

# Jueces constitucionales (garantía de la Constitución y responsabilidad)\*

Constitutional judges (guarantee of the Constitution and responsibility)

Juízes constitucionais (garantia da Constituição e responsabilidade)

---

FRANCISCO JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG\*\*  
Universidad Carlos III de Madrid

FECHA DE RECEPCIÓN: 14 DE JUNIO DE 2012 • FECHA DE ACEPTACIÓN: 5 DE SEPTIEMBRE DE 2012

## RESUMEN

Mi intención en este trabajo es la de proponer una reflexión sobre la posición y la trascendencia que el juez constitucional tiene en los sistemas jurídicos del constitucionalismo contemporáneo. La figura del juez encargado de proteger la Constitución es una institución clave, sin la cual no podemos entender los ordenamientos jurídicos de las democracias constitucionales, sus actuales líneas de desarrollo y la garantía de los derechos y libertades que forman el corazón normativo de esos sistemas. Por otra parte, la reflexión sobre el ejercicio de las competencias del juez, su alcance y su justificación hacen parte importante de la discusión jurídica contemporánea, siendo relevante –si bien de manera no exclusiva– en el ámbito de la filosofía del derecho. El objeto de atención de mi reflexión es el juez que tiene la competencia del control de constitucionalidad, en un esquema de defensa de la Constitución, con independencia de las modalidades concretas y determinadas a través de las cuales se lleve a cabo esa defensa.

**Palabras clave:** juez, constitucionalismo, Constitución, responsabilidad.

\* Este texto tiene su origen en la conferencia pronunciada en el Seminario "Jurisdicción Constitucional del siglo XXI", organizado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, San José de Costa Rica, 30 de septiembre de 2011.

\*\* Catedrático de Filosofía del Derecho. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Departamento de Derecho Internacional Público, Derecho Eclesiástico del Estado y Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Miembro del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 "El tiempo de los derechos". CSD2008-00007. Este trabajo ha sido desarrollado en el marco del Proyecto de investigación "Los derechos humanos en el siglo XXI. Retos y desafíos del Estado de derecho global" (DER 2011-25114), Plan Nacional de I+D+I, Ministerio de Ciencia e Innovación. Correo electrónico: fcojavier.ansuategui@uc3m.es

## ABSTRACT

My aim in this paper is to propose a reflection on the position and the importance that the constitutional judge has in the legal systems of contemporary constitutionalism. The figure of the judge responsible of protecting the Constitution is a key institution, without which we cannot understand the laws of constitutional democracies, their current lines of development, and the guarantee of rights and freedoms that constitute the normative core of these systems. Moreover, the reflection on the exercise of the powers of the judge, its scope and its justification is an important part of contemporary legal discussion, still relevant, albeit not exclusively - in the field of legal philosophy. The object of attention of my reflection is the judge who has the power of judicial review, in a scheme of defense of the Constitution, regardless the specific ways of this defense.

**Key words:** judge, constitutionalism, Constitution, responsibility.

## RESUMO

Minha intenção neste trabalho é propor uma reflexão sobre a posição e a transcendência que o juiz constitucional tem nos sistemas jurídicos do constitucionalismo contemporâneo. A figura do juiz encarregado de proteger a Constituição é uma instituição chave, sem a qual não podemos entender os ordenamentos jurídicos das democracias constitucionais, suas linhas atuais de desenvolvimento e a garantia dos direitos e liberdades que formam o coração normativo desses sistemas. Por outra parte, as reflexões sobre o exercício das competências do juiz, seu alcance e sua justificação, fazem parte importante da discussão jurídica contemporânea, sendo relevante, embora não exclusiva, no âmbito da filosofia do direito. O objeto de atenção de minha reflexão é o juiz que tem a competência do controle de constitucionalidade, em um esquema de defesa da Constituição, com independência das modalidades concretas e determinadas através das quais se leve a cabo essa defesa.

**Palavras chave:** juiz, constitucionalismo, Constituição, responsabilidade.

Para citar este artículo: Ansuátegui Roig, Francisco Javier, "Jueces constitucionales (garantía de la Constitución y responsabilidad)", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2012, 14, (2), pp. 13-33.

## 1. El juez (constitucional) y la filosofía del derecho

Comencemos planteando la siguiente cuestión: ¿cuál es la importancia del juez en una visión moderna de lo jurídico y en una determinada concepción de la filosofía del derecho?

Conceptualmente, la del juez es una figura de la que no se puede prescindir en una concepción moderna (o, si se prefiere, en cualquier concepción) del derecho. En efecto, la figura del tercero imparcial dedicado a resolver el conflicto intersubjetivo en relación con la interpretación o con el cumplimiento de la norma es imprescindible y se evidencia de manera especial cuando se asume una visión del derecho en donde el conflicto, real o potencial, ocupa un lugar importante. Recordemos en este sentido que una de las causas que explican los rasgos del estado de naturaleza en las clásicas teorías contractualistas es precisamente la ausencia de ese tercero imparcial, cuya voluntad se impone a la de las partes enfrentadas. Es esa ausencia una de las causas de la prolongación del conflicto y una de las razones que justifican la instauración de la autoridad política.<sup>1</sup> Así las cosas, el funcionamiento del derecho implica la imposición de la voluntad expresada en la norma sobre la de los destinatarios, y, en ese sentido, la actuación del juez es necesaria.

Por otra parte, los juristas sabemos bien que las normas jurídicas –las normas humanas en general– se caracterizan por su incapacidad de autoaplicación. En efecto, las normas jurídicas no se aplican por sí mismas, sino que es necesaria la intervención de un sujeto que lleve a cabo dicha aplicación. Siendo el objeto de las normas el condicionamiento de la realidad, dicho condicionamiento no se produce por la mera existencia del

<sup>1</sup> Así, Hobbes señala: "... va anejo a la soberanía el derecho de judicatura, es decir, el de oír y decidir todas las controversias que puedan surgir en lo referente al derecho civil o a la ley natural, o a los hechos. Pues sin una decisión en la controversia, no hay protección de un súbdito contra las injurias de otro; las leyes relativas al *meum* y al *tuum* son en vano, y a todo hombre le queda, como consecuencia de su apetito natural y necesario de autoconservación, el derecho de protegerse a sí mismo usando de su fuerza, lo cual constituye una situación de guerra y es algo contrario al fin para el cual el Estado es instituido", *Leviatán*, trad., prólogo y notas de C. Mellizo, Alianza, Madrid, 1989, p. 151. En Locke, nos encontramos un argumento similar: "Los hombres que viven juntos guiándose por la razón, pero sin tener sobre la Tierra un jefe común con autoridad para ser juez entre ellos, se encuentran propiamente dentro del Estado de naturaleza. Pero la fuerza, o un propósito declarado de emplearla sobre la persona de otro, no existiendo sobre la Tierra un soberano común al que pueda acudir en la demanda de que intervenga como juez, es lo que se llama estado de guerra", *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de A. Lázaro Ros, intr. de L. Rodríguez Aranda, Aguilar, Madrid, 1980, p. 16.

mandato en la letra del derecho. Para que el derecho lleve a cabo su función de control social –en cualquiera de sus modalidades–, es imprescindible que o bien los destinatarios de las normas ajusten su comportamiento a lo establecido en la norma, o bien el juez la aplique, frente al incumplimiento acaecido. Esto otorga un protagonismo a la figura del juez en la teoría de la aplicación del derecho, si bien es cierto que la teoría de la aplicación judicial del derecho no es la única teoría de la aplicación jurídica posible. En definitiva, desde el momento en que los sujetos no somos seres angelicales movidos siempre por una indefectible voluntad de respeto al derecho, no podemos prescindir del juez.

Además, el juez –y en particular el juez encargado de garantizar en última instancia la Constitución– es relevante para la filosofía del derecho desde otro punto de vista. Como se sabe, en los distintos ámbitos de conocimiento, los intereses científicos o académicos se centran en torno a determinados temas o cuestiones. En el ámbito del conocimiento jurídico, las diferentes ramas del derecho (si es que a estas alturas podemos seguir utilizando esta terminología) no escapan a esta circunstancia. Esos temas tienen que ver evidentemente con el desarrollo del conocimiento y de la reflexión sobre el derecho, y tienen que ver con la configuración efectiva de nuestros ordenamientos jurídicos (en realidad, esta es una condición de su utilidad). Por ejemplo, en el ámbito de la filosofía del derecho, en los últimos decenios hemos asistido a grandes debates, como son –entre otros– los relacionados con la distinción entre reglas y principios, con la relevancia de la argumentación jurídica o con la incorporación de contenidos morales en el derecho y la revisión de algunas tesis tradicionalmente defendidas por el positivismo jurídico. Pues bien, más allá de estas cuestiones, hay temas o problemas que bien pudiéramos considerar clásicos y que, de una u otra forma, con una manifestación u otra, aparecen y reaparecen en la historia de la filosofía del derecho –ampliamente considerada– desde hace 25 siglos. Me refiero a la cuestión de la relación entre el derecho y la moral, y a la cuestión de la relación entre el derecho y el poder, en sus diversas manifestaciones. Pero, por encima de estos problemas o cuestiones, encontramos otro, que bien podría ser considerado el gran problema de la filosofía del derecho, la gran cuestión. Me refiero a la tensión entre razón y voluntad. Los dos elementos de este binomio reflejan la doble dimensión del derecho. El derecho es, por una parte, dominio, poder, fuerza, expre-

sión de una determinada voluntad. Pero no es, o no deber ser, voluntad desnuda o arbitraria, sino voluntad expresada en un marco condicionado por normas y sometida a unos criterios de corrección o de racionalidad. Esta corrección ha tenido diversas manifestaciones a lo largo de la historia del pensamiento jurídico: del derecho natural a los derechos humanos o a las exigencias argumentativas que hoy imponemos al trabajo de los operadores jurídicos y, en particular, al trabajo de los jueces.<sup>2</sup>

Pues bien, como luego observaremos, el Estado constitucional, el escenario en el que el juez constitucional desarrolla su trabajo, constituye un ámbito en el que se reproduce, con perfiles nuevos, esa tensión entre razón y voluntad. La razón es la de la Constitución y sus derechos (y la interpretación que de esta hace el juez garante de la Constitución). Y la voluntad es la del poder político manifestado a través del juego de las mayorías en el parlamento que reclama el ejercicio de la soberanía y que se encuentra con el freno de la Constitución. No es difícil imaginar lo esencial y lo definitivo de la decisión del juez constitucional en la posible gestión del conflicto.

## 2. El constitucionalismo y su Constitución

Creo que cualquier reflexión sobre el juez constitucional implica una determinada comprensión del constitucionalismo y del concepto de Constitución vinculado a él. Maurizio Fioravanti ha definido el constitucionalismo moderno como el “conjunto de doctrinas que a partir de la mitad del siglo XVIII han valorado de diferentes maneras el término-concepto de ‘constitución’ con el fin de facilitar y lograr la consecución de dos operaciones decisivas: la proyección de una forma de gobierno inspirada en el principio de la reducción y de la contención de la dimensión del arbitrio político y la correlativa e inescindible afirmación histórica de los derechos individuales y de sus formas de garantía”. Si hubiera que resumir el sentido del constitucionalismo en pocas palabras, y si ello fuera posible, creo que se podría caracterizar como una propuesta doctrinal en relación con la limitación del poder a través del derecho. Desde esta perspectiva, el constitucionalismo

<sup>2</sup> Respecto a la evolución histórica de esta tensión, puede consultarse Costa, P., *Democrazia politica e Stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006.

supondría la última etapa de una historia larga en siglos que es en buena medida la de (alguna) la filosofía política en su intento de controlar y racionalizar el poder. Creo que es importante subrayar que el ámbito en el que el constitucionalismo se pone manos a la obra es precisamente el mundo del derecho, de las instituciones y de las normas jurídicas. En efecto, los límites que el constitucionalismo propone son límites jurídicos;<sup>3</sup> los mecanismos a través de los cuales se intenta limitar el poder están constituidos por principios e instituciones jurídicas, como, por ejemplo, el imperio de la ley, el principio de separación de poderes, la rigidez constitucional o el instituto del control de constitucionalidad.

La cuestión de la caracterización del constitucionalismo se presenta como ciertamente complicada. Estamos frente a un movimiento intelectual con plasmaciones prácticas que presenta muy diversas dimensiones y manifestaciones. En todo caso, sí parece un aspecto común de la doctrina la identificación de constitucionalismos más o menos exigentes en función de la satisfacción de mayores o menores requisitos. Podemos proponer algunos ejemplos. Carlos Nino, a partir de la genérica identificación de la idea de constitucionalismo con la de gobierno limitado, reflejó una serie de significados o sentidos del concepto, hasta ocho en total,<sup>4</sup> que varían en su robustez o intensidad, y que se determinan en función de las exigencias que se satisfacen en cada caso. Así, el constitucionalismo se identifica con: 1) la teoría del *rule of law* y de la limitación de los poderes a través de reglas; 2) la presencia de una Constitución, norma suprema cuya garantía está asegurada a través de la previsión de mecanismos de reforma complejos en relación con los que se exigen para reformar las leyes; 3) las restricciones formales impuestas desde la Constitución a las leyes y que pueden consistir, por ejemplo, en la exigencia de generalidad, irretroactividad, publicidad, estabilidad; 4) un sistema de separación de poderes; 5) la inclusión en la Constitución del reconocimiento de derechos que deben ser respetados por los poderes del Estado; 6) la existencia de un mecanismo de control judicial de constitucionalidad encaminado a proteger esos derechos;

<sup>3</sup> Vid. Gozzi, G., "Storia e prospettive del costituzionalismo", en Bongiovanni, G. (ed.), *La filosofia del diritto costituzionale e i problemi del liberalismo contemporaneo*, Clueb, Bologna, 1998, p. 13.

<sup>4</sup> Vid. Nino, C., *La constitución de la democracia deliberativa*, trad. de R. P. Saba, Gedisa, Barcelona, 1997, pp. 16-17.

7) el origen democrático de determinadas instituciones de gobierno; 8) en fin, un modelo particular de democracia, que se puede identificar con el desarrollo de mecanismos participativos y representativos. Nino subraya el hecho de la mayor o menor robustez y solidez del constitucionalismo en función de la presencia de un mayor o menor número de los requisitos citados. Pues bien, a partir de lo anterior, es posible distinguir diversos conceptos de constitucionalismo, más fuertes o más débiles, lo cual depende de la mayor o menor atención que en la caracterización de este se preste a los contenidos de la Constitución. Así, un constitucionalismo débil –afirma Nino– puede existir en un régimen no democrático (Nino propone el ejemplo del régimen de Pinochet en Chile) en el que una determinada articulación del ordenamiento sirve para impedir ciertos abusos y supone una mínima limitación al poder. El concepto débil de constitucionalismo no se refiere a los contenidos sustanciales de la Constitución. Por el contrario, el constitucionalismo más fuerte es el más condicionado por los derechos y libertades contenidos en la Constitución, protegidos mediante mecanismos reforzados.

Michel Troper también se refiere a diversas acepciones de “constitucionalismo”, y distingue entre el constitucionalismo *lato sensu*, el constitucionalismo *stricto sensu* y el constitucionalismo *strictissimo sensu*.<sup>5</sup> El constitucionalismo *lato sensu* afirma la necesidad en todo Estado de una Constitución, como medio para evitar el despotismo; el constitucionalismo *stricto sensu* añade a la existencia de la Constitución el hecho de que esta esté basada en ciertos principios encaminados a impedir el despotismo o a garantizar la libertad política; en fin, el constitucionalismo *strictissimo sensu* sostiene la necesidad del control de constitucionalidad de las leyes como medio imprescindible para alcanzar los objetivos a los que se acaba de aludir.

De este modo, teniendo en cuenta las anteriores aportaciones de Nino y Troper, el constitucionalismo en el que se piensa en esta reflexión es el más robusto, en la terminología del primero, o el más estricto, de acuerdo con la del segundo.

Procede señalar a continuación qué concepto de Constitución es el que maneja el constitucionalismo. Ello es un requisito de la justificación de la

<sup>5</sup> Vid. Troper, M., “El concepto de constitucionalismo y la moderna teoría del derecho”, *Por una teoría jurídica del Estado*, trad. de M. Venegas Grau, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 183-184.

idea según la cual de la misma manera que no todo Estado con derecho es un Estado de derecho, tampoco todo Estado con Constitución es un Estado constitucional. En este punto, es importante tener en cuenta que la Constitución no es un fin en sí misma (de la misma forma que ninguna otra norma jurídica lo es), sino que adquiere sentido en relación con un fin u objetivo por alcanzar, que se identifica, en nuestro ámbito de estudio, con la garantía de los derechos a través de la implementación de técnicas de limitación del poder. Esta idea es la que nos ofrece la clave para entender la Constitución del constitucionalismo.

Aunque parezca obvio, no por ello es menos relevante recordarlo: la Constitución es la gran herramienta del constitucionalismo. En efecto, la materialización de las exigencias constitucionalistas vinculadas a la limitación del poder y a la afirmación de esferas de garantía respecto a los derechos y libertades se logra a través de la implementación de un texto constitucional caracterizado por determinados rasgos, a los que vamos a aludir a continuación, y que se presenta –permítaseme la expresión– como la auténtica protagonista del ordenamiento jurídico. Creo que es a esta idea a la que han querido aludir diversos autores cuando han intentado caracterizar la presencia de la Constitución en el sistema jurídico. Mostraré algunos ejemplos.

Fioravanti ha identificado el siglo XX como aquel en el que se produce una auténtica ampliación del campo de la Constitución: “Es un campo amplísimo, que termina coincidiendo con toda la sociedad y comprendiendo todas las instituciones y los objetos que antes (...) eran celosamente reservados a la disciplina del Código Civil, o estaban en todo caso bien lejanos de la esfera de lo constitucionalmente relevante: la familia, la empresa, la propiedad, el trabajo, en el fondo el conjunto de las relaciones civiles y económicas”.<sup>6</sup> Por su parte, Riccardo Guastini, en el marco de una reflexión sobre los requisitos que permiten hablar de “constitucionalización” del ordenamiento, se ha referido a esta como a un proceso de transformación en el que el ordenamiento se encuentra “impregnado” por las normas constitucionales: “Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal,

<sup>6</sup> Fioravanti, M., “Costituzione e politica: bilancio di fine secolo”, en ID., *Le scienze del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra otto e novecento*, II, Giuffrè, Milano, 2001, p. 877.

la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”.<sup>7</sup> En España, Carlos de Cabo ha aludido a la “hiperconstitucionalización” del sistema jurídico en el marco del análisis de las causas de las transformaciones actuales de la ley. En este sentido, es posible identificar causas internas al propio sistema, que, en términos generales, determinan una disminución en la importancia jerárquica de la ley que tiene como origen el aumento en la complejidad estructural del sistema. De Cabo señala dos factores. En primer lugar, alude a los nuevos desarrollos del derecho internacional y del derecho comunitario; en segundo lugar, se refiere a las consecuencias de la normatividad constitucional, de la que la hiperconstitucionalización se nos presenta como una manifestación principal, a través de la progresiva extensión de los ámbitos de la Constitución, en relación inversamente proporcional a la reducción del ámbito de la ley.<sup>8</sup> La hiperconstitucionalización se desarrolla en dos direcciones. La primera, a través de una extensión del ámbito de los derechos de manera que su presencia se refuerza en numerosas cuestiones; la segunda, y conectada directamente con la anterior, en la localización en la Constitución de un cada vez mayor número de cuestiones, de manera que la reducción del ámbito de la legislación a la que se acaba de aludir supone evidentemente una reducción de los espacios en los que actúa el legislador.

Creo que los tres ejemplos a los que se acaba de aludir –Fioravanti, Guastini, De Cabo– son coincidentes en la idea de fondo: la Constitución del constitucionalismo expande su presencia por todo el ordenamiento jurídico, abarcando ámbitos cuya regulación correspondía antes a otras instancias y condicionando de forma directa la actuación de determinados operadores jurídicos. Este condicionamiento es evidente en el caso del legislador.

Pero ¿en qué tipo de Constitución está pensando el constitucionalismo cuando desarrolla su propuesta?

En uno de sus últimos escritos, Francisco Tomás y Valiente aludía a cuatro conceptos de “Constitución”: histórico, sociológico, racional-normativo

<sup>7</sup> Guastini, R., “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, trad. de J. M. Lujambio, en Carbonell, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, p. 49.

<sup>8</sup> Vid. De Cabo, C., *Sobre el concepto de ley*, Trotta, Madrid, 2000, p. 80. Conviene aclarar que la idea de “hiperconstitucionalización” se refiere aquí exclusivamente al proceso de ampliación de los ámbitos materiales regulados por la Constitución.

y mínimo.<sup>9</sup> De acuerdo con el concepto histórico, la Constitución se identifica con la idea de tradición, que ejerce una atracción vinculante a la que se encuentra sujeto el legislador histórico y que condiciona, por lo tanto, el contenido de la Constitución escrita. En segundo lugar, la Constitución sociológica expresa el conjunto de condiciones y factores que caracterizan y definen los rasgos de una sociedad. Esos rasgos, que van desde la naturaleza y el clima (Montesquieu) hasta el tipo de relaciones económicas imperantes en el grupo social (Marx), ejercen también un influjo determinante en la Constitución, que se presenta como su reflejo. En tercer lugar, el concepto racional-normativo sumerge a la Constitución de lleno en el mundo del derecho. A partir de las experiencias revolucionarias norteamericana y francesa,<sup>10</sup> la Constitución se presenta como un proyecto –por lo tanto, orientada hacia el futuro– de organización jurídico-política del Estado. La Constitución, en este sentido, se presenta como el elemento normativo último del sistema jurídico. En fin, el significado del concepto mínimo de Constitución es incomprensible sin tener en cuenta el tantas veces citado artículo 16 de la Declaración de 1789: “*Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la separation des pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution*”. El concepto mínimo se refiere a la Constitución con contenidos. Y no cualesquiera contenidos, sino aquellos a través de los cuales se materializa lo que ha sido una de las preocupaciones principales de la teoría política liberal, esto es, “la reflexión sobre la insoslayable necesidad histórica de controlar, frenar y dividir el poder”.<sup>11</sup>

En este orden de cosas, creo que la distinción entre Constitución *necesaria* y Constitución *contingente* es de utilidad.<sup>12</sup> La Constitución *necesaria*, que resultaría de la propuesta del positivismo normativista, se identifica con el conjunto de normas fundamentales de un sistema jurídico-político que establecen los criterios para determinar la identificación, la unidad y la continuidad o permanencia del derecho. Esta Constitución, además de

<sup>9</sup> Vid. Tomás y Valiente, F., “Constitución”, en Díaz, E. & Ruiz Miguel, A., (eds.), *Filosofía política II: teoría del Estado*, Trotta-CSIC, Madrid, 1996, pp. 46-50.

<sup>10</sup> Vid. Blanco Valdés, R., *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1994. También, Comanducci, P., *Assaggi di metaetica*, Giappichelli editore, Torino, 1992, pp. 168 y ss.

<sup>11</sup> Blanco Valdés, *ibíd.*, p. 29.

<sup>12</sup> Vid. Aguiló, J., “Sobre la Constitución del estado constitucional”, *Doxa*, (24), 2001, pp. 435 y ss.

ser necesaria, actúa *ex post*: “Una vez que se ha producido la estabilización de las conductas jurídicas y políticas de una comunidad, que se ha generado una práctica jurídica y política, que se puede hablar de expectativas fundadas de conducta, puede determinarse el conjunto de normas que de hecho operan como fundamentales en esa comunidad”.<sup>13</sup> Junto a lo anterior, la Constitución necesaria se caracteriza también por implicar una práctica social y por carecer de carácter justificativo, es decir, por no ser fuente de deberes morales genuinos. La idea de Constitución *contingente* implica que no todo sistema jurídico dispone de una Constitución en este sentido. De acuerdo con lo anterior, es posible que un sistema jurídico carezca de Constitución. Dicha situación se puede producir en dos casos: en aquellos en los que se maneja la idea de Constitución formal-rígida y en aquellos otros en los que la idea de Constitución a la que se alude es la propuesta por el constitucionalismo. En efecto, son fácilmente imaginables situaciones en las que o bien no exista una Constitución formal, o bien la Constitución que exista no coincida con las coordenadas intelectuales y políticas del constitucionalismo.

Pues bien, la Constitución del constitucionalismo se nos presenta como una Constitución contingente, garantizada a partir de la presencia de diversos mecanismos específicos que la diferencian del resto de normas del sistema y vinculada al ideario constitucionalista. En el constitucionalismo, las consideraciones formal y material de la Constitución guardan cierta relación entre sí. En efecto, la Constitución es la norma superior del sistema, la norma suprema. Su carácter supremo está garantizado a través de la operatividad de determinados mecanismos de protección (rigidez, procedimientos agravados de reforma). Pero no cualquier norma suprema protegida es una Constitución para el constitucionalismo. Para poder serlo, la norma suprema debe superar lo que podríamos considerar el test de los contenidos. La Constitución debe acoger en su seno determinados contenidos que se vinculan en última instancia al ideario de la democracia liberal: derechos y libertades. En relación con estos, su constitucionalización y la forma de la Constitución, a partir de su resistencia, actúa como elemento de garantía.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 438.

### 3. El juez constitucional y las transformaciones del derecho contemporáneo

El análisis de la figura del juez constitucional es interesante porque estamos frente a un operador jurídico que está en el centro de las transformaciones del derecho contemporáneo. Tales transformaciones se desarrollan con el constitucionalismo al que se acaba de aludir como trasfondo. Estas transformaciones no solo condicionan de manera efectiva el trabajo de los operadores jurídicos, sino que también han sido analizadas por la doctrina. Por poner algunos ejemplos conocidos, recordemos que Robert Alexy ha diferenciado el modelo del legalismo frente al constitucionalismo, señalando como dimensiones esenciales de este a aquellas que acentúan el valor frente a la norma, la ponderación frente a la subsunción, la omnipresencia de la Constitución frente a la independencia del derecho ordinario y la omnipotencia judicial apoyada en la Constitución frente a la autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución.<sup>14</sup> Por su parte, Antonio Pérez Luño ha caracterizado el Estado constitucional a partir de la constatación de un triple desplazamiento que se produce en los ordenamientos jurídicos democráticos y contemporáneos:<sup>15</sup> de la primacía de la ley a la primacía de la Constitución; de la reserva de ley a la reserva de la Constitución; y del control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad. En todo caso, creo que no es arriesgado afirmar que el constitucionalismo supone una auténtica revolución en la cultura jurídica moderna, de la misma manera que la codificación también lo fue, principalmente, en el ámbito del derecho privado, hace dos siglos.

En este sentido, no podemos entender la configuración del derecho contemporáneo (al menos en las democracias constitucionales) sin considerar la profunda transformación que se produce desde el momento en que la Constitución desarrolla toda su operatividad. La presencia de una Constitución considerada norma válida, suprema y directamente aplicable tiene consecuencias que comienzan por provocar profundas alteraciones en el

<sup>14</sup> Vid. Alexy, R., *El concepto y la validez del derecho*, trad. de J. M. Seña, Gedisa, Barcelona, 1994, p. 160.

<sup>15</sup> Vid. Pérez Luño, A., "Estado constitucional y derechos de la tercera generación", *Anuario de Filosofía del Derecho*, XVI, 1997, pp. 547 y ss.

sistema de fuentes. Durante el siglo XIX y buena parte del XX, la referencia normativa básica fue la ley, entendida como expresión de la voluntad del legislativo. Las constituciones decimonónicas son textos en relación con los cuales el legislador conserva un amplio margen de discrecionalidad. Sabemos que hoy las cosas ya no son así, al menos si nos tomamos a la Constitución en serio. La operatividad del legislador se ha reducido como consecuencia de la presencia de una norma superior, indisponible en gran medida, que limita su capacidad de decisión política. Es evidente que de ahí se derivan consecuencias que afectan no solo a la estructura del sistema y al trabajo de los operadores jurídicos, sino también y de forma principal a algunas dimensiones justificatorias del poder decimonónico. Me refiero al concepto de soberanía. En los sistemas del constitucionalismo democrático, el parlamento sigue reivindicando con razón su posición en relación con la soberanía, pero las limitaciones constitucionales nos obligan a reformular, o al menos a entender de manera distinta, esa relación.

Pero el modelo no cambia solo como consecuencia de la presencia de la Constitución como norma suprema, sino también como consecuencia de lo que pudiéramos considerar la morfología de la Constitución. Nuestras constituciones incluyen principios, valores, normas referidas a derechos y libertades. Así, la Constitución constituye la referencia a la que hay que acudir cuando nos preguntamos por el punto de vista sobre la justicia o la moralidad, asumido por el ordenamiento en cuestión. Pero, además, esas normas son difícilmente reconducibles al esquema tradicional de acuerdo con el cual la norma jurídica es un imperativo hipotético en el que podemos distinguir un supuesto de hecho y una consecuencia. Ahora, estamos frente a otro modelo de norma (principios, valores) que obligan al sujeto que los interpreta y aplica a redoblar el esfuerzo argumentativo y justificatorio.

Pues bien, en medio de este escenario, nos encontramos con la figura del juez, y en particular del juez constitucional, cuyo trabajo y función adquiere un sentido del que hasta ahora había carecido, siendo sometido a exigencias que hasta el momento no habían gravado su trabajo.

Como vamos a ver a continuación, estamos frente a un modelo de derecho en el que, de algún modo, asistimos a una transformación en lo que al protagonismo de los operadores jurídicos se refiere. Tradicionalmente (pensamos en los siglos XVIII y XIX), el legislador fue considerado el auténtico protagonista del derecho, el operador jurídico por excelencia.

En torno a él, se construyó un armazón justificatorio que reivindicaba la racionalidad del legislador, elevaba a dogma a la ley y reducía la función del juez a una exégesis de la norma y a una subsunción lógica al aplicarla. En este contexto, el juez ocupaba una posición secundaria, resultado también de una cierta desconfianza política.<sup>16</sup> No parece que pueda extrañar que, como consecuencia de todo lo anterior, se afirme que la jurisprudencia no es fuente de derecho y que lo que están haciendo los jueces cuando dictan sentencias es interpretar y aplicar el derecho, pero no crearlo. No creo que nadie se asombre si reconocemos que este modelo es en el que se ha formado tradicionalmente a los juristas en las facultades de derecho, al menos en el marco de la tradición jurídica continental.<sup>17</sup>

De modo que, en el marco de la cultura del constitucionalismo contemporáneo, junto a la del legislador, la figura del juez cobra protagonismo. Es importante detenerse en la explicación de este. No sin antes reconocer que ese protagonismo no debería ser interpretado como la expresión de un mero arrinconamiento del legislador como resultado de un proceso en el que se han cambiado los roles y las posiciones. No se está diciendo que el derecho de hoy deba ser considerado un derecho de los jueces, o que los jueces sean “los señores del derecho”, en expresión de Gustavo Zagrebelsky. Ello, posiblemente, nos plantearía algún problema a la hora de justificar la legitimidad de su autoridad conforme con las exigencias básicas de una teoría democrática. Lo que se está afirmando es que nuestra realidad jurídica no es comprensible sin atender a la relevancia del desempeño del juez. Pero es que, además, en nuestros sistemas, al juez se le atribuye la defensa de la Constitución.

<sup>16</sup> Una interpretación alternativa del modelo exegético es la de Hespanha, A., “Tomando la historia en serio. Los exégetas según ellos mismos”, *Forum*, Universidad Nacional Sede Medellín, (3), enero-julio, 2012, pp. 13-52, en <<http://humanas.medellin.unal.edu.co/forum/edicion3.html>>.

<sup>17</sup> Modelo que por otra parte pervive. Pensemos, por ejemplo, en el artículo 1º del Código Civil español y en su caracterización de las fuentes del derecho: 1.1.: “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. Más adelante, en el artículo 1.6, se señala que “la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. Pues bien, en mi opinión, este artículo es expresión de dos cosas: a) en primer lugar, el hecho de que la letra de la norma en ocasiones no coincide con la realidad del funcionamiento del sistema jurídico; b) en segundo lugar, el carácter conservador de los juristas, no en el sentido político, sino en alusión a la dificultad que en ocasiones tenemos para desprendernos de conceptos y esquemas de pensamiento tradicionales en los que hemos sido formados.

Esta defensa de la Constitución no es sino el argumento definitivo que nos permite afirmar que el juez de hoy es —o debe ser— un juez responsable.

Pero, antes de analizar en qué sentido puede hablarse de la responsabilidad del juez constitucional, conviene recordar que la existencia de una estructura de garantía y control de constitucionalidad es una consecuencia directa y lógica del concepto de Constitución del constitucionalismo y de los rasgos que se le atribuyen. Si la Constitución es la norma suprema del sistema, es necesario poner en marcha mecanismos encaminados a garantizar y asegurar esa supremacía. Una Constitución de la que prediquemos supremacía y superioridad sobre el resto de normas del sistema, pero a la que no acompañemos acto seguido de mecanismos de protección, pierde en la práctica su supremacía. Desde este punto de vista, no parece una casualidad que uno de los principales teóricos de la supremacía de la Constitución y de la estructura jerarquizada del sistema en el siglo XX, Hans Kelsen, sea al mismo tiempo uno de los mayores responsables de la teoría de la protección jurisdiccional de la Constitución.<sup>18</sup>

#### 4. Un juez responsable

Como he señalado anteriormente, en el derecho moderno, y en particular en el derecho del constitucionalismo, el juez, y también en particular el juez constitucional, adquiere no solo un mayor protagonismo, sino también una mayor responsabilidad. Esto es importante, desde el momento en que permite predicar de su trabajo una dimensión política que hasta ahora no se reconocía y que posibilita situarlo correctamente dentro de lo que podríamos considerar el juego de fuerzas del sistema.

Ciertamente, la responsabilidad del juez constitucional no es el resultado de un inopinado cambio en la consideración de este por parte de la doctrina. Por el contrario, tiene que ver con la transformación del derecho. En este sentido, una adecuada vía para comprender el porqué del nuevo discurso sobre la responsabilidad del juez puede estar constituida por la relevancia del proceso de “materialización” que caracteriza el derecho moderno. Así,

<sup>18</sup> Vid. Kelsen, H., “La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)”, *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, 1928.

cuando Massimo La Torre habla de “rematerialización”, hace referencia a la “creciente orientación de las normas estatales hacia valores sustantivos y su reformulación (por lo que concierne a su contenido) como actos administrativos, es decir, como intervenciones directas y específicas en *todos* los ámbitos de la vida social”.<sup>19</sup> Para el análisis de este concepto, parte, como antes lo hiciera Jürgen Habermas, de la distinción entre racionalidad formal y racionalidad material del derecho tal y como fuera estipulada por Max Weber. La Torre utiliza el concepto de materialización o rematerialización para explicar el paso del Estado de derecho al Estado constitucional a partir de la presencia de contenidos sustantivos en la Constitución que necesariamente condicionan la acción normativa de este. También Habermas se refiere como punto de partida a la explicación weberiana de la materialización del derecho formal burgués que se produce a partir del desarrollo jurídico del Estado social, y que tiene como consecuencia una transformación de las funciones y de la estructura del sistema jurídico. Dicha transformación tiene lugar desde el momento en que el derecho “queda instrumentalizado para las tareas configuradoras de un legislador que ha de satisfacer exigencias de justicia social, con redistribuciones de tipo compensador, con operaciones de regulación y control sistémicos de tipo estabilizador y con intervenciones transformadoras”.<sup>20</sup> Ello implica la desintegración del concepto formal de derecho elaborado por la pandectística y por la jurisprudencia de conceptos. La introducción de consideraciones finalistas, de programas políticos, de aspectos vinculados a la planificación y a la redistribución, presentan como resultado un producto normativo que es difícilmente compatible con la propuesta, ordenada y vinculada a la previsibilidad, originada en la ciencia jurídica formalista del siglo XIX. Se sientan así las bases de un proceso de materialización del derecho, que llega hasta nuestros días y que caracteriza el sentido de los ordenamientos jurídicos de las democracias constitucionales, en los que “los principios morales del derecho natural racional se han convertido (...) en derecho positivo”.<sup>21</sup> En definitiva, estaríamos frente a una explicación que comparte sentido con

<sup>19</sup> La Torre, M., “Derecho y conceptos de derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (16), 1993, p. 70.

<sup>20</sup> Habermas, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, intr. y trad. de M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, p. 537.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 545.

la de Luigi Ferrajoli, según el cual la novedad histórica del Estado de derecho consiste en la inclusión en el ordenamiento de los criterios de legitimación que tradicionalmente habían sido externos al ordenamiento jurídico mismo, convirtiéndolos así en normas de legitimación interna: en los Estados constitucionales estaríamos en presencia de ordenamientos de estructura compleja, que, a partir, y como consecuencia, del proceso de positivación del derecho natural, incluyen dimensiones del ser y del deber ser. De la constatación de la diferencia entre el ser y el deber ser *del* derecho, se pasa ahora a la de la diferencia entre el ser y el deber ser *en* el derecho.

Como consecuencia de la materialización del derecho, o si se prefiere de la constitucionalización del derecho natural, nuestra Constitución se nos presenta repleta de dimensiones materiales, que presentan formas variadas: derechos, valores, principios. Así, nuestras constituciones hacen evidente la afirmación de acuerdo con la cual todo ordenamiento jurídico expresa algún punto de vista sobre la justicia o sobre la corrección moral, con independencia de la posición que se mantenga sobre la aceptabilidad de ese punto de vista. En efecto, el punto de vista que expresa la constitución del constitucionalismo es el punto de vista de los derechos y de los valores que los inspiran. Pues bien, podríamos afirmar que aquí comienzan los problemas para el juez constitucional, desde el momento en que ese punto de vista no es ni claro, ni evidente, ni unívoco. Los problemas, si es que podemos hablar en estos términos, tienen que ver con la morfología del material normativo con el que el juez constitucional tiene que trabajar y con el tipo de sociedad en la que debe desarrollar su tarea. Por una parte, las normas constitucionales referidas a derechos, valores y principios, y que expresan lo que podríamos considerar el mínimo moral común y compartido por la sociedad, son en muchas ocasiones abiertas, abstractas, escapando frecuentemente al esquema de las reglas y siendo susceptibles de diversas atribuciones de sentido, de las que derivarán consecuencias diferentes. Eso implica que la operación que tiene que desarrollar el operador que las interpreta y aplica no tiene tanto que ver con la subsunción de una premisa menor en una premisa mayor, cuanto con la ponderación o la optimización de la norma en cuestión. Desde este punto de vista, el juez está obligado a justificar de manera racional, a argumentar, lo correcto o adecuado de su decisión. Como podemos observar, el escenario es muy distinto a aquel en el que el juez operaba como mera cadena de transmisión, boca muda, de

la decisión previamente adoptada por el legislador. La obligación de motivación y de justificación implica un plus de responsabilidad. Pero, además, el establecimiento del sentido y contenido de ese mínimo moral común y compartido constituye una tarea más o menos laboriosa y exigente desde el punto de vista intelectual, que está en función, entre otras cosas, del tipo de sociedad en la que nos tengamos que poner manos a la obra a la hora de identificar ese mínimo; la sociedad del constitucionalismo democrático está condicionada por el pluralismo ético que caracteriza de manera creciente el entorno social en el que nos desenvolvemos y que se vincula, al menos en su versión fuerte, en primer lugar, a la afirmación de la existencia de una pluralidad de bienes o valores fundamentales, y, en segundo lugar, a la tesis del carácter irreductible de esos bienes o valores a una jerarquía común.<sup>22</sup> Ciertamente, el escenario constituido por una sociedad en la que existe un consenso en relación con las normas morales básicas es muy diferente a aquel otro constituido por el encuentro de tradiciones o culturas caracterizado por ser precisamente encuentro de propuestas no coincidentes en afirmaciones que para aquellas parecen irrenunciables. Es en este segundo sentido en el que los problemas de identificación de los derechos como mínimos morales son más agudos. Esa identificación constituye uno de los retos de los contemporáneos Estados constitucionales y es precisamente en esa identificación en el que, cuando se produce el conflicto en relación con ella, el juez constitucional tiene la última palabra.

Así las cosas, un juez obligado a argumentar en favor de la corrección de su decisión y que tiene la competencia de identificar el punto de vista sobre la justicia que asume el sistema es un juez del que se puede predicar una responsabilidad de la que carece en otro modelo. Esa responsabilidad es, además de jurídica, también política desde el momento en que afecta a las decisiones básicas sobre las que se construye un determinado modelo de sociedad y de sistema jurídico-político. Es decir, tiene efectos jurídicos y políticos.

Pero posiblemente existe otro ámbito, en el que podemos observar mejor la responsabilidad del juez constitucional y la dimensión política del ejercicio de sus competencias. En los sistemas jurídico-políticos del

<sup>22</sup> Vid. Barberis, M., "L'eterogeneità del bene. Giuspositivismo, giusnaturalismo e pluralismo etico", *Analisi e Diritto*, 2002-2003, pp. 13-18.

constitucionalismo democrático contemporáneo, nos encontramos ante una tensión interna y consustancial a estos, que, en palabras de Alexy, se presenta como “un problema insoslayable y permanente”.<sup>23</sup> Es la tensión entre dos fuerzas que tenderían a dirigirse a polos puestos. El escenario en el que se desarrollan esas fuerzas es el de la política democrática. La tensión es la que se produce entre dos criterios de organización de la convivencia. De un lado, el criterio referido a la regla de las mayorías y, de otro, el de los derechos. Mientras que el primer criterio exige amplia operatividad para las decisiones mayoritarias, el segundo procede a una disminución de esa operatividad, a través de la exclusión o salvaguarda de objetivos respecto a la negociación, a la deliberación y, en última instancia, a la decisión; en definitiva, a través de la presentación de “triumfos frente a la mayoría”. En todo caso, creo que, desde el momento en que se es consciente de la tensión, se pueden comprender fácilmente los peligros derivados del predominio absoluto de alguna de las dos fuerzas en conflicto.<sup>24</sup> Tanto una hegemonía de la regla de las mayorías como de las potencialidades restrictivas respecto a aquella por parte de los derechos desembocaría en una desfiguración del sistema democrático, que se produciría, por ejemplo, allí donde, con la intención de eliminar la posibilidad de “suicidio” del sistema, se estrangulan los rasgos distintivos de este. El reto que la tensión le plantea al sistema democrático es precisamente el del equilibrio o, en palabras de Jon Elster, el de conseguir “la estrechez óptima de las ataduras”<sup>25</sup> a las que se somete a los mecanismos decisorios en democracia. En definitiva, estamos ante el problema del diseño institucional óptimo. El juez constitucional, encargado de la garantía de la Constitución e intérprete último de esta, asume una específica responsabilidad en la identificación de ese punto de equilibrio, desarrollando una función que, si bien cobra sentido en la dinámica jurídica del sistema, adquiere una evidente trascendencia política. Sus decisiones, plenamente jurídicas, tienen un evidente valor político. Posiblemente, sea

<sup>23</sup> Alexy, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 433.

<sup>24</sup> He abordado la cuestión en Ansuátegui Roig, F., “Sulla tensione tra costituzionalismo e democrazia”, en La Torre, M. & Scerbo, A. (a cura di), *Diritti, procedure, virtù. Seminari Catanzaresi di Filosofia del Diritto*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 15-42.

<sup>25</sup> Elster, J., *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, trad. de J. Mundó, Gedisa, Barcelona, 2002, p. 323.

este un buen ejemplo que nos demuestra, en primer lugar, que en muchas ocasiones la separación entre el derecho y la política es más tenue de lo que pudiera parecer; y, en segundo lugar, que los sistemas constitucionales no son sistemas definitivamente configurados por la letra de la Constitución y que el juez constitucional tiene una muy importante responsabilidad en el arbitraje del juego de fuerzas dentro del sistema.<sup>26</sup>

## Bibliografía

1. Ackerman, Bruce, *La Constitución viviente*, trad. e introd. de C. M. Enrigue, Marcial Pons, Madrid, 2011.
2. Aguiló, Josep, "Sobre la Constitución del Estado constitucional", *Doxa*, (24), 2001.
3. Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, trad. de J. M. Seña, Gedisa, Barcelona, 1994.
4. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
5. Ansuátegui Roig, Francisco Javier, "Sulla tensione tra costituzionalismo e democrazia", en La Torre, M. & Scerbo, A. (a cura di), *Diritti, procedure, virtù. Seminari Catanzaresi di Filosofia del Diritto*, Giappichelli, Torino, 2005.
6. Barberis, Mauro, "L'eterogeneità del bene. Giuspositivismo, giusnaturalismo e pluralismo etico", *Analisi e Diritto*, 2002-2003.
7. Blanco Valdés, Roberto, *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.
8. Comanducci, Paolo, *Assaggi di metaetica*, Giappichelli editore, Torino, 1992.
9. Costa, Pietro, *Democrazia politica e Stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006.
10. De Cabo, Carlos, *Sobre el concepto de ley*, Trotta, Madrid, 2000.
11. Elster, Jhon, *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, trad. de J. Mundó, Gedisa, Barcelona, 2002.
12. Fioravanti, Maurizio, "Costituzione e politica: bilancio di fine secolo", en *Le scienze del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra otto e novecento*, II, Giuffrè, Milano, 2001.
13. Gozzi, Gustavo, "Storia e prospettive del costituzionalismo", en Bongiovanni, G. (ed.), *La filosofia del diritto costituzionale e i problemi del liberalismo contemporaneo*, Clueb, Bologna, 1998.

<sup>26</sup> Vid. Ackerman, B., *La Constitución viviente*, trad. e introd. de C. M. Enrigue, Marcial Pons, Madrid, 2011.

14. Guastini, Riccardo, "La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano", trad. de J. M. Lujambio, en Carbonell, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003.
15. Habermas, Jürgen., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, intr. y trad. de M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998.
16. Hespanha, Antonio, "Tomando la historia en serio. Los exégetas según ellos mismos", *Forum*, (3), Universidad Nacional Sede Medellín, enero-julio de 2012, en <<http://humanas.medellin.unal.edu.co/forum/edicion3.html>>.
17. Hobbes, Thomas, *Leviatán*, trad., prólogo y notas de C. Mellizo, Alianza, Madrid, 1989.
18. Kelsen, Hans, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)", *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, 1928.
19. La Torre, Massimo, "Derecho y conceptos de derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (16), 1993.
20. Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de A. Lázaro Ros, intr. de L. Rodríguez Aranda, Aguilar, Madrid, 1980.
21. Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, trad. de R. P. Saba, Gedisa, Barcelona, 1997.
22. Pérez Luño, Antonio, "Estado constitucional y derechos de la tercera generación", *Anuario de Filosofía del Derecho*, XVI, 1997.
23. Tomás y Valiente, Francisco, "Constitución", en Díaz, E. & Ruiz Miguel, A., (eds.), *Filosofía política II: teoría del Estado*, Trotta-CSIC, Madrid, 1996.
24. Troper, Michel, "El concepto de constitucionalismo y la moderna teoría del derecho", *Por una teoría jurídica del Estado*, trad. de M. Venegas Grau, Dykinson, Madrid, 2001.



# ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

## **IGUALDAD, RAZONABILIDAD Y GÉNERO EN LOS PROCESOS DE CONSTITUCIONALIZACIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO**

Manuel Fernando Quinche Ramírez  
Universidad del Rosario

Angélica Armenta Ariza  
Universidad Los Libertadores

## **EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: ¿LÍMITE O ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA DEMOCRACIA? —A PROPÓSITO DE LA TRANSICIÓN URUGUAYA A LA DEMOCRACIA—**

Tatiana Rincón-Covelli  
Universidad Autónoma Metropolitana de México

## **EL PRECIO DE LA DESIGUALDAD. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO DESDE EL DDL**

Lina Fernanda Buchely Ibarra  
Universidad de los Andes

## **MEDICIÓN DE LA EFICACIA DE LOS MECANISMOS JUDICIALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN EL MODELO DEL ESTADO REGULADOR**

Manuel Alberto Restrepo Medina  
Universidad del Rosario

Carlos Mauricio López Cárdenas  
Universidad del Rosario

## **EL DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO DERECHO SOCIAL FUNDAMENTAL EN SUS TRES DIMENSIONES: EDUCACIÓN PRIMARIA, SECUNDARIA Y SUPERIOR**

Francisco Cortés Rodas  
Universidad de Antioquia

## **EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO: EL CAMINO HACIA UN CONCEPTO DE FAMILIA PLURALISTA**

Paula Andrea Ceballos Ruíz

Juliana Victoria Ríos Quintero

Richard Marino Ordóñez Patiño

Corporación Universitaria Empresarial Alexander von Humboldt

## **LOS SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL ADMINISTRADOR DE HECHO: UN ANÁLISIS DEL CASO ESPAÑOL A PROPÓSITO DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA**

William David Hernández Martínez  
Universidad Sergio Arboleda

## **MÚLTIPLES DERECHOS, LA MISMA DESPROTECCIÓN: LA EFICACIA SIMBÓLICA DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES INDÍGENAS DESPLAZADAS EN COLOMBIA**

Michael Cruz Rodríguez  
Universidad Nacional de Colombia

