

**TRES MODELOS NORMATIVOS DE ESTADO:
SEPARACIÓN Estricta DE PODERES,
CHECKS AND BALANCES Y DEMOCRACIA DELIBERATIVA**

**THREE STATE MODELS: STRICT SEPARATION OF POWERS, CHECKS AND
BALANCES, AND DELIBERATIVE DEMOCRACY**

Recibido: 25/02/2016 – Aceptado: 11/10/2016

Carlos Ignacio Giuffré¹

Universidad de Mendoza–Universidad Nacional de Cuyo
ignaciogiuffre@hotmail.com

1 Abogado; Ayudante de Trabajos Prácticos Meritorio de la Cátedra de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Mendoza); Profesor Adscripto a la Cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales (Universidad Nacional de Cuyo); Especializando en Derecho Constitucional (UCA); Secretario de Asuntos Constitucionales y Convencionales de Xumek.

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto repasar los sistemas constitucionales de “separación estricta de poderes” y de “pesos y contrapesos”, para luego analizar la “democracia deliberativa” con el fin de demostrar que los dos primeros modelos de Estado, en tanto herméticos o adversativos, presentan límites para efectivizar los principios de la concepción democrática deliberativa. Además, se describe sucintamente la teoría discursiva del derecho que se relaciona con este prototipo de democracia. Finalmente, como posibles vías para institucionalizar el sistema democrático deliberativo, se examinan dos instrumentos jurídicos que incentivan un diálogo genuino interorgánico, al mismo tiempo que entre el Estado y la ciudadanía: las audiencias públicas informativas en el ámbito del Poder Judicial y la revisión judicial dialógica.

Palabras clave: Derecho Constitucional; División de poderes; Democracia deliberativa; Revisión judicial dialógica; Audiencias públicas.

Abstract: This paper aims to review the constitutional “strict separation of powers” and the “checks and balances” state system, to show that these two models of State have limitations to prosecute a “deliberative democracy”. It will be briefly described the theory of this last state model, to finally propose two juridical instruments that promote a genuine dialogue between all the powers of the state and between the state and the citizens: the informative public hearings in the judicial field and the dialogic judicial review.

Keywords: Constitutional law; Separation of powers; Deliberative democracy; Dialogic judicial review; Public hearings.

Sumario

1. Introducción
2. Modelo de separación estricta y extrema de poderes
3. Modelo de los *checks and balances*
4. Modelo democrático deliberativo
5. Institucionalización de instrumentos jurídico–dialógicos
 - 5.a Audiencias públicas informativas en el órgano judicial
 - 5.b La revisión judicial dialógica
6. Palabras finales
7. Bibliografía

“Nos rige una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es”.

Charles Evans Hughes

Ex Gobernador de Nueva York y ex Presidente de
la Corte Suprema de Estados Unidos.

1. Introducción

La ordenación del poder político del Estado y la articulación de dicho poder en su estructura, en sus diversas funciones y en sus relaciones, ha suscitado controversias desde tiempos remotos acerca de cómo han de organizarse y en cabeza de qué órganos esas atribuciones han de colocarse.

Actualmente, el debate teórico y la disputa de poder se erigen en torno a quién ha de tener “la última palabra” al momento de decidir cuestiones relativas a la interpretación de la Constitución y las leyes dentro de un sistema republicano –que distribuye el poder principal entre tres órganos–, representativo –que limita la intervención ciudadana al voto– y que reconoce tribunales internacionales. Disputa de poder porque, en definitiva, quien posea “la última

palabra”, dispondrá de mayores potestades, que a su vez, van a repercutir en la distribución del poder político, por ende, también en la estructura constitucional del Estado, en las relaciones de sus órganos entre sí, en las de éstos con la ciudadanía y, por último, en la participación de ella en la toma de decisiones sobre asuntos colectivos.

Comprender esto es fundamental para pensar en las condiciones de legitimidad de las decisiones que se han de tomar en un Estado de Derecho, donde la legitimidad en las resoluciones viene garantizada por el peculiar procedimiento de producción, esto es, su génesis democrática.

Además, otros elementos que se hincan en este fenómeno y que inciden sobre las condiciones aludidas son, por un lado, el veto presidencial en tanto instituto contramayoritario propio de una institución “hipercontramayoritaria”², y, por el otro, el Poder Judicial como institución sin representatividad popular y también con carácter contramayoritario³.

Basta constatar que quienes detentan la potestad de ejercer el control de constitucionalidad de las normas, disponen de una vigorosa herramienta política que se halla en tensión con los sistemas: a– democrático: porque esa función es ejercida a espaldas de la regla de la mayoría y por quienes no gozan de legitimidad popular directa, sino indirecta (artículo 99 inc. 4, 114 incs. 1 y 2 de la Constitución Nacional); b– republicano: pues cuando un juez no respeta la norma tal cual le ha sido dada por el órgano legislativo, de algún modo se

2 ARRIMADA, Lucas. “Sin frenos ni contrapesos. Mucho más allá del presidencialismo y parlamentarismo: democracia deliberativa y división de poderes”. En: García Jaramillo, Leonardo (Coord.). *La democracia deliberativa a debate*. Cuadernos de Investigación. Medellín, Universidad EAFIT, enero de 2011. pág. 84. ISBN 978-958-44-7682-1.

3 Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial, puede verse: TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the Courts*. Estados Unidos: University Casebook Series, 1999. 256 p.; BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch*. Londres: Yale University Press, 1986. 314 p.; KRAMER, Larry. *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*. España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2011. 329 p.; GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Sunstein, Cass (pról.). 1ra reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, págs. 281-2. ISBN: 978-9942-07-025-8; LINARES, Sebastián. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons, 2008. 340 p.

convierte en legislador, desdibujando así la estricta división de poderes (artículo 1 de la Constitución Nacional).

Sin embargo, para el constitucionalismo dialógico resulta necesaria la existencia de la revisión judicial de constitucionalidad de las normas, ya que precisamente la considera como un mecanismo o instancia generadora de deliberación entre el órgano legislativo, el judicial y el pueblo —a través de audiencias públicas, *amicus curiae*, jurados constitucionales, entre otros⁴—. Lo que esta corriente pretende repensar es el carácter supremo y final que se atribuye a las decisiones de los jueces, ya que con la imposición de la “última palabra” se clausura la deliberación argumentativa e igualitaria sobre un asunto colectivo relevante.

Luego de este exordio, se ha de señalar que el presente trabajo tiene por objeto repasar los sistemas constitucionales de “separación estricta de poderes” y de “pesos y contrapesos”, para luego analizar la “democracia deliberativa”, demostrando que los dos primeros modelos de Estado, en tanto herméticos o adversativos, presentan límites para efectivizar los postulados de la concepción democrática deliberativa, cuyo fundamento radica en que los asuntos colectivos deben ser resueltos a través del debate comunitario —o intersubjetividad— y el consenso entre la ciudadanía y los distintos órganos estatales. Finalmente, como posibles vías para institucionalizar el sistema democrático deliberativo, se examinan dos instrumentos jurídicos que incentivan un diálogo genuino interorgánico,

4 En este sentido, Gargarella sugiere un sistema de control de las leyes concentrado en dos tareas principales:

- a) asegurar las condiciones del debate democrático; y b) asegurar una esfera de inviolable autonomía en los individuos, de modo tal que ellos puedan ser soberanos en cuanto al modelo de vida que prefieren para sí mismos. En: GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Op. cit. Por su parte, Sebastián Linares señala que las Cortes se convierten en actores que cuentan con un verdadero poder de agenda política que comprende: a) el poder de definir una situación problemática y merecedora de atención; b) la facultad de obligar a las autoridades a tratar esas situaciones, a deliberar sobre las distintas alternativas de decisión y optar por una que solucione el problema; y c) el poder de controlar la ejecución de las decisiones tomadas. Concluye entonces, que el fin último de las Cortes no es pronunciar “la última palabra” y clausurar el diálogo institucional. En: LINARES, Emanuel. “El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas”. *Revista Mexicana de Sociología* 70. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Julio-septiembre 2008, núm. 3, págs. 510-12. ISSN 0188-2503/08/07003-03.

al mismo tiempo que entre el Estado y la ciudadanía: las audiencias públicas informativas en el ámbito del Poder Judicial y la revisión judicial dialógica.

2. Modelo de separación estricta y extrema de poderes

La idea de división de poderes surge primordialmente de los distintos desarrollos efectuados, a finales del siglo XVII y la primera mitad del siglo XVIII, por Locke –inglés–, Montesquieu –francés–, Hume –escocés– y los padres fundadores –estadounidenses–, en este orden cronológico. A fines del siglo XVIII y a lo largo del siguiente, la necesidad de dividir el poder ha de constituir la regla de oro del buen gobierno y un valor aceptado por todas las corrientes del pensamiento: liberalismo, radicalismo democrático y conservadorismo⁵.

El diagrama estatal, en líneas generales, tiene por objetivo asegurar la libertad de los individuos e impedir la concentración del poder que degenera en tiranía; a tales fines, se prohíbe que cada rama de gobierno sea integrada simultáneamente por las mismas personas y se dota a cada una ellas de ocupaciones y atribuciones tanto específicas como distintas de las otras. La clásica separación trinaría del poder, diseñada por Montesquieu⁶, divide las funciones del Estado entre los órganos legislativo, ejecutivo –o federativo para Locke⁷– y judicial.

Si bien el principio de división de poderes ya había sido consagrado en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo texto establecía que “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución”–, el *modelo institucional de separación estricta de poderes* tiene lugar en la Constitución francesa de 1793⁸.

5 EGÜES, Carlos. “Las ideas políticas en el Constitucionalismo argentino del siglo XIX; Un aporte metodológico”.

Revista de Historia del Derecho. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Nº 24, Buenos Aires, 1996, pág. 55. ISSN: 1853-1784.

6 MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Del Espíritu de las leyes I*. Galván, Tierno (pról.). Buenos Aires: Ediciones Orbis, 1984. pág. 143. ISBN: 950-614-217-3.

7 LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Carlini, Armando (pról.). México: Porrúa, 2008. pág. 88. ISBN: 978-970-07-5614-9.

8 Al constituirse los estados americanos, el primero de ellos con la Constitución de Virginia de junio de 1776,

Este sistema constitucional se basa en las ideas de los tres primeros autores mencionados y en algunas nociones elaboradas por el ginebrino Juan Jacobo Rousseau⁹, quien no solo modifica, sino que da una nueva dirección y fuerza a la tradicional triada de poderes¹⁰. Una de esas nociones es el presupuesto de que “la voz del pueblo” es recta, infalible, indivisible y suprema¹¹. Tal es así, que para él, la decisión correcta es la que surge de la voluntad general del pueblo¹².

Ello en contraposición a Montesquieu, quien señala que para discutir los asuntos públicos “el pueblo no está preparado”, pero sí sus representantes¹³; lo cual torna inaceptable la versión de la Constitución inglesa de este autor a los tiempos revolucionarios de Francia, donde se confiaba plenamente en el pueblo.

En la Constitución francesa de 1793 se intentó, en primer término, acoger la teoría de Rousseau en lo referente al énfasis que coloca en la soberanía popular y en la asociación del pueblo con la realización de la ley¹⁴, en segundo lugar, adoptar el vocabulario del mentado pensador¹⁵ y, en tercer término, adaptar la teoría rousseauiana a un sistema representativo.

Ello tuvo como consecuencia un sistema de separación de poderes extremo

se inaugura una serie de constituciones de seis estados en las que también se adoptaba la doctrina de separación estricta de poderes, a la cual luego se opondría el sistema de los frenos y contrapesos configurado por los Padres Fundadores para la Constitución Federal de 1787. DÍAZ BRAVO, Enrique. “Desarrollo histórico del principio de separación de poderes”. *Revista de Derecho*. Barranquilla: Universidad del Norte, 2012, N° 38, pág. 258. ISSN: 2145-9355. También GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Op. cit., pág. 107.

9 VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the separation of power*. United States of America: Liberty found, 1998. pág. 218. ISBN: 0-86597-175-7.

10 VILE, M. J. C. Op. cit., pág. 195.

11 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *El contrato social*. Azcoaga, Enrique (trad.). Madrid: Edaf, 2005. pág. 75. ISBN: 84-7166-456-9.

12 GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Op. cit., pág. 105.

13 MONTESQUIEU, Charles. Op. cit., pág. 146.

14 VILE, M. J. C. Op. cit., pág. 198.

15 Francia. Constitución de 1793, el artículo 25 dice: “La soberanía reside en el pueblo: es una, indivisible, imprescriptible e inalienable”.

y rígido¹⁶, cuya aspiración es lograr *la no interferencia* de una rama de poder sobre las otras, donde cada una de ellas posee sus límites definidos y determinados en la configuración del diseño estatal.

El principal cometido que asume el sistema en análisis es el de asegurar la expresión de la voluntad general. El acento está puesto, entonces, en los rasgos democráticos del modelo, motivo por el cual se pretende proteger y dar primacía al órgano legislativo, en tanto que es quien pronuncia esa voluntad general. En consonancia con eso, Vile subraya que: Rousseau's central position in the *Social Contract*, first published in 1762, was that law can only emanate from the general will of the community; the legislative power is the exercise of the sovereign will of the people¹⁷.

De manera que, Rousseau¹⁸ deposita en la ley el máximo poder de la república, lo que consigue a través de la distinción de funciones entre el Poder Legislativo –soberano y representante de la voluntad general– que es el autor de la ley, a la vez que también funciona como “tribunal de casación”; y el Poder Ejecutivo, mero ejecutor de aquella ley y agente del primero o, en palabras de Vile, “Rousseau's executive denoted... that part of the State which puts the law into effect”¹⁹.

A partir de los aludidos desarrollos teóricos, la concepción de la separación estricta de poderes hace inimaginables instituciones como el control judicial de las leyes, con el objeto de impedir que se obstaculice la producción y aplicación de las leyes por otro órgano del Estado²⁰. También es totalmente inconciliable con el veto, debido a que el Ejecutivo no puede inmiscuirse en el proceso de elaboración de la ley. Según la concepción jacobino–rousseauiana, la última palabra la debe tener quien está legitimado en el ámbito político para expresar la voluntad general²¹.

16 VILE, M. J. C. Op. cit., pág. 199.

17 Ibidem, pág. 195.

18 DÍAZ BRAVO, Enrique, op. cit., pág. 265 y EGÜES, Carlos y SEGOVIA, Juan Fernando. *Los derechos del hombre y la idea republicana*. 1ra ed. Mendoza: Depalma, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, 1994. pág. 130-1. ISBN: 987-9511301.

19 VILE, M. J. C. Op. cit., pág. 197.

20 DÍAZ BRAVO, Enrique. Op. cit., págs. 263 y 267.

21 ZACCARÍA, Giuseppe. “La jurisprudencia como fuente del derecho: una perspectiva hermenéutica”. *Revista Isonomía* [en línea]. México, 2010, N° 32, pág. 132. ISSN: 1405-0218.

De guisa tal que, ningún juez pudo confrontar con lo decidido en aquella instancia popular, ya que la voluntad popular expresada en la ley era la autoridad primordial e incuestionable. En términos institucionales, significó la rígida separación entre los poderes, donde se obligaba al Poder Judicial a adoptar un papel pasivo y más bien sumiso ante la ley²².

Como se anticipó, Rousseau entiende a la voluntad general como pura e infalible, nunca se equivoca, pues el pueblo en sus deliberaciones, a través del Poder Legislativo, obra siempre con rectitud, porque su norte es la “utilidad pública”²³. De allí que este sistema sea hijo de la *virtud*, vale decir, de la plena confianza en las capacidades políticas, cívicas y morales de la ciudadanía. Pues, para la instauración de la república, el interés individual debe desaparecer, para subordinarse completamente al interés general encarnado en la voluntad general; en efecto, los hombres han de convertirse en ciudadanos.

Precisamente esos rasgos que este modelo atribuye a los integrantes de la comunidad, son los que niega Madison en el capítulo 51 de “El Federalista”, en rigor, para fundamentar el diseño estatal de los frenos y contrapesos, sostiene que las personas “no son ángeles” deseosos de actuar conforme a las necesidades del Estado para satisfacer el bien común.

Por lo tanto, ahí reposa lo que:

“... distingue netamente la república de Rousseau de la de los Padres Fundadores (modelo de los checks and balances), pues la de éstos tiene como garantía de la libertad a la diversidad de intereses parciales, mientras que la de aquél se asienta sobre la uniformidad o unanimidad de los intereses absorbidos en el interés general”²⁴.

En síntesis, “Rousseau y sus herederos concibieron a la república como

22 GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Op. cit., pág. 114.

23 ROUSSEAU, Jean-Jacques. Op. cit., pág. 75.

24 ALTHUSSER, Louis. “Sobre el contrato social”. En: EGÜES, Carlos y SEGOVIA, Juan Fernando. *Los derechos del hombre y la idea republicana*. 1ra ed. Mendoza: Depalma, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, 1994. pág. 128. ISBN: 987-9511301.

monista, es decir unanimista, antipluralista”²⁵, donde, de un lado, se invalida la interpretación de la división de poderes como un sistema estatal de pesos y contrapesos y, del otro, en el proceso de formación de la voluntad general descrito la idea de deliberación es reducida o asimilada a la de decisión y toda comunicación entre los ciudadanos se encuentra rigurosamente excluida²⁶.

3. Modelo de los *checks and balances*

Del capítulo 51 de “El Federalista”, se desprende que el modelo constitucional de pesos y contra pesos es ideado en Estados Unidos²⁷ como mecanismo para controlar y limitar el poder político, dotando a cada rama estatal de una ambición tal, que la de una contrarreste a la de la otra.

Efectivamente, se trata de

“... un sistema de balances y controles recíprocos entre los poderes públicos, introduciendo dentro del mecanismo de gobierno variaciones en el método de elección, en sus atribuciones y en su duración; creando así, intereses y perspectivas separadas”²⁸.

El sistema de los padres fundadores, se opone el sistema de separación extrema y rígida de poderes, pues sostiene la necesidad de *una mutua interferencia* a través de funciones de contrapeso entre las distintas ramas gubernamentales. En tal sentido, Madison expresa en el capítulo 48 de “El Federalista” que el apotegma político que propone “no exige que los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial estén absolutamente aislados unos de otros”²⁹, sino que cada

25 EGÜES, Carlos y SEGOVIA, Juan Fernando. Op. cit., págs. 140-1.

26 MANIN, Bernard. “On legitimacy and political deliberation”. En: GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Op. cit., pág. 105.

27 Señala Vile que esta doctrina de separación de poderes recién tuvo lugar en Francia en 1818. VILE, M. J. C. Op. cit., pág. 219.

28 *Ibidem*, pág. 120.

29 HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. *El federalista*. 2da ed. Velasco, Gustavo (pról. y trad.).

México: Fondo de cultura económica, 2010. pág. 221. ISBN: 978-968-16-6371-1.

órgano tenga una relativa injerencia en la actividad de cada uno de los otros.

En este modelo, “el concepto de virtud ha sido remplazado por el de *interés*. El que se asocia inmediatamente a la idea de diversidad y del choque inevitable de intereses individuales y colectivos”³⁰. Ello surge al reconocer como “natural” a la diversidad de intereses entre los hombres y al tener como objetivo “suplir, por medio de intereses rivales y opuestos, la ausencia de móviles más altos”³¹.

Se vislumbra, pues, “cuál es el combustible capaz de poner en movimiento todo este esquema institucional: el autointerés de los ciudadanos y funcionarios”³². Madison expresa que “la ambición debe ponerse en juego para contrarrestar la ambición”³³. Porque “el tema ya no está en evitar las facciones sino en pelear sus efectos nocivos”³⁴.

La organización del sistema estatal de los checks and balances desea contener los excesos mayoritarios para eludir la opresión de unos sobre otros y, en particular, la de las mayorías sobre las minorías. Debido a la inestabilidad institucional generada por un Poder Legislativo sin límites y ejercido de forma arbitraria, se abandona la idea de separación estricta de poderes³⁵.

Si en el modelo de la separación estricta el acento se depositaba en los rasgos democráticos del sistema, en el de los *checks and balances* el énfasis es colocado en la protección de los derechos —en especial, los de las minorías—:

“... el objetivo es dividir y organizar las diversas funciones de manera que cada una sirva de freno a la otra para que el interés particular de cada individuo sea un centinela de los derechos públicos”³⁶.

30 *Ibidem*, pág. 107.

31 *Ibidem*, pág. 221.

32 GARGARELLA, Roberto. “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos”. En: GARGARELLA, Roberto (compilador). *Por una justicia dialógica; El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014. pág. 127. ISBN: 978-987-629-395-2.

33 HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. Op. cit., pág. 220.

34 EGÜES, Carlos y SEGOVIA, Juan Fernando. Op. cit., pág. 107.

35 DÍAZ BRAVO, Enrique. Op. cit., pág. 260.

36 HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. Op. cit., pág. 221.

El sistema instituido por los padres fundadores, surge como teoría para evitar y canalizar la guerra social; ya que pretende:

“... utilizar al sistema institucional de modo tal de organizar y contener el conflicto social canalizando las energías de todos –los impulsos expansivos propios de cada una de las ramas de poder– en pos del beneficio común”³⁷.

Hamilton, en el capítulo 78 de “El Federalista”³⁸, hace hincapié en que en el sistema resultante de la Constitución, en esos días propuesta para ratificación, el Poder Judicial aparece como “el menos peligroso” en comparación con el Ejecutivo y el Legislativo y que, por tanto, se convierte en la rama mejor posicionada para actuar como mediadora entre el Estado y el pueblo y, en caso de conflicto, para hacer prevalecer la voluntad del primero por sobre la del segundo.

El modelo adversativo de los frenos y contrapesos fue poco favorable a la cooperación política y el diálogo argumentativo interorgánico. Tampoco ofrecía canales comunicativos entre el Estado y los ciudadanos. Es más, buscaba desalentar la intervención de ellos y contener institucionalmente la confrontación, antes que promover la deliberación. Por eso fue pródigo en la creación de mecanismos defensivos y ofensivos, tales como: el veto presidencial y la posibilidad de contener los efectos de una norma en el caso concreto³⁹ –a través de la declaración de inconstitucionalidad–.

Después de todo, es dable compartir la reflexión de Madison:

“... quizás pueda reprochársele a la naturaleza del hombre el que sea necesario todo esto para reprimir los abusos del gobierno. ¿Pero qué es el gobierno sino el mayor de los reproches a la naturaleza humana? Si los

37 GARGARELLA, Roberto, “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos”. En: GARGARELLA, Roberto (compilador). *Por una justicia dialógica; El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Op. cit., pág. 128.

38 HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. Op. cit.

39 GARGARELLA, Roberto (compilador). *Por una justicia dialógica; El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Op. cit., pág. 137.

hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario”⁴⁰.

Como contrapartida, el sistema deliberativo tiende a organizar y facilitar el debate entre todos los sujetos intervinientes en un marco de igualdad y respeto. En tal sentido, Alexy sostiene que el supuesto antropológico en el cual se apoya este modelo es aquel conforme al cual:

“... los seres humanos, tal y como existen realmente, están, en principio, en disposición de distinguir las buenas de las malas razones a favor de los enunciados sustantivos. La teoría del discurso asume, pues, que los participantes poseen en principio una suficiente capacidad real de juicio”⁴¹.

4. Modelo democrático deliberativo

La democracia deliberativa es un modelo político normativo que propone la adopción de procedimientos colectivos de toma de decisiones políticas de modo democrático, con participación directa o indirecta de todos los potencialmente afectados y basado en la argumentación dialógica entre los decisores.

Según Martí, se trata de un sistema de toma de decisiones que está caracterizado por ocho *principios estructurales* constitutivos del proceso deliberativo: el de argumentación, el de un procedimiento abierto, el de inclusión, el de publicidad, el de procedimiento colectivo, el de procedimiento continuo y los de libertad e igualdad de los participantes⁴².

Así es que autores como Arrimada, Bohman, Cohen, Ely, Elstern, Gargarella, Habermas, Martí, Nino, Olivares, entre otros, proponen un modelo de Estado, cuya propuesta es que las decisiones comunitarias sean tomadas a través de la deliberación democrática. Precisamente, se apoya:

40 HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. Op. cit., pág. 220.

41 ALEXY, Robert. *La construcción de los derechos fundamentales*. Clérigo, Claudia y Sieckmann, Jan (trads.). 1ra ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2012. pág. 74. ISBN: 978-950-894-821-2.

42 MARTÍ, José Luis. *La república deliberativa: una teoría de la democracia*. Gargarella, Roberto y Moreso, José Juan (pról.). Madrid: Marcial Pons, 2006. pág. 90-97. ISBN: 84-9768-383-8.

“... en las condiciones comunicativas bajo las cuales el proceso político tiene para sí la presunción de producir resultados racionales porque se lleva a cabo [...] de un modo deliberativo”⁴³.

Conforme a este sistema, la toma de resoluciones y la tarea de la construcción del derecho es un asunto de todos, la ciudadanía debe estar en el centro de la creación normativa, pues no es potestad exclusiva de la legislatura ni de los tribunales. No basta con la preferencia de la primera ni con la supremacía que se le concede a los segundos —en el sentido de que ejercen un control último sobre la voluntad del Congreso—. El modelo estatal ideal, sería aquel que no premie la autoridad o el privilegio, sino los argumentos presentados y resueltos en una discusión general.

Según el constitucionalismo dialógico la legitimidad tiene carácter comunicativo, pues ella solo existe si hay diálogo, intersubjetividad y consenso entre todos los involucrados. De este modo, lo que se propone es un ambicioso sistema de gobierno a través de la discusión, en el que los resultados serían alcanzados luego de amplios procedimientos de deliberación pública.

A lo que se tiende es a:

“... ubicar la idea de deliberación en el centro de una teoría de la división de poderes, fundada en la premisa de que ninguna institución en particular basta para asegurar que se tomen en consideración todas las preocupaciones relevantes relativas a un tema particular”⁴⁴.

Como derivado, admite que la regulación de las relaciones de cualquier institución con los restantes órganos del Estado es igual o más importante que consagrar la independencia y división entre ellos. La independencia no debe implicar aislamiento ni “separacionismo”, ya que a fin de cumplir las funciones

43 HABERMAS, Jürgen. “Tres modelos normativos de democracia”. En: HABERMAS, Jürgen. *La inclusión del otro*. Velasco Arroyo, Juan Carlos (trad.). Barcelona: Paidós, 1999. págs. 231-246. ISBN: 84-493-0672-8.

44 TULLIS, Jeffrey. “Deliberation between institutions”. En: GARGARELLA, Roberto (compilador). *Por una justicia dialógica; El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014. pág. 169. ISBN: 978-987-629-395-2.

propias de cada organismo con eficacia, es menester la existencia de relaciones activas entre la ciudadanía y los órganos del Estado.

De aquello, se infiere la necesidad de interacción entre el Poder Judicial, el Congreso, el Órgano Ejecutivo y el pueblo en aras de deliberar. Por lo tanto, es aceptable que las ramas estatales se desafíen entre sí –por medio de la articulación de razonamientos–, estimulando la búsqueda de los mejores argumentos e inculcando en el régimen la fundamentación racional y la presión de alcanzar una mayor consistencia en las decisiones.

Una resolución deliberada tiene mayores oportunidades de ser una buena decisión y conquistar la convicción racional, debido al proceso de prueba y error que ha atravesado. Pues solo se puede saber con certeza si una proposición es cierta en la medida en que se la ataque y esta resista. Ya que todo silenciamiento de discusión es una suposición de infalibilidad⁴⁵.

En tal marco, es dable atender al *principio del discurso* de Habermas, que señala lo siguiente: “válidas son aquellas decisiones (y sólo aquellas) en las que todos los que pudieran verse afectados concurren a prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”⁴⁶.

Con “válido” Habermas designa lo legítimo, que es producto de la convicción común que se corrobora si entre oyente y hablante se produce un reconocimiento intersubjetivo de una pretensión de validez; por “discurso racional” se entiende toda tentativa de examen y entendimiento de pretensiones de validez que se han vuelto controvertidas; con “pretensiones de validez” se concibe a los enunciados propuestos por los partícipes del debate; y con “afectado” se llama a cualquiera a quien pueda concernir en sus intereses las consecuencias a que alcance dar lugar una determinada práctica regulada por normas.

El modelo en análisis tiene como presupuesto una *teoría discursiva del derecho*; en este sentido, Habermas puntualiza que una norma o una decisión

45 STUART MILL, John. “Considerations on representative government”. En: GARGARELLA, Roberto (compilador). *Por una justicia dialógica; El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014. pág. 181. ISBN 978-987-629-395-2.

46 HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez; Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Jiménez Redondo, Manuel (int. y trad.). 4ta ed. Madrid: Trotta, 2008. pág. 172. ISBN: 978-84-8164-151-6.

es correcta, y por lo tanto *legítima*, si puede ser el resultado de un específico procedimiento de corrección, a saber, el de un proceso de argumentación o fundamentación racional en el marco de una situación ideal de diálogo, como es el discurso, donde se introducen informaciones y se producen argumentos sobre pretensiones de validez problemáticas formuladas por las partes; el resultado, será el reconocimiento o el rechazo de una pretensión de validez.

De acuerdo a la propuesta habermasiana, el lugar tradicional de la “razón práctica subjetiva”, como capacidad que orienta al actor en la acción o que le dicta qué es lo que deben hacer, pasa a ocuparlo la “razón comunicativa”, consistente más bien en el medio lingüístico a través del cual se concatenan las interacciones a fin de lograr el reconocimiento intersubjetivo de pretensiones de validez. Precisamente, porque ella no da orientaciones de contenido determinado, no es informativa⁴⁷.

Dicho de otro modo, el concepto de “racionalidad procedimental–comunicativa”, se sustenta en que las propiedades de validez de un juicio lógico no sólo han de buscarse en la dimensión individual o de la lógica–semántica de los argumentos, sino también en la dimensión del *proceso colectivo de fundamentación* del mismo⁴⁸. Y los resultados obtenidos conforme a ese procedimiento, habrían de fundar su presunción de racionalidad.

Esta teoría del derecho, hace depender la aceptabilidad racional de las resoluciones judiciales no sólo de la calidad de los argumentos, sino también de la estructura del proceso de argumentación. A diferencia del modelo solipsista de decisión judicial basado en la personalidad de un juez Hércules –todo poderoso– que se distingue por su razón personal y por su privilegiado acceso a la verdad, el procedimiento argumentativo de *búsqueda cooperativa de la verdad* garantiza la comprobabilidad intersubjetiva del juicio.

En este contexto, Michelman critica la concepción de Dworkin sobre el proceso de decisión judicial:

“Lo que falta es diálogo. Hércules [...] es un solitario. Es demasiado heroico. Sus construcciones narrativas son monológicas. No conversa con nadie, sino a través de libros. No se entrevista con otros. No se tropieza con

47 *Ibidem*, pág. 65.

48 *Ibidem*, pág. 297.

la otroidad [...] Hércules no es más que un hombre después de todo [...] Dworkin ha construido una apoteosis del juez juzgando, pero sin prestar atención a [...] la pluralidad”⁴⁹.

Alexy, en coincidencia Habermas, afirma que “el Derecho necesita del discurso para lograr legitimidad”⁵⁰. En efecto, la justicia de una resolución judicial viene asegurada por su génesis democrática y no por principios a priori a los que el juez puede acceder; la justicia de la sentencia viene garantizada por el peculiar procedimiento de su producción.

El modelo deliberativo de democracia, en oposición al representativo, institucionaliza e inserta el discurso, como un proceso abierto y colectivo en la toma de decisiones, dentro todos los ámbitos del Estado –las audiencias públicas, por ejemplo, en el ámbito judicial–. Y así, obtiene su fuerza legitimadora de la estructura discursiva de una formación de la opinión y la voluntad común gracias a la *racionalidad* de sus resultados.

Otra perspectiva a tener en cuenta es la que se abre con el concepto de *autonomía política* propio del principio de soberanía popular, el cual, articulado en términos de teoría del discurso, determina que para el surgimiento de *derecho legítimo y poder político* han de movilizarse las *libertades comunicativas de los ciudadanos*, puesto que las formas emancipadas de vida no pueden derivarse de una actividad proveniente puramente del Estado. En tal explicación, la producción de las leyes se hace depender de la generación de otro tipo de poder, a saber, de ese *poder comunicativo*⁵¹.

Dicho de otro modo, *la legitimación* de las decisiones políticas y la

49 MICHELMAN, Frank, “Justification and the justifiability of law in contradictory world”; ed. Nomos, t. XVIII, 1986, pág. 76. Como se cita en: HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez; Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Op. cit., pág. 295.

50 ALEXY, Robert, “La institucionalización de la razón”, pág. 233. Como se cita en: SEOANE, José Antonio, “Un código ideal y procedimental de la razón práctica. La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy” En: SERNA, Pedro (Director), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*. Granada: Comares, 2005, pág. 179. ISBN 84-8444-981-5.

51 HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez; Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Op. cit. pág. 214.

regulación de la cohesión social dependen del vigor de la de opinión pública y de la verdadera autonomía de la voluntad de los ciudadanos. El ejercicio de esa autonomía importa la formación discursiva de una voluntad común, pero no significa todavía la implementación de leyes que surgen de ella, la cual viene aprendida por el concepto de poder político.

Arendt define al *poder comunicativo* como la fuerza generadora de *consenso* en una comunicación enderezada al entendimiento e indica que ese poder brota de la capacidad humana, pero no de la de actuar, sino de la de concertarse con los demás para actuar de común acuerdo con ellos⁵². Ella puntualiza que surge entre los hombres cuando actúan en común y se dispersa tan pronto como se dispersan de nuevo⁵³.

Tal poder comunicativo sólo puede formarse en los *espacios públicos* y sólo puede germinarse a partir de las estructuras de intersubjetividad de una comunicación no distorsionada. Nace allí donde se produce una formación de la opinión y la voluntad comunes, que con la desencadenada libertad comunicativa de cada uno para hacer uso público de su razón en todos los aspectos, hace valer la fuerza productiva que representa una forma ampliada de pensar. Pues aquella se caracteriza por atener el juicio de uno a los juicios de los otros y a ponerse en el lugar de cada uno⁵⁴.

Ahora bien, es menester precisar la distinción propia de Habermas entre poder comunicativo y poder político; el primero se refiere a la posibilidad de producir discursivamente motivaciones y convicciones compartidas, que se concretan en una voluntad común; el segundo concierne al empleo del poder administrativo. Hay un poder que surge de la interacción comunicativa, que posibilita la cooperación y la aparición del poder político; pero el ejercicio de ese poder ya constituido despliega instrumentos normativos y administrativos que deben ser contemplados en su incidencia en los procesos de toma de decisión colectiva.

52 ARENDT, Hannah. "Sobre la violencia", Madrid, 1973, pág. 146. En: *Facticidad y validez; Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Op. cit., pág. 215.

53 ARENDT, Hannah. *La condición humana*. Buenos Aires: Ed. Paidós, 2013. pág. 223. ISBN: 978-950-12-5414-3.

54 HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez; Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Op. cit., pág. 215.

El poder comunicativo se transforma en poder administrativo en la medida que puede promover la creación de derecho –leyes, por ejemplo–. Por ello, Habermas recurre al *derecho como “bisagra” o categoría de mediación social entre la facticidad y la validez*. O dicho con sus palabras:

“Propongo considerar el derecho como el medio a través del cual el poder comunicativo se transforma en administrativo. Pues la transformación de poder comunicativo en poder administrativo tiene el sentido de un facultamiento o autorización, es decir, de un otorgar poder en el marco del sistema o jerarquía de cargos establecidos por las leyes. La idea de Estado de Derecho puede interpretarse entonces en general como la exigencia de ligar el poder administrativo, regido por el código “poder”, al poder comunicativo creador de derecho, y mantenerlo libre de las interferencias del poder social, es decir, de la fáctica capacidad de imponerse que tienen los intereses privilegiados”⁵⁵.

Lo desarrollado, lleva a construir un marco jurídico discursivo que permita traducir el poder comunicativo ciudadano en poder legítimo institucionalizado. De allí que, la voluntad común elaborada deliberativamente, se endereza a tornar efectivo el poder comunicativo y a la producción de normas, porque el sistema de los derechos sólo puede ser vinculante, interpretado y desarrollado mediante esas normas⁵⁶, que pueden asumir la forma de leyes, sentencias y decretos.

De todo lo expuesto, se infiere que aún cuando el sistema constitucional le atribuye a la Corte Suprema la “última palabra”, si ella pretende actuar conforme al principio del discurso, crear derecho legítimo e institucionalizar el modelo deliberativo de democracia, debe interesarse en fortalecer la deliberación argumentativa entre las instituciones y la ciudadanía. Pues:

“... la mejor garantía de que sus actos de elección son justos se encuentran en el diálogo con otros. Abrirse a la crítica, someterse a reflexiones y

55 *Ibidem.*, págs. 217–8.

56 *Ibidem.*, pág. 240.

argumentaciones obliga a discutir las premisas valorativas que han guiado el proceso”⁵⁷.

5. Institucionalización de instrumentos jurídico-dialógicos

La democracia deliberativa defiende la adopción del aludido ideal de diálogo y en cuanto ideal regulativo, se limita a establecer un estado de cosas hacia el cual se debe tender en la medida de lo posible, por lo tanto, sirve para plantear y diseñar instituciones que concreten procesos democráticos de toma de decisiones, sin perjuicio de las restricciones temporales, sociales y de contenido que inevitablemente se hacen presentes.

Entonces, las reglas descriptas del modelo deliberativo, que desplazan la visión de la política centrada exclusivamente en el Estado, para cobrar plausibilidad precisan de ciertos *mecanismos institucionales* que breguen por el diálogo y que partan del presupuesto de que la ciudadanía también es capaz de acción colectiva.

En otras palabras, esos resortes han de representar una pieza fundamental del sistema dialógico, cuya consolidación y desarrollo dependen de procedimientos comunicativos y deliberativos con intersubjetividad en los ámbitos públicos en los que tiene lugar una formación racional de la voluntad acerca de materias relevantes. Lo cual es congruente con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en cuanto consagran el “derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos” (artículo 23.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21.1 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 20 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre).

Entonces, la consolidación de la democracia deliberativa y la consagración de los derechos de participación política remiten a la *necesidad de institucionalizar* mecanismos jurídico-dialógicos de formación pública de la opinión y la voluntad común, que culminen en decisiones acerca de las leyes, las medidas políticas y los asuntos litigiosos.

57 VIOLA, Francesco y ZACCARÍA, Giuseppe. *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*. Cebeira, Ana, De Prada, Aurelio y Richart, Aurelia (trads.). Madrid: Dykinson, 2007. pág. 401. ISBN: 978-84-9849-072-5.

Estos instrumentos constituyen una experiencia representativa de cómo, en términos de democracia deliberativa, la influencia del espacio público puede lograr consolidar y desarrollar un alto grado de discusión respecto a un asunto colectivo y, en determinadas circunstancias, puede generar la adopción de decisiones por parte de los órganos institucionalmente establecidos con una alta dosis de calidad en términos de contenido, racionalidad, intersubjetividad y consenso.

El diseño y consagración de dispositivos deliberativos tiene por objetivo efectivizar la idea central de la democracia deliberativa, compuesta por la *interacción* entre órganos estatales y la formación de una opinión pública no institucionalizada. Tal manera de interactuar supone la posibilidad de decidir racionalmente las controversias políticas suscitadas en la sociedad, por lo tanto, implica una fuente de *legitimidad* de las decisiones judiciales.

A través de ellos, se fortalece el vínculo entre los ciudadanos y los funcionarios, a la vez que se abren canales de difusión y de participación directa o semidirecta en los ámbitos de toma de decisiones políticas, vigorizando la esfera pública mediante la deliberación pública informal y no institucional.

En definitiva, el desafío está en idear y ejecutar vías para una *formación* de la voluntad y la opinión política de modo racional, también para garantizar el *medio mismo* en el que ella puede expresarse como voluntad común conformada intersubjetivamente por los miembros de una comunidad jurídica. Ese modo de arribar a las decisiones, ha de efectuarse en formas de comunicación que hacen valer el principio del discurso, logrando así la producción discursiva del derecho.

Algunos instrumentos deliberativos ya han sido institucionalizados por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ellos son: las audiencias públicas, los *amicus curiae* y la puesta al alcance de la ciudadanía de información judicial a través del Centro de Información Judicial. Empero, hay otros que van más allá, como la consultapopular (artículo 40 de la Constitución Nacional), el juicio por jurados (arts. 24, 75 inc. 12 y 118 Constitución Nacional), la revisión judicial dialógica, los jurados constitucionales, la consulta legislativa de constitucionalidad guatemalteca, la iniciativa legislativa popular (artículo 39 Constitución Nacional), los cabildos abiertos contemplados en la Constitución colombiana, entre otros.

5.a Audiencias públicas informativas en el órgano judicial

Un ejemplo de la mentada instrumentalización lo constituyen las audiencias públicas⁵⁸ en el ámbito del órgano judicial, que constituyen un instituto principalmente basado, por un lado, en uno de los imperativos del *axioma republicano* –artículo 1 de CN– cual es la publicidad de los actos de gobierno y, por el otro, en el *brocardo de soberanía del pueblo* (artículo 33 de la CN).

Efectivamente, ellas posibilitan a la ciudadanía el acceso a la información de los procesos judiciales de interés colectivo, efectivizando a la vez, el *principio de publicidad procesal*, que “comporta la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan del proceso”⁵⁹. Lo cual reconoce conveniencia en el hecho de acordar a la opinión pública un medio de fiscalizar la eficiencia en la prestación de los “servicios de justicia” (artículo 114 inc. 6 de la Constitución Nacional), mediante el control de la conducta y los argumentos de los magistrados y litigantes.

Aparte de eso, al permitir el contacto directo y personal de los sujetos procesales entre sí, contribuyen a efectivizar el *principio de intermediación*. Lo ideal en este aspecto, es que entre las partes en litigio, el juez, los amigos del tribunal y el público no aparezca ninguna interposición. Convocar a una audiencia pública en un caso de gran interés colectivo no sólo permite mejorar la información de los jueces del tribunal sobre el caso, sino que también facilita un mayor conocimiento para el público en general y, por lo tanto, un mayor control y participación social.

Además, el imperativo de oír y escuchar a los interesados (con acceso al expediente, debate y prueba, control de la producción de ella, alegato y decisión

58 Cada vez que en este trabajo se haga referencia a las audiencias públicas, será sólo con referencia a una de las tres clases de las contempladas por la Acordada N° 30/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: a las “informativas”, vale decir, a aquellas que versan sobre asuntos de relevancia institucional; dado que sólo éstas constituyen, como se intentará mostrar, una institucionalización del modelo deliberativo de democracia. Mientras que los otros dos tipos audiencias públicas, exceden el tópico del presente labor, puesto que las “ordenatorias” sólo tienen valor en materia de economía procesal y las “conciliatorias” contribuyen a evitar la litigiosidad y adversarialidad.

59 PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Palacio, Lino Alberto y Palacio, Luis Enrique (act.). 20a ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. pág. 57. ISBN: 978-950-20-20-16-7.

fundada sobre los hechos alegados y probados) antes de dictar una decisión que pueda afectar sus derechos o intereses, surge de dos garantías clásicas del Derecho Constitucional: *la del debido proceso y la del derecho a la defensa en juicio* (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Asimismo, este instituto posibilita la participación en los procesos judiciales no sólo a las partes, también a personas ajenas a ellas: los *amicus curiae*⁶⁰ o amigos del tribunal. La sociedad civil, a través de ellos, intenta hacer manifiestos sus problemas e intereses para incidir en la formación institucionalizada de la voluntad del tribunal. Esto se conforma con el *principio de soberanía popular*, según el cual, el poder del Estado procede del pueblo, al ser éste el portador del derecho subjetivo a participar con igualdad de oportunidades en la formación democrática de la voluntad común, mediante la autodeterminación ciudadana.

Por su parte, en materia ambiental, las audiencias públicas resultan obligatorias a la luz de los artículos 19 y 20 de la Ley de Política Ambiental Nacional N° 25.675. El primero, establece que:

“Toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente”.

Mientras que el segundo, dispone que:

“Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente. La opinión u objeción de los participantes no será vinculante

60 Según el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la expresión “amicus curiae” significa: “persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en la audiencia”. Por su parte, la Acordada que regula la participación de los “amigos del tribunal” en las causas radicadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación es la N° 7/2007.

para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública”.

A su vez, ellas encuentran regulación específica dentro del espacio judicial en la Acordada N° 30 del año 2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁶¹. Ahí se expresa lo siguiente:

“... además, [de] la participación ciudadana [...] y la difusión pública del modo en que esta Corte conoce de los asuntos en que, con carácter primordial, ha de ejercer la jurisdicción más eminente que le confiere la Constitución Nacional, permitirá poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza este Tribunal”.

Allende las normas mentadas, las audiencias públicas reflejan un ejercicio de la democracia deliberativa en los términos en los que Habermas define dicho concepto. Ello significa que el resultado del instituto en análisis no se circunscribe exclusivamente a que las partes expresen sus respectivos alegatos e invoquen las pruebas que hacen a su derecho, puesto que, conjuntamente, permite concretar sus posiciones no sólo ante el tribunal, sino también ante la sociedad toda que los está observando merced a la publicidad del acto.

Una de sus virtudes estriba en que las cuestiones de relevancia institucional pueden ser abordadas en un procedimiento de producción legítima de resoluciones judiciales, donde las pretensiones de validez emanan de un *proceso discursivo* articulado sobre la base de las mejores informaciones y razones posibles que aportan y reciben los miembros de la comunidad jurídica.

Con respecto al habitual argumento adverso a la realización de las audiencias públicas concerniente a que no se advierte su necesidad y/o utilidad en cuestiones de estricto contenido jurídico, viene desatendida la idea de que para

61 En Mendoza, las audiencias públicas en el ámbito judicial se encuentran contempladas por la Acordada N° 25.325/13 de la Suprema Corte de Justicia, que sigue los lineamientos de la Acordada del Tribunal Címero Nacional.

la efectividad del principio del discurso es elemental que temas y contribuciones no se vean restringidos a priori. Pero además, se pasa por alto que posibilitan al pueblo un lugar central en la tarea colectiva de interpretación jurídica y construcción de significados constitucionales. Lugar justo, pues, lo óptimo es que no se imponga la propia voluntad contra quienes se resisten a ella, sino valerse del potencial de una voluntad común formada en una comunicación exenta de coerción⁶².

Como afirma Gadamer⁶³, lo esencial en la actividad judicial a fin de tomar decisiones correctas y democráticas es el diálogo, ya que nadie contempla lo que acontece ni afirma que él solo domina el asunto, sino que se toma parte conjuntamente de la verdad y se obtiene en común.

Según la concepción democrática deliberativa, la formación discursiva de la opinión y de la voluntad de ningún modo se restringe a los parlamentos⁶⁴. De manera que, el usual argumento contrario a ellas referente a que si la Corte promoviera la deliberación ciudadana se estaría inmiscuyendo en competencias propias del Poder Legislativo, resulta cuestionable, no sólo desde la teoría habermasiana sino también porque las audiencias públicas están reglamentadas por el Poder Judicial.

La discusión democrática no debe reducirse al ámbito del debate parlamentario, sino a la interacción que existe entre el interior de la esfera de lo público político, la opinión pública informal y las instituciones encargadas de tomar las decisiones políticas. La lógica propuesta de la *división de poderes* propia del principio republicano, ha de realizarse, entonces, en estructuras distintas, por ejemplo mediante el establecimiento de correspondientes formas de participación y comunicación⁶⁵.

62 HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez; Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Jiménez Redondo, Manuel (int. y trad.). 4ta ed. Madrid: Trotta, 2008. pág. 215. ISBN: 978-84-8164-151-6.

63 GADAMER, Hans Georg. *Elogio de la teoría. Discursos y artículos*. Poca, Anna (trad.). Barcelona: Península, 1993. pág. 63. ISBN: 84-297-3594-1.

64 HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez; Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. op.. cit., pág. 254.

65 *Ibidem*, pág. 262.

Otro factor a tener en cuenta es que las normas son provisionales, pues deben someterse a un constante e ininterrumpido intercambio intelectual, el discurso nunca debe cerrarse. En el mismo sentido expresa Viola que “hoy va desapareciendo la idea de un horizonte cultural estable, del que descienda una voluntad normativa constante”⁶⁶. Alexy se expresa en idéntica sintonía: quedan rechazadas las aspiraciones a resultados que queden fijos de modo inamovible⁶⁷.

También Habermas habla de un “aspecto de cambiabilidad” o de susceptibilidad de cambio, habida cuenta de la posibilidad siempre presente de modificar o derogar las medidas tomadas o las normas sancionadas. Por esta razón, queda abierta la posibilidad de revisar las ideas que de momento se suponen bien fundamentadas, a la luz de nuevas informaciones y razones que pueden surgir después. Sin embargo, este falibilismo es compensado por el procedimiento jurídico que garantiza decisiones a plazo fijo, inequívoca y vinculantes⁶⁸.

En realidad, hay numerosas razones para el abandono de una norma aceptada hasta un momento determinado: el cambio en la interpretación de necesidades, nuevo conocimiento empírico, no haber pensado determinadas consecuencias, la advertencia posterior de contradicciones normativas, etcétera. Por tanto, las normas son fundamentadas sólo provisionalmente; son falsables en cualquier momento que se cuente con nuevos argumentos e informaciones⁶⁹.

En este cuadro, es que las audiencias públicas poseen la ventaja de lograr *vincular poder comunicativo y derecho*, produciendo derecho legítimo por parte no sólo de las instituciones estatales, sino también de los ciudadanos en ejercicio de su autonomía política. En otras palabras, constituyen un resorte a través del cual *el poder comunicativo de la sociedad se transforma en derecho* –la sentencia– precedido de deliberación.

66 VIOLA, Francesco y ZACCARÍA, Giuseppe. Op. cit., pág. 401.

67 ALEXY, Robert, *La construcción de los derechos fundamentales*. Clérigo, Claudia y Sieckmann, Jan (trad.). 1ra ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2012. pág. 83. ISBN: 978-950-894-821-2.

68 HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez; Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Jiménez Redondo, Manuel (int. y trad.). 4ta ed. Madrid: Trotta, 2008. pág. 101. ISBN: 978-84-8164-151-6.

69 ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Atienza, Manuel y Espejo, Isabel (trads.). 2da ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. pág. 141. ISBN: 978-84-259-1392-1.

Así es que, frente a las *distribuciones desiguales de las oportunidades de expresarse*, las audiencias resultan útiles para poder neutralizar aquellas mediante *redistribuciones institucionales*⁷⁰, que amplían el espectro de razones que se vierten en el intercambio intelectual de hablar y oír, a la vez que todos los intereses en litigio puedan tenerse equitativamente en cuenta y todas las partes logran estar dotadas del mismo poder en la situación de intercambio de argumentos. Piénsese en el caso “Q. C. S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma s/ acción de amparo”⁷¹ ante el Tribunal Cívero Nacional.

El Estado de Derecho deliberativo abre el camino a la organización políticamente autónoma de la sociedad. Sus instituciones tienen por fin asegurar el ejercicio efectivo de la autonomía política de ciudadanos, de suerte que pueda, por un lado, surgir el poder comunicativo resultante de la formación de una voluntad racional y así encontrar expresión vinculante en programas legislativos y sentencias, por ejemplo, y, por otro, que este poder pueda circular a lo largo y ancho de la sociedad y pueda desarrollar su fuerza de *integración social*⁷².

Habermas entiende por *integración social*, “la conciliación del arbitrio de cada uno con el arbitrio de todos los demás”⁷³. Las audiencias públicas, en este sentido, institucionalizan el uso público de libertades comunicativas que permiten la integración social entre instituciones estatales, los sujetos procesales y los ciudadanos.

Un nuevo aspecto a considerar yace en que las audiencias públicas facilitan

70 ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica.*, pág. 129.

71 CSJN, fallos: Q. 64. XLVI, *Q. C. S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo*. 2012. Es el caso de Quisbeth Castro, inmigrante boliviana, y su hijo de seis años, quien padece una discapacidad motriz, visual, auditiva y social producto de una “encefalopatía crónica”. La mujer trabajaba en un taller de costura, pero tiempo después del nacimiento de su hijo quedaron solos en situación de calle, ante tal situación la Defensoría de la Ciudad Autónoma llevó el caso a tribunales contra el Gobierno. Resultaría sobreabundante señalar las “desiguales oportunidades de expresarse” que existían entre el Estado de la Ciudad de Buenos Aires y la actora. A los efectos de neutralizar tal desequilibrio mediante una “redistribución institucional” la Corte Suprema convocó a una audiencia pública.

72 HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez; Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Op. cit., pág. 245.

73 *Ibidem*, pág. 91.

que la *opinión pública*, como proceso informal que es parte del *espacio público político*, *complemente los procesos institucionales* en los que se expresa la voluntad judicial para la adopción de decisiones vinculantes del órgano judicial a los fines de tenerlas como legítimas.

El concepto de espacio público, como lo indica Habermas, es el lugar donde se funda y se construye la democracia. Es el punto de encuentro de una sociedad capaz de deliberar y a la vez de legitimar las decisiones. Éstas, luego de tal camino, adquieren otro tenor, pues se han inferido a partir de condiciones discursivas en su creación desde espacios comunicativos.

Las *opiniones públicas* representan un potencial que puede ejercer influencia sobre la reflexión y valoración de los funcionarios o sobre la formación de la voluntad en los organismos parlamentarios, administrativos o judiciales. De hecho, este *influjo* apoyado por convicciones de tipo público, opera sobre las convicciones de los miembros autorizados del Estado y determina su comportamiento⁷⁴.

Dicho de otro modo:

“Sólo el sistema político puede ‘actuar’. Es un subsistema especializado en la toma de decisiones colectivamente vinculantes, mientras que las estructuras comunicativas de la opinión pública constituyen una vasta red de sensores que reaccionan a la presión de problemas o situaciones problemáticas que afectan a la sociedad global, y estimulan decisiones influyentes. La *opinión pública* así elaborada y trasformada (conforme a procedimientos democráticos) en poder comunicativo no puede ella misma ‘mandar’, sino sólo dirigir el uso del poder administrativo en una determinada dirección”⁷⁵.

A la postre, las audiencias públicas constituyen un procedimiento institucionalizado que permite la canalización de dicho influjos desde la sociedad al Estado y viceversa. En virtud de ellas, se pueden presentar todos los aspectos controvertidos, argumentos y datos de un caso ante los jueces como representantes de la comunidad jurídica encargados de juzgar imparcialmente; asimismo, también lleva a que *el tribunal justifique su sentencia ante un espacio*

74 *Ibidem*, pág. 443.

75 *Ibidem*, pág. 376.

público ilimitado. De forma que quede garantizada la aceptabilidad racional de las decisiones judiciales⁷⁶.

Es importante no ceñir el alcance de las audiencias públicas a un mero medio probatorio, pues se estaría soslayando que importan un mecanismo de participación ciudadana en la formación democrática de la voluntad común y de una vía de apertura al pueblo del Poder Judicial —órgano estatal con grandes cuestionamientos en cuanto a su (i)legitimidad— a través de la difusión informativa.

El desafío actual de los jueces, otrora aislados —tal como lo sugería Madison en el capítulo 78 de “El Federalista”⁷⁷—, consiste en ser receptivos de la opinión pública y en tomar decisiones democráticas influidas y precedidas por deliberaciones ciudadanas efectuadas en forma pública y argumentativa, es decir, mediante el intercambio regulado de informaciones y razones.

La razón de ser de ellas reside en dotar de mayor justicia a las actuaciones judiciales mediante la promoción de la intervención ciudadana en la toma de sus decisiones, a fin de que éstas sean el resultado de deliberación. En definitiva, tienen su fundamento no sólo en la función de esclarecer la verdad de la materia sometida a decisión, sino en su contribución al acceso a la justicia y al control social colectivo de la actividad judicial.

Según Lorenzetti⁷⁸, el objeto de las audiencias públicas es: lograr el acceso a la justicia, un gobierno abierto, transparencia absoluta de la información y procurar que los intereses de los ciudadanos sean tenidos en cuenta por los poderes públicos, obteniendo de esta manera, una instancia institucional de intervención ciudadana distinta al voto.

En tal contexto, lo que plantea el constitucionalismo dialógico es la toma de un rol activo por parte del Poder Judicial, vale decir, como promotor de la deliberación democrática. De lo que se trata, según Gargarella⁷⁹, es de ubicar la

76 *Ibidem*, pág. 241.

77 HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. Op. cit.

78 LORENZETTI, Ricardo. “Las audiencias públicas y la Corte Suprema”. GARGARELLA, Roberto (compilador). *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014, págs. 345-354. ISBN: 978-987-629-395-2.

79 GARGARELLA, Roberto. “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos”. En: GARGARELLA, Roberto (compilador). *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor*

idea de deliberación en el centro de una teoría de la división de poderes, fundada en la premisa de que ninguna institución en particular basta para asegurar que se tomen en consideración todas las preocupaciones relativas a un tema particular.

A su vez, para la asunción por parte de los operadores jurídicos de un rol protagónico como promotores del debate democrático y en contacto permanente con los procesos de discusión pública, resulta fundamental reconocer que el ámbito judicial es un espacio de lucha por los derechos, por ende, un espacio de lucha política y por lo tanto, también, un espacio público⁸⁰, ya que las decisiones que allí se toman inciden sobre las prerrogativas de la sociedad.

En suma, se trata de asentar sobre los operadores la responsabilidad directa en la concreción del ideal deliberativo de democracia. Un resorte para ello, es que el Poder Judicial resuelva sus causas mediante un razonamiento público que posibilite la deliberación libre de la comunidad civil.

Como síntesis, las audiencias públicas consisten en un procedimiento idóneo para: la formación de consenso, la difusión de información, la participación en el proceso judicial de personas ajenas a las partes, la racionalidad de la decisión, la transparencia y la democratización del servicio de justicia.

5.b La revisión judicial dialógica

Otro instrumento deliberativo que se ha de destacar, lo constituye la revisión judicial dialógica, definida como la interacción, deliberación o diálogo sobre un asunto judicial de interés colectivo entre los tribunales, la legislatura y/o el pueblo –según el alcance–.

Ella se relaciona con el modelo de Estado y, concretamente, con los “servicios de justicia” –artículo 114 inc. 6 de la Constitución Nacional– que se pretenden del órgano judicial. O uno hermético u otro que fomente el avance en la participación ciudadana dentro de los procesos jurisdiccionales y que difunda las discusiones jurídicas.

El reto de lograr un Poder Judicial democrático, transparente y promotor de la deliberación, reconoce como argumento subyacente el propósito de que ni

de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014, pág. 169. ISBN: 978-987-629-395-2.

80 Deviene valioso señalar que la Constitución de Mendoza (artículo 146) establece que salvo excepciones, los procesos ante todos los tribunales de provincia son públicos.

las partes ni los operadores jurídicos oculten, enmascaren o disimulen la información, intereses, intencionalidades o posiciones políticas en juego. Si se logra dejar atrás este paradigma de aislacionismo en el órgano judicial, se dará por satisfecho el anhelo de Foucault para una democracia: “hacer aparecer aquello que ha permanecido hasta ahora más escondido, oculto y profundamente investido en la historia: las relaciones de poder”⁸¹.

Horacio Spector, a partir de considerar al control judicial de constitucionalidad como:

“... un modo de restringir el poder de las mayorías al darles a las minorías la facultad de impedir o demorar un cambio legislativo”, propone “un *sistema bimodal de control de constitucionalidad*, que mantenga el régimen de revisión judicial, pero que también incluya un *mecanismo democrático de control constitucional*”⁸².

Según él, a fin de recuperar el lugar del pueblo en la tarea colectiva de interpretación constitucional y construcción de significados constitucionales, los ciudadanos deberían tener el derecho opcional a que sus reclamos relacionados con derechos sean resueltos por *un jurado constitucional*. Se trata, pues, de una “opción útil cuando los ciudadanos tienen que defender sus derechos frente a grupos corporativos que pueden ejercer influencia sobre la judicatura”⁸³.

Un instrumento semejante, es el de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982, que contempla la posibilidad de que cuando una decisión judicial invalide una ley con fundamento en la Carta, aquella pueda ser revocada, modificada o anulada por una nueva ley. Por supuesto que los términos de cualquier ley nueva se verían poderosamente influenciados por la decisión de la Corte.

81 FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Abelenda, Francisco (trad.). México: Octaedro, 2003. pág. 26. ISBN: 968-432721-4.

82 SPECTOR, Horacio. “Un sistema democrático de control de constitucional”. En: GARGARELLA, Roberto (compilador). *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Op. cit., pág. 194.

83 Ídem.

Así, un ejemplo de diálogo puede ser el siguiente: la Legislatura promulga una ley, posteriormente ésta es declarada inconstitucional por la Corte Suprema, seguidamente la Legislatura puede: 1) aceptar la interpretación de la Corte y modificar la ley para que sea acorde a ella; o 2) volver a sancionarla: (a) igual, (b) reconfigurada o (c) luego de una consulta popular.

En efecto, el artículo 33⁸⁴ de la Carta, denominado “poder de invalidación legislativa”, establece la manera de vencer una decisión judicial que invalida una ley a través de la recreación de la ley original por parte del órgano legislativo sin que los tribunales puedan interferir.

Ahora bien, el párrafo tercero del citado artículo determina una restricción al uso de dicha facultad, pues el efecto de una “cláusula no obstante” expira al término de cinco años y tiene que volver a ser promulgada para que continúe vigente. El período de cinco años se justifica porque siempre incluye una elección que producirá un cambio en la composición de la Legislatura.

En este contexto, es dable destacar que para el constitucionalismo dialógico, la “última palabra” es coyuntural, es provisional, ya que no se debe prohibir el debate ni cerrar el discurso bajo la apariencia de haber llegado a la verdad o a una visión definitiva de lo que es justo. En consecuencia, la deliberación debe mantenerse en el tiempo. A tal efecto, el reto es lograr mayor intersubjetividad, ello, a la inversa de “la dogmática tradicional que cierra toda posibilidad sobre el

84 Su texto completo dice:

“(1) El Parlamento o la Legislatura de una provincia puede promulgar una ley donde se declare expresamente que ésta o una de sus disposiciones es aplicable independientemente de alguna disposición comprendida en el artículo 2 o en los artículos 7 a 15 de la presente Carta.

(2) La ley o una disposición de la ley con respecto de la que esté en vigor una declaración bajo este artículo tendrá el efecto que tendría con excepción de la provisión de esta Carta a la que se hace referencia en la declaración.

(3) Una declaración efectuada bajo el párrafo (1) cesará de ser aplicable cinco años después de su entrada en vigor o tan pronto como se especifique en la declaración.

(4) El parlamento o la legislatura de una provincia puede adoptar de nuevo una declaración efectuada bajo el párrafo (1).

(5) El párrafo (3) se aplica con respecto a toda declaración adoptada bajo el régimen del párrafo (4)“.

sistema jurídico de reflexión y de adoptarlo a nuevas y diferentes formas de vida”⁸⁵.

Dado que las normas revisten las características de ser escritas, redactadas de modo general, impotentes para regular la totalidad de la vida y lanzadas al porvenir con pretensión de continuidad en una realidad social pluriforme y en incesante reconfiguración vertiginosa⁸⁶; surge la necesidad de concebir al derecho no como lo dado de antemano por la ley de manera dogmática, completa, objetiva; sino, como temporal, provisional, sujeto a diálogo, reflexión permanente y menesteroso tanto de una “interpretación dinámica”⁸⁷ como de ser completado por algo que se encuentre fuera de la ley (audiencias públicas, jurisprudencias, consultas populares, diálogo entre las distintas ramas del Estado, etc.).

A partir de lo expuesto, debe apreciarse que “el derecho no se da como un *estado* que quepa encontrar acabado en la ley, sino que más bien acaece históricamente en *un proceso* que no llega nunca a su fin”⁸⁸, tan es así, que se trata de una realidad en permanente construcción y reconstrucción.

Finalmente, se ha de agregar que en el ámbito de nuestro país se dispone de un mecanismo dialógico semejante al canadiense, cuyo examen excede las posibilidades de análisis de este espacio. En efecto, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su artículo 113 inciso 2 reconoce la posibilidad de reenvío entre Tribunal Superior de Justicia y la Legislatura al establecer que: La declaración de inconstitucionalidad (del TSJ) hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el

85 VIOLA, Francesco y ZACCARÍA, Giuseppe. Op. cit., pág. 387.

86 GIUFFRÉ, C. Ignacio. “Control de constitucionalidad de oficio: un cambio de paradigma del derecho. Justificación a través de la hermenéutica jurídica”. *Revista de Doctrina Judicial*. Año XXXII, núm. 18, Buenos Aires: La Ley, 4 de mayo de 2016, pág.7. ISSN: 1514-3376.

87 *La interpretación debe ser dinámica y evolutiva*, no estática, sostuvo el célebre caso “Kot SRL”. La Corte dijo: “las leyes no pueden ser interpretadas históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley tiene una visión de futuro, está predestinada a regir hechos posteriores a su sanción”.

88 KAUFFMANN, Arthur. *Hermenéutica y derecho*. Ollero, Andres y Santos, José Antonio (ed.). Granada: Comares, 2007. pág. 66. ISBN: 84-9836-184-2.

caso concreto, ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior.

7. Palabras finales

El objetivo de esta labor radicó en pensar cómo se podría redefinir la división de poderes en clave ya no liberal ni republicana, sino dialógica, democrática e igualitaria. Ello con el fin de procurar deliberación y tolerancia en un marco de inexorables desacuerdos, diferencias, multiculturalidad, donde se desafíe el imperio de lo uno y la unificación de sentido que producen ciertas instituciones y el silenciamiento de otras o del pueblo.

Sin perjuicio de la complejidad que ello implica, se ha de estar frente a la oportunidad de nutrir el debate y de ser más respetuosos de la dignidad humana, a través de la consideración de las distintas cosmovisiones y mediante el abandono de las prácticas donde se impone una “última palabra” solipsista y monológicamente construida.

Que ciertas instituciones elitistas se arroguen la visión propia como la única justa y verdadera sin haber sido sometida a deliberación, conduce a un dogmatismo rígido y autoritario. Por el contrario, la coexistencia de múltiples visiones de lo bueno y de lo justo, afirma la democracia.

Finalmente, se ha de subrayar que el reto que plantea la sociedad pluralista moderna es el de ser originales para organizar mecanismos institucionales capaces de recibir y procesar reclamos de los ciudadanos, pues las instituciones actuales no fueron diseñadas para favorecer la deliberación. Entonces, el desafío es tomar seriamente la invitación de Cover a “alentar la creación de nuevos mundos”⁸⁹ más justos, igualitarios y democráticos.

89 COVER, Robert. “Nomos y narración”. Barcelona: Gedisa, 2002. En: ALVAREZ UGARTE, Ramiro, “La aporía y el diálogo en la adjudicación constitucional”; GARGARELLA, Roberto (compilador), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014. pág. 340. ISBN: 978-987-629-395-2.

7. Bibliografía

- ALEXY, Robert, *La construcción de los derechos fundamentales*. Clérigo, Claudia y Sieckmann, Jan (trads.). 1ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2012. ISBN 978-950-894-821-2.
- ARRIMADA, Lucas, "Sin frenos ni contrapesos. Mucho más allá del presidencialismo y parlamentarismo: democracia deliberativa y división de poderes". En: García Jaramillo, Leonardo (Coord.). *La democracia deliberativa a debate*. Cuadernos de Investigación. Medellín: Universidad EAFIT, enero de 2011. pág. 75-95. ISBN: 978-958-44-7682-1.
- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Atienza, Manuel y Espejo, Isabel (trads.). 2da ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. ISBN: 978-84-259-1392-1.
- ARENDT, Hannah. *La condición humana*. 1ra ed. Gil Novales, Ramón (trad.). Buenos Aires: Paidós, 2013. ISBN: 978-950-12-5414-3.
- ARGENTINA. Constitución Nacional. 1994.
- ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta, 2013. ISBN: 978-84-9879-436-6.
- CANADÁ. Carta Canadiense de Derechos y Libertades. 1982.
- CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Constitución. 1996.
- CORTE IDH. Reglamento. 2009.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Acordada N° 7, 2007.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Acordada N° 30, 2013.
- CSJN. fallos: Q. 64. XLVI., Q. C. S. Y. *c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo*. 24/04/2012.
- DÍAZ BRAVO, Enrique. "Desarrollo histórico del principio de separación de poderes". *Revista de Derecho*. Núm. 38, Barranquilla: Universidad del Norte, 2012. ISSN: 2145-9355.
- EGÜES, Carlos. "Las ideas políticas en el Constitucionalismo argentino del siglo XIX. Un aporte metodológico". *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, N° 24, Buenos Aires, 1996. ISSN 1853-1784.
- EGÜES, Carlos y SEGOVIA, Juan Fernando. *Los derechos del hombre y la idea republicana*. 1ra ed. Mendoza: Depalma: Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, 1994. ISBN: 987-9511301.
- FRANCIA. Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.
- FRANCIA. Constitución Francesa, 1791.
- FRANCIA. Constitución Francesa, 1793.
- FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Abelenda, Francisco (trad.). México: Octaedro, 2003. ISBN: 968-432721-4.

- GADAMER, Hans Georg. *Elogio de la teoría. Discursos y artículos*. Poca, Anna (trad.). Barcelona: Península, 1993. ISBN: 84-297-3594-1.
- GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Sunstein, Cass (pról.). 1ra reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011. ISBN: 978-9942-07-025-8.- GARGARELLA, Roberto (compilador). *Por una justicia dialógica; El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014. ISBN: 978-987-629-395-2.
- GIUFFRÉ, C. Ignacio. "Control de constitucionalidad de oficio: un cambio de paradigma del derecho. Justificación a través de la hermenéutica jurídica". *Revista de Doctrina Judicial*. Buenos Aires: La Ley, 4 de mayo de 2016. Nº 18, Año XXXII. ISSN: 1514-3376.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez; Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Jiménez Redondo, Manuel (int. y trad.). 4ta ed. Madrid: Trotta, 2008. ISBN: 978-84-8164-151-6.
- HABERMAS, Jürgen. *La inclusión del otro*. Velasco Arroyo, Juan Carlos (trad.). Barcelona: Paidós, 1999. ISBN: 84-493-0672-8.
- HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. *El federalista*. 2da ed. Velasco, Gustavo (pról. y trad.). México: Fondo de cultura económica, 2010. ISBN: 978-968-16-6371-1.
- KAUFFMANN, Arthur. *Hermenéutica y derecho*. Ollero, Andres y Santos, José Antonio (ed.). Granada: Comares, 2007. ISBN: 84-9836-184-2.
- LINARES, Emanuel. "El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas". *Revista Mexicana de Sociología* 70. México: Universidad Nacional Autónoma de México, julio-septiembre 2008, núm. 3, pág. 487 a 532. ISSN 0188-2503/08/07003-03.
- LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Carlini, Armando (pról.). México: Porrúa, 2008. ISBN: 978-970-07-5614-9.
- MARTÍ, José Luis. *La república deliberativa: una teoría de la democracia*. Gargarella, Roberto y Moreso, José Juan (pról.). Madrid: Marcial Pons, 2006. ISBN: 84-9768-383-8.
- MENDOZA. Constitución Provincial, 1916.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Del Espíritu de las leyes I*. Galván, Tierno (pról.). Buenos Aires: Ediciones Orbis, 1984. ISBN: 950-614-217-3.
- OLIVARES, Nicolás Emanuel. "En defensa de un modelo dialógico deliberativo de control judicial de constitucionalidad". *Cuadernos de doctrina judicial de la provincia de La Pampa*. Volumen 5, núm. 3, diciembre 2013, pág. 105-132.
- PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Palacio, Lino Alberto y Palacio, Luis Enrique (act.). 20a ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. ISBN: 978-950-20-20-16-7.

- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *El contrato social*. Azcoaga, Enrique (trad.). Madrid: Edaf, 2005. ISBN: 84-7166-456-9.
- SERNA, Pedro (Director). *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*. Granada: Comares, 2005. ISBN: 84-8444-981-5.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA, Acordada N° 25.325, 2013.
- VILE, M. J. C., *Constitutionalism and the separation of power*. United States of America: Libertyfound, 1998. ISBN: 0-86597-175-7.
- VIOLA, Francesco y ZACCARÍA, Giuseppe, *Derecho e interpretación; Elementos de teoría hermenéutica del derecho*. Cebeira, Ana, De Prada, Aurelio y Richart, Aurelia (trads.). Madrid: Dykinson, 2007. ISBN 978-84-9849-072-5.
- ZACCARÍA, Giuseppe. "La jurisprudencia como fuente del derecho: una perspectiva hermenéutica". *Revista Isonomía* [en línea]. México, 2010, núm. 32. ISSN: 1405-0218.