Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y LEGITIMIDAD DEMOCRATICA

Comentarios a un texto de Ferrajoli

Por el Lic. Gustavo Cajica Lozada

Profesor en la Escuela Libre de Derecho de Puebla, A.C.

En las siguientes líneas se pretende exponer las razones que da Luigi Ferrajoli para proponer en el modelo de Estado constitucional de derecho o modelo garantista, una nueva forma de legitimidad democrática del poder judicial, así como hacer algunos comentarios al respecto. El trabajo de Ferrajoli que servirá de base a esta exposición es el titulado *Il diritto come sistema di garanzie*, publicado en la revista italiana *Ragion pratica*, año 1, núm. 1, en noviembre de 1993.

Ferrajoli señala que en el moderno Estado constitucional de derecho existe una nueva y más poderosa legitimidad del poder judicial, diferente a la que existía en el modelo de la Ilustración. Para explicar lo anterior, Ferrajoli se basa en el

análisis de las siguientes causas: a) Cambio en la concepción de la democracia; y b) Cambio de paradigma de Estado de derecho.

1. Cambio en la concepción de la democracia

Bobbio, uno de los más importantes teóricos contemporáneos de la democracia junto con Kelsen, al definir a la misma, distingue dos conceptos, uno formal y otro material.

Desde el punto de vista formal o procedimental (lo que Bobbio denomina definición mínima), la democracia es el conjunto de reglas que permiten al mayor número de personas de un país participar en la toma de decisiones colectivas vinculantes. Estas reglas establecen *quién* y *cómo* se han de tomar las decisiones colectivas, es decir, aquellas decisiones que afectan a toda una comunidad. Establecen ellas, con toda claridad, qué sujetos tienen derecho a participar en la toma de decisiones y también señalan los procedimientos para la toma de las mismas. Estas reglas enunciadas por Bobbio[1] en varios de sus trabajos y nombradas por varios autores[2], son las siguientes:

1. *La regla del sufragio universal*: "todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad, sin distinción de raza, de religión, de condición económica, de sexo, etc., deben gozar de los derechos políticos, o sea, del derecho a expresar con el voto su propia opinión y/o de elegir a quien la exprese por él";

---

[1] Bobbio, Norberto.¿Qué alternativas a la democracia representativa? en *¿Qué socialismo?,* Trad. de J. Moreno, Plaza y Janés, Barcelona, 1986, p. 84. La transcripción siguiente de las reglas pertenece a este texto.

[2] Así las denomina por ejemplo, Elisabetha di Castro en *Razón y política, La obra de Norberto Bobbio*, Fontamara/UNAM, México, 1998, p. 125.

2. *La regla de la igualdad*: "el voto de todos los ciudadanos debe tener el mismo peso (o sea, debe contar por uno)";

3. *La regla de la libertad*: "todos los ciudadanos que gozan de los derechos políticos deben ser libres de votar según su propia opinión, formada lo más libremente posible, o sea, en una libre porfía entre grupos políticos organizados, que compiten entre sí para acumular las peticiones y transformarlas en deliberaciones colectivas";

4. *La regla del pluralismo*: "deben ser libres también en el sentido de que deben ser puestos en condiciones de tener alternativas reales, o sea, escoger entre diversas soluciones";

5. *La regla del consenso o de la mayoría*: "tanto para las deliberaciones colectivas como para las elecciones de los representantes vale el principio de la mayoría numérica, si bien pueden establecerse diversas formas de mayoría (...), en determinadas circunstancias, previamente establecidas";

6. *La regla del disenso*: "ninguna decisión tomada por la mayoría debe limitar los derechos de la minoría, particularmente el derecho a convertirse, en paridad de condiciones, en mayoría".

Las anteriores reglas son reglas estrictamente formales, no hacen referencia expresa y directa a los valores que persigue la democracia pero son suficientes para distinguir un gobierno democrático de uno no democrático. Sólo sirven para determinar quién decide y cómo se decide en los regímenes democráticos. Se trata de una definición formal de

democracia dice Bobbio, en el sentido de que no hace referencia al contenido de la decisión ni a valores[3].

Sin embargo, estas reglas del procedimiento democrático no dicen qué es lo que debe decidirse o lo que no se debe decidir, no señalan cuál debe ser el contenido material de las decisiones que se tomen. Para saber qué se debe decidir debemos referirnos a los valores democráticos por lo que tendremos que recurrir a una definición material o de contenidos de la democracia. Algunos de estos valores se encuentran sin embargo, ya implícitos en estas reglas y pueden derivarse de ellas, por ejemplo, las reglas uno y dos están fundadas en el valor de la igualdad y de ahí podríamos derivar la igualdad ante la ley, mientras que la tercera se basa en el valor de la libertad. De la regla cuatro podemos deducir el valor del pluralismo. Asimismo estas reglas en su conjunto, permiten el cambio de gobernantes de manera pacífica, con lo que se realiza el valor de la paz.

La última de ellas señala además los límites al poder de decisión de las mayorías. Estos límites dice Bobbio son los derechos fundamentales del hombre o derechos humanos, producto del iusnaturalismo político y del liberalismo de los siglos XVII y XVIII. Afirmamos que estos derechos se producen en aquella teoría política sobre el Estado moderno, que es el iusnaturalismo racionalista, con la finalidad de comprender en ellos valores tales como la autonomía y la dignidad de la persona humana, que en sentido estricto y desde la teoría del derecho positivista, no son derechos en el mismo sentido que el derecho positivo, sino que son exigencias de carácter ético

[3] Bobbio, Norberto. Conferencia "*Fundamento y futuro de la democracia*", 29 de abril de 1986, Universidad de Valparaiso, publicada por Edeval, Valparaiso, 1990, punto 7, pág. 17.

del liberalismo político. Estos llamados "derechos" son en realidad valores éticos liberales.

Durante los siglos XVIII, XIX y gran parte del XX la definición de democracia que ha predominado ha sido la procedimental, quizás, dice Bobbio, por la controversia entre la vía pacífica para el cambio social y la vía violenta. Por otra parte, la democracia de los modernos, en sus inicios fue heredera directa del liberalismo, que aportó a la misma las libertades fundamentales del individuo como limitantes al poder del Estado.

Sin embargo, si somos consecuentes con los valores democráticos antes mencionados, podemos reconocer a finales del siglo XIX y principios del XX, la influencia y posterior adopción por parte de la teoría democrática de los derechos sociales, herencia para algunos no ya del liberalismo sino del socialismo[4].

---

[4] Para los llamados socialistas liberales, los derechos sociales serían una consecuencia natural del liberalismo y de los derechos del individuo, presupuesto necesario de este tipo de socialismo. También pensamos que el liberalismo igualitario de John Rawls coincidiría con esta afirmación; podríamos entender como consecuencia del primer principio de justicia de Rawls a los derechos de libertad del Estado de derecho clásico y a los derechos sociales, como consecuencia del segundo principio. Bobbio dice en el prefacio a la segunda edición italiana del libro de Carlo Rosselli, *Socialismo Liberale*, (Einaudi Tascabili, Torino, 1997, p. VII) y con respecto al nuevo debate sobre el socialismo liberal surgido en Italia en estos últimos años, lo siguiente: "El aumento de la intensidad del debate se ha derivado sobre todo por el mejor conocimiento que se ha tenido en Italia en estos últimos veinte años del pensamiento "liberal" estadounidense, en especial de la teoría de la justicia de John Rawls, al que también han dado una contribución decisiva estudiosos italianos de filosofía política, como Salvatore Veca y Sebastiano Maffetone: un pensamiento que ha sido presentado a menudo como una nueva versión del *liberalismo socialista*", afirmación que pensamos señala las afinidades entre el liberalismo igualitario y el socialismo liberal. (Existe edición mexicana de esta obra de Rosselli, *Socialismo Liberal*, trad. de Diego Abad de Santillán, en Editorial Cajica, Puebla, 1969).

Las libertades o derechos individuales primero, a los que se suman después los derechos sociales, serían el contenido de una definición sustancial de la democracia. Y es a esta clase de democracia de contenidos a la que se refiere Ferrajoli en el escrito que analizamos, producto de los cambios ocurridos en los últimos años. La democracia ya no es únicamente el conjunto de reglas que determinan quién y cómo se decide, sino que es asimismo las reglas que definen qué es lo que se puede decidir y qué decisiones no pueden tomarse. Con el surgimiento de los derechos sociales y de la democracia material como complemento de la democracia formal se opera un importantísimo cambio en el concepto mismo de democracia que influye, de forma relevante, en la idea de Estado de derecho.

2. Cambio de paradigma en el derecho: del Estado de derecho clásico al Estado constitucional de derecho

Para los juristas de la Ilustración el gobierno democrático se identificaba con el llamado "Estado de derecho". Bobbio distingue tres significados para la expresión "*Estado de derecho*". El primero, al que denomina significado débil, es el que utiliza Kelsen al afirmar que todo Estado es Estado de derecho. Si entendemos por Estado el orden jurídico, ningún Estado existe sin orden jurídico, son lo mismo. Un segundo significado sería el del iusnaturalismo extremo, que sólo denomina "*Estado de derecho*" a aquellos ordenamientos en que se respetan en su totalidad los llamados derechos naturales. Finalmente, encontramos una definición intermedia de Estado de derecho; sería aquella forma de gobierno donde el poder señala Bobbio, se ejerce "*sub lege*" y "*per lege*". "*Sub lege*" significa que todo poder se encuentra sometido a la ley

y "*per lege*" que el poder se ejerce a través de leyes generales y abstractas[5].

Esta última acepción corresponde al paradigma clásico de Estado de derecho. Del sometimiento de los poderes públicos a la ley, elaborada por la mayoría, como expresión de la voluntad general, surge el principio de legalidad. La ley es la que condiciona la actuación de los gobernantes y éstos se encuentran sometidos a ella y bajo su imperio.

Ferrajoli señala que los actuales sistemas jurídicos han sufrido una transformación. No son más ya el Estado de derecho clásico, sino que hoy conforman el llamado "*Estado constitucional de derecho*" o modelo garantista. Este Estado es un sistema creado por los hombres[6] -es decir de derecho positivo- de garantías, que tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales de los individuos. Este tipo de ordenamientos se caracteriza en los sistemas de constitución rígida, por el carácter positivo de las normas producidas y por la sujeción de éstas al derecho. Es decir, en el modelo garantista no sólo se encuentra regulado en normas positivas (la constitución), el procedimiento a través del cual se crean las normas del sistema, sino que también existen normas positivas que regulan el contenido material de las normas futuras por crear.

Dice este autor que, desde este punto de vista, "el '*ser*' o la '*existencia*' del derecho no es ya derivado ni de la moral ni se halla en la naturaleza, sino que es '*establecido*' o '*elabora-*

---

[5] Bobbio, N. *Fundamento y futuro de la democracia*, op.cit. pp. 21 y s.

[6] Llama la atención esta afirmación de Ferrajoli sobre el carácter positivo de estos derechos. Antes de esta incorporación los llamados "derechos fundamentales" son como hemos dicho, valores o exigencias éticas del liberalismo. Una vez incorporados en los textos constitucionales se convierten en derechos, pero conservan gran parte de su carga valorativa.

do' por hombres, como ellos lo quieren y (...) lo piensan". Y sobre el contenido de las normas dice: "el '*deber ser*' del derecho positivo, es decir, sus condiciones de '*validez*', resulta positivizado por un sistema de reglas que norman las decisiones mismas con las que el derecho es pensado y proyectado, estableciendo los valores ético-políticos -la igualdad, la dignidad de las personas, los derechos fundamentales- que se ha convenido deben regir aquéllas"[7].

"En suma -continúa Ferrajoli- son los mismos modelos axiológicos del derecho positivo y no solamente sus contenidos contingentes -su 'deber ser' y no sólo su 'ser'- los que en el Estado constitucional de derecho, son incorporados en el ordenamiento, como *derecho sobre el derecho*, en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción jurídica. Se deriva de lo anterior una innovación de la estructura misma de la legalidad, que es acaso la conquista más importante del derecho contemporáneo: la regulación jurídica del mismo derecho positivo, no sólo por lo que hace a las formas de producción, sino en cuanto a los contenidos producidos"[8].

Esta incorporación de normas que determinan el contenido de las normas producidas, sumadas a las normas que establecen los procedimientos formales de creación normativa, sigue diciendo Ferrajoli, implican un cambio en el concepto de la legalidad. La misma ley ya no es ahora, únicamente la que condiciona a los que se encuentran sometidos a ella, sino que ella misma se encuentra condicionada no sólo por vínculos formales sino por lo que es más importante, por vínculos sustanciales, establecidos en la constitución.

---

[7] Estas dos citas se encuentran en la página 147 del texto de Ferrajoli analizado.

[8] Ibid. p. 147.

Es de esta forma como el derecho moderno, en el modelo garantista no sólo determina la forma de producción de normas sino que además, programa los contenidos sustanciales de las mismas, al vincularlos con los valores y principios consagrados en los textos constitucionales, bajo la forma de derechos fundamentales.

Esta transformación de la legalidad señala Ferrajoli, tiene una consecuencia por lo que respecta a la concepción tradicional de la validez. Para Kelsen, la validez es el modo particular de existencia de una norma y depende exclusivamente del procedimiento de creación, establecido por una norma de carácter superior. En esta concepción, que curiosamente llama Ferrajoli *"paleopositivista"*[9], la validez es una noción estrictamente formal, donde si se cumple con los requisitos de procedimiento (quién y cómo), la norma resultante es válida, cualquiera que sea su contenido. Es aquí señala Ferrajoli, donde la concepción clásica positivista de la validez, resulta insuficiente para explicar la legalidad de los sistemas garantistas actuales. Al considerar como validez

[9] Quizás podamos calificar a la concepción de validez kelseniana como "paleopositivista", lo que nos llevaría a reexaminar nuestras ideas sobre el positivismo jurídico, algo sin duda interesante como línea de investigación futura. La noción de validez empero, ha sido estudiada detalladamente por autores extremadamente congruentes con el positivismo jurídico, como sería el caso de Bulygin, que distingue cuatro significados diferentes: 1) *existencia fáctica* (eficacia); 2) *pertenencia* (que corresponde a la noción de vigor descrita por Ferrajoli); 3) existencia como validez normativa (*obligatoriedad*); y 4) *existencia formal* (aquellas normas que no son ni eficaces, no pertenecen a un sistema normativo dado, ni son obligatorias pero que han sido formuladas por alguien que no es autoridad normativa, ejemplo, los proyectos de ley) [En *Validez y positivismo*, en Alchourrón, C. E. y Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 508 a 510]. A estos cuatro tipos bien podemos añadir el concepto de validez que bajo la expresión *coherencia*, propone Ferrajoli.

únicamente la conformidad con el procedimiento formal de creación normativa, se deja a un lado la dimensión material, de coherencia entre el contenido de la norma creada y los contenidos materiales axiológicos de la constitución. Resulta necesario entonces la introducción de una nueva acepción del término "*validez*" o incluso de un nuevo término. Propone Ferrajoli llamar "*vigor*" a la existencia de normas en cuanto a su forma, existencia que depende de la conformidad o correspondencia con el procedimiento de creación normativa. Distingue el vigor de la "*validez*" y entiende por ésta la coherencia de significado o contenido de la norma creada con las normas sustanciales sobre su producción.

Validez como coherencia y vigor como conformidad formal, son dos cualidades de las normas producidas que son independientes entre sí y que permiten comprender la legalidad en el modelo garantista. "Gracias a la disociación entre estas dos dimensiones y a su sujeción a dos tipos de reglas distintos, no es ya más cierto que la validez del derecho dependa como señalaba Kelsen, únicamente de requisitos formales, ni que la razón jurídica moderna sea solamente, como decía Weber, una «*racionalidad formal*»"[10].

"Todos los derechos fundamentales -no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas impuestas por ellos al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos, que limitan la intervención del mismo- equivalen a vínculos *sustanciales* y no de *forma*, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los *fines* que se persiguen por

[10] Ferrajoli, L., op. cit. p. 150.

aquel moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho."[11]

De lo anterior resulta que en el moderno Estado constitucional de derecho en la norma suprema del sistema, constitución, se encuentran las normas siguientes:

A) Desde la perspectiva de la democracia:

1) Normas que definen *quién* y *cómo* se toman las decisiones colectivas. Estas normas conforman la democracia procedimental, también llamada formal o política.

2) Normas que determinan *qué* se puede decidir y *qué no* es susceptible de decisión (ámbitos de la decisión). Estas normas son los derechos de libertad y los derechos sociales (deberes negativos y deberes positivos a cargo del Estado). Estas normas constituyen la democracia sustancial o material.

B) Desde la perspectiva de la validez y de las fuentes del derecho encontramos las normas siguientes:

1) Normas que establecen el procedimiento y la autoridad facultada para crear normas en el sistema, lo que se denomina validez formal, o vigor en la propuesta de Ferrajoli. La noción que se utiliza para calificar el cumplimiento de estas normas por la autoridad creadora de una norma nueva es la de conformidad o correspondencia con los procedimientos de creación; y es ella un criterio formal. Estas normas determinan *quién* puede crear normas secundarias en el sistema y *cómo* (procedimientos de producción normativa).

2) Normas que regulan el contenido del derecho futuro, normas sobre el derecho, "*el derecho sobre el derecho*", que

[11] Ibídem.

son los derechos de libertad y los derechos sociales. Los primeros establecen vínculos negativos al poder de las mayorías, al mercado y al poder político, mientras que los segundos establecen vínculos positivos a la actividad del Estado.

La noción propuesta para calificar los contenidos de las normas creadas que son conformes con estas normas, es la noción de validez como coherencia, y su cumplimiento implica la compatibilidad del contenido de la norma creada con el contenido de las normas sobre el derecho. Se analiza aquí el significado o contenido de la norma y su coherencia con los contenidos de las normas constitucionales. Estas normas determinan qué contenido puede darse a las normas creadas y qué contenidos quedan excluidos.

Estas dos perspectivas, en el sistema garantista-democrático, constituyen los dos caras de una misma moneda. No sólo se encuentran establecidas, en normas positivas a nivel constitucional, las reglas de la democracia formal junto con los derechos fundamentales (individuales y sociales), sino que también encontramos las normas que establecen el modo de producción normativa y el ámbito de lo que se puede decidir con respecto a los contenidos posibles de las normas a producir. Este ámbito es definido por los derechos de libertad y los derechos sociales. Estos derechos son protegidos por el poder judicial a través del sistema de garantías. Las garantías liberales tienden a la tutela de los derechos de libertad, mientras que las garantías sociales tienden al aseguramiento de los derechos sociales.

3. Nueva y más fuerte legitimidad democrática de la actividad del juez en el modelo garantista. A. Paradigma clásico: sujeción estricta del juez a la ley

En el modelo clásico de Estado de derecho, la legitimidad del juez proviene de su sujeción estricta a la letra de la ley. La ley, creada siempre por la voluntad general, es la que legitima directamente a la función judicial. La validez formal de la ley es lo que interesa al juez, basta con que la ley exista en esta forma, es decir, que cumpla con los requisitos formales para su creación, para que el juez considere que debe apegarse a ella. Rige aquí el principio de legalidad clásico entendido como sujeción o vinculación del juez a la ley.

Se trata de una legitimidad democrática que tiene las características siguientes:

a) *es una legitimidad indirecta*, es decir, el juez no se encuentra legitimado por un proceso democrático de elección, sólo obtiene legitimidad porque la ley que aplica ha cumplido con las reglas formales de la democracia (el quién y el cómo de la democracia formal o política); y

b) *es una legitimidad formal*, sólo se requiere que la ley, en su elaboración haya cumplido con los requisitos del procedimiento formal de creación.

Esta legitimidad produce una consecuencia muy importante para el juzgador, éste debe someterse a la letra de la ley sin importar lo que ésta diga, de forma incondicional, sin examinar críticamente su contenido.

En este modelo se considera que el legislador es racional, que el juez debe resolver los casos que se le presentan de acuerdo con las soluciones previamente establecidas por el legislador, en la ley; que la interpretación del texto de la

misma por parte del juzgador es siempre unívoca, declarativa, clara, racional e incluso mecánica; que el papel del juez es pasivo, condicionado en todo momento por la letra de la ley.

Diez-Picazo citado por Liborio Hierro, resume este paradigma de legitimidad al decir: "Sólo el sometimiento al imperio de la ley y la observancia de criterios de interpretación y aplicación rigurosos proporciona al Juez una legitimación democrática, que por conducto representativo, no posee... En un Estado democrático no caben poderes sin legitimación democrática y la única que puede ostentar el Juez-funcionario es la del escrupuloso respeto a la ley"[12].

B. Paradigma del Estado constitucional de derecho: sujeción a la constitución

De lo examinado y expuesto en los dos primeros parágrafos de este trabajo, podemos decir que Ferrajoli, constata dos transformaciones del Estado constitucional de derecho que tendrán relevancia para el cambio de la legitimidad del juez en los Estados democráticos modernos:

1) La complementación de la democracia formal o política con la democracia sustancial, al incorporarse al texto constitucional junto con los derechos de libertad, los derechos sociales.

2) La transformación del concepto de legalidad, entendida ya no sólo como sujeción a la ley, sino como coherencia de la ley respecto a los derechos fundamentales establecidos en la constitución (sujeción de la ley a la constitución).

---

[12] Citado por Liborio Hierro en *Estado de derecho, Problemas actuales*, Fontamara, México, 1998, p. 57.

Podemos añadir como razón número 3, las críticas hechas por las distintas escuelas al paradigma del legislador racional (doctrina construida por y para el modelo clásico), la crítica de la interpretación mecanicista del juez, así como la crítica al paradigma de la respuesta única en el derecho.

"...ante la certeza -dice García Pascual- de que no es posible una estricta vinculación a la ley, o, mejor dicho, ante la evidencia del ineliminable margen de discrecionalidad que caracteriza la actividad de los jueces y magistrados"[13], la legitimidad formal resulta insuficiente para la tarea de los jueces en la actualidad.

Sin embargo los jueces no pueden tener una legitimidad de tipo representativo, por varias razones. Entre ellas figura el carácter especializado de profesionales del derecho que la función les exige.

En el modelo garantista expone Ferrajoli la legitimidad democrática del juez no es sólo de tipo formal, basada en la democracia política al estar vinculado por leyes que están en vigor (formalmente válidas) sino que es principalmente, de tipo sustancial o material. El juez se sujeta a la ley en cuanto ésta es materialmente válida, es decir, coherente con los derechos fundamentales establecidos en la constitución. El contenido mismo de la ley y no exclusivamente sus requisitos de forma, queda a la consideración del juez. Este al interpretar el texto legal, selecciona entre dos posibilidades: a) puede escoger aquellos significados que sean compatibles con la constitución; o b) puede denunciar la ley como contraria a la constitución. La tarea del juez no es en ningún modo mecáni-

[13] García Pascual, Cristina. *Legitimidad democrática y poder judicial*, Edicions Alfons El Magnánim, Valencia, 1997, p. 172.

ca. "Es en esta sujeción del juez a la constitución, y por tanto en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, donde radica el principal fundamento moderno de la legitimidad de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial..." [14]

De lo anterior se concluye que el principio de mayoría no se requiere para la legitimidad de la función judicial. Es la garantía de los derechos fundamentales, tanto individuales como sociales, no sólo frente al poder político, sino también, frente a las mismas mayorías, lo que legitima la tarea del juez.

Este tipo de legitimidad es superior en grado que la simple legitimidad formal que encontrábamos en el viejo paradigma del Estado de derecho, y por la sujeción del juez y de la ley a la constitución, quizás sea mayor que la legitimidad mayoritaria, que es exclusivamente formal, de los otros dos poderes.

Posibles conclusiones

Algunas conclusiones que el modelo garantista o Estado constitucional de derecho implica:

1. Para el político, la invitación a repensar la democracia, para entenderla no sólo como las reglas que determinan el quién y el cómo, sino además qué cosa decidir. Que la regla de la mayoría tiene en la democracia límites concretos: los derechos fundamentales y que la tutela de éstos corresponde a los jueces; por lo que es posible en la defensa de los derechos fundamentales que una decisión judicial tenga un carácter contra mayoritario.

[14] Ferrajoli, L. Op. cit. p. 154.

2. Para el teórico del derecho, la invitación a repensar el concepto de validez kelseniano, para explicar satisfactoriamente la validez como coherencia, noción que implica la correspondencia entre el contenido de las normas creadas y el contenido de los derechos fundamentales y los valores democráticos establecidos en la norma constitucional. También, reexaminar el concepto de legalidad que implica el Estado constitucional de derecho.

3. Al filósofo del derecho, la invitación a repensar el concepto de positivismo jurídico y sus relaciones con la democracia y el constitucionalismo moderno, así como la reflexión sobre las características de los derechos fundamentales.

4. Para el juez, una invitación a considerar la importancia trascendental de su función dentro de las sociedades democráticas y de la necesidad de exponer clara y públicamente sus razones al interpretar la ley, conforme a la constitución y a los valores democráticos insertos en ella.

Bibliografía

FERRAJOLI, Luigi. *Il diritto come sistema di garanzie*, en revista *Ragion pratica*, Año 1, núm. 1, Edizioni Anabasi, Milán, 1993.

NOTA: Con posterioridad a la redacción de este trabajo, el artículo analizado aparece en español, incluido con el mismo título en el libro que reúne otros trabajos de Ferrajoli, titulado *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Prólogo de Perfecto Andrés Ibáñez y traducción del mismo Ibáñez y Andrea Greppi, publicado por Editorial Trotta, Madrid, 1999.

ALCHOURRON, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio. *Análisis lógico y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

BOBBIO, Norberto. *¿Qué socialismo?* Plaza y Janés, Barcelona, 1986.

BOBBIO, Norberto. *Fundamento y futuro de la democracia*, Edeval, Valparaiso, 1990.

DI CASTRO, Elisabetha. *Razón y política, La obra de Norberto Bobbio*, Fontamara/UNAM, México, 1998.

GARCIA PASCUAL, Cristina. *Legitimidad democrática y poder judicial*, Edicions Alfons El Magnánim, Valencia, 1997.

HIERRO, Liborio. *Estado de derecho, Problemas actuales*, Fontamara, México, 1998.