

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO - ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO: ¿TENSION ENTRE EL DESARROLLO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?*

Gerardo Durango Álvarez**

* Este artículo es producto de la investigación en curso "Derechos fundamentales y sistema penal acusatorio", adscrito a la Facultad de Posgrado de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín.

** Doctor en derecho: Derechos fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid (España), magíster en filosofía del derecho por la misma universidad, docente e investigador de la Universidad de Medellín. gerardodurango@yahoo.es

Resumen

En las constituciones actuales, el legislador tiene, conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico, cierta potestad de desarrollar, configurar y restringir los derechos fundamentales a través del principio democrático. En Colombia, por ejemplo, conforme a los artículos 152 y 377 de la Constitución Política de 1991 se establecen derechos fundamentales con “ciertos” límites a las actuaciones de los poderes públicos en tanto se les prohíbe a éstos restringir –afectación negativa– su “núcleo esencial” so pena de desnaturalizarlo. Pero ¿hasta dónde han de llegar los tribunales constitucionales en la tutela de los derechos fundamentales sin que la democracia deliberativa y representativa pierda su sentido? O ¿hasta dónde debe llegar la intervención del legislador en la configuración o restricción de los derechos fundamentales?

Palabras claves: Derechos fundamentales, límites de los derechos, Tribunal Constitucional, legislador, interdicción de exceso, Habermas, Alexy, principio discursivo.

Abstract

In the present constitutions the legislator has, according to the settled down thing by the legal ordering, certain power to develop, to form and to restrict the fundamental rights through the democratic principle. In Colombia, for example, according to the article 152 and 377 of the Political Constitution of 1991, fundamental rights with limits to the performances of the powers settle down “certain” public in as much is prohibited him to this one to restrict in excess - negative affectation their “essential nucleus” under pain to denature it. But until where they have to arrive the Constitutional Courts in the trusteeship from the fundamental rights without the deliberative and representative democracy loses its sense? Or until where must arrive the intervention from the legislator in the configuration or restriction of the fundamental rights?

Key words: Constitution, fundamental legislator legal ordering, power, rights democratic principle, limits, Habermas, Alexy, “essential nucleus”, deliberative democracy.

Fecha de recepción: 29 de junio de 2007

Fecha de aceptación: 9 de septiembre de 2007

La tensión inmanente al derecho entre facticidad y validez se manifiesta dentro de la administración de justicia como tensión entre el principio de seguridad jurídica y la pretensión de estar dictando decisiones correctas

Habermas

1. APROXIMACIONES CONCEPTUALES A LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL

En las constituciones actuales, el legislador tiene la competencia constitucional de desarrollar, configurar y restringir¹ los derechos fundamentales², esto es, realizar un control sobre la legislación. –Piénsese en la regulación que sobre derechos fundamentales realiza el legislador en materia penal³–. Pero ¿hasta dónde han de llegar los tribunales constitucionales en la tutela de los derechos fundamentales sin que la democracia deliberativa y representativa pierda su sentido? Tal tensión que se presenta entre el juez y el legislador siempre ha sido una constante a través de la historia; unas veces más, otras menos. Veamos:

- a. En el Estado liberal, el juez estaba supeditado a las decisiones del legislador –la tensión juez - democracia era casi inexistente. Como bien se sabe, el Estado de derecho liberal se desarrolló como Estado legislativo, lo cual significaba la sumisión del juez a la ley.

¹ Hay una injerencia en un derecho fundamental cuando el legislador afecta negativamente un derecho, esto es, cuando suprime, restringe intencionalmente y en exceso el derecho u obstaculiza su ejercicio.

² Se acepta en términos generales la propuesta teórica expuesta por Ferrajoli (1999) en su texto *Derechos y garantías*, Trotta, p. 37. Allí dice que “Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por “derecho subjetivo” aquellas manifestaciones de derecho positivo (prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica; y por “status”, la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas”. Por razones de espacio no realizaré un análisis de este planteamiento; al respecto puede verse mi texto (2006), *Derechos fundamentales y democracia deliberativa*. Bogotá: Temis.

³ Criterio compartido por la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-408/1999, la cual considera que toda norma atinente a los derechos fundamentales no supone que necesariamente debe ser objeto del trámite calificado de las leyes estatutarias, pues una tesis extrema vaciaría la competencia del legislador ordinario, en sentencia C - 425 /1994.

- b. Con la doctrina clásica de división de poderes, idea desarrollada principalmente por Montesquieu, se plantea en forma embrionaria que los órganos del Estado tienen que limitarse mutuamente con el fin de evitar la concentración del poder. Artículo 16 de la Revolución francesa: “Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de constitución”.
- c. En *El Federalista* N° 78 Alexander Hamilton defendió el control de constitucionalidad contra aquellas voces que criticaban que los jueces impugnarán la validez de las leyes. ¿Cómo pueden los jueces tener la capacidad de revertir las decisiones tomadas por el poder legislativo?

Ante esta pregunta Hamilton dice: “Ningún acto legislativo contrario a la constitución y a los intereses del pueblo puede ser válido”. Por las siguientes razones:

- El negar la validez de una norma legislativa no significa la superioridad de los jueces respecto de los legisladores.
- Negar la validez normativa significa preservar la voluntad soberana del pueblo contra la usurpación del poder.

Las ideas hamiltonianas influyen notoriamente en el constitucionalismo norteamericano. Se impone la idea de que el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) debe preservar la voluntad del pueblo. Se atribuye así al TC la potestad de anular una ley contraria a los derechos individuales y a la Constitución cuando las decisiones del legislador son discriminatorias (Ackerman y Ely)⁴.

- d. Hart en su obra *La pesadilla y el noble sueño*⁵ advertía sobre el peligro de lo que una corte debía ser y acerca de lo que una corte debía y podía hacer. Denunció los peligros de la proliferación de sentencias que dotaban de contenido ideológico sus decisiones y en la posibilidad

⁴ Ver al respecto ACKERMAN, B. (1999). *La política del Diálogo Liberal*. Barcelona: Gedisa; ELY, J. H. (1981). *Democracy and Distrust*. Cambridge.

⁵ HART, H. (1983). “American jurisprudence through english eyes”. En *Essays in jurisprudence and philosophy* (p. 124). Oxford University Press.

de que el juez se convirtiera “en un erudito objetivo y experimentado que se dedica a una aplicación imparcial de las reglas del derecho”⁶. Hart avizoraba de esta manera la tensión que recorre el derecho moderno entre el juez que garantiza derechos y el legislador que los desarrolla.

Después de la Segunda Guerra Mundial y con el surgimiento de los derechos fundamentales, la función judicial adquiere dimensiones especiales en la consolidación y protección de los derechos fundamentales. Son analizados e interpretados en su validez no sólo formalmente, sino también en su dimensión sustancial –esfera de lo decidible y de lo indecible para el legislador–. Surgen como límites⁷ a las actuaciones de los poderes públicos, fungen como control mayoritario a los abusos del poder, legitiman o deslegitiman los estados de derecho. De allí que Eliaz Díaz haya acuñado la famosa frase “No todo estado es un Estado democrático de derecho”⁸. En tal sentido, el “lenguaje” de los derechos pretende suprimir o controvertir aquellos espacios centrados en las justificaciones irracionales que conllevan a privilegios individuales. Plantean la inclusión de todos los posibles afectados/beneficiados por las normas siempre desde la base de los mejores argumentos; entendiendo por éstos acciones intersubjetivas válidas para todos los implicados. La justificación discursiva de los derechos fundamentales ofrece elementos para entender argumentativamente los derechos que han de institucionalizarse como demandas válidas y deliberadas que realizan las personas en un determinado contexto. De allí que en los procesos de creación y aplicación de las normas nadie puede ser excluido arbitrariamente.

En tal contexto, la tensión inmanente entre el juez y el legislador por desarrollar y proteger derechos fundamentales ha sido abordada

⁶ *Ibíd.*, p. 125.

⁷ Sobre el concepto de límites a los derechos fundamentales sigo la propuesta de J. Jiménez Campo cuando diferencia entre “limitación” y delimitación”. Por esta última admite el autor aquella autorización constitucional para que el legislador regule los derechos fundamentales, en cambio, los límites son aquellas “zonas” duras de los derechos que no deben ser traspasados así como así por el legislador. Afirma, por consiguiente, que es absurdo que el legislador pueda “limitar” los derechos fundamentales. Ver JIMÉNEZ CAMPO, J. (1999). *Derechos fundamentales. Concepto y garantías* (p. 38). Trotta.

⁸ DÍAZ, Eliaz (2002). “Estado de derecho y legitimidad democrática”. En DÍAZ COLOMER, José Luis, *Estado, justicia, derechos* (p. 82). Madrid: Alianza.

por dos teorías contemporáneas: la de J. Habermas⁹ y la de R. Alexy¹⁰. Veamos con más detalle la propuesta de cada uno de estos autores.

1.1. EL PLANTEAMIENTO DE JÜRGEN HABERMAS

Habermas parte inicialmente de dos preguntas fundamentales: ¿Tienen los jueces la última palabra frente a la decisión del legislador? y ¿cómo compaginar la protección y garantía de los derechos fundamentales con el procedimiento democrático? Para la explicación de estas cuestiones parte Habermas de dos propuestas teóricas centrales:

1.1.1. La teoría crítico-social

Según esta propuesta, las diversas actuaciones sociales están mediadas por acciones comunicativas, y el derecho no es la excepción. En tal sentido, la teoría crítica intentó superar las teorías tradicionales y conciliar las diversas racionalidades propias de las diversas actividades humanas o lo que Habermas denominara “la razón en sus múltiples voces”. –Esta teoría fue iniciada por Marx y continuada por la Escuela de Frankfurt–. La reconstrucción que emprende Habermas de la teoría crítica de la sociedad, la realiza buscando reformular las categorías marxistas de explotación, producción, trabajo, razón instrumental, entre otras. La teoría crítica, en términos de Habermas, confunde racionalidad y dominio, lo que da como resultado una visión catastrófica y cosificada de la racionalidad.

1.1.2. Teoría de la Acción Comunicativa

Habermas toma como punto de análisis la idea de racionalidad comunicativa, contrapuesta a la racionalidad estratégica¹¹. –La comunicación racional es más que simples cálculos de intereses individuales–. Afirma así que “este concepto de racionalidad comunicativa

⁹ HABERMAS, J. (1998). *Facticidad y Validez*. Madrid: Trotta.

¹⁰ ALEXY, R. (1994). *El concepto y validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.

¹¹ Habermas entiende por racionalidad instrumental la imposición que ejerce la lógica de medios y fines que, en su intento por imponerse, no tiene presente la “legitimidad”, lo que genera la pérdida por el sentido político, por la democracia, los derechos. Esta legitimidad “instrumental”, como gusta llamarla, aísla el entendimiento de los sujetos y no permite una racionalidad comunicativa.

posee connotaciones que, en última instancia, se remontan a la experiencia central de aunar sin coacciones y de generar consenso que tiene un acto de habla argumentativa en que diversos participantes superan la subjetividad inicial de sus respectivos puntos a través de pretensiones de validez en los cuales se fija un sí o un no frente a los argumentos del participante”¹². –Idea central en las actuales teorías de la argumentación jurídica; por cuestiones metodológicas no se abordarán en este ensayo–.

El derecho¹³ entendido como paradigma discursivo¹⁴ será el candidato para explicar cómo pueden entenderse y dirimir conflictos, en sociedades altamente complejas, individuos y grupos que deben deliberar qué derechos deben reconocerse mutuamente para definir las reglas de convivencia. Las normas aceptadas por los afectados por éstas deben contener una justificación razonablemente amplia¹⁵.

El derecho moderno, en sus fundamentos, busca que el acatamiento de las normas no debe ser sólo por su carácter coercitivo sino también porque las normas que rigen a una determinada colectividad han sido

¹² HABERMAS, J. (1987). *Teoría de la Acción Comunicativa*, t. I (p. 27). Madrid: Taurus.

¹³ La idea del derecho que tiene en mente Habermas será el que legitime las decisiones individuales y colectivas por medio del Estado democrático y constitucional de derecho. Así dice: “No es la forma jurídica como tal la que legitima el ejercicio de la dominación política, sino sólo la vinculación al derecho *legítimamente estatuido*.” HABERMAS, J. (1998). *Facticidad y Validez*, *op. cit.*, p. 324. La legitimidad del derecho se obtiene, para Habermas, de la discusión racional de todos los miembros de la comunidad jurídica. Al referirse a este tema, Alexy plantea que la teoría del discurso de Habermas puede alcanzar importancia práctica sólo si se inserta en una teoría del derecho. ALEXY, R. (1994), *op. cit.*, p. 137.

¹⁴ El principio discursivo reza de la siguiente manera: “válidas son aquellas normas jurídicas si y sólo si han contado con todos los afectados en el procedimiento discursivo de producción de normas jurídicas”. HABERMAS J., *Facticidad y Validez*, *op. cit.*, p. 362.

¹⁵ El principio democrático tiene como fin establecer las bases procedimentales por la cuales los ciudadanos establecen las normas jurídicas que se presentan en forma de derecho. Como bien lo explica HABERMAS: De allí que el principio democrático tenga no sólo que fijar un procedimiento de producción legítima de normas jurídicas, sino que tenga que regular y controlar también el propio medio que es el derecho”. HABERMAS, J. (1998). *Facticidad y Validez*, *op. cit.*, p. 176. De igual manera, es el principio democrático el que fundamenta el puesto de la ley en el ordenamiento y la función del legislador, para desarrollar el programa constitucional con arreglo a los principios y derechos constitucionales. Un trabajo explicativo sobre las ideas jurídicas y filosóficas de Habermas con relación al anterior texto se encuentra en BOTERO BERNAL, Andrés (2003). “Aproximación al pensar filosófico de Habermas”. En *Revista Holística Jurídica*: Facultad de Derecho USB, N° 2, p. 7-36.

construidas conjuntamente y provienen legítimas e imparciales en su aplicación –diferencia con el positivismo¹⁶–.

Habermas, en su reconstrucción interna del derecho, le critica al positivismo la forma de entender el derecho como un sistema cerrado de reglas que, en caso de colisión, opta por un decisionismo “todo-o-nada”, dejado a la discreción del juez¹⁷. Así, y con el fin de integrar en su modelo los derechos fundamentales provenientes de la tradición liberal y social, Habermas plantea el principio de fundamentación y aplicación imparcial de normas. Pretende, por medio de este principio, entendido discursivamente, explicar la necesidad que tienen los ciudadanos, en sociedades complejas, de poder reconocerse y ejercer activamente sus derechos.

En la búsqueda de un sistema coherente –en el que exista una única respuesta correcta– se encuentra Dworkin, quien critica las teorías utilitaristas y positivistas que no toman en serio los derechos individuales: la primera, por colocar la máxima de utilidad y el bienestar por encima de todo, sacrificando, si es necesario, derechos individuales y, la segunda, por centrar la protección de los derechos en la discrecionalidad de los jueces.

De esta manera, Dworkin entiende el derecho como integridad desde dos puntos de vista: 1) como la búsqueda de la coherencia para el sistema jurídico, y 2) como la protección de los derechos como triunfos políticos contra la mayoría.

Sustentado en tal planteamiento Habermas distingue entre:

¹⁶ Sobre el positivismo ha dicho Habermas que éste eleva a categoría excluyente la legitimidad normativa, sin percatarse de que este modo de legitimación no basta por sí solo, sino que no hace más que remitir a la necesidad de justificación de ese carácter legitimante que tienen los órganos del Estado. La integración social que presenta el derecho por esta vía se erige demasiado restringida. Cuestiona acá la falta de justificación del derecho moderno y la sola inclinación por su función regulativa. El derecho positivo debe complementarse con los procedimientos comunicativos y con los derechos fundamentales.

¹⁷ Esta concepción unidimensional del derecho como un sistema de reglas exento de principios lleva a la conclusión de que las colisiones de reglas traen consigo indeterminación de la situación jurídica que sólo es posible eliminar en términos decisionistas, pero si se admite una justificación superior –dada por los principios– y se reconoce a los principios como ingredientes normales del discurso jurídico, desaparece tanto el carácter cerrado del sistema jurídico como la irresolubilidad de los conflictos entre reglas”. HABERMAS, J., *Facticidad y Validez*, op. cit., p. 127.

- a. El principio de fundamentación es el resultado de un procedimiento democrático inclusivo en el cual los sujetos participan en igualdad de condiciones en la producción de las principales normas que les beneficia o que les afecta –paradigma discursivo del derecho–.
- b. El principio de aplicación funge como adecuación *prima facie* a todas las circunstancias que se mantienen iguales –colisión entre dos derechos fundamentales–; debe complementarse con una descripción lo más completa posible de la situación y las variables de cada caso.

En el contexto de la fundamentación y aplicación de los derechos a todas las circunstancias posibles, lleva a que Habermas analice la relevancia que tienen los tribunales constitucionales y los jueces en general cuando éstos, al decidir casos concretos, se remiten a los principios consagrados en la Constitución e interpretan los derechos conforme a los principios democráticos. De allí que afirme que “Al Tribunal Constitucional las razones legitimadoras, que tiene que tomar de la Constitución, le vienen dadas desde la perspectiva de la aplicación del derecho, y no desde la perspectiva de un “legislador” positivo que ha de interpretar, desarrollar y dar forma al sistema de los derechos al perseguir sus propias políticas”¹⁸. Esto quiere decir que cuando no existan argumentos razonables que hablen en contra de las decisiones tomadas por el legislador en cuanto al desarrollo o configuración de los derechos fundamentales, éstos deberán ser declarados constitucionales por el Tribunal Constitucional, esto en aras de proteger los derechos fundamentales producto del proceso democrático.

Para Habermas, los tribunales constitucionales deben hacer viable las diferentes formas en que se manifiesta la democracia deliberativa, sin necesidad de apartarse del texto constitucional y posibilitar jurídicamente las condiciones de una verdadera participación pública. Los tribunales constitucionales y los jueces en general tienen presente el principio discursivo habermasiano cuando protegen, mediante mecanismos constitucionales, los *inputs* provenientes de la cultura política deliberativa.

¹⁸ *Ibid.*, p. 310.

Los tribunales constitucionales, dice Habermas, en tanto garantes de los mecanismos participativos y de los derechos fundamentales, deben someter a examen los contenidos de las normas controvertidas en conexión, sobre todo con los presupuestos comunicativos y las condiciones procedimentales del proceso democrático de producción de normas, ya que la falta de una democracia deliberativa afecta los espacios de participación. Así, tal comprensión procedimentalista de la Constitución da al problema de la legitimidad de la jurisdicción constitucional un giro en términos de teoría de la democracia.

Propone este autor que se debe realizar en lo posible un mayor análisis de la función democrática que cumplen los tribunales constitucionales, ya que éstos están en una situación 'privilegiada' de abrir canales de participación ciudadana a partir de los mismos textos constitucionales. La concepción habermasiana propone una sociedad movilizadora ante el inminente riesgo de violación de derechos. Para esta autor, la Corte Constitucional avanza en la génesis de la democracia cuando preserva decisiones populares, adoptadas en momentos constitucionales contra la erosión de decisiones políticas que no han ganado la máxima legitimidad democrática. Desde esta perspectiva, los ciudadanos evalúan la validez de las normas jurídicas conforme al principio discursivo que establece que válidas son aquellas normas y sólo aquellas normas que han contado en su conformación con la participación de todos los afectados¹⁹. De esta manera, la validez de las normas no pueden sustentarse autárquicamente en un universo herméticamente cerrado del derecho vigente, sino que –como expone Habermas– “éstas han de mantenerse abiertas a argumentos de otras procedencias, en particular a las razones pragmáticas, éticas y morales hechas valer en el proceso de producción de normas y, por ende, agavilladas en la propia pretensión de legitimidad de las normas jurídicas”²⁰. Así, al ampliarse la base de la argumentación jurídica contribuye a ampliar también la óptica de los expertos; para ciudadanos que logran ejercer cierta influencia sobre el tribunal al hacer públicas sus opiniones incrementándose la legitimidad del procedimiento heurístico de encontrar una decisión²¹. El autor

¹⁹ Sobre el principio discursivo en la teoría habermasiana ver Gerardo Durango Álvarez. En (2006), revista *Opinión Jurídica*, de la Universidad de Medellín, vol. 5, N° 9 .

²⁰ HABERMAS, J., *Facticidad y Validez*, op. cit., p. 302.

²¹ HABERMAS, J, *Tiempo de Transiciones* (p. 146). Madrid: Trotta.

alemán se inclina pues, a que las decisiones de las altas cortes retomen los principios provenientes de la participación democrática, cuidando de que la toma de decisiones del Tribunal Constitucional no entre en competencia con el legislador cuando esto no es necesario.

En este sentido, la aplicación de la norma al caso concreto lleva a que Habermas centre su atención en el Tribunal Constitucional, ello hace que exprese que una norma valga *prima facie* sólo significa que ha sido fundada o justificada con imparcialidad; pero sólo una aplicación imparcial puede conducir a la decisión válida para cada caso. De ahí que el Tribunal Constitucional haya de someter a examen los contenidos de las normas controvertidas en conexión, sobre todo con los presupuestos comunicativos y las condiciones procedimentales del proceso democrático de producción de normas. Tal comprensión procedimental de la Constitución da al problema de la legitimidad de la jurisdicción constitucional un giro en términos de la teoría de la democracia. Esto se puede entender como que la imparcial producción de normas se ha de manifestar de igual modo imparcial en su aplicación.

De este modo, mientras que el legislador, en la persecución de sus políticas, interpreta y desarrolla derechos, la justicia sólo puede movilizar las razones que le vienen previamente dadas con el “derecho y la ley”. Por tanto, las sentencias emitidas por los jueces –para poder cumplir la función sociointegradora que ha de ejercer el orden jurídico y satisfacer la pretensión de legitimidad del derecho– han de cumplir, a la vez, dos requisitos: primero, ser decisiones fundamentalmente consistentes y, segundo, han de poder ser racionalmente aceptables.

Habermas pretende que sólo en un determinado modelo de Estado –Estado democrático de derecho– producto de la participación ciudadana se puede:

- Institucionalizar los derechos fundamentales como producto del proceso deliberativo (teoría discursiva del derecho).
- Garantizar la seguridad jurídica, en tanto que el juez debe aplicar sólo aquellas normas surgidas de la participación ciudadana –pretensión de corrección, esto es, que en cada caso concreto opere la mejor interpretación judicial posible a partir de las disposiciones normativas que garantizan derechos fundamentales–.

- Deliberar y consensuar los derechos fundamentales en la esfera pública se convierte en una posibilidad más de legitimar el Estado democrático de derecho.

En tal sentido, para Habermas, el Tribunal Constitucional tiene como función proteger los derechos fundamentales –siguiendo la teoría del derecho como interpretación que retoma de Dworkin– si:

- Garantiza que los principios democráticos de participación no hayan sido obstruidos en la práctica y en los mecanismos procedimentales de conformación de la democracia deliberativa.
- Vela para que las condiciones del proceso democrático –tanto en el Parlamento como en los espacios públicos– estén abiertas a la argumentación y a la libre participación de los afectados; de allí que sin sujetos políticos con derechos no hay democracia y no hay poder judicial legitimado.
- Ejerce un control legítimo de los límites inmanentes que la Constitución le traza al legislador en la configuración y desarrollo que éste realiza sobre los derechos fundamentales. En tal sentido, dice Habermas “que al Tribunal Constitucional las razones legitimadoras, que tiene que tomar de la Constitución, le vienen dadas desde la perspectiva de la aplicación del derecho y no desde la perspectiva de un legislador que ha de interpretar, desarrollar y dar forma al sistema de los derechos al perseguir sus propias políticas”²².

Conclusiones con relación a la propuesta de Habermas:

- El TC debe ser coherente en sus fallos con los procedimientos democráticos y con la génesis de los derechos fundamentales de participación política.
- Esto hace que el control material no se ejerza de manera arbitraria (la decisión del TC representa sólo una lectura más del texto constitucional). Una decisión racional es una decisión justificada y abierta a las posibilidades argumentativas y racionales de la opinión pública.

²² HABERMAS, J. *Facticidad y Validez*, op. cit., p. 310.

- Se pretende que la justificación de la decisión tomada contenga una carga argumentativa lo suficientemente amplia, eficaz y válida como para que pueda contar con el asentimiento de los posibles implicados en la pretensión de corrección de la norma.
- La posibilidad de construir una deliberación pública lleva a que los jueces estén en contacto directo con los ciudadanos, de allí que el Tribunal Constitucional sea fundamental en el proceso de consolidación democrática y de garantía por los derechos fundamentales.

1.2. EL PLANTEAMIENTO DE R. ALEXY

R. Alexy plantea la “tesis del caso especial²³”, según la cual la argumentación jurídica constituye un caso especial del razonamiento práctico general; éste ha de fundamentarse desde un procedimiento discursivo similar al propuesto por Habermas y Apel. Por consiguiente, las decisiones judiciales pretenden una pretensión de corrección, basadas en la interactividad y el diálogo. Confirma que “las decisiones judiciales no sólo pretenden ser correctas en el esquema del orden jurídico válidamente establecido, sino también pretenden ser correctas en cuanto decisión jurídica²⁴”.

En este sentido, plantea el autor en su obra *Teoría de la Argumentación Jurídica* la tesis del caso especial, la cual es desarrollada por medio de la argumentación iusfundamental; allí indica que de lo que se trata, entre otras, es de lo que está ordenado, prohibido y permitido, es decir, relativa al razonamiento práctico. Para este autor, las bases principales de la argumentación iusfundamental son dos:

- a. En primer lugar, dicha argumentación debe estar sujeta al texto de las disposiciones iusfundamentales—la Constitución—y a la voluntad del constituyente, y

²³ ALEXY, R. (1999). “La tesis del caso especial”, revista *Isegoría*, N° 21.

²⁴ ALEXY, R. (1989). *Teoría de la Argumentación Jurídica*, (p. 178 y ss.). Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales.

- b. El Tribunal deberá dar razones a favor de soluciones contrarias al texto, presentando para ello razones justificantes que lo llevan a replantear las disposiciones del legislador, apoyándose para ello en el principio de proporcionalidad²⁵.

En términos generales, la tesis de Alexy consiste en afirmar que si se observan en el debate judicial las reglas racionales discursivas²⁶ que él enuncia, la decisión puede pretenderse correcta. Ésta permite excluir aquellas decisiones de los jueces que se han tornado irracionales en su decisión. La racionalidad y las reglas de la argumentación²⁷ serían así un requisito de la corrección de los enunciados normativos singulares –las sentencias, por ejemplo–, dado que, en general, la corrección se obtiene después de haberse discutido racionalmente las razones que justifican las proposiciones que presentan los sujetos que intervienen en el discurso práctico.

²⁵ El principio de proporcionalidad ofrece elementos para analizar la validez –saber cuáles son los contenidos vinculantes que surgen de los derechos a través de un análisis lingüístico de tipo interpretativo y argumentativo–, la aplicación y la fundamentación de las normas adscritas desarrolladas por el T.C. El principio del discurso ofrece elementos relevantes para la fundamentación de las proposiciones normativas, mediante el procedimiento democrático, que al igual que el primero también utiliza las reglas de la argumentación racional. Ver al respecto BERNAL PULIDO (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (p. 489). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

²⁶ El principio de universalidad en Alexy se expresa de la siguiente manera: “Todo lo que es como esto debe ser tratado igual” o “la misma razón rige en todos los casos similares”. Este es un postulado retomado por Alexy de R. M. Hare. Ver ALEXY, R., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, op. cit., p. 79. En cuanto a las reglas, Alexy propone las siguientes: la exigencia de no contradicción, el principio de universalidad, la claridad lingüística conceptual, la verdad empírica, la consideración de las consecuencias, y el análisis de la formación de las convicciones morales. Otras como: “quien pueda hablar puede tomar parte en el discurso”, “todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma”, “quien pretende tratar a una persona de manera distinta a otra está obligado a fundamentarlo”, o “quien afirma una proposición normativa debe aceptar las consecuencias en el evento que le fuera aplicable”. *Ibid.*, p. 293. De manera muy similar expresa S. Benhabib la participación en la deliberación: 1. Está gobernada por las normas de igualdad y simetría; todos tienen las mismas posibilidades de iniciar discursos, de hacer preguntas, de responder y de abrir los debates; 2) todos tienen derecho a cuestionar los tópicos de la conversación; y 3) todos tienen derecho a iniciar argumentos reflexivos sobre las reglas del discurso, su procedimiento y el modo como éstos se aplican o se llevan adelante. BENHABIB, S. (1996). “Toward a deliberative model of democratic legitimacy”. En *Democracy & Difference* (p. 70). Princeton University Press.

²⁷ Para Alexy son las siguientes: “1. ningún hablante puede contradecirse –principio de no contradicción–, 2. Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree –sinceridad en la discusión–, 3. Todo hablante que aplique un predicado f a un objeto a debe estar dispuesto a aplicar f también a cualquier otro objeto igual a en todos los aspectos –uso de expresiones descriptivas–, 4. Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados

Le compete al juez acercarse a ese ideal cuando necesita realizar la ‘mejor’ interpretación posible, por lo cual debe acudir a los principios²⁸ que, como se ha planteado, tienen como función acentuar la imparcialidad en las decisiones por parte de los ordenamientos jurídicos. De allí que, como lo plantea Alexy, éstos funcionan como mandatos de optimización, lo que conduce a su teoría de la corrección y a la vinculación del juez a los casos difíciles por medio del principio de proporcionalidad²⁹. De acuerdo con la propuesta de Alexy, éste funciona como un test que le ayuda al juez constitucional a fundamentar racionalmente sus decisiones cuando ejerce como garante de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma. En este orden de ideas, para Alexy el Tribunal Constitucional funge como una instancia de reflexión del proceso político³⁰.

Toda interpretación y aplicación del derecho trata de vincular a sus decisiones pretensiones de corrección, esto es, la construcción

²⁸ Para Alexy, los *Principios* son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. *Son mandatos de optimización* que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. Las *Reglas* son normas que exigen un cumplimiento pleno, sólo pueden ser cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Las reglas, por tanto, contienen determinaciones en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente. ALEXY, R., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, op. cit.

²⁹ El principio de proporcionalidad, según Alexy, consiste en aplicar los principios a los casos concretos. En éste se tienen en cuenta las razones fácticas y jurídicas que juegan en contra del análisis de cada uno de los principios en colisión. El Sentido de la ponderación supone “sopesar” hasta qué punto las razones que juegan a favor o en contra, en cuanto a las posibilidades jurídicas y fácticas, conforme al fin legítimo perseguido por la Constitución, permiten realizar la máxima garantía de los derechos. Mediante el principio de proporcionalidad se puede analizar y criticar hasta dónde han sido beneficiados o restringidos en exceso los derechos fundamentales por parte de los funcionarios públicos, incluido el legislador. Ver al respecto ALEXY, R. (2002). “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 66, p. 28. Trad. de Carlos Bernal Pulido. La ponderación asume la Constitución como marco abierto a la interpretación. A nuestro modo de ver, esto matiza las objeciones que Habermas ha dirigido a los principios como mandatos de optimización en tanto suprimen las competencias del legislador. En este sentido, creo que este autor estaría de acuerdo con la ponderación, siempre que ésta se realice sobre las normas adscritas interpretadas conforme al principio democrático. A esta acción Alexy la denomina *margen de acción epistémico*, que consiste en que si no existen criterios razonablemente discutidos que jueguen a favor del principio de idoneidad o necesidad, debe darse el margen de competencia para la restricción de los derechos fundamentales por parte del legislador, esto es, poder demostrar argumentativamente que las decisiones a que ha llegado el legislativo garantizan en mayor grado los derechos fundamentales que otras decisiones.

³⁰ ALEXY, R. (2000). “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”. En revista *Derechos y libertades*, p. 41, Universidad Carlos III de Madrid.

de argumentos –entre el juez y las partes afectadas– que protejan y garanticen los derechos fundamentales según principios y normas discutidos públicamente en el proceso de fundamentación.

Alexy analiza la pretensión de corrección, según la cual la moral y la teoría del derecho se muestran como vinculadas, en un modelo procedimental de cuatro gradas.

En la primera grada está situado el procedimiento del discurso práctico general en el cual su sistema de reglas formula algo así como un código general de la razón práctica, pero no lleva en cada caso a un solo resultado. Es aquí donde se hace necesario una nueva grada, pues la solución de los conflictos sociales exige la determinación de un único resultado. En esta segunda grada está el procedimiento legislativo –procedimiento institucionalizado de creación del derecho en el que no sólo se argumenta sino que también se decide– del Estado constitucional y democrático de derecho, definido por un sistema de reglas “que garantiza una medida considerable de racionalidad práctica”. Pero, como los procedimientos legislativos no incorporan, por sí mismos, una única solución para cada caso, se hace necesario un tercer procedimiento. En esta tercera grada se encuentra el procedimiento del discurso jurídico, el cual está sujeto, como se afirmó más arriba, a la ley, a los precedentes judiciales y a la dogmática, con el fin de reducir la inseguridad del resultado. Mas, como esta inseguridad no se elimina del todo, se requiere un cuarto procedimiento institucionalizado en sentido estricto, o sea, el procedimiento judicial, en el que no sólo se argumenta sino que se decide –como en el procedimiento legislativo–, y tal decisión debe ser lo más racional, aun sabiendo que no hay una única decisión correcta.

Conclusión a la propuesta de Alexy:

- Los derechos fundamentales, en la medida en que tienen el carácter de límites a los poderes públicos, son disposiciones subjetivas que establecen obligaciones y deberes al legislador y, por lo tanto, limitan su competencia.
- Cuando el Tribunal Constitucional establece que el legislador no ha cumplido con su deber constitucional de proteger y garantizar derechos fundamentales, o se ha extralimitado en sus competencias,

está obligado a declarar la acción de inconstitucionalidad por expresa autorización de la misma Constitución, y no estará, por ende –en el caso de revisar *ex post* la inconstitucionalidad de una ley que viola derechos–, afectando las competencias del legislador sino, por el contrario, estará cumpliendo lo que ordena la Constitución construida por medio de procedimientos democráticos.

- La interpretación constitucional es entendida desde la racionalidad discursiva de las decisiones jurisprudenciales referidas a derechos fundamentales.
- Los derechos fundamentales requieren de la argumentación para poder ser interpretados y aplicados a las situaciones concretas.
- La argumentación judicial se concibe como un ejercicio de racionalidad tendiente a evitar decisiones arbitrarias.
- El principio de proporcionalidad ofrece elementos para analizar la validez –saber cuáles son los contenidos vinculantes para el legislador que surgen de los derechos a través de un análisis lingüístico de tipo interpretativo y argumentativo–, la aplicación y la fundamentación de las normas adscritas desarrolladas por el TC.

Cuanto mayor es el grado de no satisfacción de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.

En síntesis, se puede argumentar que la propuesta de Alexy representa un esfuerzo por someter a criterios racionales la aplicación de los principios y derechos fundamentales que han resultado polémicos y conflictivos, por lo que la ponderación es la forma más adecuada de aplicar los principios jurídicos –normas que tienen la estructura de mandatos de optimización; éstos ordenan que algo sea realizado dentro en la mayor medida posible–. Así, la colisión entre el derecho fundamental y el principio está sujeto a las circunstancias del caso concreto. Se busca, en definitiva, establecer el grado de afectación o no de un derecho fundamental y de su importancia por la aplicación de uno u otro derecho.

Alexy sintetiza adecuadamente estos requisitos de las decisiones judiciales al indicar que “Una decisión judicial que aplique correctamente

una ley injusta o irrazonable no satisface en todos los aspectos la pretensión de corrección que ella despierta”. Y, continúa, “si el tribunal quiere decidir correctamente, tiene que oír todos los argumentos, y si la corrección de su decisión está sujeta a control, el tribunal deberá justificar su decisión ante los participantes y ante el público general y jurídico”³¹.

2. LAS TEORÍAS DE ACUERDO CON LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN COLOMBIA.

Breves notas para la discusión

En este apartado bien valdría la pena tensar los modelos teóricos antes expuestos y formular las siguientes preguntas: ¿Hasta dónde debe llegar la intervención del legislador en la configuración o restricción de los derechos fundamentales? O ¿Controla efectivamente la Corte Constitucional la intromisión desmedida del legislador en los derechos fundamentales en Colombia?

Estos cuestionamientos conducen primeramente a plantear que una de las funciones de los jueces constitucionales es fortalecer los procedimientos democráticos³², así como salvaguardar los derechos contra la intromisión desmedida por parte del legislador en la afectación negativa de los derechos fundamentales. De esto se desprende lo siguiente:

- a. Conforme lo analizado en la propuesta teórica habermasiana, una de las funciones de los tribunales constitucionales es garantizar las condiciones procedimentales de la génesis democrática de las leyes, empezando por abrir los espacios viciados que interrumpen la comunicación, promoviendo las voces de los disidentes con sus respectivas garantías; esto conllevaría a un uso efectivo de los derechos de participación ciudadana –cuestión ésta todavía en ciernes en Colombia y a la que se debe orientar una buena parte de la opinión pública–.

³¹ ALEXY, R. (1999). “La tesis del caso especial”, revista *Isegoría* N° 21, p. 26 y 32.

³² Al respecto el Tribunal Constitucional Español ha dicho que “Conviene recordar los requisitos que conforman nuestra doctrina sobre la proporcionalidad, los cuales pueden resumirse en los siguientes: que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada mediante resolución especialmente motivada y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin constitucionalmente legítimo”. STC 207 de 16 de diciembre de 1996.

- b. Si el Tribunal Constitucional tiene una función depuradora en el proceso de aprobación y aplicación de las normas que tocan derechos fundamentales, le concierne a ésta someter a control constitucional los contenidos de las normas controvertidas por inconstitucionales, en especial aquellas normas que sean contrarias al resultado de los presupuestos comunicativos democráticos de producción de normas. Existe una postura de no intervención por parte de la Corte Constitucional colombiana a favor de que el legislador “limite” mediante leyes estatutarias derechos fundamentales; ésta es una de las razones por las que el Código Penal y el Código Procesal Penal hayan sido realizados mediante leyes ordinarias y no a través de leyes estatutarias. Un claro ejemplo de ello es la Sentencia C - 408/94, en la que el Tribunal Constitucional expresa que “Toda norma atinente a los derechos fundamentales no supone que necesariamente debe ser objeto del trámite calificado de las leyes estatutarias. Una tesis extrema vaciaría la competencia del legislador ordinario”. Lo anterior significa que en materia penal el legislador tiene una competencia amplia para regular los derechos fundamentales. Un ejemplo claro de lo anterior puede verificarse en la Sentencia C-319 de 2006, en la que la Corte reiteró nuevamente que no toda regulación legal de los derechos fundamentales tiene naturaleza de ley estatutaria, sino sólo aquella que de alguna manera toca su núcleo esencial, esto es, el conjunto de atribuciones y potestades sin las cuales el derecho no sería reconocido, o mediante la cual se regula en forma “íntegra, estructural o completa” el derecho correspondiente.
- c. Si de acuerdo con las teorías antes mencionadas se hace necesario legitimar por medio de ‘la deliberación pública’ la Constitución y los derechos fundamentales en y desde los procedimientos democráticos, entonces es válido analizar cómo en la Constitución colombiana existe la consagración formal de una cláusula de intangibilidad de protección de los derechos fundamentales –límite inmanente– establecida en el artículo 377. Expresa este artículo que “deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el capítulo I del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la

mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiera participado al menos la cuarta del censo electoral”³³. Como puede observarse, la Constitución colombiana establece sólo un límite formal que no restringe claramente las posibles intervenciones o intromisiones desmedidas por parte del poder en la regulación negativa –no se problematiza acá la configuración positiva que el legislador pueda realizar para con los derechos fundamentales– de los derechos, sea ejercida de manera arbitraria y caprichosa, pues como ya se ha anotado, resulta demasiado complicado que los ciudadanos a través de la participación democrática puedan limitar la interdicción excesiva del legislador en la reforma de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 377 en mención.

Ahora bien, analizado el artículo 377 de la CP se percibe claramente que no existe un núcleo intangible que limite la actuación del legislador en cuanto a la intromisión desmedida en los derechos fundamentales, como sí lo hay en la Constitución española³⁴ o alemana³⁵. Conforme a esto, es claro que no existe una consagración expresa de orden constitucional que obligue al legislador a someter las reformas ejercidas a los derechos fundamentales a través de referendo aprobatorio o derogatorio –cuando éste ha tocado directamente su núcleo esencial–, como sí existe en España o Alemania.

³³ Este artículo está íntimamente conectado con el artículo 152 de la CP, que establece un límite expreso para que el legislador regule mediante leyes estatutarias los derechos fundamentales.

³⁴ Conforme al artículo 168 de la CE, cuando el legislador toca los derechos fundamentales a través de reformas, procede lo siguiente: “ 1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte el título preliminar, al capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas cámaras. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación”. Por su parte, la Constitución alemana establece en el artículo 79.3 lo siguiente: “Será ilícita toda modificación de la presente Ley en virtud de la cual se afecte a la división Federal de los Estados, a los fundamentos de la cooperación de los Estados en la potestad legislativa o a los principios establecidos en los artículos 1 y 20”. El artículo 1 trata sobre la dignidad humana y el 20 dice que la República Federal Alemana es un Estado federal democrático y social.

³⁵ El artículo 79.3 de la Constitución alemana establece que “son nulos los cambios introducidos por el legislador que afecten los derechos consagrados del 1 al 19 de la Constitución”.

La necesidad de un procedimiento reforzado que imposibilite aquellas injerencias en los derechos fundamentales, por parte del legislador o del poder, se urge en nuestro ordenamiento, con el fin de evitar futuras intervenciones y afectaciones continuas a tales derechos, tal como sucedió con la reforma constitucional a la extradición y a la reforma política que permitió la reelección presidencial. En tal sentido, la posible salida está en modificar y suprimir a través de una iniciativa popular legislativa o mediante un acto legislativo la última parte del artículo, esto es, convocar a referendo aprobatorio o derogatorio inmediato y sin necesidad de que sean los ciudadanos quienes con la inscripción de firmas –cinco por ciento– así lo soliciten. ¿No sería válido que el Congreso sea disuelto y se convoque a nuevas elecciones para no viciar así el procedimiento? Esto es sólo un esbozo del problema que se tendrá que analizar con más tino y detalle en próximos trabajos; ello con el fin de abrir estos temas a una deliberación pública inclusiva.

Referencias

- AARNIO, Aulis (1991). *Lo Racional como Razonable*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ACKERMAN, B. (1999). *La política del Diálogo Liberal* Barcelona: Gedisa.
- (1991). “Tres concepciones de la democracia constitucional”. *Cuadernos y Debates*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- AGUILÓ, J. (2004). *La constitución en el Estado constitucional*. Bogotá: Temis.
- ALEXY, R. (2005). Prólogo a *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, en Rodolfo Arango. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- (2003). “Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático”. En Miguel Carbonell (editor). *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta.
- (2002). “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 66.
- (2001). *La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- (2001). “Sobre la constitución del Estado constitucional”. En revista *Doxa*, N° 24.
- “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”. En revista *Derechos y libertades*, Universidad Carlos III de Madrid.
- (1999). “La tesis del caso especial”. *Revista Isegoría*, N° 21.
- (1994). *El concepto y validez del Derecho*. Barcelona: Gedisa.
- (1994). *Teoría del discurso y derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- (1993). *Teoría de los Derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (1999). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (1988). “Sistema Jurídico, principios jurídicos y razón práctica”. En revista *Doxa*, N° 5.
- ARAGÓN, M. (1989). *Constitución y Democracia*. Madrid: Tecnos.
- ARATO, Andrew & ROSENFELD, Michael (eds.). (1998). *Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges*. Berkeley: California University Press.
- ATIENZA, M. (1997). *Derecho y argumentación jurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- (2001). “Entrevista a R. Alexy”. En revista *Doxa*, N° 22.
- BENHABIB, S. (1996). “Toward a deliberative model of democratic legitimacy”. En *Democracy & Difference*. Princeton University Press.
- BOBBIO, N. (2000). *Estado, Gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*. México: FCE.
- BOTERO BERNAL, Andrés (2003). “Aproximación al pensar filosófico de Habermas”. En *Revista Holística Jurídica: Facultad de Derecho USB*, N° 2, p. 7-36.
- COHEN, J. (1999). “Reflections on Habermas democracy”. *Ratio Juris*, Vol. 12, N° 4.
- DE OTTO, I. (1987). *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- DURANGO, Gerardo (2006). *Derechos fundamentales y democracia deliberativa*. Bogotá: Temis.
- (2006). “El principio discursivo y los derechos fundamentales en la teoría habermasiana”. En revista *Opinión Jurídica*, N° 9, Universidad de Medellín.
- (2002). “Los derechos fundamentales en la perspectiva habermasiana”. En revista *Círculo de Humanidades*, N° 21-22, Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín (Colombia).
- DWORKIN, R. (1999). *Los Derechos en serio* (4ª reimpression). Ariel.
- (1998). *El Imperio de la Justicia*. Barcelona: Gedisa.
- FERRAJOLI, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- (1996). *Derechos y Garantías, la Ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- (1996). “El Estado Constitucional de Derecho Hoy”. En Perfecto Andrés Ibáñez (ed.). *Corrupción y Estado de Derecho*. Madrid: Trotta.
- (1995). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- FERRERES COMELLA, Víctor (1997). *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- FIORAVANTI, M. (1996). *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Madrid: Trotta.

- GARCÍA AMADO, J. (2003). "¿Por qué no tienen los inmigrantes los mismos derechos que los nacionales?" En revista *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, N° 7.
- (1993). "La filosofía del derecho de J. Habermas". En revista *Doxa*, N° 13.
- GARGARELLA, R. (2002). "La comunidad igualitaria y sus enemigos. Liberalismo, republicanismo e igualitarismo". En Andrés Hernández (ed.). *Republicanismo Contemporáneo*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- HÄBERLE, P. (2002). *Pluralismo y constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*. Madrid: Tecnos.
- (1996). *Retos actuales del Estado constitucional*. Oñati: Grafo.
- HABERMAS, J. (2004). *Tiempo de transiciones*. Madrid: Trotta.
- (2003). "La filosofía en una época del terror". En Borradori, Giovanna, *Diálogos con Jürgen Habermas y Jacques Derrida*. Madrid: Taurus.
- (2000). *La Constelación Posnacional*. Madrid: Paidós.
- (1999). *La Inclusión del Otro. Estudios de teoría política*. Madrid: Paidós.
- (1999). "Democracia, Derechos Humanos y Soberanía Popular. Las versiones liberal y republicana". En *La Democracia en sus textos*. Madrid: Alianza.
- (1998). "Reply to Symposium Participants, Benjamin N. Cardozo School of Law". En Arato, A. and Rosenfeld, M. (eds.). *Habermas on Law and Democracy*. Berkeley: California University Press.
- (1997). "El nexo interno entre Estado de Derecho y Democracia". En José Antonio Gimbernat (ed.). *La Filosofía Moral y Política de Jürgen Habermas*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- (1998). *Facticidad y Validez*. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta.
- (1998). R. Dworkin y K. Günther "¿Impera el derecho sobre la política?" *La política*.
- (1994). *Tres modelos de Democracia. Sobre el concepto de política Deliberativa*. Universidad de Valencia.
- (1993). "Justice and solidarity". In M. Fisk (ed.). *Justice and solidarity*. Press, New Jersey.
- (1998). *Teoría de la Acción Comunicativa: Complementos y Estudios Previos*. Madrid: Cátedra.
- (1989). "Réplica a objeciones". En *Teoría de la Acción Comunicativa: Complementos y estudios previos*. Madrid: Cátedra.
- (1989). *El discurso filosófico de la modernidad*. Madrid: Taurus.
- (1988). "¿Cómo es posible la Legalidad por medio de la Legalidad?" En revista *Doxa*.
- (1988). "Cuestiones y contracuestiones". En *Habermas y la modernidad*. Madrid: Cátedra.
- (1988). *La lógica de las ciencias sociales*. Madrid: Tecnos.
- (1985). *Conciencia Moral y Acción Comunicativa*. Barcelona: Península.
- (1987). *Teoría de la Acción Comunicativa*, t. I. Madrid: Taurus.
- (1987). *Teoría de la acción Comunicativa*, t. II. Madrid: Taurus.

- (1987). “La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de derecho”. En *Ensayos políticos*. Madrid: Península.
- (1987). *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*. Madrid: Tecnos.
- (1985). *La reconstrucción del materialismo histórico*”. Madrid: Taurus.
- (1984). *Ciencia y técnica como ideología*. Madrid: Tecnos.
- (1982). *Conocimiento e interés*. Madrid: Taurus.
- (1982). *Historia y crítica de la opinión pública*. Barcelona: Gustavo Gili.
- (1975). *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Buenos Aires: Amorrortu.
- JIMÉNEZ CAMPO, J. (1999). *Derechos fundamentales, Concepto y garantías*. Madrid: Trotta.
- LAFONT, Cristina (1999). *The linguistic tur in hermeneutic philosophy*. Cambridge, Mass.
- MCCARTHY, T. (1997). “Constructivismo y reconstructivismo Kantianos: Rawls y Habermas en diálogo”. En José Antonio Gimbernat (ed.). *La filosofía Moral y Política de Jürgen Habermas*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- MORESO MATEOS, J. (1997). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Prieto Sanchís, L. (1992). *Sobre principios y normas. Problemas del Razonamiento Jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate.
- TAYLOR, Ch. (1998). *Multiculturalismo y la política de reconocimiento*. México: FCE.
- THIEBAUT, Carlos (2001). “Charles Taylor: democracia y reconocimiento”. En Ramón de Maíz (Comp.). *Teorías políticas contemporáneas*. Valencia: Tiran lo Blanch.
- WALDRON, J. (1999). *Law and disagreement*. Oxford University Press.
- Zagrebel'sky, G. (1995). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.