

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL COMO PRÁCTICA DIALÓGICA

CONSTITUTIONAL JURISDICTION AS A DIALOGICAL PRACTICE

CLAUDIO E. GUIÑAZÚ*

RESUMEN

La crisis actual del derecho y las exigencias del Estado constitucional de derecho permiten identificar una tendencia hacia un nuevo modelo de función jurisdiccional -la jurisdicción dialógica- que preanuncia una nueva concepción del derecho. Entre otras cosas, este modelo presupone: que existen diversos modelos de argumentación jurídica, además de la subsunción-lógica; que el discurso jurídico puede interactuar con otras racionalidades; y que existen métodos alternativos de vinculación del Poder Judicial con los poderes políticos. Ello da lugar a una reformulación de la jurisdicción constitucional y de sus relaciones con la política y la democracia, aportando nuevos argumentos respecto de su legitimidad democrática. En la práctica de la Corte Suprema argentina es posible identificar algunas medidas que se aproximan a este nuevo modelo de jurisdicción.

Palabras claves: *Jurisdicción constitucional, crisis de derecho, modelos de jurisdicción, jurisdicción dialógica.*

ABSTRACT

The current law crisis and the demands of a constitutional rule of law make visible a trend towards a new model for judicial practice: the dialogical jurisdiction. This, in turn, signals a new conception of law. Among other features, this model implies that there are various models of legal arguments, in addition to logic subsumption. It also implies that legal discourse can interact with other rationalities, and that there are alternative methods to connect the judiciary and the political branches. This reformulates constitutional jurisdiction and its relation with politics and

* Abogado. Docente de Derecho Constitucional y Práctica Profesional III de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Dirección postal: Duarte Quirós 559, 1º "C", Ciudad de Córdoba, Córdoba, Argentina, CP 5000. Correo electrónico: cguinazu@yahoo.es.

** Abreviaturas: Corte Suprema de Justicia; Tribunal, Corte Suprema, Corte o CSJ; Constitución Nacional: C.N.; artículo: art.

democracy, and new arguments emerge with regard to its democratic legitimacy. In Argentina's Supreme Court's practice, some decisions appear to be approaching this new jurisdiction model.

Key words: *Constitutional jurisdiction, law crisis, jurisdiction models, dialogical jurisdiction.*

I. INTRODUCCIÓN

Durante mucho tiempo la interpretación de los textos constitucionales ha sido entendida como una práctica autónoma, ajena al contexto social, económico y cultural en el que estaba inserta. Esta impermeabilidad respondía -entre otras cosas- a cierta concepción del derecho, la justicia y la democracia, y se traducía en un particular modo de concebir el funcionamiento de los órganos encargados de asegurar la prevalencia de la Constitución, y sus relaciones con los restantes poderes del gobierno.

El pluralismo y la complejidad de las sociedades postmodernas, el desarrollo de las nuevas tecnologías y el reconocimiento de los derechos humanos en los instrumentos internacionales -a nivel universal y regional-, han dado lugar a nuevos conflictos y tensiones cuyo abordaje y resolución requiere -muchas veces- de nuevas formas de entender y ejercitar la jurisdicción constitucional, demandando mayor legitimidad de las cortes y tribunales constitucionales, pero también mayores responsabilidades. Este contexto ha dado lugar a propuestas teóricas alternativas y a nuevas prácticas que interpelan las concepciones tradicionales sobre la jurisdicción y el control de constitucionalidad. Las mismas deben ser entendidas como una respuesta a la crisis por la que atraviesan actualmente el derecho, la idea de justicia y el Estado de bienestar, y como exigencias derivadas del Estado constitucional de derecho.

Así, existen ciertas particularidades en el desenvolvimiento actual de los tribunales, cuyo abordaje en forma conjunta permite delinear un perfil alternativo de la función jurisdiccional, caracterizado por su impronta *dialógica*. Ello preanuncia un reposicionamiento de los tribunales entre los poderes del gobierno, mediante la apertura de nuevos canales y mecanismos de diálogo, comunicación e interacción con tales poderes, con los actores sociales involucrados en el caso y con el resto de la sociedad civil, dando lugar a nuevas formas de participación y control, y definiendo una nueva forma de relación entre los jueces y la política, y entre la jurisdicción y la democracia. También importa entablar un diálogo y comunicación entre las reglas y los principios y valores tutelados por el derecho, al igual que entre el discurso jurídico y otras racionalidades que coexisten actualmente con el mismo, por medio del empleo de nuevas formas de argumentación jurídica, y de nuevas modalidades de interpretación. El diálogo se entabla igualmente entre las fuentes del derecho nacional y las de carácter internacional o supranacional, y entre el derecho oficial y otras fuentes no oficiales, en virtud del pluralismo jurídico, tanto en la esfera sustantiva como en la procedimental. Determina además una nueva manera de abordar, definir y tratar el caso, y el conflicto que lo origina, el que puede ahora ser administrado, y no necesariamente solucionado, receptando mecanismos alternativos de resolución y administración de los conflictos. Un rasgo destacado es la mayor disponibilidad e intercambio de información por parte de los jueces, y la apertura de nuevas vías para su incorporación, recolección y accesibilidad. Todos estos rasgos permiten identificar un nuevo modelo de función jurisdiccional, y avizorar el surgimiento de una nueva concepción del derecho.

La enunciación precedente no pretende ser exhaustiva, puesto que pueden existir otras formas de manifestación del carácter *dialógico* de la jurisdicción y del derecho, tal como operan actualmente. Este nuevo modelo jurisdiccional influye -necesariamente- en la manera de entender

y ejercitar el control judicial de constitucionalidad, proporcionando nuevos fundamentos para defender su legitimidad, desde una concepción deliberativa de la democracia. De tal modo, el propósito del presente trabajo es determinar el modo en que los rasgos apuntados inciden en este control. A tal efecto, se desarrollarán los que pueden ser considerados como presupuestos de este modelo de función judicial, a saber: i) el reconocimiento de diversos modelos de argumentación jurídica, además del modelo de subsunción-lógica; ii) el reconocimiento de otras racionalidades que coexisten e interactúan con el discurso jurídico, relativizando así su tradicional autonomía; y iii) la reformulación de la separación de poderes, a través de nuevas formas de vinculación del Poder Judicial con los poderes Legislativo y Ejecutivo. A su turno, se relevarán algunas prácticas adoptadas por la Corte Suprema de Justicia argentina, indicativas de una nueva modalidad de ejercitar el control de constitucionalidad.

II. LA CRISIS DEL DERECHO ACTUAL

Desde diversas vertientes doctrinarias se ha afirmado la existencia de una crisis en el derecho moderno, que puede analizarse en paralelo con la crisis de la propia idea de justicia y del Estado de bienestar. La crisis del derecho se manifiesta a través de una crisis de la *legalidad*, es decir, de la propia fuerza vinculante del derecho, ante la falta de sujeción de los poderes públicos a la ley y la Constitución, y la ineficacia de los controles¹. Asimismo, el *sistema de fuentes* del derecho interno también se ha visto conmovido, en virtud del ingreso de disposiciones y limitaciones provenientes del orden internacional, sujetando el orden jurídico interno a instancias de decisión supranacionales².

La crisis del *Estado de bienestar* puede ser entendida en consonancia con el cuestionamiento de la propia idea de justicia. En efecto, expresa Rosanvallon que este modelo de estado funcionó bajo un velo de ignorancia, presuponiendo que los individuos eran iguales frente a los diferentes riesgos sociales susceptibles de afectar su existencia. Tal opacidad respecto de las diferencias y pluralidades naturales funcionaba como condición necesaria de todo sentido de equidad. Por ello afirma que "...el mejor conocimiento que la sociedad tiene sobre sus diferencias tiende a modificar muy sensiblemente la percepción de lo justo y lo injusto"³. El concepto de justicia se convierte entonces más en el resultado del *debate público*, que en una decisión individual de un tribunal adscribiendo a una teoría determinada, puesto que existen diversas concepciones rivales sobre la justicia⁴.

¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, trad. Andrea Creppi, Madrid, Trotta, 2004, p. 16.

² En el caso de Argentina, se puede vislumbrar con claridad ambas manifestaciones de la crisis, tanto por las permanentes invasiones del Poder Ejecutivo en las atribuciones del Congreso, como por el otorgamiento de rango constitucional a once instrumentos internacionales de derechos humanos en la reforma constitucional de 1994, mediante el art. 75, inc. 22 C.N. A ello se suma el reconocimiento de la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el *control de convencionalidad* que cabe efectuar sobre los actos del Estado Argentino, no sólo en la esfera del sistema interamericano sino además en el orden jurisdiccional interno.

³ ROSANVALLON, Pierre, *La nueva cuestión social. Repensar el estado providencia*, trad. Horacio Pons, Buenos Aires, Manantial, 2004, p. 54.

⁴ Destaca el autor que "...desde el momento en que no nos contentamos con las definiciones mínimas (la igualdad de derecho), sobre las cuales no podría edificarse un estado providencia, es forzoso constatar que no hay teoría posible de la justicia. La justicia es siempre incierta, derivada del debate público con cuyos elementos se construye el contrato social...", agregando que "...el desgarramiento del velo de la ignorancia... modifica en profundidad nuestra visión de la política y muy en particular la de sus relaciones con la esfera del derecho". ROSANVALLON, Pierre, *op. cit.*, p. 60. "(T)enemos demasiados conceptos morales dispersos y rivales, ... distintos y rivales conceptos de justicia... (N)uestra sociedad no puede esperar alcanzar el consenso moral. ... Los conceptos de justicia y la fidelidad a tales conceptos son parte constitutiva de las vidas de los grupos sociales, y los intereses económicos a menudo se definen parcialmente en términos de tales conceptos y no viceversa. ... Marx estaba... en lo cierto al contemplar al conflicto y no el consenso como corazón de la estructura social moderna. No es sólo que convivamos con diversos y múltiples conceptos fragmentados, sino que éstos se usan al mismo tiempo para expresar ideales sociales y políticas rivales e incompatibles y para proveernos de una retórica política pluralista, cuya función consiste en ocultar la profundidad de nuestros conflictos". MACINTYRE, Alasdair, *Tras la virtud*, trad. de Amelia Valcárcel, Barcelona, Crítica, 2004, p. 310.

En consonancia con ello, desde la filosofía del derecho Eriksson señala que el derecho moderno se encuentra sobrecargado por *tendencias conflictivas* que impiden afirmar que exista hoy un *principio unificador* que garantice la coherencia del sistema jurídico, y su identidad propia como tal⁵. Ello se debe a la coexistencia de *principios integradores conflictivos* como la *autonomía privada*, base ideológica del Estado de derecho (*Rechtsstaat*) y de su orden jurídico, y el principio de *intervención estatal*, considerado la base ideológica del Estado de bienestar y de su orden jurídico⁶. Ambos principios dan lugar a un creciente proceso de *materialización* del derecho, y a ello le ha seguido una *hiperjuridización* de aquellos sectores que antes estaban fuera del alcance de la regulación jurídica.

Naturalmente, este escenario impacta en la labor jurisdiccional y determina -entre otras cosas- una *redefinición del papel del juez* y una revisión de las formas y condiciones de su sujeción a la ley⁷. Esta redefinición viene dada por la ruptura del Estado constitucional de derecho con ciertos planos del modelo positivista clásico, por cuanto importa reconocer -en la teoría del derecho- la distinción entre *validez formal* y *sustancial*, según la cual la validez de las normas no se identifica, cualquiera fuere su contenido, con su existencia, sino que requiere su adecuación con los derechos humanos que vinculan al Poder Legislativo, imponiéndole ciertos contenidos. En el plano de la teoría política, implica reconocer a la *democracia* no desde una concepción meramente *procedimental*, sino además *sustancial*, en la que los derechos humanos delimitan la *esfera de lo indecible que* y de lo *indecible que no*, por parte de la mayoría, según se trate de los vínculos jurídicos negativos o positivos, respectivamente, a que dan lugar tales derechos⁸.

De tal modo, el juez se encontrará ahora sometido -en primer lugar- a la Constitución, y su función e independencia se verán fortalecidas, encontrando una nueva y más intensa legitimación democrática. *"En esta sujeción del juez a la Constitución, y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes, legislativo y ejecutivo, aunque sean -o precisamente porque son- poderes de la mayoría"*⁹.

Esta redefinición de la función jurisdiccional se proyecta sobre la jurisdicción constitucional -y los mecanismos y procedimientos a través de los que se ejercita-, la que si bien participa de caracteres comunes con la jurisdicción ordinaria, presenta algunas particularidades en razón del carácter jurídico-político de la Constitución, a cuya preservación sirve exclusivamente¹⁰. Y precisamente, tales particularidades permiten establecer cierta semejanza entre la jurisdicción constitucional y la actuación de los poderes políticos.

⁵ ERIKSSON, Lars D., "Tendencias conflictivas en el derecho moderno", en AARNIO, Aulis, GARZÓN VALDEZ, Ernesto y UUSITALO, Jyrki (compiladores) *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 113 y ss.

⁶ Aclara el autor, siguiendo a Weber, que el sistema jurídico es un orden de *integración* y un orden de *resolución* de conflictos que "cubre" los otros órdenes diferenciados. Estos son: el orden *natural* -que garantiza la reproducción de la sociedad-, el orden *económico* -que garantiza la satisfacción material de las necesidades-, el orden *cultural* -que es el orden simbólico, creador de significados-, y el orden *político* -que garantiza la protección de los miembros de la sociedad, interna y externamente-. De tal modo, el *principio de autonomía privada* presupone que existe un cierto equilibrio entre los diferentes órdenes, los que -a su vez- poseen cierta autonomía (relativa). Por otro lado, el *principio de intervención estatal* presupone una sociedad en la que todos los órdenes deben ser protegidos contra los efectos distorsionadores de la economía de mercado. Cada uno de estos principios integradores dan lugar a *sistemas parciales* pertenecientes al orden jurídico, y poseen diferentes concepciones de justicia. ERIKSSON, Lars D., *op. cit.*, pp. 116 y 117.

⁷ *"(E)l gran debate sobre la jurisdicción en la actualidad se debe fundamentalmente a la quiebra del imperio de la ley en su versión positivista, que dio lugar a una interpretación legalista del derecho y que ahora ha alumbrado una concepción de la ley más impregnada de política de ética y de historia, es decir, una sustitución de la ley por el derecho como fuente de las decisiones jurisdiccionales"*. SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, "Jurisdicción", en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J. (editores) *El derecho y la justicia*, 2ª edición, Madrid, Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000, p. 228.

⁸ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, pp. 20 - 24.

⁹ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 26.

¹⁰ *"La Constitución es un acto político y legal. Se puede argüir que cada regla legal es política por razón de la misma naturaleza del derecho, pero ... importa subrayar que la Constitución es un acto normativo con el carácter político especialmente pronunciado. Esto es así por razón de la génesis de la Constitución, de su contenido y de su función"*. WRÓBLEWSKY, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de Arantxa Azurza, Madrid, Civitas, 1988, p. 112.

Así, los modelos tradicionales de jurisdicción recibieron cuestionamientos -provenientes desde el derecho constitucional, el derecho internacional de los derechos humanos y la filosofía del derecho- que pusieron en evidencia el trasfondo ideológico subyacente en los mismos, y se tradujeron en propuestas alternativas que -progresivamente- fueron definiendo modalidades alternativas de actuación de la judicatura, y de su forma de relacionarse con los otros poderes del Estado y con la sociedad¹¹. Además en las últimas décadas, este nuevo perfil de la jurisdicción resultó paulatinamente convalidado por el empleo de ciertas prácticas por parte de los tribunales que se apartaban de los modelos tradicionales.

De tal modo, en forma paralela con un mayor protagonismo de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, ante las nuevas demandas de participación ciudadana, y ante las nuevas estrategias en el modo de plantear los conflictos, los tribunales comenzaron a ser más permeables y receptivos ante controversias que difícilmente hubieran encontrado cabida en los modelos tradicionales. Fueron surgiendo entonces -en diversos momentos y en distintos estados- la *jurisprudencia epistolar* de la Corte hindú, los *amici curiae*, la argumentación como ponderación, las mesas de diálogo, las acciones de clase, la interpretación conforme, la presunción inconstitucionalidad, la reducción de las *political questions*, las audiencias públicas en los procesos de interés público, el control de convencionalidad, la interpretación previsor, el reconocimiento del *drittwirkung*, las sentencias *atípicas*, etc. Si bien no todas estas medidas se compadecen con un ejercicio dialógico de la jurisdicción, sí revelan formas alternativas de interpretar y aplicar la Constitución y de llevar adelante el proceso, al tiempo que evidencian otro modo de concebir la función jurisdiccional, y una actitud diferente del juez ante el derecho, los otros órganos del gobierno y la sociedad civil.

III. LA JURISDICCIÓN DIALÓGICA

En algún sentido, podría afirmarse que la interpretación y aplicación del derecho por parte los jueces es siempre una actividad dialógica, por cuanto es el resultado de un debate entre las partes frente al juez. De este modo, se trataría de una cualidad consustancial con la actividad jurisdiccional. Ello tornaría fútil reflexionar sobre la jurisdicción dialógica, puesto que importaría perder el tiempo en una tautología. Desde luego, no es ése el propósito del presente, sino postular una segunda acepción de la expresión, más rigurosa, mediante la identificación de los rasgos que definen a cierto modo de concebir y ejercitar la función judicial, y que se distingue suficientemente de otros modos en que la misma es habitualmente concebida y ejercitada¹². La expresión *jurisdicción dialógica* refiere a un modelo conceptual en construcción, que no obstante puede ser identificado, y que coexiste y se superpone con otros modelos conceptuales acerca de la jurisdicción, imperantes en la actualidad¹³. Corresponde precisar que, por tratarse de un modelo ideal, no habrá de espe-

¹¹ Muchos de los cuestionamientos a ciertas concepciones tradicionales de la función judicial provinieron de una descripción formulada desde una perspectiva crítica y realista del modo en que operan los jueces.

¹² Como se verá más adelante, la conceptualización postulada se asimila en gran medida al modelo de juez *Hermes*, propuesto por François Ost, quien sin embargo no emplea la expresión jurisdicción dialógica.

¹³ Para comprender el proceso de razonamiento que lleva a cabo el juez, Sola propone sustituir la perspectiva monológica por una *dialógica*, concentrándose en los problemas y en el procedimiento para resolverlos. Así se evita concebir al razonamiento jurídico como un modo de averiguación de algún tipo de verdad, y de los verdaderos contenidos jurídicos, puesto que ninguna norma escrita puede completar el conocimiento en el marco de incertidumbre en el que se aplica el derecho. Como contrapartida, la perspectiva *dialógica* se hace cargo del carácter incompleto de las normas, y de la necesidad de un debate frente al juez para determinar su contenido frente a un caso concreto. SOLA, Juan V., "Interpretación constitucional", en *Debates de Actualidad*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Año XXIV, 201, (2009), pp. 4 y ss. Por su parte, reseñando la actividad de la Corte Constitucional Colombiana y de la Corte argentina, Gargarella ha destacado "...la adopción de criterios y métodos dialógicos...", destacando su enorme potencial. GARGARELLA, Roberto, "Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución", Centro de Estudios Legales y Sociales, p. 13. Disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/gargarella.pdf>. [Consulta: 5 octubre 2009].

rarse encontrar una versión plena y acabada del mismo en la realidad, esto es, en la práctica de los tribunales¹⁴. Empero, ello no obsta que el asunto revista interés, cuanto menos, para describir una concepción de la función jurisdiccional que resulta compatible con el Estado constitucional de derecho.

En esta segunda acepción se produce una apertura y ampliación del debate judicial, posibilitando la incorporación de nuevas voces y argumentos, y una mayor recepción de información por parte del tribunal. Asimismo, implica una ampliación del material que es objeto de interpretación por parte del juez, desdibujando las fronteras entre lo oficial y lo no oficial. El proceso adquiere entonces una nueva configuración, más flexible y democrática. El juez tiende nuevas vías de comunicación y participación hacia los otros órganos de gobierno y hacia la sociedad. Empero, no deja de ser un juez, y debe ejercer su jurisdicción sometido en primer lugar a la Constitución. Por lo tanto, todas sus decisiones durante el curso del proceso y en la sentencia en modo alguno pueden ser adoptadas fuera de los límites que aquélla le impone.

Esta concepción del ejercicio de la función jurisdiccional se compadece con el modelo de juez *Hermes*, propuesto por el jurista francés Ost, por contraste con el juez *Júpiter* y el juez *Hércules*, que responden a modelos teóricos de la jurisdicción y del derecho que considera hoy agotados y en crisis¹⁵. *Hermes* es el mensajero de los dioses, que se ocupa de llevar y traer información, se maneja con los significados e informaciones, en el marco de la circulación de los discursos. Se ocupa de llenar los vacíos, oficiando de mediador y a la vez de comunicador¹⁶. Estos rasgos parecen ser los más adecuados para describir -si bien desde un modelo teórico- al juez que se emplea el diálogo para reconstruir los significados constitucionales, interactuando con los restantes poderes, y con los actores sociales, con intereses y pretensiones comprometidos en el caso.

¹⁴ Así como no existen la república o democracia ideales, o el presidencialismo o parlamentarismo ideales, o la monarquía constitucional ideal, ello no obsta que podamos reflexionar acerca de ellas, o incluso que podamos proponer y describir nuevas formas de organización política. Lo propio puede predicarse de los modelos de argumentación jurídica, o de los modelos de Estado de derecho, Estado de bienestar o Estado constitucional de derecho. En todos estos casos, estos modelos no se presentan en estado puro, pero nos permiten identificar a ciertas características como pertenecientes a uno u otro modelo, y calificar ciertas prácticas de los poderes públicos como compatibles con uno u otro modelo. Y ello, aún cuando existan algunas características y prácticas que puedan ser ubicadas en más de un modelo, según el punto de vista desde el que se las aborde.

¹⁵ El modelo de Júpiter responde al derecho jupiterino, "...siempre proferido desde arriba, de algún Sinat, este Derecho adopta la forma de ley. Se expresa en el imperativo y da preferencia a la naturaleza de lo prohibido. Intenta inscribirse en un depósito sagrado, tablas de la ley o códigos y constituciones modernas. De ese foco supremo de juridicidad emana el resto del Derecho en forma de decisiones particulares. Se dibuja una pirámide, impresionante monumento que atrae irresistiblemente la mirada hacia arriba, hacia ese punto focal de donde irradia toda justicia. Evidentemente ese Derecho jupiterino está marcado por lo sagrado y la trascendencia. De este modo la aparición del segundo modelo, el modelo herculeano que nos trae sobre la tierra, toma la figura de revolución -gesto iconoclasta que hace del hombre, más concretamente del juez, la fuente del único Derecho válido-. En la buella de las diversas corrientes que se declaran realistas -pensamos especialmente en el «realismo americano» y particularmente en la sociological jurisprudence-, entra en juego un modelo que calificaría de embudo (pirámide invertida) o de dossier. Es Ronald Dworkin, como es sabido, quien, revalorizando hasta el extremo la figura del juez moderno, le da los rasgos de Hércules. ...mantendremos aquí el nombre de Hércules, particularmente acertado para designar a ese juez semidiós que se somete a los trabajos agotadores de juzgar y acaba por llevar el mundo sobre sus brazos extendidos, reproduciendo así fielmente la imagen del embudo. A partir de aquí no hay más Derecho que el jurisprudencial; es la decisión y no la ley la que crea autoridad. Al código lo sustituye el dossier; la singularidad y lo concreto del caso se superponen a la generalidad y abstracción de la ley. ...No sería muy difícil mostrar cómo el modelo de la pirámide traduce las exigencias del Estado liberal o Estado de Derecho del siglo XIX y el modelo del embudo, las actividades del Estado social o asistencial del siglo XX...". OST, François, "Júpiter, Hércules, Hermes. Tres modelos de juez y de derecho", en *Doxa*, 14 (1993), pp. 170 - 171.

¹⁶ "Nos encontramos ante la configuración de un nuevo modelo en el que conviene fijarse. Proponemos representar este modelo bajo los rasgos de Hermes, el mensajero de los dioses. Siempre en movimiento, Hermes está a la vez, en el cielo, sobre la tierra y en los infiernos. Ocupa resueltamente el vacío entre las cosas, asegura el tránsito de unas a otras. Dios de los mercaderes, preside los intercambios... conecta los vivos y los muertos, dios de los navegantes, supera travesías desconocidas. Hermes es el mediador universal, el gran comunicador. No conoce otra ley que la circulación de los discursos, con la que arbitra los juegos siempre recomenzados. Si la montaña o la Pirámide convenían a la majestad de Júpiter, y el embudo al pragmatismo de Hércules, en cambio, la trayectoria que dibuja Hermes adopta la forma de una red. No tanto un polo ni dos, ni incluso la superposición de los dos, sino una multitud de puntos en interrelación. Un campo jurídico que se analiza como una combinación infinita de poderes, tan pronto separados como confundidos, a menudo intercambiables: una multiplicación de los actores, una diversificación de los roles, una inversión de las réplicas. Tal circulación de significados e informaciones no se deja ya contener en un código o en un dossier; se expresa bajo la forma de un banco de datos. El Derecho postmoderno... es una estructura en red que se traduce en infinitas informaciones disponibles instantáneamente y, al mismo tiempo, difícilmente matizables, tal como puede serlo un banco de datos...". OST, François, *op. cit.*, p. 172.

Corresponde analizar entonces algunos de los presupuestos que fundamentan este particular modo de entender la jurisdicción, que operan -a su vez- de modo interrelacionado: reconociendo que existen diversos modelos de razonamiento jurídico, además de la subsunción lógica (1); admitiendo que la autonomía del discurso jurídico no implica su aislamiento, puesto que puede éste interactuar con otras racionalidades (2); y reformulando la separación de poderes, mediante nuevas formas de vinculación del Poder Judicial con los poderes Legislativo y Ejecutivo (3).

1. La pluralidad de modelos de razonamiento jurídico

En virtud de la crisis del derecho moderno, y de las tendencias conflictivas que lo atraviesan, destaca Eriksson que ya no es posible hablar de *la* racionalidad del derecho, sino que es necesario distinguir tres modelos de razonamiento jurídico -o argumentación jurídica-: el de subsunción (a), el modelo racional de necesidades (b), y el modelo racional de fines (c), que proporcionan diferentes reglas de justificación, responden a distintos valores; y están además condicionados por preferencias ideológicas también diversas¹⁷.

a) El modelo de *subsunción* -o lógico deductivo- responde a una racionalidad *formal*, considera como valores básicos a la *predictibilidad* y a la *seguridad jurídica*, y tiene como base ideológica a la *autonomía individual*. El razonamiento se desarrolla mediante el empleo de la interpretación para determinar el significado de las reglas, establecer los hechos, y deducir las consecuencias jurídicas de las premisas; prescindiéndose -en principio- de una evaluación axiológica de las consecuencias así inferidas. En la racionalidad formal subyacente en este modelo, el orden jurídico es guiado por normas generales y abstractas, por una teoría deductiva, y por un cuerpo de juristas profesionales.

b) El modelo *racional de fines* responde a una racionalidad *material*, donde la decisión no se funda deductivamente en premisas generales, sino a partir de los *fines* expresados en las reglas (normas) que han de guiar el razonamiento. De tal modo, las reglas jurídicas y los *principios* que las respaldan le proporcionan al juez los fines e intereses que funcionan como premisas básicas de la argumentación. Este modelo es propio de las *normas de intervención* del Estado de derecho (*Rechtsstaat*) en aquellos sectores sociales considerados de autonomía relativa, y permite al juez adoptar decisiones factibles y aceptables, de un modo comparativamente irrestricto, en donde el problema mismo determina la decisión final.

c) El modelo *racional de necesidades* responde también a una racionalidad *material*, y constituiría una variante del modelo racional de fines, habiéndose desarrollado en virtud de la legislación del Estado social de bienestar (*Welfare state*), en consideración de las necesidades reales y concretas de los miembros de la sociedad. Este modelo se asienta en una vaga concepción de justicia, y la racionalidad de una decisión es determinada por sus efectos en las necesidades concretas de las personas involucradas. En consecuencia, una decisión será argumentativamente válida según su capacidad para satisfacer las necesidades reales y concretas de estas personas¹⁸.

Como se puede advertir, la corrección de la decisión jurisdiccional estará condicionada por

¹⁷ ERIKSSON, Lars D., *op. cit.*, pp. 120 y ss.

¹⁸ Entre el modelo racional de fines y el modelo racional de necesidades es posible trazar una diferencia fundamental, por cuanto el primero de ellos requiere de decisiones *socialmente equilibradas*, que establezcan cierta armonización de los intereses en conflicto, se orienta pues al *sistema* mismo. Por su parte, el modelo racional de necesidades requiere una satisfacción *óptima* de las necesidades concretas de las personas involucradas. Estos tres modelos de razonamiento jurídico coexisten en la actualidad y, por representar -implícitamente- *diversas perspectivas valorativas* del orden jurídico, pueden entrar en conflicto entre sí, lo que dificultaría que en la actualidad podamos hablar de *coherencia* del sistema jurídico, como sistema no contradictorio. Por lo tanto, no sería posible ya establecer *doctrinas generales* del derecho, que abarquen todo el sistema. Tampoco sería plausible hablar de *el* sistema jurídico, sino de *muchos* sistemas jurídicos posibles, por cuanto aquél puede, teórica y dogmáticamente, desarrollarse en muchas direcciones posibles. ERIKSSON, Lars D., *Idem*.

el modelo de razonamiento que se adopte. El modelo de subsunción presenta actualmente cierta hegemonía, y responde a una concepción política de corte liberal sólidamente arraigada en el derecho de occidente, a la que Alchourrón denomina *Sistema Maestro*¹⁹. Este modelo es mostrado muchas veces como el único modelo posible, y parte de una particular forma de entender la separación de las funciones legislativa y judicial, reduciendo el margen de discreción judicial, e imprimiendo a la función judicial un perfil determinado²⁰. Así, el juez actúa condicionado por los hechos probados y por el derecho vigente. Las limitaciones de esta concepción resultan difícilmente conciliables con las demandas derivadas de un Estado constitucional de derecho y con el reconocimiento de los derechos humanos, particularmente con los derechos económicos y sociales, fundamentados en exigencias de igualdad material, justicia y equidad²¹. Tales demandas exigen idear mecanismos de adaptación de este sistema para dar cabida a las nuevas exigencias que encierran tales derechos, cuya eficacia requiere -muchas veces- una flexibilización de las disposiciones procesales y sustantivas aplicables, y depende -en gran medida- de la forma en que el juez defina y se enfrente al caso.

Cabe destacar que en modo alguno se afirma la descalificación ni inutilidad del razonamiento jurídico lógico-deductivo, sino que el mismo no siempre reproduce fielmente la labor de los jueces, y que no constituye el único método de argumentación, puesto que puede -y debe- interactuar con los otros modelos expuestos. Esta interacción resulta particularmente necesaria en el momento actual, en razón de la crisis que en que se encuentran el derecho, la justicia y el Estado de bienestar, descrita precedentemente. Ello, a los efectos de posibilitar la corrección de la decisión judicial, en un contexto que podría calificarse como de transición.

Tal vez por esta razón, los modelos alternativos han comenzado a abrirse camino, determinando el pasaje de una racionalidad *formal* a una *material*, sea a través del modelo racional de fines o del de necesidades²². Este pasaje implica un desplazamiento de la *autonomía individual*, como base ideológica del derecho, al principio de *intervención estatal*. Supone admitir la *diversidad de perspectivas valorativas* del orden jurídico, que darían lugar a múltiples sistemas jurídicos posibles, cuestionando así las aspiraciones de unidad y coherencia del sistema jurídico, y los valores de predictibilidad y seguridad jurídica. Esta diversidad de perspectivas importa reconocer que no existe una única concepción de la justicia, ni una teoría consistente del "bien humano", sino múltiples concepciones de la justicia que no están explícitamente articuladas por el sistema jurídico²³.

Como consecuencia de este desplazamiento hacia una racionalidad material, los valores rectores de la sociedad, sean políticos, económicos o morales, se construyen dentro del orden jurídico,

¹⁹ Esta concepción "...fue diseñada para satisfacer los ideales políticos de seguridad e igualdad formal, pero no puede garantizar otros ideales, tales como la justicia y la equidad.", ALCHOURRÓN, Carlos, "Sobre Derecho y Lógica", publicado en *Ratio Juris* 9, 4, (1996), pp. 331 - 348.

²⁰ Sostiene TARUFFO que "...la concepción -que ha predominado durante mucho tiempo y que todavía hoy es defendida por muchos- del razonamiento judicial como silogismo, forma parte de la teorización del papel pasivo del juez ante las elecciones políticas decididas por otros poderes. ... (L)a teoría del silogismo judicial no era, y no lo ha sido en las épocas posteriores, una descripción atendible de lo que hacen los jueces; sino que más bien representaba la expresión de una ideología de la función del juez, prescribiendo un modelo de decisión judicial fundado en la aplicación rigurosa del razonamiento deductivo. Pero existe un aspecto de esta teoría -o ideología- de la función judicial que demos subrayar. Dicha teoría se monta en una concepción de la decisión judicial de la que se excluye toda discrecionalidad por parte del juez". TARUFFO, Michele, "Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica", en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* Instituto Tecnológico Autónomo de México, México: Fontamara, 22, (2005), pp. 11 y ss.

²¹ "(P)odemos considerar a los derechos económicos, sociales y culturales como una expresión de algunas de las nuevas concepciones de justicia más esenciales, concepciones que son características del Estado de bienestar moderno". ERIKSSON, Lars D., *op. cit.*, p. 118.

²² Confirmando también este pasaje hacia una racionalidad material se ha pronunciado FERRAJOLI, al distinguir entre la validez *formal* y *sustancial*, afirmando que una concepción "...puramente formal de la validez... es el fruto de una simplificación, que se deriva, a su vez, de la incomprensión de la complejidad de la legalidad en el Estado constitucional de derecho". FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 20.

²³ En la decisión judicial adoptada bajo una racionalidad material el *caso* -el problema mismo-, y las circunstancias que lo rodean, comienzan a funcionar como una fuente de argumentos relevantes. Y tal decisión encontrará legitimación en la intervención de múltiples voluntades, incluso conflictivas y contradictorias, involucrando una enorme cantidad de personas, representantes de intereses económicos y sectoriales de diversa índole. ERIKSSON, Lars D., *op. cit.*, p. 124.

por lo que "...la toma de decisión jurídica se parece cada vez más a la toma de decisión política, y los economistas, asistentes sociales y tecnócratas comienzan a tener una intervención creciente en la aplicación práctica del derecho"²⁴, y por consiguiente en las decisiones judiciales. El orden jurídico comienza a funcionar como un *escenario político encubierto*, y el órgano jurisdiccional queda así reposicionado como un verdadero poder del Estado, revistiendo el trascendente rol de *actor político* en la sociedad en la que se instala. De allí pues, que adquieran mayor importancia los argumentos y razones expuestas por los tribunales para aplicar el derecho, lo que se vincula íntimamente con la idea de democracia²⁵.

2. La redefinición de la autonomía del discurso jurídico

La concepción tradicional *formalista* sobre el derecho y la jurisdicción considera al discurso jurídico de un modo absolutamente autónomo y cerrado sobre sí mismo, que se autoconvalida exclusivamente mediante el empleo de fórmulas jurídicas. Empero, autonomía no implica aislamiento. La pluralidad de las sociedades actuales, no sólo por las diversas creencias y concepciones, sino también por la diversidad de intereses sectoriales contrapuestos, hacen necesaria una apertura hacia otras racionalidades que interactúan con el derecho. Ello se vuelve tanto más imperioso por cuanto los reclamos de estos sectores se traducen habitualmente en una pluralidad normativa, como resultado de la actuación de diversas agencias administrativas estatales en materias tales como la economía, las telecomunicaciones, la salud y la energía, entre otras.

Por esta razón, la argumentación jurídica actual ha debido incorporar contenidos cognoscitivos provenientes de otras disciplinas, tales como la economía, la ingeniería, la antropología y la medicina, a los efectos de posibilitar una adecuada justificación de las decisiones judiciales, y de brindar una respuesta más ajustada a las propiedades del caso. Esto no significa desconocer la autonomía del discurso jurídico, pero sí flexibilizar el modo en que ésta es usualmente entendida, soslayando el carácter absoluto -sostenido por la tradición positivista-, y dando lugar a una comunicación e interacción con otras áreas del conocimiento científico. "*En nada se afecta la racionalidad jurídica... al incorporarle el contenido de otras racionalidades, que provienen de otras ramas del conocimiento o de otro tipo de actividades humanas... Hay sentencias dictadas por los tribunales de diversos países... en las cuales se allegan de la información necesaria para, dentro de un discurso jurídico sostenido en una sólida racionalidad también jurídica, incorporar los conocimientos de otras ciencias, de otras técnicas y de racionalidades diversas a la jurídica. Así, al procesar la racionalidad jurídica, se dialoga en condiciones más adecuadas con los órganos que están integrados en la división de poderes, como expresión genérica de la pluralidad que está produciendo este tipo de contenidos y dándoles forma jurídica*"²⁶.

La apertura del discurso jurídico hacia estos contenidos, es una consecuencia del pasaje de una racionalidad formal a una material, y se manifiesta mediante la incorporación, en la cadena argumental de la resolución, de los elementos materiales necesarios para lograr una correcta incidencia en el ámbito *real* en el cual la sentencia debe recaer²⁷.

²⁴ ERIKSSON, Lars D., *op. cit.*, p. 114.

²⁵ En "...las sociedades contemporáneas, existe cada vez más la idea de que las decisiones de los órganos públicos no se justifican simplemente por haber sido adoptadas por órganos que directa o indirectamente reflejan las opiniones de las mayorías. Es también necesario que las decisiones estén racionalmente justificadas, es decir, que a favor de las mismas se aporten argumentos que hagan que la decisión pueda ser discutida y controlada". ATIENZA, Manuel, "Argumentación jurídica", en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J. (editores) *El derecho y la justicia*, 2ª edición, Madrid, Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000, p. 231.

²⁶ COSSÍO DÍAZ, José R., "La función constitutiva de los tribunales constitucionales y la división de poderes", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Konrad Adenauer Stiftung, 14, (2008), p. 109.

²⁷ COSSÍO DÍAZ, José R., *op. cit.*, p. 110. Énfasis original.

3. La reformulación de la separación de poderes

En la concepción tradicional de la separación de poderes, los órganos jurisdiccionales deben actuar sometidos en primer lugar a la *ley*, como manifestación de la voluntad popular, y consecuentemente subordinados a las decisiones políticas de Poder Legislativo, por lo que les cabe un rol sumamente limitado y pasivo, como *boca inanimada* que pronuncia las palabras de la ley²⁸. De allí pues, el reducido margen de discrecionalidad que les reconoce, lo que se manifiesta en la presentación del razonamiento lógico-deductivo como la única forma de argumentación posible, que muestra a los jueces como *unos autómatas de la subsunción*²⁹. Este esquema rígido se complementa con cierto modo de entender la independencia de los poderes, afirmando la existencia de ciertas facultades privativas y exclusivas de los de poderes Ejecutivo y Legislativo, como así también de *cuestiones políticas* excluidas del contralor jurisdiccional. Esta concepción no satisface las exigencias del Estado constitucional de derecho, ni las derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos, puesto que no ofrece mecanismos o salidas alternativas para que los jueces puedan dar respuestas satisfactorias ante ciertos incumplimientos de los otros poderes, tal como podría acontecer ante su omisión en adoptar medidas de protección de ciertos derechos, exigidas por la Constitución o por los citados instrumentos.

Sin embargo la separación de poderes también puede ser entendida como un sistema de *frenos y contrapesos* que posibilita -y hasta promueve- mecanismos de interacción discursiva entre el Poder Judicial y los otros poderes, a los efectos de asegurar -en armonía, y desde el ejercicio de sus respectivas atribuciones- la vigencia efectiva de los derechos humanos y de la Constitución³⁰. En contraste con las lecturas *confrontativas* del principio, se propone una de concertación y coordinación³¹. Ello en modo alguno puede considerarse un menoscabo de la independencia de los jueces, sino que -por el contrario- importa su reafirmación, puesto que sólo desde el auténtico reconocimiento de aquélla, pueden éstos dialogar con los poderes Ejecutivo y Legislativo, por cuanto se trata de órganos de un mismo gobierno, sometidos todos -cabe recordarlo- a la Constitución, a cuya observancia se deben. De nuevo, debe subrayarse que la independencia de los poderes no implica el aislamiento, y mucho menos la incomunicación entre ellos. La separación de poderes no debe funcionar como una regla de clausura, puesto que -en rigor- importa la separación de *funciones*, mediante su asignación a departamentos de gobierno suficientemente diferenciados entre sí, pero no totalmente separados ni desconectados. De hecho, el ejercicio de sus atribuciones constitucionales requiere de su actuación coordinada, y los mecanismos de control más drásticos operan -precisamente- allí donde tal coordinación estuvo ausente.

De igual modo, así como la independencia del Poder Judicial no importa el aislamiento de los restantes poderes, así tampoco, su independencia respecto del pueblo debe ser entendida como una absoluta incomunicación respecto de éste. Tanto más, en virtud del reconocimiento constitucional

²⁸ "(L)a configuración teórico constitucional del papel y de la función del juez en el contexto de la organización del Estado se insertaba en una concepción sustancialmente pasiva del juez. La metáfora de Montesquieu del juez como 'boca inanimada' que debe limitarse a pronunciar la palabra de la ley es ciertamente moderna como parte importante de la teoría de la separación de los poderes que tanto peso tuvo en la sucesiva construcción del Estado hasta nuestros días, pero otorga a los jueces un papel limitado, pasivo y sustancialmente subordinado". TARUFFO, Michel, *op. cit.*, p. 10.

²⁹ La expresión es de HIRSCH, Günter, "La jurisdicción en el Estado de derecho: entre la sujeción a la ley y la interpretación cuasilegislativa", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Konrad Adenauer Stiftung, 14, (2008), p. 128.

³⁰ Un ejemplo bastante gráfico sobre esta cuestión fue expuesto por Madison, al poner de relieve que en la Constitución británica, considerada *espejo de la libertad política* por el propio Montesquieu, "...los jueces tienen tanta conexión con el departamento legislativo que frecuentemente asisten a sus deliberaciones y participan en ellas, aunque no se les concede el voto legislativo". HAMILTON, A., MADISON J. y JAY, J., *El federalista*, 7ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 205.

³¹ "(L)a competencia que tienen los jueces para interpretar e integrar el derecho no está dirigida contra el legislador, y tampoco se trata de un poder usurpado, sino patrimonio del tercer poder y elemento constructivo en la división de poderes". HIRSCH, Günter, *op. cit.*, p. 131.

de mecanismos institucionales de democracia semidirecta³², y en tiempos en que se reclama de mayor participación de la ciudadanía en la *res pública*. Una *apertura* jurisdiccional hacia la sociedad civil puede ser sumamente útil en ciertos casos *estructurales*, o de interés público, que comprometen los derechos de todo un colectivo de personas. Ello, puesto que no sólo permite a los jueces reunir mayor información, escuchando nuevas voces y argumentos, sino que además democratiza el debate jurisdiccional y estimula la deliberación colectiva³³. La mayor disponibilidad de información puede redundar en una mejor fundamentación de la decisión judicial. Empero, debe recalcar que la sentencia agota el debate procesal, pero no la deliberación colectiva.

IV. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMO PRÁCTICA DIALÓGICA

El ejercicio dialógico de la jurisdicción constituye una alternativa particularmente fecunda para la interpretación constitucional y el control judicial de constitucionalidad³⁴. Ello, en razón del carácter jurídico-político de la Constitución, y de las peculiaridades de tal control, que lo asimilan a la actuación de los poderes políticos³⁵. Si la decisión judicial se asemeja cada vez más a una decisión política, esta semejanza se acentúa cuando la misma tiene por objeto garantizar la Constitución y sus condiciones de supremacía. De igual modo cuando debe expedirse sobre asuntos políticamente relevantes. Por otra parte, las constituciones contienen algunos términos valorativos básicos (*key terms*) que “...definen la axiología política y social...”³⁶, cuya determinación remite a *concepciones* cambiantes en el tiempo, y requiere de su adaptación a las particulares condiciones del presente, haciendo necesario -a veces- romper con ciertas tradiciones. De allí pues, que la Constitución no puede ser interpretada de un modo descontextualizado del entorno social, económico y cultural en el que se realiza³⁷. Sea en virtud del propio carácter de la Constitución, o de los asuntos a resolver, las prácticas dialógicas enriquecen la interpretación constitucional y posibilitan su permeabilidad a este entorno.

Desde una visión contractualista de la Constitución Sola propone “...incorporar la visión dialógica en la reconstrucción del derecho... y también la idea que cada debate judicial de una cuestión constitucional reconstruye el debate de los constituyentes solo que incorporándole las nuevas circunstancias del caso y de los cambios ocurridos en la sociedad. En este sentido, el debate judicial cuenta con

³² La reforma de 1994 incorporó en la Constitución argentina la iniciativa popular (art. 39, C.N.) y la consulta popular (art. 40, C.N.).

³³ Existe cierta paradoja entre esta apertura jurisdiccional hacia la ciudadanía y el deber de los jueces de resguardar los derechos frente a las opiniones de la mayoría. Por limitaciones de espacio no se puede abordar aquí tal tópico.

³⁴ Señala Wróblewsky que la interpretación constitucional tiene tres funciones principales: “de orientación”, ofreciendo información acerca de qué comportamiento es acorde o contrario a las reglas constitucionales; “de aplicación”, que aparece en la interpretación operativa de la Constitución cuando sus reglas son bases normativas de decisión; y “de control”, cuando hay ciertas instituciones cuya tarea consiste en controlar la observancia de la Constitución. WRÓBLEWSKY, Jerzy, *op. cit.*, pp. 93 - 94.

³⁵ “La jurisdicción constitucional tiene que decidir cuestiones con impacto político y de alcance político con más frecuencia que otras jurisdicciones. Sus decisiones pueden desarrollar incluso efectos políticos de notable alcance. Pueden aproximarse tanto más a una decisión política cuanto más no puedan deducirse normalmente partiendo de regulaciones detalladas, sino sólo con ayuda de los parámetros amplios e indeterminados de la Constitución”. HESSE, Konrad, “La jurisprudencia y la jurisdicción constitucional”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, 4, (2005), p. 163. En Argentina, esta similitud se pone en evidencia particularmente en los pronunciamientos de la Corte Suprema, en virtud de la autoridad de sus decisiones.

³⁶ WRÓBLEWSKY, Jerzy, *op. cit.*, p. 106. Se pueden citar términos tales como *libertad, igualdad, justicia*, etc.

³⁷ “La interpretación constitucional es un acto de adhesión o de ruptura respecto a tradiciones histórico-culturales comprensivas, de las que las Constituciones particulares forman parte”. ZAGREBELSKY, Gustavo, “Jueces constitucionales”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* Universidad Nacional Autónoma de México D.F., 117, (2006), p. 1139. “(T)oda norma se encuentra permanentemente en el contexto de las condiciones sociales y de las opiniones sociopolíticas, sobre las cuales tienen que surtir efectos; en ocasiones su contenido puede y debe transformarse junto con ellas. Cuanto más veloz y complejo sea el cambio de esas condiciones, tanto mayor será la necesidad de la adaptación judicial de las normas”. HIRSCH, Günter, *op. cit.*, p. 132.

una mayor información que la que han tenido los constituyentes”³⁸. Cabe agregar que en el pasaje de una racional formal a una material, este debate puede ser efectuado desde el propio caso, y de sus propiedades distintivas, lo que permite establecer la solución constitucional más satisfactoria para el mismo. Se trataría de reconstruir el significado de las normas constitucionales mediante reenvíos desde el caso a la Constitución y viceversa, pero también entre los argumentos de los actores sociales involucrados, y los proporcionados por los órganos del Gobierno. Y, como se ha indicado, el referido pasaje a una racionalidad material implica además, que el discurso jurídico empleado en la argumentación constitucional podrá enriquecerse, interactuando con otras racionalidades. Esto convierte al modelo dialógico en un medio sumamente útil ante la complejidad los *casos estructurales*, que comprometen una multiplicidad de dimensiones económicas, sociales y culturales.

El control judicial de constitucionalidad también puede manifestarse mediante relaciones dialógicas entre los tribunales y los otros poderes, favoreciendo la comunicación y coordinación entre los mismos. En este sentido, Nino entendía que la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica, como excepción a su obligatoriedad, “...no es una cuestión de todo o nada, sino que resulta del juego de muchas consideraciones y del ejercicio de varias funciones judiciales en un delicado equilibrio. Esto hace que los remedios también deban ser graduales: puede el juez, en una primera instancia, impulsar al poder político a que corrija alguna deficiencia de procedimiento, o a que articule más claramente sus razones, o a que reemplace, si es que quiere mantener una medida, una razón vedada por otra admisible en el juego democrático; luego, puede conformarse ante la insistencia del legislador, no por mera deferencia sino porque se ha satisfecho el objetivo inicial, que era provocar la discusión y la reflexión. Esta concepción de la función judicial de revisar la constitucionalidad de las leyes presupone una concepción general de la función judicial, según la cual ‘independencia’ no quiere decir aislamiento del proceso político democrático, sino contar con fuerza independiente para intervenir en él, en una interacción discursiva, de modo de maximizar su valor epistémico y su operatividad”³⁹. Éste es un aspecto que merece destacarse, ya que supone una modificación en el modo de entender y asegurar la supremacía constitucional⁴⁰.

La adopción de prácticas dialógicas importa -en algunos casos- abandonar la idea del *legislador negativo* propuesta por Kelsen, por cuanto en un Estado constitucional de derecho los tribunales que ejercitan la jurisdicción constitucional son mucho más que la boca que pronuncia la palabra de la Constitución, puesto que desempeñan funciones constitutivas del orden jurídico y de la sociedad⁴¹. Entonces es preciso justificar la legitimidad de los tribunales para semejante cometido.

³⁸ SOLA, Juan V., *op. cit.*, p. 49.

³⁹ NINO, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, 2ª reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 2002, pp. 704 y 705. Más recientemente Gargarella ha puesto de relieve que el modelo dialógico “...es asumido, explícita o implícitamente, por algunas de las Cortes más interesantes y reputadas de nuestra época. ... (P)or ejemplo, en las Cortes de la India, Sudáfrica, Hungría o (la Corte Constitucional de) Colombia. En uno de los análisis más interesantes de la jurisprudencia de las Cortes de Sudáfrica e India -y haciendo foco en casos como *People’s Union for Democratic Rights, Scott y Macklem (1992, 122)* sostuvieron que Cortes como la de India ‘enfatan un diálogo cooperativo entre la rama judicial y los poderes ejecutivo y legislativo, que se opone a la visión estándar de la separación de los poderes,’ a través de una serie de mecanismos dialógicos, tales como la fijación de directivas al ejecutivo, o la adopción de pautas flexibles, orientadas a facilitar un diálogo entre las ramas políticas y judicial”. GARGARELLA, Roberto, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁰ “La... Constitución no es norma suprema en la misma medida, cuando cambian las relaciones entre Cortes y poderes legislativos”. ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 1136.

⁴¹ “A mí me parece que, desde el propio Kelsen, esta figura del legislador negativo nunca operó, nunca tuvo una condición de ejercicio claro. Eso se debe a que los Tribunales constitucionales, en la medida en que interpretan la Constitución, y en la medida en que abren y cancelan opciones, siempre han sido legisladores positivos. Lo que me parece que Kelsen no vio, aunque estaba ahí presente... es el problema central de que los tribunales, desde el momento que están interpretando normas jurídicas, y particularmente normas constitucionales, están generando una condición muy importante de reconstitución social, que es lo que al final de cuentas demandamos de la política en cualquier sociedad más o menos racionalizada”. COSSÍO DÍAZ, José R., *op. cit.*, p. 107. Respecto de la insuficiencia del paradigma kelseniano del legislador negativo ver también, BAZÁN, Víctor, “La reconfiguración del rol institucional de la Corte Suprema de Justicia argentina y el camino hacia su consolidación como tribunal constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Konrad Adenauer Stiftung, 14, (2008), p. 53.

Usualmente se entiende que la independencia de los órganos jurisdiccionales les brinda la legitimidad necesaria para controlar la constitucionalidad de las leyes. Sin negar tal afirmación, es posible afirmar que cuando los jueces efectúan el control de constitucionalidad desde una práctica dialógica -esto es, favoreciendo el debate en su mayor amplitud posible- la legitimidad de sus decisiones resulta robustecida. Y esto, no solo por su independencia, sino además por haber promovido la deliberación colectiva en una labor jurídico-política tan crucial como lo es reconstruir el significado de una norma constitucional. Decisiones judiciales de este tipo, están en mejores condiciones de resistir los embates del argumento contramayoritario expuesto por Bickel, que cuestiona la legitimidad de origen los jueces para efectuar tal control.

La falta de legitimidad democrática de los jueces resultaría así matizada cuando adoptan decisiones de este tipo, por cuanto en el proceso de su gestación han favorecido el debate democrático, escuchando y contrastando todos los argumentos constitucionales esgrimidos por los actores políticos y involucrados, defendiendo una determinada interpretación de la Constitución. Este argumento parte de una concepción deliberativa de la democracia, según la cual "...el sistema democrático se justifica sólo y en la medida en que contribuye a que tomemos decisiones imparciales, para lo cual... resulta imprescindible apoyarse en un proceso igualitario de discusión colectiva"⁴². Se trata, pues, de una visión dialógica de la democracia⁴³. Esta concepción parte de un ideal regulativo en donde todas las personas potencialmente afectadas por una cierta deliberación participan de una discusión sobre los contenidos que va a tener la misma, y lo hacen desde una posición de relativa igualdad⁴⁴. Asimismo, las prácticas jurisdiccionales dialógicas permiten la apertura y transparencia del debate constitucional ante la ciudadanía, que resulta favorecida al acceder a los argumentos en juego⁴⁵. Por otra parte, si se admite que la idea de justicia está actualmente en crisis, el empleo de tales prácticas parece especialmente adecuado para reconstruir los significados constitucionales mediante la interacción del debate jurisdiccional con el debate público.

Como dato significativo, y en un terreno que se presenta especialmente problemático para el *Sistema Maestro*, como lo es el de la *pobreza*, por su vinculación con los derechos económicos y sociales, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos propicia un enfoque dialógico de la jurisdicción. Desde octubre de 2007 este organismo impulsa un enfoque de los derechos humanos desde la perspectiva de la pobreza, considerada como causa y efecto de violación de los derechos humanos. Allí promueve un diálogo interdisciplinario y amplio entre el Estado y los actores sociales, que contempla -entre otras cosas- el lugar de la justicia en el control de las políticas sociales, y el rol de los jueces en el debate de la pobreza⁴⁶. Cabe destacar que además de intervenir en este debate, los propios jueces pueden generarlo mediante prácticas dialógicas.

⁴² GARGARELLA, Roberto, *op. cit.*, pp. 9 - 10.

⁴³ NINO, Carlos S., *La constitución de la democracia deliberativa*, 1ª reimpression, Barcelona, Gedisa, 2003, p. 154.

⁴⁴ "Los elementos de este ideal son tres...: uno es el de la inclusión, ya que se aspira a que el proceso de toma de decisiones no deje a nadie de los potencialmente afectados fuera del mismo; el segundo es el de la deliberación, ya que se asume que la discusión es un medio imprescindible para que los distintos participantes se escuchen y corrijan mutuamente; y el tercero es el de la igualdad, ya que se entiende que, en presencia de fuertes desigualdades sociales todo el proceso de discusión colectiva pierde sentido (en dicho caso, previsiblemente, algunos no estarán en condiciones anímicas, psicológicas, o inclusive físicas de participar en ese debate)". GARGARELLA, Roberto, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁵ "Puede esperarse que las posiciones de la gente se enriquezcan, y en algunos casos, la deliberación reducirá el desacuerdo asegurando que todos tengan acceso a las mismas perspectivas y a la misma información. ... (L)a deliberación también puede enriquecer y elaborar el desacuerdo, acentuarlo y exaltarlo. ... El objetivo, o ciertamente el efecto de la deliberación, es a menudo explicitar las bases del desacuerdo y darle a la gente una descripción razonablemente clara de lo que está en juego". WALDRON, Jeremy, "Deliberación, desacuerdo y votación", en HONGJU KOH, Harold y SLYE, Ronald C. (compiladores) *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004, p. 259.

⁴⁶ Propicia además "...adoptar el principio de la obligación estructural para que los Estados reparen... Este principio de intervención conlleva el rol judicial en el debate de la erradicación de la pobreza". Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza*, IIDH, San José, Costa Rica, 2007, pp. 52 y ss.

V. ALGUNAS MEDIDAS DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA⁴⁷

La Corte argentina ha abierto el camino hacia un ejercicio dialógico de la jurisdicción constitucional, mediante la adopción de algunas medidas que pueden encuadrarse en el modelo descrito precedentemente. Así, se destaca la suscripción de la Acordada Nº 28/04 -emitida el 14 de julio de 2004-, que contempla la admisión de *amicus curiae* en los procesos de *trascendencia colectiva o interés general*. Entre sus fundamentos, el Tribunal expresa que la medida persigue permitir la “... participación ciudadana en la administración de justicia...” (Considerando 1º), y “... resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático...”, favoreciendo “... un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entendido como valor no sólo individual sino también colectivo” (Considerando 2º)⁴⁸. En la misma orientación se encuentra la Acordada 30/07 -aprobada el 5 de noviembre de 2007-, que faculta a la Corte Suprema para convocar audiencias públicas cuando lo dispongan al menos tres de sus integrantes. Las audiencias pueden ser: i) *informativas*, que tienen por objeto escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso a decidir, ii) *conciliatorias*, para instar a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales, y iii) *ordenatorias*, a los efectos de tomar las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa. Cabe subrayar que en las audiencias informativas se puede citar a los *amici curiae* para que presenten alegatos orales, disponiéndose además que las audiencias serán *públicas y accesibles*. En los fundamentos de la medida la Corte expresa que la misma responde al objetivo de “... elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente en la República”. También expresan los fundamentos que “... la participación ciudadana en actos de esa naturaleza 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”.

Ambas acordadas revelan un interés de la Corte en generar un espacio de deliberación para receptar argumentos de la sociedad civil, permitiendo su participación en casos de trascendencia institucional o de interés público, pero también su accesibilidad a los debates generados en las audiencias públicas informativas. Todo ello se condensa en la consideración de la justicia como valor *colectivo*, y no sólo individual, por lo que el Tribunal pareciera compartir el diagnóstico de Rosanvallon, al estimular el debate para una reconstrucción colectiva de los significados constitucionales, y de la solución justa o correcta para el caso. En la esfera de la argumentación jurídica y la interpretación constitucional, un *principio hermenéutico amplio* da cabida al empleo de diversos modelos de razonamiento jurídico y a la interacción del discurso jurídico con los conocimientos provenientes de otras ciencias. Por otra parte, la vigencia del Estado constitucional de derecho en Argentina constituye más un anhelo que una realidad, sin embargo, las prácticas dialógicas adoptadas se encaminan hacia ese modelo. El ejercicio de tales prácticas se magnifica -en su impacto político e institucional- cuando es efectuado en la jurisdicción *apelada* de la Corte, por cuanto la

⁴⁷ La Corte argentina está integrada actualmente por los Dres. Ricardo L. Lorenzetti -Presidente del Tribunal-, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, Juan C. Maqueda, Eugenio R. Zaffaroni, Carmen Argibay y Elena I. Highton de Nolasco.

⁴⁸ Comentando esta decisión, ha destacado Bazán que “(l)a institución del *amicus curiae* ostenta aptitud para brindar mayor transparencia a las decisiones jurisdiccionales de interés público y puede encaramarse como un relevante vehículo para fortalecer, transparentar y democratizar el debate judicial y, por extensión, asegurar -en la medida de lo posible- la garantía del ‘debido proceso’, que involucra -inter alia- la emisión de sentencias razonadas, justas y jurídicamente sustentables, misión eminente en cabeza de los jueces, quienes cifran buena parte de su legitimidad en la racionalidad de sus decisiones”. BAZÁN, Víctor, “La reglamentación de la figura del *amicus curiae* por la Corte Suprema de Justicia Argentina”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, 3, (2005), pp. 20 - 21.

misma tiene por objeto el control de constitucionalidad de las leyes del Congreso y de los decretos del Poder Ejecutivo, y efectivizar la supremacía de la Constitución⁴⁹.

En la causa “*Verbitsky*”⁵⁰ la Corte ordenó diversas medidas mediante “...una sentencia exhortativa multilateral, englobando en sus requerimientos a los tres poderes del Estado provincial, pero a su vez mantuvo su propio involucramiento y compromiso en la supervisión del cumplimiento de las exigencias estipuladas en el pronunciamiento y coadyuvó, además a la participación de distintos sectores de la sociedad civil”⁵¹. Promovió la democratización del debate, permitiendo la participación de *amici curiae*, y disponiendo la realización de dos audiencias públicas -celebradas el 1 de diciembre de 2004 y el 14 abril de 2005- donde se expusieron las posiciones de las partes, y de los amigos del tribunal. La Corte dictó otra sentencia exhortativa multilateral en la causa “*Badaro*”⁵², en la que comunicó al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso que la falta de movilidad de los haberes previsionales vulneraba una disposición constitucional. Ello, a los efectos de que tales órganos efectúen las correcciones necesarias en un plazo razonable. Empero, la Corte difirió tratar la pretensión del actor hasta tanto se sancionaran las nuevas disposiciones correctivas. También resalta la causa “*Mendoza*”⁵³, en la que la Corte ordenó una serie de medidas dialógicas, tales como la realización de planes integrales de saneamiento -dirigida a las empresas contaminantes y a los Poderes Ejecutivos de la Nación, la Provincia y la Ciudad de Buenos Aires- y la convocatoria a numerosas audiencias públicas, en las que se debatió el plan propuesto, y -posteriormente- un reporte elaborado por la Universidad de Buenos Aires respecto de tal plan. En tales audiencias intervinieron varios representantes de la sociedad civil.

Por último, en una causa promovida por el Defensor de Pueblo de la Nación⁵⁴, la Corte Suprema empleó medidas dialógicas ante la pobreza extrema, a los efectos de asegurar el goce de los *derechos de subsistencia* de la Comunidad Toba del Chaco. De tal modo, requirió al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco que en treinta días elaboren un informe sobre las medidas de protección de la referida comunidad⁵⁵, disponiendo además la realización de una *audiencia pública* -celebrada

⁴⁹ La competencia apelada de la Corte argentina procede en los supuestos del art. 14 de la Ley 48, y también en los casos de *sentencia arbitraria* y de *gravedad institucional*, siendo estos últimos supuestos producto de su creación jurisprudencial. Según el art. 117 C.N., la Corte tiene competencia *originaria* y *exclusiva* para conocer en “...todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuere parte...”. Asimismo, en virtud del art. 127 C.N., puede ejercer su jurisdicción *dirimente* para resolver las controversias que se susciten entre las provincias, que tiene rasgos particulares. En ambos supuestos no necesariamente está en juego la supremacía de la Constitución. Sin embargo, la Corte adoptado usualmente métodos dialógicos en los conflictos interprovinciales, convocando a las partes a audiencias conciliatorias.

⁵⁰ Se trataba de un habeas corpus colectivo y correctivo interpuesto por el representante legal del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) a favor de las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires, en virtud de la superpoblación de las cárceles y comisarías, lo que importaba un trato cruel, inhumano y degradante. La causa fue fallada el 3 de mayo de 2005.

⁵¹ BAZÁN, Víctor, “La reconfiguración...”, *op. cit.*, p. 32. Entre tales medidas, se destacan: el mandato a la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires para que, por medio de los órganos competentes, haga cesar en el plazo de 60 días la detención en las comisarías de menores y enfermos; la orden al Poder Ejecutivo provincial para que cada 60 días informe a la Corte nacional las medidas adoptadas para mejorar la situación de los detenidos en el territorio de la provincia; la exhortación a los Poderes Ejecutivo y Legislativo provinciales a adecuar su legislación procesal y penal en materia de prisión preventiva y excarcelación, y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a las normas constitucionales e internacionales. Asimismo, encomendó al Poder Ejecutivo provincial que organice la convocatoria a una *mesa de diálogo*, en la que deberían intervenir la accionante y las organizaciones presentadas como *amici curiae*.

⁵² El actor reclamaba la actualización de su haber previsional, en virtud de la movilidad establecida por el art. 14 bis C.N.

⁵³ La causa fue promovida por un grupo de vecinos afectados por la contaminación de la cuenca La Matanza-Riachuelo por el vertido de residuos tóxicos por parte de algunas empresas, a las que se reclamaba el pago de una indemnización, reclamo dirigido también contra el Estado Nacional, la provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se reclamaba además la recomposición del ambiente degradado. La primera resolución de la Corte data del 20 de junio de 2006.

⁵⁴ Causa: “*Defensor del Pueblo de la Nación el Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/ proceso de conocimiento*”. Básicamente, se perseguía el acceso de los aborígenes tobas al agua potable, la alimentación y la asistencia sanitaria, debido a que varios miembros de estas comunidades estaban severamente desnutridos y habían fallecido. La primera resolución es del 18 de septiembre de 2007.

⁵⁵ El informe debía versar sobre: las comunidades que pueblan los territorios y cantidad de habitantes que las integran; el presupuesto para la atención de los asuntos indígenas y destino de los recursos fijados en las leyes respectivas; la Ejecución de programas de salud, alimentarios y de asistencia sanitaria; la ejecución de programas de provisión de agua potable, fumigación y desinfección y la ejecución de planes de educación. Ejecución de programas habitacionales.

el 6 de noviembre de 2007- a los efectos de discutir el referido informe. Asimismo, una segunda audiencia pública tuvo lugar el 30 de abril de 2008.

VI. PALABRAS FINALES

El modelo dialógico de jurisdicción ofrece numerosas ventajas para el control judicial de constitucionalidad en un Estado constitucional de derecho. No sólo porque permite la democratización de la deliberación judicial, mediante su apertura a la ciudadanía, y a través de su participación en las decisiones políticas de las Cortes y Tribunales constitucionales. Sino además porque ofrece vías de coordinación y comunicación entre éstos y el Poder Ejecutivo y Legislativo. De tal modo, las decisiones jurisdiccionales adoptadas en virtud de un debate abierto e igualitario cuentan con mayor legitimación política y democrática, y resultan más permeables al contexto económico, social y cultural en el que se insertan. Además enriquece y estimula el debate público, al tiempo que posibilita un mejor control sobre los argumentos empleados en las decisiones jurisdiccionales.

Constituye un nuevo modo de concebir y garantizar la supremacía constitucional, como responsabilidad compartida de los jueces, los restantes poderes del gobierno y de la ciudadanía, en la reconstrucción colectiva de los significados constitucionales. Por último, ofrece una variada gama de estrategias para un abordaje judicial de los casos de pobreza estructural, respecto de los cuales los modelos tradicionales de jurisdicción no ofrecen respuestas satisfactorias.

[Recibido el 31 de octubre y aprobado el 7 de diciembre de 2009]

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, Carlos, "Sobre Derecho y Lógica" (título original: "On Law and Logic"), publicado en *Ratio Juris* 9, 4, (1996).
- ATIENZA, Manuel, "Argumentación jurídica", en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J. (editores) *El derecho y la justicia*, 2ª edición, Madrid, Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000.
- BAZÁN, Víctor, "La reconfiguración del rol institucional de la Corte Suprema de Justicia argentina y el camino hacia su consolidación como tribunal constitucional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Konrad Adenauer Stiftung, 14, (2008).
- BAZÁN, Víctor, "La reglamentación de la figura del *amicus curiae* por la Corte Suprema de Justicia Argentina", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, 3, (2005).
- CÁMPORA, Mario (H.) y NAVARRO, Marcelo J., "Audiencias públicas ante la Corte Suprema. Una instancia novedosa de participación pública", en *La Ley*, núm. 188, 2 de octubre de 2009.
- COSSÍO DÍAZ, José R., "La función constitutiva de los tribunales constitucionales y la división de poderes", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Konrad Adenauer Stiftung, 14, (2008).
- ERIKSSON, Lars D., "Tendencias conflictivas en el derecho moderno", en AARNIO, Aulis, GARZÓN VALDEZ, Ernesto y UUSITALO, Jyrki (compiladores) *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997.

- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, trad. Andrea Creppi, Madrid, Ed. Trotta, 2004.
- GARGARELLA, Roberto, "Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución", Centro de Estudios Legales y Sociales. Disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/gargarella.pdf>. [Consulta: 5 octubre 2009]
- HAMILTON, A., MADISON J. y JAY, J., *El federalista*, 7ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- HESSE, Konrad, "La jurisprudencia y la jurisdicción constitucional", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, 4, (2005).
- HIRSCH, Günter, "La jurisdicción en el Estado de derecho: entre la sujeción a la ley y la interpretación cuasilegislativa", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Konrad Adenauer Stiftung, 14, (2008).
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza*, IIDH, San José, Costa Rica, 2007.
- MACINTYRE, Alasdair, *Tras la virtud*, trad. de Amelia Valcárcel, Barcelona, Crítica, 2004.
- NINO, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, 2ª reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 2002.
- NINO, Carlos S., *La constitución de la democracia deliberativa*, 1ª reimpresión, Barcelona, Gedisa, 2003.
- OST, François, "Júpiter, Hércules, Hermes. Tres modelos de juez y de derecho", en *Doxa*, 14, (1993).
- ROSANVALLON, Pierre, *La nueva cuestión social. Repensar el estado providencia*, trad. Horacio Pons, Buenos Aires, Ed. Manantial, 2004.
- SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, "Jurisdicción", en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J. (editores) *El derecho y la justicia*, 2ª edición, Madrid, Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000.
- SOLA, Juan V., "Interpretación constitucional", en *Debates de Actualidad*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Año XXIV, 201, (2009).
- TARUFFO, Michele, "Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica", en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* Instituto Tecnológico Autónomo de México, México: Fontamara, 22, (2005).
- WALDRON, Jeremy, "Deliberación, desacuerdo y votación", en HONGJU KOH, Harold y SLYE, Ronald C. (compiladores) *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004.
- WRÓBLEWSKY, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de Arantxa Azurza, Madrid, Civitas, 1988.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, "Jueces constitucionales", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* Universidad Nacional Autónoma de México D.F., 117, (2006).

