sus propios valores» [*Ibid*: 149]. Así, dotada de una legitimidad democrática, la voluntad política plasmada en el derecho positivo se entiende constituida «por los valores, las opciones, los programas y las prescripciones de comportamiento que, expresados de cierto modo, pueden, bajo ciertas condiciones, imputarse a la sociedad entera, pueden considerarse como la voluntad general de la sociedad políticamente organizada» [*Ibidem*].

La segunda condición consiste en el perfeccionamiento del carácter constitucional del positivismo jurídico mediante la distinción entre el nivel de las normas constitucionales y el nivel de las normas de la legislación común. Asimismo,

consiste en la previsión de mecanismos reforzados para la reforma de las normas constitucionales y de garantías especiales para asegurar el respeto de las normas constitucionales por parte de las leyes ordinarias. Como sugiere SCARPELLI, «cuando una Constitución se encuentra así consagrada en la cumbre de un sistema de derecho positivo, la sumisión al derecho positivo puede entenderse ante todo como fidelidad a la Constitución: allí donde una sociedad inscribe sus valores más elevados, plasma el modelo más elevado de sí misma» [*Ibid*: 150].

Así, el positivismo jurídico constituye el instrumento mediante el cual se procura realizar los postulados del liberalismo político a través de una determinada concepción y caracterización del derecho vigente, así como por unos procedimientos señalados para el estudio y aplicación de las normas. En sus términos, «el positivismo jurídico, perfeccionado en sentido democrático y constitucional, representa dentro de la cultura jurídica el elemento que corresponde a esta solución liberal: el jurista iuspositivista, en su fidelidad al derecho positivo, en su fidelidad a la ley constitucional que garantiza la libertad, en su fidelidad a la ley elaborada de acuerdo con procedimientos democráticos, es el custodio de la estructura en la cual son posibles la variedad y la coexistencia de las distintas opciones. Podemos hacer nuestra la toma de posición política del positivismo jurídico como elección de la solución liberal, hoy a favor del estado, mañana o después por la sociedad política de todos los hombres» [*Ibid*: 153].

Esto se articula con una tesis distintiva del positivismo jurídico: la separación entre el Derecho y la moral, la cual adquiere en la propuesta de SCARPELLI una singular formulación, que le permite conciliar una actitud expresada en una definición formalmente neutral y no valorativa del derecho con el compromiso político sustentado por valores morales e ideológicos exigidos por la función pragmática de esta definición.

Así, en su propuesta, justifica la separación entre el derecho y la moral, precisamente, en razones morales. En sus términos, «es la moral la que separa el derecho de la moral, es la moral a nivel de una elección general la que separa el derecho, la ciencia y la práctica del derecho, de la moral a nivel de las elecciones particulares frente a los contenidos del derecho. La definición del concepto del derecho propia del positivismo jurídico posee una función pragmática, un alcance en materia de orientación, que corresponde a la elección general del positivismo jurídico, mientras que

su aspecto neutral, la formulación en términos no valorativos, corresponde a la orientación y al objeto de la elección: el derecho, identificado a través de sus características formales, cualesquiera que sean o puedan ser sus contenidos» [*Ibid*: 133 – 134].

Es posible sintetizar todo el desarrollo anterior en torno a una definición de positivismo jurídico. Así, para SCARPELLI, el positivismo jurídico es el movimiento de la cultura jurídica por el que se concreta la técnica política del Estado Moderno, tomando partido a favor de una técnica particular de formación (a través de procedimientos regulados por normas jurídicas estructurales), de expresión (a través de normas generales y abstractas), y de aplicación (mediante la calificación de los comportamientos conforme a tales normas generales y abstractas) de la voluntad política.

En esta línea, a través de este concepto se hace referencia a:

i) Una concepción y definición del Derecho como un sistema de normas – normas de comportamiento y normas de estructura- establecidas por seres humanos mediante actos de voluntad, constituido (aunque no exclusivamente) por normas generales y abstractas, coherente o susceptible de reducirse a un sistema coherente, completo y coercitivo; y,

ii) Un tratamiento del Derecho, a través de la ciencia y de la práctica, consistente en la extracción de pautas y criterios para juzgar los comportamientos a partir de las normas válidas, es decir, los criterios y modos de proceder para determinar el significado de los signos que expresan las normas.

El revisionismo de las tesis iniciales

La interpretación política del positivismo jurídico es depositaria de una actitud propia de la Ilustración cual es la confianza en poder dotar a la sociedad de un orden a partir de leyes generales y abstractas, resultado del cotejo dialéctico entre mayorías y minorías, y que respondan al interés general. En este paradigma, el código se erige, dentro de los instrumentos normativos, como el producto racional por excelencia en

tanto que conjunto orgánico y coherente de leyes. Es de suponer, por tanto, que un planteamiento así es puesto en cuestión cuando el instrumento que expresa la voluntad política democrática carece de los mencionados atributos.

Advertía SCARPELLI que en la sociedad contemporánea la ley había perdido los atributos que permitían considerarla como un instrumento idóneo para imponer un orden a la sociedad. El nuevo contexto es el de una sociedad dinámica, pluralista y conflictiva donde los intereses corporativos se imponen al interés general. En los sistemas jurídicos esta situación se refleja en una progresiva disminución de la centralidad de los códigos, una mayor presencia y protagonismo de leyes especiales, la proliferación de micro sistemas lógicamente autónomos y, en general, una profusión de pequeñas, abundantes y variables leyes.

Esta crisis de la legislación, antes advertida como una seria amenaza al positivismo jurídico, es asumida años después como una innegable mutación de la realidad social. Esta constatación (agravada por la incapacidad del legislador italiano y de su sistema político) le lleva a calificar como ‘algo ingenua’ la visión de la democracia liberal que asumió al postular su interpretación política del positivismo jurídico, así como su confianza en la ley como expresión racional de la soberanía popular y en la capacidad del órgano legislativo para determinar y renovar el Derecho a través de ella.

Urgido por mantener la unidad y racionalidad del ordenamiento jurídico, y con ello el ideal de certeza e igualdad, no más garantizado por el legislador, SCARPELLI introduce correctivos en su teoría, cuyo cambio más significativo es el traslado de la centralidad de los sistemas jurídicos de la ley a los principios y, por extensión, del legislador a una Corte Constitucional, que tenga la palabra definitiva sobre el derecho vigente, explicitando y protegiendo los valores constitucionales. En este nuevo modelo, SCARPELLI reconoce la función política de dicha corte, con la condición de que no sea una situación subrepticia, sino abiertamente declarada y normativamente autorizada. Esta función no implica que los jueces de dicha corte realicen una labor cognoscitiva o de descubrimiento de respuestas verdaderas con base en los principios; por el contrario, la labor de lectura de tales principios, es una actividad política en sentido pleno.

El modelo que tiene en mente SCARPELLI es propio del *common law* (ajeno a la codificación propia de los sistemas continentales europeos), pero no de tipo inglés – asentado sobre el dogma de la ilimitada soberanía del parlamento- sino más bien del tipo norteamericano –que reconoce la superioridad de la Constitución y de los principios que contiene-. De acuerdo con este modelo considera necesario contar con una *aristocracia de jueces*. Por ello, admite SCARPELLI mantenerse decididamente liberal, aunque un poco menos democrático. A su entender, la recuperación y reforzamiento de élites intelectuales y profesionales, principalmente la judicial, constituye un correctivo útil de la democracia en sentido liberal.

No es ciertamente, un abandono del positivismo jurídico, cuya vinculación con la figura del legislador es históricamente intensa mas no conceptualmente necesaria. Aún con el revisionismo de las tesis iniciales, SCARPELLI mantiene el núcleo central de esta concepción, a saber, que el Derecho sea el producto de actos de voluntad expresada mediante normas generales, y lo mantiene con un enfoque decididamente ideológico. Los cambios afectan al modo en el que se distribuye el poder en el interior del Estado, mas no a su preferencia por dotar a un órgano estatal la capacidad de imponer su voluntad política. Asimismo, tampoco afecta lo referido a las operaciones de los operadores jurídicos: el jurista continúa sometido a la voluntad política dominante de las normas de las que da cuenta, mientras el juez ordinario continúa dando fiel y coherente aplicación a las normas generales emitida por la voluntad política.

Las razones que antes le motivaron a optar por un modelo que validara como jurídicas las normas emanadas del legislador, en tanto que expresión de la voluntad política dominante, son las mismas que ahora le hacen preferir un Derecho dictado por una Corte Constitucional sobre la base de principios. En ambos casos, la expresión de la voluntad política a través de leyes o de los principios no son sino instrumentos para poder concretar en la realidad los postulados del liberalismo y garantizar a cada persona el espacio de libertad más amplio posible con igual respeto y protección de las distintas opciones de vida.

4. SCARPELLI, UN CLÁSICO PARA NUESTRO ACTUAL CONTEXTO

La solidez y alcance de la obra de SCARPELLI, y su protagonismo en una época central en la filosofía del derecho continental, bastaría para justificar el recuerdo y reivindicación de su obra. Sin embargo, a tono con las consideraciones con las que inicié esta ponencia, quisiera dedicar unas últimas reflexiones para destacar la trascendencia y actualidad del pensamiento scarpelliano.

SCARPELLI situó la discusión en el Derecho en un plano inédito para la teoría jurídica: el del punto de vista interno en relación con las normas, perspectiva a la que se ha prestado mayor atención desde el planteamiento de DWORKIN, en su debate con HART. Aunque bien se pueda asumir el punto de vista del observador en relación con el Derecho (que podría ser el caso de un sociólogo, antropólogo y, eventualmente, historiador del derecho), no es el caso de sus operadores, principalmente juristas y teóricos del Derecho, cuya labor está decididamente orientada a influir en la práctica jurídica.

Paradójicamente, a DWORKIN se le identifica con quien, reivindicando la perspectiva del aceptante (en concreto, la del juez), ofrece un enfoque mucho más útil y funcional que el del observador externo, contribuyendo así la superación del paradigma positivista. No obstante, SCARPELLI ya había se había situado desde en esa perspectiva y, precisamente, desde los postulados positivistas. La discusión, por tanto, ya no se establece entre la descripción (externa) o la prescripción (interna) del Derecho, sino de qué sistema normativo estamos dispuestos a asumir, y con base en qué razones y fundamentos.

No obstante, más allá de las distintas tesis de su planteamiento, donde se advierten sorprendentes, aunque solo aparentes, semejanzas con el posterior enfoque dworkiniano, lo distintivo y destacable de SCARPELLI son los fundamentos epistemológicos, semióticos y metodológicos, ardua y pacientemente labrados por él y por los analíticos de su generación, en los que se apoya, expresados en distintas premisas, definiciones y distinciones. La pesada, pero liberadora, carga analítica cobra su mayor expresión en la obra de SCARPELLI, traducándose en la claridad de distinguir los hechos de los valores, y las descripciones de las elecciones, denunciando el intento

de ocultar las propias preferencias y opciones ético-políticas, tras el cobijo de lo necesario, objetivo y neutral. Su obra es una clara expresión de sinceridad al explicitar cuáles son los valores que considera deben ser preservados y cuáles los costos y sacrificios a ser asumidos.

La propuesta de SCARPELLI, por tanto, es una a favor de algún sistema normativo que resulte idóneo para la protección y realización de la libertad y autonomía personal. Lo encuentra, inicialmente, en la característica reivindicación iuspositivista de la figura del legislador, como vocero legítimo de la voluntad política estatal, expresada mediante normas generales, susceptibles de ser presentadas como un conjunto normativo unitario, ordenado, sistemático y racional, asegurando así los valores de certeza e igualdad jurídicas. Puesta en cuestión la idoneidad del legislador para la realización de este ideal, incluye la figura de la corte constitucional, dotada de un explícito rol político de creación del Derecho, esperando así, con base en leyes, principios y un sistema de conceptos laborados por la ciencia jurídica, recomponer la unidad y sistematicidad perdida en el sistema. Sin embargo, esto último no es sino otro medio para el gran objetivo liberal que se mantiene inalterado: el mayor espacio posible de libertad de las personas y de su autonomía para desplegar distintas opciones de vida.

¿Por qué podría, entonces, considerarse vigente la teoría de SCARPELLI? Porque su gran objetivo en defensa de la libertad y autonomía personal es plenamente actual y vigente, aunque siempre sometido a nuevos desafíos. El Derecho puede ser el instrumento para la mayor garantía y protección, pero también de la mayor amenaza y opresión para las personas. Y puede conseguir esto último de la manera más peligrosa, al revestirse de objetividad, neutralidad, necesidad, encubriendo así las distintas valoraciones y opciones que le subyacen. Así, la propuesta ideológica de SCARPELLI, es un incómodo recordatorio de tomarnos en serio el Derecho, conociendo y asumiendo sus métodos inherentemente impregnados en valores, lo que reenvía a la ineliminable responsabilidad del jurista; por ello, es oponible a muchos escenarios con indudable presencia en los países del mundo latino: desde los contextos de extendida anomia, ausentes de toda legalidad, hasta los modelos más sofisticados del neoconstitucionalismo que no se hayan sometido a la criba analítica que debe las opciones y compromisos valorativos que podrían encubrir. Y en la base de todo modelo, está siempre el ser humano, con su libertad y sus posibilidades para elegir, así como la

necesaria responsabilidad que ha de asumir por sus consecuencias. Es el positivismo jurídico de SCARPELLI; es un positivismo jurídico para nuestros días.

5. PRINCIPALES OBRAS DE SCARPELLI

Termino esta ponencia indicado algunas de las obras principales de SCARPELLI, labor ciertamente difícil por su amplia producción bibliográfica, por lo que he optado por presentar aquellas en las que se desarrollan las ideas expuestas en esta ponencia.

En cuanto al análisis del lenguaje normativo, cabría destacar las siguientes:

- 1953 *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Milano: Nuvoletti. Hay una reciente reedición, a cargo de PINTORE, A., en: *Filosofia analítica del diritto.*, Pisa: ETS. 2014, pp. 34 – 127.
- 1955 *Il problema della definizione e il concetto di diritto*. Milano: Istituto Editoriale Cisalpino. Hay una reciente reedición, a cargo de PINTORE, A., en: *Filosofia analítica del diritto.*, Pisa: ETS. 2014, pp. 129 – 229.
- 1959 *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*. Torino: Accademia delle Scienze. Segunda edición a cargo de PINTORE, A., Milano: Giuffrè, 1985.
- 1962 *Filosofia analitica, norme e valori*. Milano: Comunità.
- 1969 «Semantica giuridica». Voz en el *Novissimo Digesto Italiano*. Vol. XVI, Torino: UTET, pp. 978 - 999. Este mismo texto fue publicado en forma de fascículo para uso de los estudiantes bajo el título *Semantica, morale e diritto*. Torino: Giappichelli, 1969.

En cuanto a su concepción metaética, así como a la interpretación política del positivismo jurídico, así como el revisionismo de las tesis iniciales, véase:

- 1965 *Cos'è il positivismo giuridico?* Milano: Comunità. Hay una segunda edición italiana de 1997 (Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane). Hay, asimismo, una traducción francesa, a cargo de CLAVREUL, C. *Qu'est-ce que le positivisme juridique?* (Bruselas: Bruylant; Paris: LGDJ. 1996) y una traducción castellana, a cargo de RENTERÍA, A., *¿Qué es el positivismo jurídico?* (Puebla: Cajica. 2001).
- 1982 *L'etica senza verità*. Bologna: Il Mulino. Compendio de ensayos de filosofía moral, filosofía política y filosofía del derecho.
- 1987 «Dalla legge al codice, dal codice ai principi». Introducción al año académico 1986-87 de la Academia de Ciencias de Turín, en *Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino. Classe di Scienze Morali, Storiche e Filologiche*, 121: 13-21. También en *Rivista di filosofia*, 1987, pp. 3-15.
- 1989 «Il positivismo giuridico rivisitato», en “Rivista di Filosofia. Omaggio a Norberto Bobbio”. LXXX: 461-475.