

FACULTAD DE DERECHO (UBA)

## LECCIONES Y ENSAYOS

- ENTREVISTA LUIGI FERRAJOLI -

*Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 18 de Abril de 2018*

*LyE: ¿Cuándo y cómo descubrió su vocación por el Derecho?*

**Prof. Ferrajoli:** Hace 60 años. Después, sobre todo con las enseñanzas de mi maestro Norberto Bobbio; la primera experiencia como Juez en la fundación de Magistratura Democrática en los años 60; y después con el estudio y la investigación.

*LyE: ¿Y sobre su acercamiento a la investigación en el derecho en particular?*

**Prof. Ferrajoli:** Tal vez también con Norberto Bobbio y después con la idea de elaborar una teoría del Derecho, que ha sido una idea muy precoz; el programa de una teoría formalizada del derecho que es *Principia Iuris* ha sido establecido en los años 60; después he escrito *Teoría Assiomatizzata del Diritto*, mi primer libro, que ha salido en los años 70.

*LyE: ¿Para qué cree que sirve el derecho?*

**Prof. Ferrajoli:** El Derecho puede servir para cosas opuestas. Lamentablemente tenemos experiencias históricas en las cuales el Derecho ha sido un Derecho despótico, un Derecho como “la ley del más fuerte”. Hoy, después de las constituciones, que son pactos de convivencia en los cuales han sido titulados los derechos fundamentales, el Derecho puede ser la ley del más débil: tutelar y garantizar las libertades fundamentales, los derechos sociales y, en consecuencia, los débiles contra la ley del más fuerte. Pero, lamentablemente, muchas veces estos derechos son violados.

*LyE: ¿Podría hablarnos del proceso de elaboración de “Derecho y razón” y que discusiones relevantes debió dar con sus colegas previamente?*

**Prof. Ferrajoli:** *Derecho y razón* ha nacido después de mi experiencia como Juez. Después de la polémica en esos años, yo creo haber sido uno de los responsables del nacimiento de la palabra “garantismo penal”, que introduje en el léxico jurídico-político contra una legislación y una jurisdicción de emergencia contraria a los tradicionales principios de garantías. Yo creo que hay una necesidad de repensar la tradición ilustrada y articularla a la altura de los problemas de ahora.

*LyE: ¿Qué rol cree que cumple la obra hoy?*

**Prof. Ferrajoli:** No sé... Creo que es muy difundida. Mi esperanza es que pueda ser un libro de formación, sobre todo para los jueces y los abogados. Sin embargo, no es fácil: hoy los políticos, los intelectuales, leen cada vez menos. Hay una crisis de la lectura. Creo que es uno de las fallas del tiempo actual.

*LyE: Retomando su respuesta anterior en el marco de ampliar el concepto de garantía a los derechos fundamentales ¿cómo cree que deberían éstos reforzarse más allá de que las leyes los positivicen? ¿se podrían aumentar -por ejemplo- a través de la participación ciudadana?*

**Prof. Ferrajoli:** Los derechos fundamentales requieren leyes de actuación, a diferencia de las leyes patrimoniales, cuyas garantías se producen simultáneamente a los derechos -el débito simultáneamente al crédito-. Los derechos fundamentales requieren una legislación de actuación que introduzca las garantías. El derecho a la salud requiere la introducción de un servicio sanitario universal, gratuito por todos, a través de una Ley. Y no es suficiente la jurisdicción; no puede la jurisdicción colmar esta laguna. Lo mismo se puede decir de muchos otros derechos... el de libertad también, el derecho a la vida: es necesaria la prohibición del homicidio, es muy importante. La construcción de las garantías es lo mismo que la construcción de la democracia.

*LyE: En este contexto, actualmente en Argentina se está discutiendo la posibilidad de despenalizar el aborto. ¿Qué opinión tiene usted respecto a esta situación en el contexto de las problemáticas de género?*

**Prof. Ferrajoli:** La penalización del aborto es un absurdo. En Italia es suficiente un dato: después de la despenalización, el número de abortos se derribó. Eran casi un millón y algo y ahora son unos pocos miles...y son abortos no clandestinos, abortos en estructuras sanitarias estatales; por lo que una verdadera política de protección de los fetos sería la despenalización, porque la penalización produce clandestinidad, dramatización y aumenta el número de abortos. Después hay una razón fundamental: ninguna persona, y en este caso la mujer, puede ser tratada como un instrumento para otra finalidad. Es una máxima de Kant, también de Beccaria. La penalización del aborto equivale imponerle a la mujer un proyecto de vida que no quiere. A diferencia de todas las prohibiciones penales, no es una prohibición de hacer. No es una obligación convertirse en madre. Y yo creo que el conflicto entre feto y madre se resuelve en este sentido: la tesis de que el feto es una persona es una tesis moral, no es una tesis descriptiva. Podemos saber todo sobre la gestación pero la tesis de que el embrión es una persona es una tesis moral. Si esto es verdadero, yo creo que se debe decir que el feto es persona tanto en cuanto es querido por la madre como persona, en tanto es

concebido. Existe también la palabra “*concepimento*”, concepción de la persona.<sup>1</sup> Esta concepción es necesaria, sin ésta tenemos un proceso biológico que es otra cosa que el nacimiento de la persona. El feto es persona en tanto es querido por la madre.

*LyE: Recientemente en Argentina ciertos constitucionalistas y teóricos de la democracia se han pronunciado tajantemente en contra de su visión "garantista" de la democracia, asegurando que, si se amplían los canales de comunicación y deliberación en la ciudadanía, la visión de la tiranía democrática sería infundada. ¿qué opiniones le merecen estas críticas? y en particular, ¿qué opinión le merece la democracia deliberativa si es que la tiene?*

**Prof. Ferrajoli:** No conozco esta crítica. Seguramente se puede decir que no hay ninguna contradicción entre la soberanía popular en el rol de la política y la calidad de los derechos. Son dos dimensiones diferentes y necesarias en la política democrática. No tiene ningún sentido hablar de la garantía de los derechos como una amenaza a la soberanía popular. Sobre popular, en tanto el concepto es muy ambiguo, en el estado constitucional de derecho ningún poder es soberano, el pueblo en su conjunto no existe. Yo definí a la soberanía como la suma de estos poderes y contrapoderes de cada uno, que son los derechos fundamentales. Nosotros somos soberanos en cuanto titulares de esos fragmentos de soberanía, que son los derechos fundamentales de cada uno de nosotros.

*LyE: Mientras que en ciertas apariciones públicas usted se ha pronunciado a favor de muchos gobiernos latinoamericanos que podrían ser tildados de "populistas", en muchos de sus trabajos se manifestó profundamente en contra de esta forma de gobierno: ¿qué le diría a teóricos como Ernesto Laclau que han trabajado a lo largo de su vida para reivindicar dicho término?*

**Prof. Ferrajoli:** No se puede generalizar. Yo estoy en contra del presidencialismo que está siempre en peligro de disolverse en una autocracia electiva. Es decir, en el poder de una persona que no puede representar a toda la sociedad. La representación política debe ser pluralista. Solamente un parlamento tiene la representación de todos, gracias a la ley electoral de tipo proporcional. El sistema presidencial simplifica la representación porque una sola persona no puede representar a todos, puede representar como máximo a los electores de su partido, eso creo.

*LyE: Lecciones y Ensayos es una revista dirigida por estudiantes de grado. ¿Qué recomendación le daría -hoy, desde su lugar- a los estudiantes de derecho que están comenzando sus estudios? ¿Qué libros considera fundamentales para un estudiante de Derecho?*

---

<sup>1</sup> Aquí Ferrajoli utiliza la palabra “concebir” como sinónimo de la palabra “querer”; entonces, el feto es persona desde el momento en que la madre así lo quiere, es decir, así lo concibe.

**Prof. Ferrajoli:** Mi recomendación es tomar conciencia de que el Derecho puede ser un instrumento para resolver problemas sociales y políticos. Las lecturas: sobre todo los clásicos. Los clásicos del pensamiento filosófico...sobre todos los clásicos del iluminismo: Beccaria, Montesquieu, Kant. Los clásicos de la filosofía política: Norberto Bobbio, Kelsen.