

# RAZONABILIDAD, EQUILIBRIO, Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Robert ALEXY<sup>1</sup>

SUMARIO: 1. Sensatez.- 1.1. La razonabilidad y racionalidad.- 1.2. Concepto, ideas y criterios.- 1.3. Equilibrio.- 1.4. El discurso.- 2. Ley y los derechos constitucionales. 2.1. La necesidad de la ley.- 2.2. Dimensión procesal.- 2.3. Sustantivo dimensión.

Existe una relación intrínseca entre la sensatez, de equilibrio, y los derechos constitucionales. Mis deliberaciones comienzan con un análisis del concepto de razonabilidad. Esto conduce a la tesis de que el equilibrio es la esencia de lo razonable. Equilibrio, a su vez, presupone el discurso. Por medio del discurso un considerable grado de objetividad que puede lograrse. Esto no significa, sin embargo, que la subjetividad puede ser evitada por completo. Esto lleva a la necesidad de la ley. La razonabilidad exige que los derechos humanos deban incorporarse al derecho positivo, como derechos constitucionales. De esta manera, el equilibrio encuentra su lugar en la revisión constitucional.

## 1. Sensatez

Con el fin de poder decir lo que la razonabilidad de la ley es, uno tiene que saber lo “razonable” en los medios en general. El con-

cepto de razonabilidad vestidos de cuestiones teóricas, es decir, las cuestiones relativas a lo que es el caso, así como cuestiones prácticas, es decir, las cuestiones relativas tanto a lo que debe hacer y lo que es bueno. La cuestión de la razonabilidad de la ley se refiere principalmente a la razonabilidad práctica.

### 1.1. La razonabilidad y racionalidad

La expresión *razonable* tiene una relación, no fácil de determinar, a la expresión “racionalidad”. A veces la razón y la racionalidad, o de ser razonable y ser racional, se cree que son los mismos, o al menos más o menos lo mismo, a veces se piensa que son diferentes, aunque fundamentalmente diferentes. Georg Henrik von Wright hace hincapié en la diferencia. Según von Wright, la racionalidad es orientado a los objetivos, mientras que lo razonable, por el contrario, es “orientada a los valores” (von Wright 1993, 173). En la determinación de la racionalidad como objetivo la orientación alude al concepto de Max Weber de *Zweckrationalität* (ibíd.), es decir, la racionalidad teleológica, destacando al mismo tiempo, sin embargo, que su concepto de racionalidad es

<sup>1</sup> Conferencia dictada en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Ricardo Palma el 27 de agosto de 2010, por el Dr. Robert Alexy, Doctor en Derecho Público, Profesor en Derecho Público de la Universidad Christian Albrechts de Kiel. Traducido e interpretado por la magíster Ester Oliveros Bustamante, docente de la Facultad de Lenguas Modernas de la Universidad Ricardo Palma.

*algo más amplio* (ibid.). Según von Wright, “la racionalidad cuando se contrasta con razonabilidad tiene que ver, principalmente, con la corrección formal del razonamiento, la eficiencia de los medios a su fin, la confirmación y verificación de las creencias” (ibíd.). Esto significa que comprende la racionalidad tres elementos: la lógica de primer, segundo medio, / fin-el razonamiento, y, tercera verdad, empírica o la confiabilidad. Por el contrario, la racionalidad se dice que está “preocupado con la manera correcta de vivir, con lo que se cree bueno o malo para el hombre” (ibíd.). Si uno quiere poner esto lo más breve posible, se puede decir que la racionalidad se refiere a la eficiencia, la racionalidad, mientras que tiene que ver con el derecho y el bien.

Una distinción más elaborada entre lo racional y lo razonable se encuentra en la obra de John Rawls. Según Rawls, la distinción se remonta a la distinción de Kant entre imperativos hipotéticos y categóricos (Rawls 1993, 48ss; Kant 1964, 82). Gracias a esta referencia a Kant, es evidente que, de acuerdo con Rawls el punto decisivo de lo razonable es su naturaleza moral. Rawls lo expresa de la siguiente manera: “sólo los agentes racionales carecen de un sentido de la justicia” (ibíd., 52). Hay, sin duda, diferencias importantes en von Wright y la concepción de Rawls de lo racional y lo razonable. En nuestro contexto, sin embargo, basta con señalar lo que parece ser la diferencia esencial de ambos pensadores: contiene elementos morales razonables, lo racional no lo hace.

La relación entre razonabilidad, así definido, a la racionalidad puede ser interpretada de una exclusiva o bien de manera inclusiva. Se interpreta exclusivamente al carácter razonable se entiende como que se trate sólo con el derecho y/o buenos, y no con corrección lógica, la eficiencia, y la verdad empírica o fiabilidad. Según esta interpretación, la contradicción, la ineficiencia, y las hipótesis erróneas sobre los hechos pertinentes no sería suficien-

te para evitar el ser razonable. Von Wright rechaza esto. Estaba claro que hace suya la interpretación integradora de la relación entre la razón y la racionalidad: “El razonable, es decir, por supuesto, también racional, pero el meramente racional “no siempre es razonable” (von Wright 1993, 173). Según esta interpretación, los criterios de la racionalidad de la forma una subclase de los criterios de razonabilidad. Sólo la razonabilidad es amplia y completa. La racionalidad como tal, ya que tanto von Wright y Rawls lo puso, es “meramente racional” (Rawls 1993, 52). Es incompleta y de alguna manera está a la altura del punto decisivo. Descripciones como “instrumental” o “racionalidad técnica” tratar de dar expresión a este. Me han apoyado este tipo de distinción en la discusión de la relación entre Rationalität o razionalità, por una parte, y por el otro ragionevolezza (Alexy 2002, 144ss).

Existe, sin embargo, otra interpretación del concepto de racionalidad. Según esta interpretación, la racionalidad y la racionalidad son los mismos o al menos más o menos lo mismo. Esta interpretación se suele indicar que el adjetivo “práctica” se añade a la “racionalidad”. “La racionalidad práctica”, entonces se refiere a todos los criterios que la razón práctica tiene que aplicar con el fin de determinar si un juicio práctico es la correcta. Cuando concebí de las normas y las formas de discurso racional práctica como algo parecido a un “código de la razón práctica” (Alexy 1989, 188), tenía una comprensión de la racionalidad en cuenta que incluye todo lo que comprende la razonabilidad. Por lo tanto, ser razonable y racional que se vienen a ser lo mismo. La única diferencia es que el concepto de razonabilidad invita a nuestra atención más directa a algunas de las características especiales de la racionalidad práctica que el concepto amplio de la racionalidad hace. En este sentido, los conceptos bien podría ser, sin embargo extensionalmente equivalente, en un sentido especial intensionalmente distinta. La diferencia con-

siste, como veremos, al centrarse en una forma especial de argumento, a saber, el equilibrio.

Todo esto muestra que las expresiones “razonabilidad” y “racionalidad” pueden ser utilizado tanto de forma que los hace intercambiables y de una manera que no los hace intercambiables. El único punto de importancia es que es claro lo que quieren decir cuando se utilizan. Cuando se corre el riesgo de la incomprensión, las calificaciones pueden ser empleadas. Si se está haciendo referencia a lo que von Wright y Rawls llama “meramente racional”, la racionalidad técnica de la expresión “instrumental” o “” se puede utilizar. Si el concepto de racionalidad se utiliza de una manera que incluye todo para que “lo razonable” se refiera, la expresión “racionalidad práctica” puede ser elegida. A la luz de estas posibilidades, sólo estipulación verbal parece superflua.

## 1.2. Concepto, Idea, y Criterios

### 1.2.1. Normativa Concepto

El concepto de razonabilidad es un concepto utilizado para la evaluación de cuestiones tales como las acciones, decisiones, y las personas, normas e instituciones, también los argumentos y sentencias, y es en este sentido un concepto normativo. En la medida en que las direcciones de las resoluciones judiciales, su función es similar a la del concepto de verdad. Ambos son conceptos que se utilizan en un meta-nivel a fin de evaluar la exactitud de las resoluciones adoptadas con el objeto de nivel superior. En el caso de lo razonable, las sentencias en el nivel de objeto son juicios de valor y los juicios de obligación. La evaluación de los juicios de valor y los juicios de obligación como “fumar en los locales públicos es irresponsable” y “El Parlamento debe decidir en contra de la encuesta de impuestos” como razonable o irrazonable está intrínsecamente relacionada con la evaluación de las acciones,

decisiones, las personas, las normas, las instituciones, y los argumentos. Si, por ejemplo, el juicio de valor “fumar en los locales públicos es una irresponsabilidad” es razonable, entonces, *ceteris paribus*, fumar en las salas públicas o de la decisión de hacerlo también sería razonable, y lo mismo podría decirse de una persona haciendo habitualmente así pues, o una norma que permita, o estímulo a las instituciones, o los argumentos apoyando. Las sentencias parecen ser el tema central de la razonabilidad. Esto refuerza la analogía entre la verdad y la racionalidad.

### 1.2.2. Regulativas Idea

Caracterización de la razonabilidad como un concepto de evaluación que aborda, desde un meta-nivel, los juicios de valor y los juicios de obligación es la de describir la función de este concepto, no su contenido. En lo que respecta a su contenido, la idea y los criterios de razonabilidad se han de diferenciar. La idea de razonabilidad exige, en primer lugar, que todos los factores que podrían ser relevantes para responder a una cuestión práctica ser considerados y, en segundo lugar, que se reunieron en una relación correcta entre sí con el fin de justificar la sentencia que da la respuesta. Esta idea es muy abstracto y formal, pero señala el camino que uno tiene que aplicar en el desarrollo y aplicación de los criterios de razonabilidad. En este sentido, la racionalidad tiene el carácter de una idea reguladora.

### 1.2.3. Diversos criterios

Diversos criterios se desencadenan por el concepto de razonabilidad. Un primer grupo comprende, como ya se señaló, los criterios de la racionalidad instrumental, es decir, los requisitos de la lógica o la coherencia, la verdad empírica o la confiabilidad y la eficiencia o medio / fin-la racionalidad. Para adquirir un

concepto completo de la racionalidad, es decir, de lo razonable, tres tipos de requisitos hay que añadir: (1) aquellos que la coherencia de preocupación, (2) aquellos que se refieren a la interpretación y crítica de los intereses, y (tres) las que dan expresión a la idea de generalización o imparcialidad. Una forma de lograr todo esto junto es explicar estas ideas en términos de las normas generales y las formas de discurso racional práctico (cf. Alexy 1989, 187-206). Aquí, sin embargo, un procedimiento diferente será empleado. No voy a tratar de describir la complejidad de la razonabilidad como se manifiesta por la diversidad de reglas y formas del discurso práctico. Más bien, me centraré en una estructura formal que de manera más directa que cualquier otro criterio explica dicha idea de razonabilidad y puede, por lo tanto, se considera que representan la esencia de lo razonable. Esta estructura formal es la estructura de balcón de conflictos.

### 1.3. Equilibrio

La conexión entre el equilibrio y la racionalidad se ha dilucidado por Neil MacCormick de una manera muy instructiva. Según MacCormick, la razón de “complejo [ing] a la exigencia de razonabilidad es la existencia de una pluralidad de factores que requieren evaluación [con respecto a su relación con un enfoque común de preocupación” (MacCormick 2005, 173). “MacCormick pluralidad de factores” o “pluralidad de valores” (ibíd., 167) consiste en una clase de por lo menos dos razones de la competencia, que representan respuestas incompatibles, a una cuestión práctica. La idea de razonabilidad exige, en primer lugar, que todas las razones que podrían ser relevantes en cuenta y, en segundo lugar, que “un equilibrio” ser golpeado (ibíd.), de acuerdo a su “peso relativo o importancia” (ibíd., 168) en “una forma dependiente del contexto” (ibíd., 173). De esta manera, el equilibrio se identifica como la esencia de lo razonable.

La explicación de la idea de razonabilidad apelando a la idea de equilibrio da lugar, sin embargo, a la pregunta de si esto no podría haber una definición de lo razonable por medio de algo que no es razonable. Equilibrio que, de hecho, no ser razonable si fueran completamente subjetivo, por ser razonable objetividad presupone al menos hasta cierto punto, es decir, se opone a ser totalmente subjetivo.

#### 1.3.1. La estructura de Equilibrio

El reproche de la subjetividad que es tan a menudo formuladas en su contra el equilibrio (véase por ejemplo, Habermas 1996, 259) aparece en dos versiones. Su primera versión dice que el equilibrio no es un argumento en absoluto. Hablar de equilibrio es nada más que para usar una metáfora que oculta a la vista el hecho de una pura decisión. Esta objeción, sin embargo, puede ser fácilmente refutada.

Neil MacCormick reconoce que “Peso” y “equilibrio” puede expresar también con crudeza el proceso de decidir si, a fin de cuentas, ellos [los factores puesta en consideración, AR] constituyen no sólo buenas razones pertinentes y en sí para lo que se hizo, pero adecuados o suficientes razones para ello, incluso en presencia de los factores adversos identificados. (MacCormick 2005, 186; énfasis por el Sr. R. A.) concesión MacCormick que expresiones como “equilibrar” o “peso” puede describir el proceso “demasiado crudamente” es, en efecto, está justificado si la descripción se limita a la afirmación de que existen factores, los valores o razones que “superan” a la otra en función de su mayor o menor peso. A pesar de su corrección es sin embargo posible para perfeccionar esta descripción hecho de crudo en. Para ello, los distintos “factores” que son relevantes en el equilibrio deben ser identificados y sistemáticamente relacionados unos con otros. De esta manera, la estructura formal de equilibrio puede llegar a ser transparente. Tal vez

esto se puede lograr por medio de una fórmula de peso, como  $W_{i,j} =$  que define el peso concreto de un familiar a un principio de  $P_i$  chocar principio  $P_j$  ( $W_{i,j}$ ) como el cociente entre, por una parte, el producto de la intensidad de la interferencia con  $P_i$  ( $I_i$ ) veces el peso abstracto de  $P_i$  ( $W_i$ ) veces el grado de fiabilidad de las hipótesis empíricas acerca de lo que la medida en cuestión significa para la no realización de  $P_i$  ( $R_i$ ), y, en segundo lugar, el producto de los valores correspondientes con respecto a la  $P_j$  ( $I_j, W_j, R_j$ ), ahora en relación a la realización de  $P_j$ . Esta fórmula se ha discutido en otra parte (Alexy 2003, 433-49; Alexy 2007, 9-27), y la exposición no se repetirá aquí. El único punto de importancia es que si la estructura formal de equilibrio se puede representar de esta manera, a continuación, hablar de equilibrio está hablando de una forma del argumento perspicuamente identificable, y es, por esa razón, ni metafórica ni crudo.

### 1.3.2. *La asignación de Pesos*

En este punto, la segunda excepción de la subjetividad entra en juego. Se concede que el equilibrio puede, en principio, ser descrito por medio de un régimen perspicaz, pero insiste en que una condición esencial para el significado de esta descripción no se encuentra. Una fórmula de peso como un régimen de aritmética sería una descripción adecuada de equilibrio sólo si los valores de sus variables podrían ser representados por medio de números. Pero esto, la protesta continúa, no es posible. Si los números podrían ser sustituidos por las variables en absoluto, esto sólo podría hacerse en una forma completamente subjetiva.

#### 1.3.2.1. *El caso del tabaco*

Ahora, “[r] Easons no tiene pesas como objetos materiales no”, como acertadamente subraya Neil MacCormick (2005, 186). Esto

no significa, sin embargo, que es imposible atribuir valores a los factores representados por las variables de la fórmula de peso, es decir, a la intensidad de la injerencia en un principio, la importancia de un principio abstracto, así como la fiabilidad de supuestos empíricos. Esto puede ilustrarse por medio de una decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre advertencias sanitarias. El Tribunal considera que el deber de los productores de tabaco de colocar advertencias sanitarias respetando los peligros de fumar en sus productos para ser una intervención relativamente menores o la luz con libre ejercicio de la profesión (Decisiones del Tribunal Constitucional Federal vol. BVerfGE. 95, 173, en 187). Por el contrario, la prohibición total de todos los productos del tabaco contaría como una grave injerencia. Entre esos casos leves y graves, otros de intensidad moderada en la interferencia se pueden encontrar. Un ejemplo sería la prohibición de máquinas expendedoras de cigarrillos junto con la introducción de restricciones a la venta de tabaco a las tiendas seleccionadas. Después de ejemplos como éste, una escala se puede desarrollar con las etapas de la “luz”, “moderada” y “grave”. Simplemente hay que cambiar las cosas para demostrar que no válidos, así como las asignaciones válidas de los pesos son posibles. Tomemos el caso de una persona que clasifica, por un lado, la prohibición total de todos los productos del tabaco como una interferencia de la luz con la libertad del productor de tabaco a ejercer su profesión, mientras que la misma persona considera, por otra parte, el derecho a establecer las advertencias de salud como una grave injerencia. No sería fácil de tomar en serio tales juicios.

El uso de una escala con las etapas de la “luz”, “moderada” y “grave” también es posible desde el punto de vista de las razones de la competencia. El Tribunal Constitucional Federal considera los peligros del tabaco como “grave”, porque consiste en “enfermedades mortales” (BVerfGE 95, 173, en 184ss), y eva-

lúa, además, la hipótesis empírica de que el tabaquismo representa un peligro mortal, debido a su cáncer que causa y las enfermedades vasculares, ya que “de acuerdo al estado actual de los conocimientos médicos determinada” (BVerfGE 95, 173, en 184). Sobre esta base, el resultado de la ponderación es, como el Tribunal Constitucional Federal, dice, de hecho “evidente” (BVerfGE 95, 173, en 187). El peso asignado a las graves razones para proteger la población de los riesgos para la salud del hábito de fumar son mayores que las interferencias de la luz con la libertad de productores de tabaco a ejercer su profesión.

### 1.3.2.2. *Balanza*

El caso del tabaco plantea muchos interrogantes. Sólo dos serán examinadas aquí. El primero se refiere a la escala de tres grados “light”, “medio” y “grave”. El hecho de que esta escala triádica puede ser utilizado en el caso del tabaco no implica en absoluto que una escala triádica es necesario para el equilibrio. Equilibrio es posible una vez que uno tiene dos pasos, y es el número de pasos, en principio, abierta. Sólo si uno no tiene escala en absoluto, es decir, si todos los pesos son iguales, que el equilibrio sería imposible. La escala triádica encaja muchos casos bastante bien, sin embargo. Esto se debe al hecho de que la argumentación práctica sólo puede funcionar con escalas relativamente cruda (Alexy 2003, 445).

### 1.3.2.3. *Commensurabilidad y comparabilidad*

La cuestión del número de pasos y también la cuestión de la atribución de números a ellos (Alexy 2007, 20-3) se refieren a la cuestión de hasta qué punto las obras de equilibrio. Una pregunta más apremiante es si es del todo posible para asignar las calificaciones de pesos a las intensidades de las interferencias de

principios tan diferentes o valores como la libertad para perseguir la profesión y la salud pública o para tomar un ejemplo en el que los derechos individuales están yuxtapuestos unos a otros la libertad de expresión y la protección de la personalidad (véase *ibíd.*, 12f.). En el caso de una colisión de principios de este tipo, no existe una unidad común de medida como el dinero que permita commensurabilidad. Incommensurabilidad en el sentido de una falta de unidad común de medida no lo hace, sin embargo, implica incomparabilidad (véase Chang 1997, 1F.). Sin duda, las cosas como los derechos o intereses no son directamente comparables. Comparabilidad, sin embargo, no presupone una unidad común de medida, que sólo requiere un punto común de comparación. En las cuestiones morales, este punto común de comparación es el punto de vista moral, en cuestiones legales, es el punto de vista jurídico. Estos puntos de vista están constituidos por las preguntas de lo que es moralmente o legalmente correcta.

## 1.4. *Discurso*

Se podría objetar que conceptos como los de la moral o el punto de vista jurídico son tan abstractas que no pueden servir como un punto común de comparación. La abstracción de estos conceptos, sin embargo, no implica su vacuidad. La moral, así como el punto de vista legal se pueden explicar por medio de un procedimiento: el de la moral y del discurso jurídico. Moral, así como el discurso jurídico son los procedimientos definidos por un conjunto de reglas y formas de argumentación racional. De esta manera, la racionalidad de la asignación de pesos es proceduralizado.

### 1.4.1. *Intercambio de Roles*

Neil MacCormick, también se involucra la idea de procedimiento con el fin de resol-

ver el problema de atribuir pesos. Según MacCormick, la respuesta a la pregunta “¿cuáles son los motivos de tal atribución” es, quizás, “mejor darle al referirse de nuevo al procedimiento” aspecto del razonamiento “(MacCormick 2005, 186, véase también 168). Esto, dice, “pide algo así como” espectador imparcial de Adam Smith “procedimiento” (ibíd.). Siguiendo esta línea de “medida de peso” se dice que es “que se encuentra en la respuesta simpática o empática de la deliberador a los sentimientos de las personas implicadas, después de hacer ajustes por la imparcialidad y la información adecuada” (ibíd.). El espectador imparcial, “deliberador ideal” (ibíd., 168), o “observador ideal” (Firth 1952, 321) es un procedimiento clásico de una sola persona (Alexy 1995, 96). En contraste con esto, la teoría del discurso aboga por un procedimiento en el que cada persona puede participar. Una razón principal de esto es que la deliberación acerca de la importancia relativa de los intereses no deben llevarse a cabo sin dar voz a aquellos que están preocupados. Aquí “dar voz” significa no sólo recibir información sino también participar en la discusión. Interpretación de los intereses sin escuchar de esta manera a una auto-interpretación equivale a no tener en cuenta todas las razones, y no teniendo en cuenta todas las razones es una parte esencial de ser razonable. En la práctica, monológica la persona y la dialógica toda persona-procedimiento, sin embargo, a menudo se reducen a casi la misma: el discurso en realidad no se puede realizar, sólo se puede realizar prácticamente, es decir, en la mente de una persona. Es más, las exigencias de imparcialidad se superponen en parte. El monológico y el enfoque dialógico ambos consideran intercambio de roles como un procedimiento crucial para lograr la imparcialidad. Adam Smith lo expresa así:

En todos estos casos, que puede haber alguna correspondencia de sentimientos entre el espectador y la persona principal-

mente afectada, el espectador debe, en primer lugar, se esforzará, tanto como le sea posible, para ponerse en la situación de la otra, y traer a casa a sí mismo todas las circunstancias poco cumstance de angustia que eventualmente se puede producir a la víctima. Se debe adoptar todo el caso de su compañero con todos sus más mínimos incidentes, y tratar de hacer lo más perfecto posible, que el cambio de la situación imaginaria en la que se fundó su simpatía. (Smith 1976, 21)

Una versión del discurso teórico es como sigue:

Todo el que hace una declaración normativa que presupone una regla con ciertas consecuencias para la satisfacción de los intereses de otras personas deben ser capaces de aceptar estas consecuencias, incluso en la situación hipotética en la que él o ella está en la posición de esas personas. (Alexy 1989, 203) La diferencia principal consiste en el hecho de que este requisito, tal como se indica a cada persona individualmente, se incrusta en la teoría del discurso en un procedimiento general que trata de lograr la imparcialidad más allá del intercambio de roles mediante la concesión de todo el mundo tanto el derecho a participar en el discurso y la libertad y la igualdad en el discurso (ibíd., 193).

#### 1.4.2. Objetividad

Un escéptico podría insistir en que nada de esto es suficiente para alcanzar la objetividad. Ni intercambio de roles, como tal, ni como incrustada en el discurso excluye la posibilidad de que personas diferentes se llega a diferentes respuestas a la cuestión práctica que se esté discutiendo. Se podría llamar a esto la “*objeción de desacuerdo*”.

#### 1.4.2.1. *El desacuerdo razonable o discursiva Posibilidad*

La objeción de desacuerdo se dirige a un punto crucial. Para la observación de las normas de discurso no significa de ninguna garantía de que será un acuerdo alcanzado en todos los casos. Esto es evidente en los discursos reales se refiere, y tal vez incluso cierto con respecto a los discursos ideales (Alexy 1988, 50ss.). Pero esto no quiere decir que el razonamiento práctico es una empresa totalmente subjetiva. Dos puntos son decisivos a este respecto. La primera es que varios resultados serán estrictamente necesaria o llanamente excluidos desde el punto de vista del discurso. Este es el caso, por ejemplo, con la imposición de la condición de esclavitud o la negación de la libertad de expresión. En este sentido es posible hablar de “imposibilidad discursiva” (Alexy 1989, 207). Quedan, no obstante, numerosas sentencias incompatibles normativas que puede justificarse sin violar ninguna de las reglas del discurso. Este es el rango de lo que no es más que discursivamente posible. Pero –y éste es el segundo punto de caer en juicios de la clase de lo que es meramente discursiva posible– puede contradecir juicios de otras personas que también pertenecen a la gama de posibilidades discursivas. Al mismo tiempo, estos juicios no compatible puede ser respaldado por razones que no son defendibles sin violar las reglas del discurso. Para ser respaldado por razones de una manera que no viole las normas de los medios, sin embargo, que la sentencia es razonable. La gama de posibilidad discursiva es por esa razón la misma extensión que la de desacuerdo razonable (véase MacCormick 2005, 163, 169).

#### 1.4.2.2. *La conjunción de objetividad y subjetividad*

Para ser respaldado por razones que no violen las reglas de la razón es, sin embargo,

que, a este respecto, objetivos y no estar a la meramente subjetiva, como sería una sentencia no está respaldada por razones o simplemente apoyada por razones que violan las normas de la razón. En caso de desacuerdo razonable, las sentencias son objetivos que compiten en la medida en que sean compatibles con las normas del discurso como las normas de la razón, y lo subjetivo en la medida en que dependen de las personas que argumentan a su favor. Esto demuestra que la objetividad y la subjetividad se pueden unir en uno solo. La razonabilidad consiste en una fusión. De esta manera, los escapes razonable, como Paul Ricoeur lo pone (Ricoeur, 1996, 82, véase también Ricoeur de 1994, 378).

## 2. *Ley y los Derechos Constitucionales*

### 2.1. *La necesidad de la Ley*

Para describir el hecho de desacuerdo razonable, sin embargo, es describir un problema. Si todas las personas no se les permitió sólo para defender su opinión, sino también para actuar en todos los casos de desacuerdo razonable en función, como Kant lo expresa, uno de “juicio propio” (Kant 1996, 456), a continuación, las cuestiones sociales que deben ser respondió con el fin de proteger los derechos, para prevenir la violencia, para garantizar el bienestar público, y similares que siguen sin respuesta. La razonabilidad de las personas como tal, o del discurso como tal, no es suficiente para establecer coordinación social y la cooperación. En estas condiciones la aplicación de la razón a su propia debilidad lleva a la necesidad de la ley.

Este paso de la razón a la ley puede interpretarse de dos maneras. Según la primera interpretación, la transición se concibe como una sustitución de razonabilidad por la autoridad de toma de decisiones jurídicas en el parlamento, los tribunales y oficinas. Razón de rendi-

miento de la decisión es, felizmente, no la única posibilidad. La alternativa a esta sustitución de la decisión por la razón que es la institucionalización de la razón (Alexy 1999, 23ss.). Esta segunda interpretación conduce a una mejora de lo razonable mediante la conexión de la razón con la forma de la ley. Aquí el proceso tiene una estructura dialéctica. La razón exige la ley para convertirse en real, y la ley exige que la razón para ser legítimos. Esta fusión de lo real y lo ideal de la esencia de la idea de la razonabilidad de la ley. La interdependencia del derecho y la razón se manifiesta en dos dimensiones de la ley: una formal y una dimensión sustantiva.

## 2.2. *Dimensión procesal*

Neil MacCormick describe la exigencia de razonabilidad de procedimiento que la demanda de "procedimientos adecuados", y habla de garantizar "la calidad discursiva y deliberativa de la búsqueda de la resolución definitiva o respuesta" (MacCormick 2005, 169). El problema de la dimensión procesal de la razonabilidad de la ley queda descrito acertadamente. La descripción es, sin embargo, altamente abstracto. No dice nada sobre lo que el postulado de la optimización de la calidad discursiva de los procedimientos institucionalizados jurídica exige. El requisito de que aquí se convierte en el tipo de procedimiento y las circunstancias en las que tienen que funcionar, asuntos que no se puede elaborar aquí (ver Alexy 1999, 33-41). En cualquier caso, los criterios de la organización de las instituciones son siempre los mismos: el fortalecimiento del papel de la argumentación, por una parte, y la eficiencia en el otro.

## 2.3. *Sustantivo Dimensión*

La teoría del discurso es una teoría de procedimiento. Para hablar en relación con la teo-

ría del discurso de una dimensión de fondo, la pregunta sobre si puede haber algo de fondo en la órbita de la teoría del discurso. La respuesta es que no puede ser, por las reglas del discurso expresar las ideas de libertad e igualdad. No obstante de estas ideas del discurso está intrínsecamente vinculado con los derechos humanos. La teoría del discurso implica derechos humanos (Alexy 1996, 220-33). Esto significa que la ley no puede ser razonable en un sentido completo sin la incorporación de los derechos humanos, ya sea como derechos constitucionales o en alguna otra forma que garantice su prioridad.

La incorporación de los derechos humanos en el derecho positivo como norma que obligará a todos los poderes del Estado y preceder a todas las demás normas que fundamentalmente cambia el carácter del sistema jurídico. El poder de la legislación es bastante restringido, y cuando los derechos humanos son perfectamente institucionalizados, como exige la razonabilidad, esta restricción es controlada por la revisión constitucional. Es más, los derechos constitucionales no sólo la legislación preocupación. Adjudicación y administración, también tienen que considerar las demandas de los derechos constitucionales cuando se aplican y ejecutan la ley.

La aplicación razonable de los derechos constitucionales de proporcionalidad requiere un análisis. El análisis de proporcionalidad incluye equilibrio. La incorporación de los derechos humanos en un sistema jurídico tanto, subraya y refuerza el papel de equilibrio. Esto no quiere decir que la subsunción bajo un estatuto y la comparación de los casos pierden su importancia. La supresión de la subsunción y la adhesión a los precedentes en favor de una norma ilimitada de equilibrio sería razonable, porque sería dar voz a un desprecio desequilibrada de los principios de seguridad jurídica, el parlamentarismo democrático y la igualdad de trato. Por otra parte, para hacer lugar para

el equilibrio, incluso en los casos difíciles, también sería desequilibrado. Esto significa que en un sistema jurídico razonable, equilibrado aparece no sólo en el nivel de objeto de la aplicación de la ley, sino también en un meta-nivel en el que los problemas relacionados con el método apropiado de aplicación de la ley están por resolver. Aquí, el fenómeno de la meta de equilibrio aparece.

Como ya se explicó, el equilibrio, sin embargo, está intrínsecamente vinculado con la posibilidad de desacuerdo razonable, y una

de las principales razones de la introducción de la ley era el problema del desacuerdo razonable. Este problema ahora vuelve a aparecer justo en ese punto donde se cree que han desaparecido. Pero vuelve a aparecer en otra forma. Debido a haber sido integrados en el contexto de autoridad e institucional de la ley, su urgencia y disminuye sus posibilidades de ser dominado se incrementan. No sería razonable exigir más o menos. Esto significa que el carácter razonable de la ley requiere que el alcance de la debida atención a un desacuerdo razonable.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEXYY, Robert  
 1988 Problems of Discourse Theory. *Crítica* 20: 43-65.  
 1989 *A Theory of Legal Argumentation*. Trans. Ruth Adler und Neil MacCormick. Oxford: Clarendon Press. (1st edn. in German 1978.)  
 1995 *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt-on-Main: Suhrkamp.  
 1996 Discourse Theory and Human Rights. *Ratio Juris* 9: 209-35.  
 1999 My Philosophy of Law: The Institutionalisation of Reason. In *The Law in Philosophical Perspectives*. Ed. Luc J. Wintgens, 23-45. Dordrecht: Kluwer.  
 2002 Ragionevolezza im Verfassungsrecht. Acht Diskussionsbemerkungen. In *La ragionevolezza nel diritto*. Ed. Massimo La Torre and Antonio Spadaro. 143-50. Torino: G. Giappichelli Editore.  
 2003 On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris* 16: 433-49.  
 2007 The Weight Formula. In *Studies in the Philosophy of Law*, vol. 3. Ed. Jerzy Stelmach, Bartosz Brożek, and Wojciech Załuski, 9-27. Krakow: Jagiellonian University Press.
- CHANG, Ruth  
 1997 Introduction. In *Incommensurability, Incomparability, and Practical Reason*. Ed. Ruth Chang, 1-34. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- FIRTH, Roderick  
 1952 Ethical Absolutism and the Ideal Observer, *Philosophy and Phenomenological Research* 12: 317-45.
- HABERMAS, Jürgen  
 1996 *Between Facts and Norms*. Trans. William Rehg. Cambridge: Polity Press. (1st edn. in German 1992.)
- KANT, Immanuel  
 1964 *Groundwork of the Metaphysic of Morals*. Trans. H.J. Paton. New York: Harper & Row. (1st. edn. in German 1785.)  
 1996 The Metaphysics of Morals. In Immanuel Kant, *Practical Philosophy*. Ed. and trans. Mary J. Gregor, 353-603. Cambridge: Cambridge University Press. (1st edn. in German 1797.)
- MACCORMICK, Neil  
 2005 *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- RAWLS, John  
 1993 *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- RICOEUR, Paul  
 1994 Zu einer Hermeneutik des Rechts: Argumentation und Interpretation. *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 42: 375-84.  
 1996 Interpretazione e/o argumentazione. *Ars interpretandi* 1: 77-93.
- SMITH, Adam  
 1976 *The Theory of Moral Sentiments*. Ed. D.D. Raphael and A.L. Macfie. Oxford: Clarendon Press. (1st edn. 1759)
- WRIGHT, Georg Henrik von  
 1993 Images of Science and Forms of Rationality. In Georg Henrik von Wright, *The Tree of Knowledge and other Essays*, 172-92. Leiden: Brill.