

ESTADO CONSTITUCIONAL Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN SEDE LEGISLATIVA

CONSTITUTIONAL STATE AND LEGAL REASONING IN LEGISLATIVE FIELD

MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ ROMERO*
Universidad Nacional Autónoma de México

Fecha de recepción: 21-5-12

Fecha de aceptación: 31-5-12

Resumen: *Este trabajo da cuenta de las características esenciales del concepto de Estado de Derecho y también de su evolución que lo transforma en Estado Constitucional. A partir de aquí, se vincula al Estado Constitucional con las actuales Teorías de la Argumentación Jurídica, destacando la relevancia de estas últimas en los procesos de creación e interpretación jurídicas. Sin desdeñar la importancia de la función jurisdiccional que racionalmente dota de significado a las normas esenciales del Ordenamiento jurídico, se destaca la importancia que debe tener el legislador en el desarrollo argumentativo de las normas constitucionales del Estado Constitucional actual.*

Abstract: *This work deals with essential characteristics regarding the concept of The Rule of Law and also casts lights with respect to its evolution that transforms it into a Constitutional State. It is from here that the Constitutional State is linked with the current Theories of Legal Reasoning, there emphasizing the importance of the latter in then processes of creation and interpretation of law. Without any despise as to the relevance of the jurisdictional role of judges, that confer argumentative significance to the fundamental rules of the Legal System, it is to be stressed out the empowerment vested in legislators in the development of their reasoning around the constitutional precepts of the contemporary Constitutional State.*

Palabras clave: Estado de Derecho, Estado constitucional, teorías de la argumentación jurídica, legislador

* Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT.

Keywords: Rule of Law, constitutional State, theories of legal reasoning, legislators

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto de estudio el denominado Estado Constitucional, concebido como una evolución y no tanto como una ruptura del tradicional Estado de Derecho de origen eminentemente moderno, que encarna a la estructura jurídico-política que organiza a las sociedades contemporáneas de corte occidental, vinculado al importante y trascendente tema de la Argumentación Jurídica en la tarea de producción normativa. Al respecto, se analizan en forma breve los orígenes y bases iusfilosóficas del Estado de Derecho y del constitucionalismo, de tal suerte que se puedan caracterizar y a la vez distinguir, las nociones de Constitución y de otras formas de organización política anteriores al mundo moderno, respecto de las ideas de constitucionalismo y de Estado de Derecho que si son propias y exclusivas de la modernidad.

En ese orden de ideas se procede a presentar una exposición sucinta de lo que la filosofía jurídica contemporánea entiende por Estado Constitucional. En primer lugar, se plantea aquella concepción de Estado Constitucional presentada por Peter Häberle en donde explica la racionalidad constitucional como un fenómeno eminentemente cultural; en segundo término, se enuncia la posición del jurista italiano Gustavo Zagrebelsky quien plantea la tesis de una transformación del denominado Estado de Derecho en un Estado Constitucional, en donde el principio de legalidad tradicional vendrá a ser sustituido por una ductilidad de la Constitución en donde coexistan los valores y principios de la misma garantizando el pluralismo de las sociedades actuales. Al tenor de dichas exposiciones se ponen sobre el tapete de discusión, algunas posiciones críticas a dichos postulados que permiten atemperar sus conclusiones en cuanto al papel que actualmente juegan el legislador y la jurisdicción en el Estado Constitucional.

Al respecto, se incide en la importancia que actualmente ha cobrado el tema de la Argumentación Jurídica en el Estado Constitucional de nuestros días, sobre todo en su tarea de proporcionar criterios objetivos que racionalmente justifiquen cada una de las decisiones jurídicas tomadas por los órganos del Estado. Se enuncian algunos de dichos criterios de racionalidad práctica, aludiendo de manera preeminente a las tareas legislativa y jurisdiccional. Así, poniendo de relieve la tarea de creación normativa general y abstracta propia del legislador frente a la de aplicación normativa concreta

propia de los jueces, se analizan sus similitudes y diferencias en cuanto actividades prácticas de creación y producción normativas.

Aunque, es importante destacar, que el presente estudio está dedicado a analizar la tarea legislativa, como aquella que primordialmente debe desarrollar el texto constitucional a través de sus regulaciones. Por lo que, sin soslayar la importante tarea de los jueces y muy concretamente de los jueces constitucionales, un Estado Constitucional no puede ni debe prescindir de la racionalidad práctica en sede legislativa, que debe tener como objetivo el racionalizar las decisiones normativas de carácter general a través de una importante labor argumentativa.

2. ORÍGENES Y BASES IUSFILOSÓFICAS DEL ESTADO Y DEL CONSTITUCIONALISMO

El ser humano desde sus propios orígenes y a lo largo de toda su historia ha tenido la necesidad de organizarse en el ámbito público, con el propósito de poder alcanzar sus propios fines en la necesaria convivencia con sus demás congéneres. No referimos aquí a la idea de *poder*, entendida como la capacidad de imponer la voluntad propia en una acción común, aún en contra de cierto sector de la sociedad que ponga alguna resistencia, llevando unidos los conceptos de *dominación* por parte de aquellos a los cuales se dirigen los mandatos de poder y el de *disciplina* que implica la obediencia por parte de estos mismos sujetos dando lugar al surgimiento de la asociación política¹.

Esta organización de tipo político tuvo diversas manifestaciones en el devenir de los tiempos. Así, en la Antigüedad encontramos formas peculiares de conformación política y social, tales como la *polis* de los griegos o la *civitas* de los romanos². De igual forma, durante los diez siglos que median entre la caída del Imperio Romano de Occidente y el ocaso del de Oriente, estuvieron vigentes algunas estructuras de índole pública que regulaban los órganos y mecanismos del Poder organizativo de la sociedad. No obstante lo antes dicho, a los efec-

¹ Cfr. M. WEBER, *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría, J. Roura Parella, E. Ímaz, E. García Máynez y J. Ferrater Mora, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 43.

² En cuanto al aspecto de la *polis* o Ciudad-Estado de los griegos, véase G.H. SABINE, *Historia de la teoría política*, trad. de Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1994, pp. 31 y ss. Sobre el carácter universal de la comunidad o *civitas* romana puede verse J. P. MAYER, *Trayectoria del Pensamiento Político*, trad. de Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1981, pp. 35 y ss.

tos del presente trabajo se partirá de la organización política de la modernidad o Estado³, que a su vez permite hablar de un constitucionalismo que antes no existió, pues aquí entenderemos a este último como un mecanismo político y jurídico para controlar el ejercicio de los poderes instaurados y como instrumento para el reconocimiento de los derechos de los súbditos o gobernados.

A este respecto, cabe resaltar que los términos *politeia* y *res publica* significaron respectivamente en las organizaciones políticas griega y romana de la antigüedad: Constitución. Pero esta idea de la Constitución de los antiguos dista mucho a la de los modernos, situación que pone claramente de manifiesto el profesor florentino Maurizio Fioravanti, cuando sobre este aspecto concreto nos dice expresamente que: “Los antiguos no tenían ninguna «soberanía» que limitar ni, sobre todo, habían pensado jamás en la constitución como norma, la norma que en tiempo moderno sería llamada a separar los poderes y a garantizar los derechos”⁴.

Ahora bien, aunque algunos autores de reconocido talante y prestigio empleen en forma habitual los términos “Estado”⁵ y “Constitucionalismo”⁶,

³ Aunque en el desarrollo de este primer punto de carácter histórico se analizarán distintas concepciones, podríamos adelantar que por “estado debe entenderse un *instituto político* de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente. Dícese de una acción que está *políticamente orientada* cuando y en la medida en que tiende a influir en la dirección de una asociación política; en especial a la apropiación o expropiación, a la nueva distribución o atribución de los poderes gubernamentales”, M. WEBER, *Economía y Sociedad*, op. cit., pp. 43-44.

⁴ M. FIORAVANTI, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de M. Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2001, pp. 29 y 30. Un mapa de los diversos usos que se ha dado al término «Constitución», a lo largo de gran parte de la historia de la teoría política puede encontrarse en M. BARBERIS, “Progetto per la voce «Costituzione» di una enciclopedia”, *Filosofía Política*, Anno V, núm. 2, Il Mulino, Bologna, 1991, pp. 362-365.

⁵ Por lo que se refiere al término «Estado» se suele hablar de algunos tipos históricos fundamentales de Estados, como el antiguo Estado oriental, el Estado helénico, el Estado de la Edad Media entre otros, para lo cual puede verse muy concretamente G. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, Comares, Granada, 2000, pp. 281 y ss. En otro sitio hemos hallado escrito que: “El Estado moderno se desarrolla en Europa a partir de la época renacentista, pero sus orígenes se hallan en la Edad Media. Como organización política continuada de una comunidad humana que cuenta con instituciones políticas impersonales y permanentes, capaces de generar una autoridad suprema aceptada por unos súbditos convencidos de la lealtad debida a dichas instituciones, el Estado es algo que podemos encontrar antes del Medievo y en países no europeos”, L. GONZÁLEZ SEARA, *El Poder y la Palabra. Idea del Estado y vida política en la cultura europea*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 13.

⁶ En cuanto a la utilización del término constitucionalismo en etapas anteriores a la modernidad, véase CH. McILWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, trad. de Juan

para referirse a la organización o estructuración política de las etapas históricas antigua y medieval a que hemos hecho alusión en las anteriores líneas, nosotros defenderemos la tesis de que dichos conceptos son propios y exclusivos del advenimiento de la modernidad. Lo anterior no es óbice para admitir que algunos de los rasgos esenciales que caracterizarán tanto al Estado como al constitucionalismo, tuvieron en un primer momento manifestaciones medievales –sobre todo en el caso inglés–, que posteriormente se reflejarán en las monarquías absolutas y en los límites impuestos al poder regio respectivamente⁷.

A este respecto, el profesor Alfonso Ruiz Miguel, aunque admite que el comienzo de la generalización del término Estado debe atribuírsele a Maquiavelo, nos dice que dicho término empieza a utilizarse en una concepción similar a la actual durante “la primera mitad del siglo XIII, en la época de Tomás de Aquino, como forma simplificada de ciertas plegarias de los monjes en agradecimiento por regalos de los monarcas, en las que se comenzó rezando *pro statu regni*, por el estado o situación del reino, hasta que se redujo a una plegaria *pro statu*”⁸.

En este orden de ideas podemos decir, en definitiva, que la expresión «Estado» tal y como la entendemos en nuestros días, es producto de la era moderna o de la etapa previa que constituye el tránsito a la misma. La expresión tránsito a la modernidad la tomamos del profesor Gregorio Peces-Barba, quien en un excelente trabajo nos habla de esta etapa histórica comúnmente denominada renacimiento, adoptando una postura intermedia entre las dos teorías extremas que fueron la de la ruptura y de la continuidad; aseverando, que en este período que él mismo llama tránsito a la modernidad, están presentes tres elementos que lo caracterizan y que son el de la ruptura, el de los precedentes medievales y el de la continuidad de estructuras del medioevo

José Solozábal Echavarría, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 41 y ss. Asimismo, véase A. CAVARERO, “Il posto della politeia nel costituzionalismo di Charles McIlwaine”, *Filosofía Política*, Anno V, núm. 2, Il Mulino, Bologna, 1991, pp. 271 y ss.

⁷ Para un análisis de mayor profundidad acerca del origen y desarrollo de las instituciones que estuvieron vigentes en los siglos XIII y XIV en Europa, así como el debilitamiento de las mismas y el posterior refinamiento e implantación durante los siglos XV y XVI, fundamentalmente por lo que se refiere a Francia e Inglaterra puede verse en forma general J. R. STRAYER, *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*, trad. de H. Vázquez Rial, Ariel, Barcelona, 1986.

⁸ A. RUIZ MIGUEL, *Una filosofía del Derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2002, p. 173.

hasta el siglo XVIII⁹. Así pues, esta nueva etapa que si bien es cierto no resquebraja del todo los pilares de aquella que la precede, sí constituye un viraje de alto grado en las concepciones fundamentales de las ciencias, de las artes, las humanidades y en general de todo aquello que sea producto del hombre incluida su propia naturaleza. Ello hace posible mantener la idea del renacimiento de una mentalidad humanística, que con el ocaso de la cultura clásica antigua se había mantenido apagado¹⁰. Es aquí, en este preciso momento, en donde en materia de organización política y social hallamos una concentración del poder público, que en la anterior etapa histórica se encontraba difuminado en cada feudo del reino. A partir de esta transformación institucional se percibe el fenómeno consistente en que sea un solo ente el autorizado y capaz de crear la Ley o el Derecho y asimismo de aplicarlos. Surgirá así, posteriormente, la concepción de Constitución como norma jurídica fundamental de la cual emana todo el sistema jurídico y en donde además, se encuentran los principios y valores que regirán a los nacientes Estados nacionales.

En resumen y de acuerdo a esta breve exposición del desarrollo de las nociones sobre el Estado y el Constitucionalismo, podríamos afirmar como lo hace

⁹ Cfr. G. PECES-BARBA, "Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales", en VVAA., *Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo I, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 16-17. En otro sentido, esta idea la encontramos también cuando se nos dice que la modernidad "se va afirmando desde la Baja Edad Media hasta el Barroco, a través del renacimiento y la Reforma, en un proceso sin cortes bruscos ni exclusivismos nacionales, en el cual los supuestos fosos separadores están llenos de puentes y de avenidas que comunican a unos países con otros y a las diversas épocas entre sí, y que se pueden franquear siempre en las dos direcciones, tanto para buscar elementos claramente modernos en plena Edad Media, como para descubrir persistencia medievales en la Reforma, en la Cultura renacentista e, incluso, avanzado ya el barroco", L. GONZÁLEZ SEARA, *El Poder y la Palabra. Idea del Estado y vida política en la cultura europea*, op. cit., p. 307.

¹⁰ Acerca de la importancia y trascendencia de esta etapa de iluminación que provoca una revolución en la historia de la cultura de la humanidad, puede verse E. GARIN, "Edades oscuras y renacimiento: un problema de límites", en *La revolución cultural del Renacimiento*, trad. de Domènec Bergadà, Crítica, Barcelona, 1981, pp. 31 y ss. En torno a esto, hemos encontrado que: "El Renacimiento, en el sentido estricto de la palabra, es un movimiento intelectual que comienza a fines del siglo XV, se expande durante el primer cuarto del XVI y trata de sacudir las disciplinas intelectuales de la Edad Media, para volver a la antigüedad clásica, estudiada directamente en sus fuentes por los humanistas y no ya mediante la transmisión cristiana", J. J. CHEVALLIER, *Las Grandes Obras Políticas. Desde Maquiavelo hasta nuestros días*, trad. de J. Guerrero, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 5. En torno a esta idea del renacimiento como nuevo espíritu que implicaba un cambio de concepción del hombre, de la naturaleza, de la religión, de la política y del Derecho, véase concretamente J. P. MAYER, *Trayectoria del Pensamiento Político*, op. cit., pp. 77-79.

el jurista italiano Augusto Barbera, que Constitución y Constitucionalismo no son expresiones sinónimas. Pues para la Ciencia del Derecho Constitucional, la Constitución es un conjunto de reglas fundamentales que otorgan identidad a un Ordenamiento, es decir, aquellas que de algún modo delimitan una determinada forma de Estado. En cambio, la expresión Constitucionalismo designa un movimiento político, filosófico, cultural de cara a la conquista de documentos constitucionales que imprimen los principios liberales o liberal-democráticos¹¹.

3. LA SUPERACIÓN DEL TRADICIONAL ESTADO DE DERECHO POR LA IDEA DE ESTADO CONSTITUCIONAL

En tiempos recientes, se ha venido hablando de una evolución del Estado de Derecho de carácter decimonónico, caracterizado por el Imperio de la Ley como norma jurídica general y abstracta capaz de regular de manera homogénea todas las relaciones sociales, por la idea de un Estado Constitucional, que incorpore en su seno los principios heterogéneos de la sociedad plural de nuestro tiempo¹². En este sentido se pronuncian diversos autores en donde se puede destacar la postura de Peter Häberle, quien concibiendo al Estado Constitucional como un fenómeno eminentemente cultural, afirma que dicho Estado “de cuño común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones entonces –concluye Häberle– para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedad abierta”¹³.

En torno a esta nueva concepción del Estado Constitucional, ya en otro sitio, el propio Peter Häberle nos enunciaba cuatro aspectos que a su juicio podrían fundamentar esa necesidad de una Teoría de la Constitución de cuño científico-cultural. Dichos fundamentos, podríamos sintetizarlos diciendo que, en primer lugar, un Estado Constitucional de tales dimensio-

¹¹ Cfr. A. BARBERA, “Le basi filosofiche del costituzionalismo”, en A. BARBERA (ed.), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1998, pp. 3 y ss.

¹² Cfr. A. M. PEÑA FREIRE, *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 51-63.

¹³ P. HÄBERLE, *El Estado Constitucional*, trad. de H. Fix-Fierro, Instituto de Investigaciones Jurídicas-U.N.A.M., México, 2001, p. 3.

nes, será capaz de considerar muy diversos procesos de creación y reforma constitucional en el plano exegético-hermenéutico inherente a la propia norma suprema. En segundo lugar, porque como consecuencia del anterior, se evita el reduccionismo de racionalizar la teoría constitucional en mero decisionismo, proponiendo en cambio una nueva metodología que dé cabida al constante y permanente debate que propicia la evolución cultural de los pueblos. En tercer lugar, esta Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura se convierte así en el foro del diálogo interdisciplinar, permitiendo el integracionismo científico rompiendo con el riesgo de impermeabilidad que antes era patente. Y en cuarto y último sitio, tendríamos el fundamento que consiste en afirmar que, toda teoría de cuño cultural tendrá como fin último el de proporcionar seguridad a la propia Constitución y al Estado en el cual descansa¹⁴.

Por otra parte, con objeto y método distintos tendríamos la postura del profesor italiano Gustavo Zagrebelsky, quien señala que “como la unidad del ordenamiento ya no es dato del que pueda simplemente tomarse nota, sino que se ha convertido en un difícil problema, la antigua exigencia de someter la actividad del ejecutivo y de los jueces a reglas generales y estables se extiende hasta alcanzar a la propia actividad del legislador. He aquí, entonces, la oportunidad de cifrar dicha unidad en un conjunto de principios y valores constitucionales superiores sobre los que, a pesar de todo, existe un consenso social suficientemente amplio”¹⁵. Esta es una forma de explicar el hecho de que la Ley ha dejado de tener ese carácter omnipotente de poder regular todo suceso y conducta social, incorporándose estos principios que no se excluyen unos a otros como pasa con las normas en forma de regla de las que nos habla Ronald Dworkin, sino que persisten concomitantemente válidos para que el juez los pondere en cada caso al momento de dictar su resolución¹⁶. El profesor de la Universidad de Turín señala dos rasgos fundamentales, que caracterizan a este Estado Constitucional por el que propugna y que son a saber: 1) “distinguir claramente entre la ley, como regla establecida por el legislador, y los derechos humanos, como pretensiones

¹⁴ Cfr. P. HÄBERLE, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, trad. de E. Mikunda, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 100-103.

¹⁵ G. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, trad. de M. Gascón, Trotta, Madrid, 1999, pp. 39-40.

¹⁶ Cfr. R. DWORKIN, *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 74-78.

subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley¹⁷; y, 2) “el constitucionalismo de nuestro tiempo consiste en la fijación, mediante normas constitucionales, de principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico¹⁸”.

En este sentido la crítica que se hace a Zagrebelsky en su construcción de Estado Constitucional, está dirigida a su insistente ataque, a veces injustificado, hacia el positivismo jurídico y a su intención de menoscabar la importante acción del legislador en el antes mencionado Estado Constitucional. Porque como se desprende de lo antes señalado la pretendida cesión del papel que antes jugaba la ley hacia la Constitución¹⁹, implica que el creador de la ley se encuentre sujeto a normas de carácter material que pueden ser identificadas con ciertos derechos morales de la persona²⁰.

Como podemos observar la pretensión de esta postura es la de resolver uno de los factores que se enuncian como generadores del problema de la crisis de la ley, tal y como era concebida ésta en el Estado liberal de Derecho e incluso en el social que ahora también son puestos en tela de juicio. Realmente lo que es bueno destacar de este tipo de posturas, es que se presenta una superación del Estado de Derecho legislativo de corte decimonónico propio del siglo XIX, en los términos de evolución que lo hemos hecho y no de sustitución, ya que ésta última podría implicar un abandono

¹⁷ G. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, op. cit., p. 47.

¹⁸ *Ibidem*, p. 93.

¹⁹ Así lo expresa el jurista turinés de manera enfática: “La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de mediación”, G. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, op. cit., p. 40.

²⁰ Esta interpretación ha sido previamente suscrita, cuando con relación al constitucionalismo propuesto por Zagrebelsky se ha dicho que “favorece el *no positivismo* porque, si existe un límite material al poder normativo del legislador, tal límite debe provenir de alguna instancia que le sea ajena”, A. GARCÍA FIGUEROA, “El no positivismo principialista en El diritto mite de Gustavo Zagrebelsky”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XIII, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996-1997, p. 93. Por otra parte también tenemos que “este punto de vista conduce a una confusión entre ética pública y ética privada. La moralidad, o justicia del derecho, es lo que llamo ética pública, que en una sociedad pluralista y democrática no se puede confundir con la ética privada de una Iglesia, que constituye una propuesta de salvación, de virtud y de felicidad que no puede ser excluyente ni proponerse como válida para todos, sino sólo para los fieles y creyentes en esa Iglesia. Por eso, la que llama Zagrebelsky la concepción antigua de los derechos pretende «la restauración del orden que ha sido corrompido» y, desde luego, supone «un acto de hostilidad frente al ejercicio de los derechos en sentido moderno»”, G. PECES-BARBA, “Desacuerdo y acuerdo con una obra importante”, en *Derechos Sociales y Positivismo Jurídico*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 117-118.

de los principios del Estado liberal que pueden traducirse en un totalitarismo. Se trata, más bien, de un cambio en la mentalidad de concebir a la Ley frente a la Constitución, que provocará un mayor control de constitucionalidad de las leyes y de considerar al legislador no ya como el creador del Derecho sin límites, sino como un Poder constituido que en su actuación siempre creativa e innovadora deberá ceñirse a la voluntad soberana del Constituyente²¹.

En este sentido volvemos aquí a recordar que aún en este modelo evolucionado de Estado de Derecho, es fundamental el papel del legislador ordinario que viene a hacer efectivo el ideario democrático del Estado Constitucional²². Porque hablar de división de poderes implica una correcta y adecuada distribución de las funciones estatales, en donde se encuentran en todo momento la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional. Y el Estado Constitucional no supone, en definitiva, una sustitución de una de las funciones antes citadas por otra, ni tampoco una preeminencia de cualesquiera de ellas sobre el resto, sino más bien cada una tiende a constituir un equilibrio y un freno a los dos Poderes que se encuentran frente de sí. En líneas posteriores se ofrecerá un breve panorama de estas dos funciones, sus diferencias, sus coincidencias y sobre todo su complementariedad en el ámbito de la argumentación. Aunque aquí y en este sentido, es posible asumir la idea de que en “el Estado constitucional democrático se encuentra en primer lugar el Parlamento, ya que se trata del “principal órgano” legitimado democráticamente de manera directa. Inclusive en una democracia presidencial le corresponde una especial legitimación, ya que “representa” la diversidad de un pueblo dividido pluralistamente y en cierto modo es

²¹ Señala Luis Prieto: “el legislador ya no es la viva voz del soberano, legitimado para dictar normas con cualquier contenido, sino que, sin convertirse tampoco en un autómatas ejecutor de la Constitución, ha de acomodar su política a las amplísimas (también ambiguas y contradictorias) exigencias constitucionales”, L. PRIETO SANCHÍS, *Constitucionalismo y Positivismo*, Fontamara, México, 1997, p. 17.

²² Como nos dice Peter Häberle: “Hoy se considera a la “democracia” casi en todo el mundo como quintaesencia de un “buen” ordenamiento estatal, con lo cual se olvida frecuentemente que se requiere una caracterización más próxima: como democracia con “división de poderes”, “vinculada a valores”, “en libertad”, “pluralista”, P. HÄBERLE, *El Estado Constitucional*, op. cit., p. 193. Además, como ya antes proclamaba Radbruch: “Es sustancial en la democracia que la autoridad del Estado emane del pueblo, es decir, que todas las funciones del Estado respondan, directa o indirectamente, a la voluntad popular”, G. RADBRUCH, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. de W. Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 2010, p. 166.

un “espejo, un foro amplio de la nación, inclusive en un sistema electoral “puro” de mayoría”²³.

En cambio en la posición de Zagrebelsky, nos encontramos con que en aras a seguir manteniendo la unidad del Ordenamiento dentro del Estado Constitucional, siendo las leyes incapaces de hacerlo será la función jurisdiccional la que adopte este papel protagónico²⁴. Pero como dice al respecto Roberto Blanco Valdés, dicha afirmación es susceptible de objeciones y múltiples matizaciones, en virtud de que ni en el modelo de Estado liberal los derechos fundamentaron la ley ni en el nuevo modelo de Estado Constitucional dejan de fundamentarla. De ahí que, replicando a Zagrebelsky, concluya el citado constitucionalista español, que en efecto la “acción del legislador se produce dentro de los límites de la Constitución, pero no lo es menos que el margen de autonomía del legislador es –y así debe serlo, a mi juicio– amplísimo, de forma tal que el control de constitucionalidad de la ley se configura como un límite exclusivamente de carácter jurídico, dentro del cual caben múltiples opciones desde el punto de vista político, en las que el controlador de la constitucionalidad no puede ni debe entrar”²⁵.

Esta misma idea, aunque no en contraposición directa a la tesis de Zagrebelsky antes expuesta, la enunciaba hace ya tiempo el constitucionalista español Javier Pérez Royo, quien defiende la idea de que: “es a través de la función legislativa como se procede a la interpretación primaria y general de la Constitución. Es, con mucha diferencia, la interpretación más importante política y jurídicamente del texto constitucional. Es cierto que su interpretación puede ser revisada por la Justicia Constitucional. Pero tal revisión es la excepción que confirma la regla. En

²³ P. HÄBERLE, *El Estado Constitucional*, op. cit., p. 210. En otro sitio, el propio Häberle, al abordar los nuevos planteamientos de una Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura, nos habla de los distintos sujetos, objetivos y métodos en la interpretación del texto constitucional. Así nos dice que la “teoría constitucional como teoría legislativa debería investigar las –hasta ahora descuidadas– peculiaridades propias de la interpretación constitucional por el legislador”, P. HÄBERLE, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y «procesal» de la Constitución”, en *Retos actuales del Estado Constitucional*, trad. X. Arzo Santiesteban, Organismo Autónomo del Gobierno Vasco, Oñati, 1996, p. 44.

²⁴ Así lo dice expresamente el profesor Turinés: “La unidad del derecho, según las exigencias del Estado constitucional, nos ha llevado a reconocer la excepcional importancia de la función jurisdiccional. Podríamos así terminar considerando a los jueces como los actuales «señores del derecho», pues en ellos, en efecto, se dan cita todas las dimensiones del derecho: la ley, los derechos y la justicia», ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, op. cit., p. 150.

²⁵ R. BLANCO VALDÉS, “La ley y el legislador”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Época, Tomos XIII-XIV, Ministerio de Justicia-BOE, Madrid, 1996-97, p. 61.

los Estados Constitucionales normalizados más del 99 por 100 de la interpretación constitucional es interpretación exclusivamente legislativa”²⁶.

Aunado a lo anterior, es posible afirmar que aún desde esta concepción de Estado Constitucional en contraposición a aquella otra de carácter meramente legal, es posible mantener una postura positivista como método o forma de aproximarse al fenómeno jurídico²⁷, porque siendo la Constitución una norma jurídica válida y directamente aplicable dentro del Ordenamiento, será además la que determine la validez del resto de las normas, dando paso a lo que en nuestros días es el control constitucional de la ley por vía jurisdiccional. Al explicar el paso del Estado legal al Estado Constitucional, el profesor Manuel García Pelayo nos dice que el primero, “se caracteriza por el principio de legalidad, es decir, por la afirmación de la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad y la acción de la administración estatal. El segundo se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir, por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado incluida la propia ley”²⁸.

²⁶ J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 742.

²⁷ Entendemos aquí el positivismo jurídico como método o modo de acercarse al estudio del Derecho, como aquella postura que tendrá como característica primordial la distinción conceptual entre el Derecho y la moral, es decir, que entre ambos sistemas no se da una relación necesaria sino sólo contingente. De ahí que, como dice Bobbio, dicha forma de positivismo jurídico será aquella “que asume frente al derecho una actitud a-valorativa u objetiva o éticamente neutral; es decir, que acepta como criterio para distinguir una regla jurídica de una no jurídica la derivación de hechos verificables, ... y no la mayor o menor correspondencia con cierto sistema de valores”, N. BOBBIO, *El Problema del Positivismo Jurídico*, trad. de E. Garzón Valdés, Fontamara, México, 2001, p. 42. Desde esta perspectiva es compatible asumir, desde el nuevo modelo de Estado Constitucional, una postura del neoconstitucionalismo teórico, que de acuerdo al modo de ver de Paolo Comanducci, estaría caracterizado por la plena aceptación de la Constitución como norma, por el reconocimiento por parte de ésta de una serie de derechos fundamentales de los ciudadanos, por la existencia simultánea de normas jurídicas en forma de principios y reglas y por peculiaridades innovadoras en la forma de aplicar e interpretar la ley. Y ello es posible, porque como nos dice el propio autor italiano, “el neoconstitucionalismo teórico, si acepta la tesis de la conexión sólo contingente entre Derecho y moral, no es de hecho incompatible con el positivismo metodológico; al contrario, podríamos decir que es su hijo legítimo”, P. COMANDUCCI, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”, trad. de M. Carbonell, en M. CARBONELL (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, p. 87.

²⁸ M. GARCÍA PELAYO, “Estado legal y Estado constitucional de Derecho”, en *Obras Completas*, Tomo III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 3029.

En esta tesitura se observa una convergencia de las dos tradiciones jurídicas en el nuevo modelo de Estado de Derecho, por una parte la continental del *Rechtsstaat* y por otra la anglosajona del *rule of law*. De esta forma la ley en su forma tradicional subsiste y convive con otro tipo de normas principiales y directivas, que plasmadas en el texto constitucional representan el contenido material del Ordenamiento. Idea sobre la cual ya se había pronunciado el profesor siciliano Constantino Mortati, cuando al analizar la necesidad de entender el contenido de la constitución material, afirma que “un Estado particular no puede surgir fuera de un sistema propio de orden, no puede concebirse desde el punto de vista jurídico, más que fusionado e incorporado a una estructura específica que constituye su organización concreta. La necesidad de que el Estado esté provisto de medios externos de coacción más fuertes que los de cualquier otro organismo que viva en su ámbito, deriva, por lo tanto, de la existencia, ineliminable, de tendencias y fuerzas, o genéricamente adversas al vínculo asociativo territorial, o, más específicamente, en oposición a la particular especie de orden instaurado; es decir, de intereses en contraste con los propios caracteres de la forma en que el Estado necesariamente se realiza”²⁹.

Esta idea de contenido material de la Constitución, además incluye aquella otra noción de representar la base del control de todos los Poderes públicos en donde se encuentran la administración y el legislador. Lo anterior, es fácilmente deducible cuando al respecto se ha escrito que: “se ha transformado el antiguo Estado legal en Estado Constitucional de Derecho, donde la garantía jurisdiccional es plena, no sólo en el control del poder ejecutivo sino también del mismo legislador por los tribunales constitucionales”³⁰.

Así las cosas, al concebir al Estado de Derecho como un sistema debemos ser conscientes de que éste, a su vez, estará conformado por otros subsistemas en donde van a estar presentes los poderes, las normas y los fines³¹. A nuestros efectos nos interesa destacar que el Estado de Derecho actual seguirá estando integrado por normas jurídicas, entre las cuales se encontrarán las leyes, reglamentos, principios, actos administrativos y sentencias judiciales

²⁹ C. MORTATI, *La Constitución en sentido material*, trad. de A. Bergareche Gros, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 63-64.

³⁰ F. DE CARRERAS, *El Estado de Derecho como sistema*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, p. 19. Asimismo sobre esto véase GARCÍA PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, p. 94.

³¹ Cfr. F. DE CARRERAS, *El Estado de Derecho como sistema*, op. cit., pp. 19 y ss.

de todo rango³². Ahora bien, lo importante a destacar en este punto es que las normas de carácter general y abstracto, es decir, las leyes en sentido formal y material no pueden desaparecer en un auténtico Estado de Derecho, porque ellas serán las encargadas de garantizar la libertad y seguridad jurídicas a todos aquellos que se encuentren sometidos al sistema jurídico y político. De ahí la importancia de que se mantenga la objetividad en la elaboración y aplicación de las normas, que a partir de esta nueva concepción, se conseguirá mediante el correcto desarrollo y en la acertada interpretación de la Constitución³³.

Esta misma transformación de la legalidad tradicional y del propio Estado social de nuestro tiempo³⁴, la enuncia claramente Ferrajoli, quien proclama un modelo garantista de Estado de Derecho³⁵. En dicho modelo se distingue claramente entre los «derechos de» y los «derechos a», en donde los primeros requieren de prestaciones negativas por parte de los poderes públicos, y los segundos necesitan de prestaciones positivas en garantía de los derechos sociales³⁶. Así, sin renunciar a la legalidad como propia del Estado de Derecho, señalará dos requisitos en este nuevo modelo que él pro-

³² Cfr. *Ibidem*, p. 21.

³³ Con toda razón se ha dicho que en esta transformación del Estado legal en Estado Constitucional y su consecuente supremacía de la Constitución sobre la ley, “no se justifica solamente por la división entre poder constituyente y constituido, ni por unos criterios lógicos u ontológicos sobre la estructura del orden jurídico, sino que se justifica también por su aportación a la seguridad jurídica en un tiempo en el que los principios clásicos de generalidad, discusión y publicidad no tienen la significación que tenían en otro tiempo”, M. GARCÍA PELAYO, “Estado legal y Estado Constitucional de Derecho”, op. cit., p. 3036.

³⁴ En torno a la crisis del Estado social de Derecho, se ha dicho que se presencia “un abandono de los principios de la racionalidad y generalidad de las que antes se consideraba depositario el Parlamento, como también de la democraticidad en cuanto que la elaboración de la ley (ahora deberíamos decir de las normas con fuerza de ley elaboradas por órganos distintos al Parlamento) ya no es exclusiva del mismo como órgano más democrático”, R. SÁNCHEZ FERRIZ, *Introducción al Estado Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1993, p. 169. De la misma autora véase en términos generales *El Estado Constitucional y su sistema de fuentes*, Titant lo Blanch, Valencia, 2002.

³⁵ Cfr. L. FERRAJOLI, “El derecho como sistema de garantías”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de perfecto Andrés Ibáñez y Andra Greppi, Trotta, Madrid, 1999, pp. 15-20. El Estado de Derecho presentado por Ferrajoli, es uno de los ejemplos que se enmarcan dentro de los modelos amplios de Estado de Derecho junto con el liberal y el exigente de corte social, para ello véase R. de ASÍS ROIG, *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 97 y ss.

³⁶ Cfr. L. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel y otros, Trotta, Madrid, 2000, p. 861.

pone, en donde se consolide un poder *sub lege* no sólo en sentido débil o formal sino también en sentido fuerte o sustancial. De esta forma al hablar de Estado de Derecho, se hará para designar “no simplemente un «estado legal» o «regulado por la ley», sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado: a) en el plano formal, por el principio de legalidad, (...) b) en el plano sustancial, por la funcionalización del estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales”³⁷.

Lo importante en el modelo de Estado de Derecho que propone Ferrajoli, está en que través de las tres acepciones en que puede entenderse al garantismo, se conjugan y a la vez se complementan el plano sustancial con el formal. Ello se desprende de que si bien es cierto el garantismo, entendido como una Filosofía del Derecho y crítica de la política, exige al Estado y al Derecho producto del mismo que justifiquen externamente su existencia, en aquello que es la finalidad de ambos y que son los derechos fundamentales³⁸. Pero no obstante esta preocupación por la dimensión sustancial, en su primera acepción del modelo garantista se defiende el carácter normativo del Derecho, como propio de cualquier tipo o modelo de Estado de Derecho, ya que sin una estricta legalidad sería imposible garantizar de manera efectiva los valores y principios que la Constitución consagra³⁹.

Es posible que, como dice el profesor Rafael de Asís, el problema de la relevancia de los contenidos sustanciales en el modelo de Estado de Derecho garantista de Ferrajoli resulte hasta cierto punto confuso⁴⁰, a grado tal que como afirma Paolo Comanducci la tesis de Ferrajoli no sea compatible con un

³⁷ *Ibidem*, pp. 856-857.

³⁸ Cfr. L. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, *op. cit.*, p. 853. Asimismo, en torno a esto puede verse F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, “Las definiciones del Estado de Derecho y los derechos fundamentales”, *Sistema*, núm. 158, Madrid, 2000, p. 107.

³⁹ En este punto L. FERRAJOLI es enfático al afirmar que “una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas –es decir, de *garantías*– que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo”, *Derecho y razón*, *op. cit.*, p. 852.

⁴⁰ De acuerdo a una visión del profesor Rafael de Asís, el modelo de Ferrajoli, presenta tres problemas o cuestiones fundamentales: el relativo a los contenidos sustanciales, el del control de la adecuación normativa a dichos contenidos y el papel que se le asigna a la idea de democracia. El aspecto más confuso aparece, sin duda, en el primero de los aspectos en donde se dice que dichos contenidos sustanciales en el modelo garantista, se hacen desde un punto

positivismo jurídico metodológico por su clara adhesión a un neoconstitucionalismo ideológico⁴¹. A nuestro muy particular modo de ver, creemos que aunque sigue existiendo la duda del punto de vista interno o externo desde el que se encuentra posicionado el jurista italiano, al modelo garantista se le puede concebir como una defensa auténtica del positivismo jurídico desde el punto de vista metodológico⁴², ya que las prescripciones que puedan hacerse para la validez del resto de las normas y la garantía constitucional de las mismas se hace desde el interior del Ordenamiento, contando con derechos fundamentales positivizados y reconocidos en el texto constitucional. Además, desde el seno del propio Ordenamiento se conserva la formalidad y fuerza coercitiva que le da el Poder del cual emana, pero preservando y respetando de manera concomitante el contenido sustancial que justifica el objetivo y la razón de ser del Estado de Derecho⁴³.

Finalmente cabe señalar que este modelo garantista de Estado Constitucional de Derecho, se opone a las tesis del positivismo clásico al cual Ferrajoli le denomina paleopositivismo, en atención a que el principio de legalidad ha sufrido un cambio en su naturaleza jurídica, de tal manera que para hablar de sujeción a las leyes en el nuevo modelo, se requerirá que exista una vinculación a las exigencias

de vista descriptivo y a la vez externo al propio sistema. Sobre ello, véase R. de ASÍS ROIG, *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*, op. cit., pp. 99 y ss.

⁴¹ Refiriéndose al modelo del neoconstitucionalismo teórico y en su crítica al modelo de Estado de Derecho de Ferrajoli, el profesor Paolo Comanducci afirma: "A mí, me parece que, obviamente, sólo un modelo normativo puede servir para controlar y criticar, no desde luego un modelo explicativo. Lo que el Derecho es no puede servir para criticar lo que el Derecho es, ni para indicar lo que el derecho debe ser ... Pero explicar el Derecho es una cosa, y el teórico -aludiendo al neoconstitucionalismo- debería hacer solamente esto", P. COMANDUCCI, "Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico", op. cit., pp. 89-90.

⁴² Al respecto, se ha dicho que los juicios de validez de las normas que se lleven a cabo en el Estado Constitucional, podrán estar caracterizados de cierto grado de discrecionalidad y valoratividad más no de arbitrariedad ni carga ideológica. Ello hace que dichos juicios de validez sean, en efecto, opinables, pero como enfáticamente señala Peña Freire ese carácter "no debe conducirnos a desacreditarlo por arbitrario o ideológico. La interpretación como función jurídica tiene su propia racionalidad: un conjunto de condiciones y principios que actúan como una dinámica de control interna, como un componente de racionalidad que impide elaboraciones desafortunadas y exige fuertes dosis de argumentación a aquellas que pudieran ser consideradas como innovadoras por su ruptura u originalidad", A.M. PEÑA FREIRE, *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, op. cit., p. 100.

⁴³ La idea central se extrae del pensamiento del propio autor de la teoría garantista, quien nos dice que el "principal presupuesto metodológico de una teoría general del garantismo está en la separación entre derecho y moral y, más en general, entre ser y deber ser", L. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, op. cit., p. 854.

formales y materiales que el propio sistema contempla⁴⁴. Es decir, que para que hoy en día se pueda hablar de un auténtico Estado de Derecho, éste debe tener como rasgo característico no solamente el imperio de la ley a secas o el principio de mera legalidad, sino que dicha legalidad tendrá que contar con el adjetivo de estricta, en la medida en que además de formal sea también sustancial⁴⁵.

Ello nos lleva a pensar en la posibilidad de admitir un constitucionalismo que esté en consonancia con una postura positivista desde el punto de vista metodológico, ya que aquel que propone una simple sustitución de la ley por la Constitución, lo hace en un afán de destrucción al positivismo como ideología o como teoría⁴⁶. En consecuencia, lo que a nuestro juicio resulta trascendente de un nuevo modelo de Estado de Derecho, es que aún admitiendo un cambio de mentalidad en el positivismo jurídico, en el que se aceptan criterios de sustancia o contenido que se encuentran plenamente identificados en los derechos fundamentales, se pueda seguir defendiendo los postulados esenciales de una clase de positivismo jurídico.

Nos estamos refiriendo aquí a la visión integral del concepto de derechos fundamentales, desde el ángulo del positivismo corregido o dualista en donde los mismos sean una pretensión moral justificada, un subsistema dentro del sistema jurídico que permita incorporar los valores de la Ética Pública en norma jurídica positiva del más alto rango jerárquico, siempre compatible con una realidad social que permita la eficacia de dicho sistema normativo⁴⁷. No hay una renuncia al principio de legalidad ni una sustitución de éste por el de constitucionalidad como antes veíamos, sino que esa legalidad se torna cambiada o matizada en cuanto a su concepción original pero nunca anulada o sustraída del concepto de Estado de Derecho. Lo importante será, que en este nuevo modelo de Estado Constitucional, la tarea legislativa se encuentra racionalizada y se elabore en las bases de esos principios y valores que la norma fundamental reconoce. De ello, se hablará en los siguientes epígrafes

⁴⁴ Al referirse al sistema artificial de garantías que provoca el cambio de una legalidad positiva o formal a una sustancial, se nos dice que se podrá "llamar «modelo» o «sistema garantista», por oposición al paleopositivista, a este sistema de legalidad, al que esa doble artificialidad le confiere un papel de garantía en relación con el derecho ilegítimo", L. FERRAJOLI, "El Derecho como sistema de garantías", en *Derechos y garantías*, op. cit., pp. 19-20.

⁴⁵ Cfr. L. FERRAJOLI, "Derechos fundamentales", en *Derechos y garantías*, op. cit., p. 66.

⁴⁶ Una defensa de un nuevo modelo constitucionalista desde el punto de vista del positivismo ideológico, la mantiene L. PRIETO SANCHÍS, *Constitucionalismo y positivismo*, op. cit., pp. 58 y ss.

⁴⁷ Cfr. G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1995, pp. 109-112.

al abordar el tema de la importancia de la Argumentación Jurídica en sede Parlamentaria o legislativa en el modelo de Estado Constitucional.

4. IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL MODELO DE ESTADO CONSTITUCIONAL

Si se parte de la postura defendida con anterioridad, es decir, que el modelo de Estado Constitucional está caracterizado por una serie de principios y valores superiores contenidos en la Constitución, que determinan el contenido material o sustancial del Ordenamiento jurídico. Parece que es posible mantener la tesis de que la Constitución como norma jurídica suprema requiere ser desarrollada e interpretada, a través de otras normas que pueden tener distintas formas, entre las que suelen destacarse las leyes en sentido material y las resoluciones jurisdiccionales. Como ya se dijo antes, de estas dos tareas adquiere un papel relevante la función legislativa, ya que es aquí donde encontramos la principal interpretación de la Constitución tanto en sentido jurídico como político. Ahora bien, en este mecanismo legislativo que desarrolla e interpreta el texto constitucional, existe un procedimiento que regula la generación normativa y en el que adquiere especial relevancia el aspecto justificatorio y argumentativo de esa norma entendida como decisión jurídica.

Lo anterior, es posible fortalecerlo con aquella afirmación de Manuel Atienza en cuanto a la obviedad, en nuestros días, de que “la argumentación es un ingrediente importante de la experiencia jurídica, prácticamente en todas sus facetas: tanto si se considera la aplicación como la interpretación o la producción del Derecho; y tanto si uno se sitúa en la perspectiva del juez como en la del abogado, el teórico del Derecho, el legislador...”⁴⁸

Ello, en virtud de que en un auténtico Estado de Derecho no es posible admitir producción de normas derivado de un uso eminentemente instrumental del lenguaje, pues sería propio y exclusivo de los regímenes autoritarios; más bien en el Estado Constitucional cualquier ente de producción normativa tendrá que justificar sus decisiones por medio de procedimientos racionales y a través de un uso argumentativo del lenguaje, que permita a dicha norma o decisión producida alcanzar su plena validez jurídica. En otras palabras, esto significa que en el actual Estado Constitucional de Derecho

⁴⁸ M. ATIENZA, *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2007, p. 11.

caracterizado por principios tales como el Imperio de la Ley, División de Poderes, Legalidad de la Administración y Reconocimiento y garantía de Derechos Fundamentales⁴⁹, la producción normativa debe estar justificada bajo cánones argumentativos, que determinen la racionalidad de la decisión y al mismo tiempo su validez para poder pertenecer plenamente al Ordenamiento jurídico.

En la actualidad son muchas y variadas las teorías de la Argumentación Jurídica que intentan dar respuesta a esos cánones de racionalidad, bajo los cuales es posible evaluar las decisiones jurídicas prácticas⁵⁰. Por rebasar el objeto del presente trabajo no se entrará al análisis de cada una de ellas, no obstante y para efectos solamente ilustrativos que sirvan de apoyo al desarrollo de los siguientes apartados, nos limitaremos a señalar aquellos rasgos que en términos generales caracterizarían a la Argumentación Jurídica actual. Así, en primer lugar diremos que la explicación de todas y cada una de las decisiones jurídicas en el Estado Constitucional, son evaluables bajo parámetros de *racionalidad práctica* que se predica respecto de las acciones y tomas de postura. Asimismo, dichas tesis mantienen posturas *dialógicas* en donde la toma de decisión viene precedida por un diálogo intersubjetivo, en donde intervienen activamente todos aquellos que susceptiblemente pueden ser afectados por la decisión. Aunado a lo anterior, son tesis *consensuales* en virtud de que el diálogo no puede prolongarse indefinidamente debido a que se requiere la decisión y en aras a mantener la idea de seguridad en el campo del Derecho. De igual forma son tesis *procedimentales*, toda vez que dicho diálogo y consenso a que nos hemos referido previamente, se debe desarrollar bajo estrictas reglas de procedimiento entre las que destacan aquellas consistentes en que todo afectado por la decisión debe necesariamente ser interlocutor del diálogo y además deben intervenir en condiciones de libertad e igualdad. Por último, cabe resaltar que bajo estas posiciones *se niega* la existencia de la *única respuesta correcta* en el campo del Derecho. En resumen,

⁴⁹ Cfr. E. DÍAZ, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998, pp. 44 y ss. En definitiva, "hablar de imperio de la ley en el marco de un Estado de Derecho implica sometimiento a la ley democrática, caracterizada en cuanto a su origen (Parlamento) como en cuanto a su contenido (derechos fundamentales)", F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *De los derechos y el Estado de Derecho*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 97.

⁵⁰ Para una visión general de las teorías de la Argumentación jurídica desde sus precursores hasta los autores contemporáneos más relevantes véase M. ATIENZA, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, pp. 29 y ss.

la Argumentación Jurídica actual sostiene que la racionalidad de la decisión jurídica en los casos prácticos estará determinada por el consenso alcanzado, previo diálogo intersubjetivo y sujeto a estrictas reglas de procedimiento.

En este sentido y bajo las coordenadas señaladas en las anteriores líneas, procederemos a analizar sólo uno de los ámbitos argumentativos en el Estado Constitucional, que es precisamente el de la argumentación jurídica en sede legislativa. Al respecto es preciso indicar al lector que solamente se enunciarán los aspectos más relevantes de dicha función, en tanto sede de producción normativa y de racionalidad práctica, que ha sido un tanto cuanto desatendida por los defensores del Estado Constitucional contemporáneo.

5. RAZÓN PRÁCTICA Y LEGISLACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Como ya hemos aclarado antes, en este punto nos centraremos en una de las funciones de creación normativa en el Estado de Derecho, que es precisamente la legislativa. Al respecto cabe decir que hablamos de función legislativa en sentido amplio, es decir, cualquier función desarrollada por órganos del Estado que generen normas generales y abstractas o lo que es lo mismo leyes en sentido material⁵¹. Lo anterior, en virtud de que no sólo –aunque si preponderantemente– el Poder Legislativo formal genera este tipo de disposiciones jurídicas, sino que también lo hace el Poder Ejecutivo en cuanto que ejerce funciones reglamentarias y excepcionalmente el Poder Judicial cuando genera acuerdos o disposiciones generales. Pues bien, en este apartado nos referiremos muy sucintamente a esta función estatal consistente en la producción de normas generales y abstractas y muy concretamente a su racionalidad como actividad práctica.

En líneas anteriores se dijo que aquí solamente se haría referencia a la racionalidad práctica legislativa, prescindiendo de aquella otra esencial en el Estado de Derecho y que es la racionalidad de la jurisdicción o si se prefiere del juez. No obstante, queremos dejar claro que ambas actividades de producción normativa guardan una estrecha vinculación entre sí, ya que la producción normativa de carácter legislativo se encuentra dirigida, en parte, a los órganos jurisdiccionales encargados de aplicarlas en los cosas concre-

⁵¹ Sobre el concepto de ley en sentido material y la necesidad de un Estado de Derecho dotado de normas generales y abstractas, véase C. DE CABO MARÍN, *Sobre el concepto de ley*, Trotta, Madrid, 2000, pp. 35 y ss.

tos, así como dichos aplicadores deben tener como respaldo a la ley de donde obtendrán las proposiciones generales que sirvan de premisa mayor en cada una de sus decisiones. Esto es viable, si se toma como punto de partida la noción –si quiere restringida– de *aplicación del Derecho*, que nos diera el jurista suizo Hans Nawiasky al entenderla como “*la realización de actos jurídicos individuales con base en normas jurídicas generales*”⁵². Si prescindimos de aquella idea más amplia en que la aplicación del Derecho también implica producción de normas generales con base en otras de la misma especie pero de mayor jerarquía; nuestra afirmación aquí será la de mantener que la aplicación del Derecho por parte de los órganos jurisdiccionales o jueces, debe partir de manera necesaria de aquellas normas generales producidas previamente por el legislador. Y en materia de argumentación es también posible mantener que una buena legislación elaborada bajo cánones de racionalidad teórica bien definidos⁵³, facilita la labor argumentativa de la jurisdicción robusteciendo con ello el valor de la seguridad jurídica imprescindible en un Estado de Derecho, por lo que ambas funciones de producción normativa deben verse como recíprocamente complementarias.

Ahora bien, al tiempo en que dejamos apuntada esta estrecha vinculación también hay que decir que ambas actividades de producción normativa, es decir, legislativa y jurisdiccional tienen múltiples diferencias. Pues, ya se ha dicho enfáticamente que “una norma jurídica puede ser hecha de antemano, con la finalidad expresa de regular los acontecimientos futuros, o declarada por los tribunales de justicia en el ejercicio de su jurisdicción. He aquí la distinción fundamental entre legislación y jurisdicción”⁵⁴.

Aunque aquí, sólo nos limitaremos a enfatizar aquella que resulta ser más relevante a nuestros efectos, que precisamente se traduce en la noción de “*motivación*” que debe estar presente en la labor del juez pero no así en la del legislador. Así lo han dejado asentado Francesco Viola y Giuseppe Zaccaria

⁵² H. NAWIASKY, *Teoría General del Derecho*, trad. de J. Zafra Valverde, Comares, Granada, 2002, p. 131.

⁵³ Sobre dichos cánones o niveles de racionalidad que comprendería una adecuada Teoría de la Legislación, véase concretamente M. ATIENZA, *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 27 y ss. Incluso es posible advertir, como ya algunos lo han hecho, un camino que nos lleva a un nuevo modelo de legislación en el Estado de Derecho, para lo cual puede verse A. GALIANA SAURA, *La Legislación en el Estado de Derecho*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 73 y ss.

⁵⁴ S. P. VINOGRADOFF, *Introducción el Derecho*, trad. de V. Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 2005, p. 85.

al afirmar que un “aspecto evidente de diferenciación entre juez y legislador consiste en la obligación que tiene el juez de justificar su decisión: por lo general el juez no puede sustraerse a la carga de motivar la decisión, así como tampoco puede sustraerse a la de motivar la elección de las premisas que use para justificar dicha decisión. Una obligación que el legislador, al menos en su forma jurídica, no tiene”⁵⁵. Lo anterior es admisible y también aceptable aún en el caso que se concibiera a la actividad legislativa como aplicación del texto constitucional, pues los estudios legislativos nunca pueden referirse a hechos o casos concretos, sino en todo caso a presentar y discutir circunstancias fácticas generales; asimismo, como ya se ha dicho antes el legislador tiene un amplio margen de decisión política en el desarrollo que realiza del texto constitucional.

En la exposición de esta pequeña investigación hemos venido hablando de lo que es la racionalidad práctica como género⁵⁶, pero a nuestros efectos debemos centrarnos sólo en una de sus especies que es precisamente la argumentación jurídica, pues es precisamente en este terreno en el que se llevaría a cabo la discusión intersubjetiva y el respectivo consenso en materia legislativa. Aunque autores como Neil MacCormick partan de las argumentaciones de las decisiones prácticas de los tribunales, para concluir después de ello que tal argumentación jurídica –concretamente judicial– corresponde o forma parte de una teoría general de la argumentación práctica⁵⁷; nosotros preferiremos la opción metodológica que toma como punto de partida una teoría general de la racionalidad práctica para después referirla concretamente al campo del Derecho⁵⁸. La razón principal para optar por esta aproximación

⁵⁵ F. VIOLA, y G. ZACCARIA, *Derecho e Interpretación. Elementos de Teoría Hermenéutica del Derecho*, trad. de A. Cebeira, A. de Prada y A. Richart, Dykinson, Madrid, 2007, p. 148. Así también lo percibe Rafael de Asís al afirmar que: “El juez interpreta, aplica, crea, decide, si bien, todas y cada una de estas tareas con una proyección y fuerza diferente que otros órganos. Lo que sirve para caracterizar esas diferentes tareas cuando son desempeñadas por el juez no es otra cosa que la sujeción a unos determinados criterios que presiden su actuación”, R. de ASÍS, *El juez y la motivación en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 57 y 58.

⁵⁶ Sobre esta concepción teórico discursiva de la razón práctica, véase concretamente R. ALEXY, *El concepto y la validez del Derecho*, trad. de J. M. Seña, Gedisa, Barcelona, 1994, pp. 131 y ss.

⁵⁷ Cfr. N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 1978, pp. 8 y ss.

⁵⁸ Cfr. A. AARNIO, R. ALEXY, y A. PECZENIK,, “The Foundation of Legal Reasoning”, en A. AARNIO, y N. MACCORMICK, (eds.), *Legal Reasoning*, Vol. I, Dartmouth Publishing, Cambridge, 1992, pp. 261-262. Aquí debe también plantearse una distinción básica entre la argumentación jurídica y la argumentación práctica general, radicando dicha diferencia en que la primera “se caracteriza por la vinculatoriedad, como quiera que deba determinarse, al

metodológica, se basa fundamentalmente en el hecho de que la teoría de la argumentación jurídica alude con mayor énfasis a la argumentación o razonamiento judicial, por lo que si partiéramos de lo particular a lo general no quedaría reflejada en esta especificidad la argumentación práctica del legislador, mientras que de la otra forma sí puede hacerse referencia específica a la actividad legislativa aún omitiendo la judicial como será nuestro caso.

No obstante lo anterior, tomando como base el citado criterio metodológico de partir de una argumentación jurídica en general, para después concretizar en la argumentación dirigida a la producción de normas, podemos proceder a caracterizar a aquélla, lo cual implica en forma simultánea contar con los rasgos característicos de ésta y que son las cinco características de la argumentación a las que antes hemos aludido y a las cuales nos remitimos para ser aplicadas concretamente al campo de creación normativa legislativa. Es decir, el fenómeno de producción normativa en sede legislativa obedecerá a criterios de racionalidad práctica; será un proceso dialógico en el que intervengan todas las fuerzas políticas representadas en el Congreso con sus diversas ideologías; tenderá a alcanzar consensos que constituyan la opinión de esa mayoría representada; dicha creación normativa estará regida por reglas de procedimiento desde la presentación de la iniciativa, su discusión en comisiones y su aprobación en el pleno; asimismo, admitirá la tesis de las múltiples posibilidades de regulación o generación de normas generales.

En relación a estos aspectos, el profesor Juan Antonio García Amado se refiere al primero de los señalados y al ofrecernos un intento de teoría práctico-racional de la legislación, nos dice que “cuando hablamos de razón o racionalidad práctica nos referimos a los criterios mediante los que cabe, si es que cabe, la justificación intersubjetivamente aceptable de opciones relativas a acciones o cursos de acción”⁵⁹. Evidentemente, al elaborar una Teoría de la Legislación en términos de racionalidad práctica, nos encontraríamos ante una teoría o tesis contra-fáctica en la que se establecería los requisitos y condiciones de un legislador y de un proceso legislativo ideal, que a la postre sería contrastado con la situación real y ello nos daría las pautas y márgenes de corrección⁶⁰.

Derecho vigente”, R. ALEXANDER, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 206.

⁵⁹ J. A. GARCÍA AMADO, “Razón práctica y Teoría de la Legislación”, *Derechos y Libertades*, núm. 9, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 2000, p. 300.

⁶⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 308-309.

Con frecuencia se arguye que una buena y adecuada argumentación jurídica en el ámbito de la creación del Derecho haría disminuir o más bien facilitar la argumentación judicial y viceversa, pero esto no debe ser motivo de molestia o disgusto sino más bien de satisfacción pues como bien ha señalado Virgilio Zapatero, toda Teoría de la Legislación debe perseguir como objetivos fundamentales el reforzamiento del principio democrático y la facilitación en la interpretación⁶¹. De ahí que una adecuada Teoría del Derecho debe contar con una faceta preventiva y otra correctiva en materia de interpretación e integración de las normas jurídicas, contando con marcos conceptuales que contemplen estos dos ámbitos ofreciendo una concepción totalizadora del fenómeno jurídico, en donde se incluya tanto el momento de producción como el de su aplicación e interpretación⁶². De ahí que podamos suscribir completamente la tesis que sostiene que “no parece razonable que la teoría del derecho renuncie a intervenir en esta fase ayudando al legislador a una elaboración más cuidadosa de las normas, evitando preventivamente aquellos errores que, de otro modo, tendrán que resolver posteriormente los jueces”⁶³.

Por último, cabría precisar que una Teoría de la Legislación en términos de racionalidad práctica, que presupone necesariamente la realización de los cinco tipos de racionalidad teórica, debe hacerse en los términos dialógicos, intersubjetivos y procedimentales a que nos hemos referido antes. Ello no implica que la única opción de construcción teórica sea de carácter meramente instrumental para la optimización de los medios para alcanzar determinados fines, sino que podríamos asumir la posibilidad de una teoría normativa o prescriptiva en sentido propio⁶⁴. Creemos que, en efecto, estamos ante la defensa de una teoría formal-normativa de la legislación en tanto que: *a)* cabe algún tipo de juicio o crítica de la actividad legislativa con relación a la racionalidad; *b)* que dicha racionalidad tiene que ver con la elección de contenidos en sentido fuerte, con la opción valorativa de fondo que el legislador adopta; *c)* que dicha racionalidad no consiste en postular contenidos prohibidos o necesarios desde algún tipo de dogma o ética material; y *d)* que la racionalidad en cuestión es primariamente formal y procedimental y

⁶¹ Cfr. V. ZAPATERO, “De la jurisprudencia a la legislación”, *Doxa*, núm. 15-16, vol. II, Alicante, 1994, pp. 777 y s.

⁶² Cfr. M. ATIENZA, *Contribución a una teoría de la legislación*, op. cit., p. 100.

⁶³ V. ZAPATERO, “De la jurisprudencia a la legislación”, op. cit., p. 784.

⁶⁴ Cfr. J.A. GARCÍA AMADO, “Razón práctica y Teoría de la Legislación”, op. cit., pp. 310 y ss.

sólo derivadamente veta, por incompatibilidad con esos presupuestos procedimentales, ciertos contenidos de las normas legales⁶⁵.

La anterior teoría formal-normativa puede ser compatible con la tesis dualista del positivismo jurídico incluyente que aquí se defiende⁶⁶, sólo que en este último caso el modelo de legislador ideal que servirá de referente en la construcción discursiva, puede perfectamente ser suplantado por la Constitución del nuevo modelo de Estado de Derecho. Esta norma fundamental que ha positivizado los valores de esa ética procedimental o pública, será la que determine los requisitos y condiciones del legislador y del proceso realizado por éste en la creación de las normas jurídicas. De su compatibilidad con esta norma básica de identificación que consagra los principios democráticos y que reconoce y protege los derechos fundamentales de los gobernados, dependerá la plena racionalidad legislativa que lleve a la defensa del principio de "Imperio de la Ley" contrarrestando significativamente todos aquellos argumentos que proclaman su debilitamiento.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las nociones de Estado de Derecho y de constitucionalismo son producto de las grandes revoluciones, del mundo moderno y del ideario ilustrado que presentan como rasgos esenciales el Imperio de la Ley, la División de poderes, límite y control del ejercicio del poder público así como reconocimiento y garantía de derechos fundamentales. Ese concepto tradicional de Estado de Derecho, ha evolucionado a tal grado que en la actualidad se habla de un Estado Constitucional, compuesto de principios jurídicos que den cabida a la pluralidad y heterogeneidad de las sociedades actuales. Aquí se vuelve indispensable un sistema de producción normativa, regulado estrictamente por cánones racionales que justifiquen en el ámbito argumentativo la decisión tomada y que al mismo tiempo le otorguen validez jurídica.

En esa vinculación inescindible entre el Estado Constitucional y la Argumentación Jurídica, no debe darse exclusiva prioridad a la función del Juez constitucional excluyéndose a la prioritaria función estatal de producción de leyes. De los diversos sentidos y significados del concepto de Ley,

⁶⁵ *Ibidem*, p. 312.

⁶⁶ Sobre las virtudes del denominado "*inclusive legal positivism*", véase concretamente J. BAUTISTA ETCHEVERRY, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2006, pp. 139-143.

se adopta aquel que la concibe como regla jurídica, en su carácter de norma general y abstracta vinculada al Poder Legislativo. El asumir tal concepción obedece a que la misma conjuga los significados de ley en sentido formal y material, en donde se hacen efectivos los principios de igualdad y seguridad. La defensa de un concepto de Ley que fusione los dos sentidos y concepciones de la misma y no simplemente un concepto de ley en sentido material, obedece solamente al peligro que implica poner en crisis al producto de la voluntad soberana y democrática en un auténtico Estado de Derecho.

En este sentido la Ley, como norma general y abstracta vinculada al Poder Legislativo, formará parte de todo el conjunto de prescripciones jurídicas que encuentran su unidad en la Constitución. En efecto, la Ley es sólo un componente y no el Derecho en su totalidad, pero ello no le priva de su preeminencia entre las normas como expresión de la voluntad popular y democrática, con excepción hecha de la Constitución que la limita formalmente en cuanto a sus competencias y materialmente en cuanto su alcance en el respeto irrestricto a determinados principios y derechos inviolables.

La actividad legislativa, al igual que la jurisdiccional, se mueve en el campo de las decisiones y acciones, por lo que es posible racionalizarse a través de prácticas de discurso argumentativo y discurso reconstructivo. Así, la racionalidad legislativa formará parte, al igual que la judicial, de la generalmente denominada Teoría de la Argumentación Jurídica. Desde esa perspectiva de análisis el criterio de racionalidad del legislador, dependerá de la decisión o consenso alcanzado en el Congreso ó Cámara Legislativa bajo ciertas reglas de procedimiento. En todo este proceso de creación normativa en sede legislativa, debe contarse con una faceta preventiva y otra correctiva en materia de interpretación e integración de las normas del sistema. Además, dicha construcción teórica no sólo debe ser una opción instrumental para alcanzar ciertos fines específicos a través de la Ley, sino que dicha posición argumentativa ofrece la posibilidad de asumir una teoría normativa o prescriptiva en sentido propio, cuya finalidad será el de reducir significativamente aquellas posiciones que ponen en tela de juicio el concepto de Ley en el Estado Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, A. y MACCORMICK, N. (eds.), *Legal Reasoning*, vol. I, Dartmouth Publishing, Cambridge, 1992.

- ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., *De los derechos y el Estado de Derecho*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- ASÍS ROIG, R. de, *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*, Dykinson, Madrid, 1999.
- *El juez y la motivación en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2005.
- ATIENZA, M., *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas, Madrid, 1997.
- *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.
 - *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2007.
- BARBERA, A. (ed), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1998.
- BARBERIS, M., “Progetto per la voce «Costituzione» di una enciclopedia”, en *Filosofía Política*, Anno V, num. 2, Il Mulino, Bologna, 1991.
- BAUTISTA ETCHEVERRY, J., *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2006.
- BLANCO VALDÉS, R., “La ley y el legislador”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Época, Tomos XIII-XIV, Ministerio de Justicia-BOE, Madrid, 1996-97.
- BOBBIO, N., *El Problema del Positivismo Jurídico*, trad. de E. Garzón Valdés, Fontamara, México, 2001.
- CARBONELL, M. (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003.
- CAVARERO, A., “Il posto della politeia nel costituzionalismo di Charles McIlwaine”, en *Filosofía Política*, Anno V, num. 2, Il Mulino, Bologna, 1991.
- CHEVALLIER, J. J., *Las Grandes Obras Políticas. Desde Maquiavelo hasta nuestros días*, trad. de J. Guerrero, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997.
- DE CABO MARÍN, C., *Sobre el concepto de ley*, Trotta, Madrid, 2000.
- DE CARRERAS, F., *El Estado de Derecho como sistema*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.
- DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998.
- DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Ariel, Barcelona, 1995.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de perfecto Andrés Ibáñez y Andra Greppi, Trotta, Madrid, 1999.
- *Derecho y razón*, trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel y otros, Trotta, Madrid, 2000.
- FIORAVANTI, M., *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de M. Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2001.
- GALIANA SAURA, A., *La Legislación en el Estado de Derecho*, Dykinson, Madrid, 2003.

- GARCÍA AMADO, J. A., "Razón práctica y Teoría de la Legislación", *Derechos y Libertades*, num. 9, 2000.
- GARCÍA FIGUEROA, A., "El no positivismo principialista en Il diritto mite de Gustavo Zagrebelsky", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XIII, 1996-1997.
- GARIN, E., "Edades oscuras y renacimiento: un problema de límites", en *La revolución cultural del Renacimiento*, trad. de Domènec Bergadà, Crítica, Barcelona, 1981.
- GARCÍA PELAYO, M., "Estado legal y Estado constitucional de Derecho", en *Obras Completas*, Tomo III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.
- GONZÁLEZ SEARA, L., *El Poder y la Palabra. Idea del Estado y vida política en la cultura europea*, Tecnos, Madrid, 1995.
- HÄBERLE, P., "La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y «procesal» de la Constitución", en *Retos actuales del Estado Constitucional*, trad. X. Arzoz Santiesteban, Organismo Autónomo del Gobierno Vasco, Oñati, 1996.
- *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, trad. de E. Mikunda, Tecnos, Madrid, 2000.
- El Estado Constitucional*, trad. de H. Fix-Fierro, Instituto de Investigaciones Jurídicas-U.N.A.M., México, 2001.
- JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, Comares, Granada, 2000.
- MAYER, J. P., *Trayectoria del Pensamiento Político*, trad. de Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1981.
- MACCORMICK, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 1978.
- McILWAIN, CH., *Constitucionalismo antiguo y moderno*, trad. de Juan José Solozábal Echavarría, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- MORTATI, C., *La Constitución en sentido material*, trad. de A. Bergareche Gros, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- NAWIASKY, H., *Teoría General del Derecho*, trad. de J. Zafra Valverde, Comares, Granada, 2002.
- PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1995.
- "Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales", en VVAA., *Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo I, Dykinson, Madrid, 1998.
- "Desacuerdo y acuerdo con una obra importante", en *Derechos Sociales y Positivismo Jurídico*, Dykinson, Madrid, 1999.
- PEÑA FREIRE, A. M., *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Trotta, Madrid, 1997.

- PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Constitucionalismo y Positivismo*, Fontamara, México, 1997.
- RADBRUCH, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. de W. Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 2010.
- RUIZ MIGUEL, A., *Una filosofía del Derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2002.
- SABINE, G. H., *Historia de la teoría política*, trad. de Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1994.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R., *Introducción al Estado Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1993.
- El Estado Constitucional y su sistema de fuentes*, Titant lo Blanch, Valencia, 2002.
- STRAYER, J. R., *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*, trad. de H. Vázquez Rial, Ariel, Barcelona, 1986.
- VINOGRADOFF, S. P., *Introducción el Derecho*, trad. de V. Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 2005.
- VIOLA, F. y ZACCARIA, G., *Derecho e Interpretación. Elementos de Teoría Hermenéutica del Derecho*, trad. de A. Cebeira, A. de Prada y A. Richart, Dykinson, Madrid, 2007.
- WEBER, M., *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría, J. Roura Parella, E. Ímaz, E. García Máynez y J. Ferrater Mora, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
- ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, trad. de M. Gazcón, Trotta, Madrid, 1999.
- ZAPATERO, V., "De la jurisprudencia a la legislación", *Doxa*, num. 15-16, Vol. II, Alicante, 1994.

MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ ROMERO
Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México
Edificio Principal. Circuito interior s/n,
Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán,
C.P. 04510, México, D.F.
e-mail: masuarezr@derecho.unam.mx

