



LA DEMOCRACIA. ¿LÍMITE O PISO DEL CONTROL JUDICIAL?

PEDRO LUIS ARROUY
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

La democracia no es solo una organización del poder, sino un orden social destinado a la realización plena del ser humano¹

La competencia de los jueces para rever la constitucionalidad de las normas jurídicas sancionadas por órganos electos democráticamente se suele señalar como uno de los puntos de mayor tensión en las democracias constitucionales modernas. Su afirmación como posibilidad institucional fue primeramente introducida por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el conocido precedente *Marbury vs. Madison*², el que tuvo su influencia decisiva en la propia estructura institucional de los Estados Unidos de Norteamérica y una notable ascendencia en el resto de las constituciones que adoptaron una estructura constitucional a la usanza del modelo Norteamericano. En el caso de nuestro país, la constitución nacional no prescribe expresamente esa posibilidad, siendo como en el caso Norteamericano, la Corte Suprema de Justicia la que prontamente, en el caso *Sojo*³ de 1887, reconoció esta facultad.

Pasada la primera Guerra Mundial y gracias a la notoria influencia de Hans Kelsen, la Constitución de Weimar de 1919 y la Austríaca de 1918 forjaron un control Judicial por parte de los tribunales constitucionales, los que lo realizaban de manera abstracta y preventiva. En la actualidad, aunque con diferencias, en casi todos los países que han adoptado un sistema constitucional en

¹ Disidencia del Dr. Petracchi en “Comunidad Homosexual Argentina” (T. 314 P. 1531).

² 1 U.S 137 (1803)

³ Fallos, 32:120

donde la democracia es un valor institucional, han puesto en manos de los jueces el control de las decisiones de los órganos electivos.

A pesar del carácter fundamental de la definición de lo que significa una democracia constitucional y de que de alguna u otra forma en la mayoría de los países occidentales se han diseñado mecanismos de intervención judicial en las decisiones del resto de los poderes constituidos, como afirma el Prof. Nino, la justificación del control judicial de constitucionalidad sigue siendo bastante misteriosa⁴. Ello por cuanto, los jueces llamados a ejercer el control de constitucionalidad, así sea este difuso o concentrado, no tiene un origen democrático directo, dado que no son elegidos por el voto popular, sino por mecanismos o estructuras políticas.

En el caso de los Jueces de los Superiores Tribunales la elección se limita al Poder Ejecutivo y a la conformación de la Cámara de Senadores. Para el caso de los Jueces inferiores, la reforma constitucional del año 1994 diseñó un mecanismo por el cual la selección de postulantes y finalmente la conformación de una terna vinculante para el Poder ejecutivo es llevada adelante por el Consejo de la Magistratura, órgano extrapoder de conformación plural⁵, el que aunque siguiendo la lógica de la representación indirecta, tendría un nivel de legitimación democrática mayor.

Tanto en el sistema norteamericano como en el europeo de control judicial de constitucionalidad, surgen dudas acerca de por qué el poder judicial, siendo un órgano aristocrático⁶, debería tener la última palabra en determinar el alcance de los derechos individuales de los ciudadanos, dirimir los conflictos que se generen entre los poderes de gobierno, interpretar las reglas referidas al procedimiento democrático y en última instancia, poder declarar la inconstitucionalidad de una norma de origen democrático.

Un rol de tan significativa importancia en cabeza de los jueces desafía la visión tradicional de la división de poderes ensayada por Montesquieu, en su

⁴ NINO, Carlos Santiago. La Constitución de la democracia deliberativa. Ed. Gedisa pág. 258.

⁵ Por citar algún ejemplo en los Consejo de la Magistratura de Nación intervienen representantes de los poderes legislativos, del ejecutivo y de Judicial, teniendo también un lugar los Colegios de Abogados y la Academia.

⁶ R.A.E 3. f. Clase que sobresale entre las demás por alguna circunstancia.

obra *El Espíritu de las Leyes*, según la cual los Jueces simplemente aplican las decisiones de los órganos democráticos, sin analizar los méritos de tales decisiones.

El profesor norteamericano Alexander Bicket llamó a este problema “la dificultad contramayoritaria”, una expresión que ha dado mucha tela para cortar⁷ y de la que se han extraído argumentos a favor y en contra del poder de control constitucional de los jueces. Entre los argumentos que da Bicket para sostener la dificultad de que este poder sea ejercido por los jueces, podemos encontrar: a) El nombramiento de los jueces en la mayoría de los ordenamientos está reservado a la discrecionalidad de los otros poderes; b) La duración en los cargos judiciales no parece avenirse con los ideales democráticos; c) Como controlador de los actos de los restantes poderes a la luz de la Constitución, parece convertirse en un contrapeso excesivo y a la vez no controlable por los otros poderes que sí encarnan la voluntad popular; d) En consecuencia, la función de los jueces no garantizaría el proceso democrático que instaura la Constitución pues, no representando al pueblo y siendo, en principio, inamovibles en sus cargos, no podrían decidir en favor de los intereses de aquél⁸.

Otros autores revelan una mirada diferente para el examen de la cuestión contramayoritaria. Por caso Dhal⁹ considera que la decisión de las Cortes que declaran inconstitucional una ley, tienden a preservar los derechos legítimos de la minoría frente a la posibilidad de una decisión mayorista “tiránica”. Después de todo, dice, la mayoría que actúa a través de la firma del presidente y se expresa en el voto de sus representantes en el Congreso, puede ser considerada como la mayoría creadora del derecho (law-making majority). Si se asume como evidencia que las votaciones nacionales avalan la creación de las leyes por parte del Congreso y el Ejecutivo, las normas deben ser tenidas como la expresión de la voluntad de la mayoría. En consecuencia, cuando la Corte, a través de su potestad de contralor, declara la inconstitucionalidad de una ley, está desafiando directamente la expresa voluntad de la mayoría. En tales cir-

⁷ GARGARELLA desarrolla las distintas objeciones que se han dado en “La justicia frente al gobierno” Ed. Ariel, Barcelona, 1996.

⁸ VERLY, Hernán. El argumento contramayoritario. *El Derecho*, diario del 01/10/1991.

⁹ *Pluralist democracy in the United States: Conflict and Consent*.

cunstances, la Corte podría ser vista como si estuviera protegiendo a la minoría cuyo agravio la insta a declarar la inconstitucionalidad.

Con este problema a cuestas intentaré describir el rol que les dan las distintas concepciones democráticas a la autoridad controladora de los jueces, que en muchos casos es el propio argumento y rol que asumen los estamentos judiciales a la hora de tener que evaluar una norma de origen democrático.

Afirma Gargarella, que es usual que los jueces utilicen argumentos relacionados con la democracia como una imposibilidad de intervenir en el proceso que involucra algún derecho social¹⁰. En ese análisis distingue tres nociones comunes de la democracia, la pluralista, la populista o participatoria y la deliberativa. Me referiré, también, a lo que O'Donnell ha llamado la democracia delegativa¹¹.

Aproximándonos a una caracterización de cada uno de estas visiones de la democracia, podríamos indicar que los jueces que comparten una visión pluralista de la democracia parten del supuesto de que, su principal obligación es respetar debidamente la voluntad del pueblo y que la “sede” o “locus” de esta voluntad es la constitución, por lo que si “el pueblo” no decidió incorporar algún derecho a la constitución, no son ellos los habilitados para hacerlo.

Esta visión madisoniana de la democracia estima que el objetivo de la constitución es prevenir presiones de unos sobre otros, en especial porque vivimos en un mundo caracterizado por la presencia de facciones. Estas facciones intentan extender sus poderes tanto como pueden, incluso a costa de la violación de los derechos de otras personas. Asimismo este concepto de democracia concibe a la ciudadanía como un conjunto de personas motivadas principalmente por pasiones e impulsos egoístas, que les impiden tomar decisiones racionales de acuerdo con los intereses de la totalidad. Es por eso que, desde este punto de vista, el sistema constitucional se dirige sobre todo a reducir, en lugar de extender o promover, la influencia de los grupos de interés, en particular de

¹⁰ GARGARELLA, Roberto. ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales? Perfiles Latinoamericanos, junio-diciembre. N° 28, pág 9-32.

¹¹ O'DONNELL, Guillermo. ¿Democracia Delegativa? Papel de trabajo n° 172, Kellogg Institute, marzo de 1992.

los que son mayoritarios, en la política¹².

Los jueces enrolados en esta idea de la democracia, suelen tener al originalismo como técnica interpretativa de la constitución, la cual propone interpretarla de acuerdo con su entendimiento original. Siendo nuestras constituciones, por lo menos en su origen, hijas del pensamiento liberal decimonónico, una interpretación originalista sería más propensa a pensar un Estado mínimo, que dé amplias libertades económicas a los particulares interviniendo solo como moderador de las relaciones del mercado y marcadamente abstencionista y respetuoso a ultranza de la libertad individual.

Los padres fundadores de la Constitución Norteamericana tuvieron particular y principalmente temor a la tiranía mayoritaria. Por eso mismo “un amplio número de *framers*¹³ creía que debían levantar barreras constitucionales al poder popular, puesto que el pueblo no sería sino una turba indisciplinada, una continua amenaza a la ley, al gobierno ordenado y a los derechos de propiedad”¹⁴.

En el plano económico, esta postura no ha sido la más predominante en los tribunales nacionales, en donde desde temprano, en el fallo “Ercolano” (1922), la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalido reiteradamente las distintas leyes de emergencias¹⁵, las que fueron y son un mecanismo al que han apelado prácticamente todos los gobiernos para intervenir en la economía.

Mas apegada, lógicamente, a esta concepción de la democracia y el rol de los jueces en ella, ha sido la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, la que reiteradamente anulo leyes de regulación económicas¹⁶ apelando a la “Clausula sobre el comercio”. Una nueva contienda en torno a la posibilidad del congreso en intervenir en la economía de los particulares se dio

¹² MADISON, James. The Federalist Papers, núm 10.

¹³ Se le suele llamar de esta forma a los autores de la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

¹⁴ DAHL, 2003, p. 35. Citado por Lucas Arrimada, sin frenos ni contrapesos. Mucho más allá del presidencialismo y parlamentarismo.

¹⁵ MANILLI, Pablo. La doctrina de la Emergencia en la Jurisprudencia de la CSJN. Ed. Rap, marzo de 2002. Pág. 282.

¹⁶ *Lochner vs. New York* (198 U.S. 45, 1905); *Coppage vs. Kansas* (236 U.S. 1, 1915); *Adkins vs. Hospital child* (261 U.S. 525, 1926)

recientemente en el caso “National Federation of Independent Business vs. Sebelius” por el cual se discutía si la ley que prescribe que todos los ciudadanos estadounidenses deberán contratar un seguro de salud o pagar una multa es o no constitucional. Un apretado 5 a 4 sostuvo que era constitucional, la minoría conservadora atacó la norma desde la “Clausula del Comercio”. La mayoría, esta vez liderada por el históricamente conservador Juez Roberts, evitó confrontar la solidez de este dogma liberal y sostuvo la constitucionalidad de la norma al sostener que el mandato legal impone un impuesto sobre las personas que no compran seguro de salud, y que el impuesto es algo que el Congreso puede imponer con sus procedimientos constitucionales sobre la base de su potestad tributaria¹⁷.

Como se ve, esta concepción de la democracia y la interpretación judicial que se desprende de ella tienen una fuerte predisposición individualista y anti colectivista.

Por su parte los jueces que adhieren a la posición populista suponen que: a) una de sus principales obligaciones es respetar debidamente la voluntad democrática del pueblo; b) la “sede” de la voluntad del pueblo reside fuera de la constitución, en el “aquí y ahora”; c) dado que el pueblo, “aquí y ahora” no toma medidas activas para la aplicación de los derechos sociales, los jueces deben respetar esa decisión soberana, en vez de imponer sus opiniones contra el pueblo.

Este Juez es la encarnación del Código de Napoleón, la boca de la Ley, el Jupiter de Ost¹⁸, el juez que no debe involucrarse en asuntos “políticos”. La democracia requiere de una comunidad autogobernada por ciudadanos activos, solidarios y virtuosos. A diferencia de los pluralistas, los partidarios de esta concepción ponen el acento en las desigualdades sociales, siendo un valor trascendente el de la igualdad de oportunidades para la formación de una “vo-

¹⁷ Para una mejor comprensión del tema recomendamos ver: <http://www.scotusblog.com/2012/06/todays-health-care-decision-in-plain-english/>; o el siempre claro e interesante portal Todo sobre la Corte que dirige el Prof. Thury Cornejo <http://todosobrelacorte.com/2012/07/23/roberts-y-obamacare-un-cambio-de-voto-que-estando-mucho-que-hablar/>

¹⁸ OST, Francois. Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez. Revista Pensamiento Penal, n° 120. 16/03/2011.

luntad general”. Pero abstrayendo fuertemente a los jueces de toda discusión política.

Esta idea de la democracia que parte de una versión rousseauiana de la soberanía popular que se expresa a través de la voluntad general que a su vez se plasma en la asamblea nacional, y que parece llevar a un modelo de control de constitucionalidad de tipo francés. En efecto, si la justificación de la democracia está basada en la soberanía popular, en definitiva el único órgano de expresión de esa soberanía es el Poder Legislativo -especialmente la Cámara Baja cuando se trata de un sistema bicameral- y debería restringirse al máximo la posible interferencia de los jueces, ya que no son órganos directos sino en todo caso indirectos de la soberanía en esa expresión de la voluntad popular soberana.

Las teorías participativas exigen que los jueces respeten lo que hacen los legisladores en materia de derechos sociales, mientras que las teorías pluralistas los impulsan a invalidar cualquier decisión legal que ponga en riesgo una concepción (muy amplia) sobre los derechos de propiedad. Sin embargo, y a pesar de esta diferencia inicial, ambas posturas critican el “activismo judicial” en materia de derechos sociales¹⁹.

Por su parte, como adelantamos, O’Donnell trae a cuento lo que denomino las democracias delegativas. Estas se basan en la premisa de que la persona que gana la elección presidencial está autorizada a gobernar como él o ella crea conveniente, solo restringida por la cruda realidad de las relaciones de poder existentes y por la limitación constitucional de término de su mandato. El presidente es considerado la encarnación de la nación y el principal definidor y guardián de sus intereses. Las medidas del gobierno no necesitan guardar ningún parecido con las promesas de campaña: ¿acaso no fue el presidente el autorizado a gobernar como él creía mejor? Puesto que se supone que esta figura paternal ha de tomar a su cuidado el conjunto de la nación, su base política debe ser un movimiento, la superación vibrante del faccionalismo y los conflictos asociados con los partidos.

Continúa describiendo O’Donnell que, típicamente, en las democracias de-

¹⁹ GARGARELLA, Roberto, ob. cit. pág 18.

legativas los candidatos presidenciales victoriosos se ven a sí mismos como figuras por encima de los partidos políticos y de los intereses organizados. Desde esta perspectiva, otras instituciones -los tribunales y las legislaturas, entre otras- son sólo estorbos que desgraciadamente acompañan a las ventajas domésticas e internacionales resultantes de ser un presidente democráticamente elegido. La *accountability*²⁰ ante estas instituciones es vista como un mero impedimento de la plena autoridad que se ha delegado al presidente²¹.

La democracia delegativa no es ajena a la tradición democrática. Es más democrática que la democracia representativa, pero mucho menos liberal. La democracia delegativa es fuertemente mayoritaria pues consiste en producir, por medio de elecciones limpias, una mayoría que autoriza a alguien a convertirse, por un cierto número de años, en la exclusiva corporización e intérprete de los más altos intereses de la nación.

En este contexto, fácil es darse cuenta, que la objeción contramayoritaria de poder judicial se ve corporizada como un demérito, como una limitante a cualquier injerencia en las decisiones de estos delegados del poder.

Por último, la propuesta deliberativa de la democracia, aunque con matices, se podría identificar por las características de ser una concepción antielitista, que a diferencia de las teorías pluralistas, entienden como deseable y valioso que la ciudadanía delibere a los fines de decidir los rumbos principales de la política, desechando la posibilidad de que haya grupos o facciones que estén en mejores condiciones para tomar las decisiones del conjunto. Por lo que toda intervención popular debe ser alentada y no restringida institucionalmente.

Otra de sus notas salientes es que no toma las preferencias de los individuos como dadas, distinguiendo enfáticamente entre el ámbito del mercado y de la política²², por lo que no deben confundirse el tipo de conductas que pueden ser

²⁰ Es la idea de que los gobernantes están sujetos a la obligación de rendir cuentas de su gestión y responsabilizarse legal y políticamente por ella, no solo en el momento de las elecciones sino continuamente, frente a diversas organizaciones sociales y públicas. Señala O'Donnell que la carencia en nuestro idioma de una palabra que designe este concepto es todo un símbolo.

²¹ O'DONNELL, Guillermo. Ob. cit.

²² GARGARELLA, Roberto. El ideal de la democracia deliberativa en el análisis del sistema representativo. Algunas notas teóricas y una mirada sobre el caso de la Argentina. Revista Sociedad de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA).

apropiadas en el mercado, con los comportamientos que deben ser apropiados en la política.

La democracia deliberativa parte de una posición individualista, que consiste en tomar a las personas y no a los grupos como unidades fundamentales del proceso democrático, esto implica privilegiar los derechos de las personas por sobre la maximización de los beneficios de grupos o facciones.

La discusión y la deliberación son la base para la toma de decisiones del sistema político, criticando la idea de que la participación política se da únicamente con el voto. Las decisiones públicas deben surgir luego de un amplio proceso de discusión colectiva, con la intervención de todos aquellos que se verían potencialmente afectados por las decisiones en juego.

La democracia, a través de la discusión y de la decisión mayoritaria que es inherente al proceso democrático, tiene un valor epistémico, es decir, es una vía apta para llegar a soluciones que tienen una mayor probabilidad de ser moralmente correctas que las soluciones que se dictan a través de otros procedimientos. Esto es así, porque la discusión generalizada, amplia, abierta y la decisión mayoritaria promueven procedimientos que tienden a la imparcialidad y al conocimiento de los hechos relevantes, porque hace que todos o una buena parte de la población hagan conocer a través del proceso democrático cuáles son sus intereses y que haya una tendencia a tomar esos intereses en cuenta para lograr formar coaliciones mayoritarias y que esas coaliciones no se rompan bajo la presión de otros grupos. Por ello el proceso democrático tiene una tendencia hacia una mayor imparcialidad comparado con otros procedimientos posibles y esto implica -dado que la imparcialidad, es definitoria de una decisión moralmente correcta en materia de moral pública- que la democracia, los procedimientos democráticos tengan valor epistemológico para conocer cuáles son las decisiones moralmente correctas. Por eso hay una legitimación mayor de los órganos que surgen directamente de este proceso de discusión y de decisión mayoritaria para la toma de decisiones fundamentales²³.

Bajo esta concepción plural y participativa de las decisiones políticas, no parece atendible que un poder del estado cuestionado por su falta de elección

²³ NINO, Carlos Santiago. *La Filosofía del control Judicial de Constitucionalidad*. Centro de Estudios Constitucionales, N° 4, septiembre- diciembre de 1989.

popular, por la perdurabilidad en sus cargos y por la falta de discusión y participación popular en la toma de sus decisiones sea el encargado de tener la última palabra en la interpretación de la ley.

Sin embargo, los teóricos de esta concepción deliberativa no descreen de la participación del poder judicial en el concierto democrático, como si lo hacen las versiones más populistas de la democracia.

Esto porque, de la misma justificación de la democracia surge una limitación a los órganos mayoritarios y es en esa limitación donde juegan un papel importante los jueces, a través de mecanismos como el control de constitucionalidad.

Esto porque lo único que la mayoría no tiene legitimidad para decidir es la restricción de las condiciones y los presupuestos que hacen del procedimiento democrático un mecanismo apto para encontrar soluciones correctas. La misma mayoría que podría estar viciada por fallas en las condiciones de la discusión amplia, abierta y de la decisión mayoritaria es obvio que no puede decidir sobre si esas condiciones se dan, porque esa decisión estaría afectada por los mismos defectos que se estaría discutiendo, si se satisfacen o no. Es por ello que es necesario contar con órganos independientes que controlen si esos presupuestos y esas condiciones del procedimiento de discusión, de debate y de decisión democrática se han satisfecho o no; órganos cuya propia legitimidad no dependa de avatares, de mayorías que pueden estar afectadas por las fallas en las condiciones para la deliberación democrática²⁴.

Por ello los teóricos de la democracia deliberativa le encomiendan al poder judicial una misión trascendental en la discusión pública, como es la de garantizar las condiciones para que esta se realice.

El Poder Judicial no es, de acuerdo con esta visión, el guardián o protector de los valores fundamentales de una sociedad, sino un órgano independiente de las mayorías y calificado, por esa sola circunstancia, para controlar el cumplimiento de las condiciones inherentes al proceso democrático.

Sostiene Gargarella que los jueces se encuentran, en términos institucionales, en una excelente posición para favorecer la deliberación democrática. El

²⁴ NINO, Carlos S. *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, 1989.

poder judicial es la institución que recibe querellas de los que son, o sienten que han sido, tratados indebidamente en el proceso político de toma de decisiones²⁵. Teniendo las herramientas constitucionales para corregir el buen funcionamiento de la deliberación pública.

Entre las decisiones a tomar los jueces podrían: bloquear la aplicación de una cierta norma y devolverla al congreso forzándolo a repensarla; podrían declarar que algún derecho fue violado, sin imponer a los legisladores una solución concreta; podrían establecer que una violación de derechos debe corregirse en un tiempo límite o sugerir al legislador una serie de decisiones alternativas. Todas estas alternativas, son posibles en la medida en que el juez no ocupe el lugar del legislador, dejando la decisión final en las manos de quien la constitución ha investido para ello. Forzando así un técnica de reenvío al poder legislativo.

La pregunta que surge, más allá de las herramientas, es ¿cómo garantiza el poder judicial el correcto y amplio debate político cuando, como señalamos, pueden ser las mismas mayorías democráticas las que truncan el proceso democrático?

No quedan dudas que en el ámbito de los derechos típicamente liberales, garantizando la libertad de opinión, de expresión, de imprenta, de locomoción, de respeto a la propiedad privada, de gendarme de los procesos electorales, etc. Todas ellas acciones de carácter negativo, de límite frente a los poderes públicos o privados que distorsionen el proceso democrático. Hoy hay general consenso de que el poder judicial puede y debe tomar ese rol tuitivo de los derechos individuales frente al embate del poder.

Pero pareciera que en sociedades tan marcadamente desiguales en temimos sociales como la nuestra, el proceso democrático se resquebraja, en términos igualitarios, si lo único que se garantiza es la igualdad formal de oportunidades en el proceso democrático. Como sostiene el Prof. Nino, una adecuada situación social y económica de los individuos, al igual que un adecuado nivel de educación, constituyen precondiciones necesarias para una participación libre e igualitaria en el proceso político²⁶.

²⁵ GARGARELLA, Roberto, ob. cit. Pág. 21.

²⁶ NINO, Carlos Santiago. La Constitución de la democracia deliberativa. Ed. Gedisa.

En este contexto se nos presenta otro interrogante ¿Cuál es el límite de esa intervención? ¿El de ser un simple verificador de que las condiciones de la discusión democrática se cumplan?, una respuesta afirmativa nos indicaría una interpretación restringida de la actuación judicial.

Una visión más amplia sostendría que el cometido del poder judicial, en el ámbito de una democracia deliberativa sería el de garantizar la existencia real y efectiva de las precondiciones del proceso democrático, que no se limitan a esta altura de los acontecimientos a limitar al poder en resguardo de los derechos individuales, sino por el contrario, a la articulación de acciones positivas que solidifiquen un piso, es decir, un mínimo social al que toda persona debería tener acceso²⁷, para garantizar que ellas es plena y conscientemente un partícipe de la discusión pública. En ese cometido la procura de la protección de los derechos sociales y el rol activo frente a la pasividad de los poderes electos parece necesaria.

En este concierto, el propio Nino se pregunta cuál es el límite de ese control, respondiéndose que como en todas las cosas importantes no hay un límite fijo, es una cuestión de razonabilidad, una cuestión de sentido común²⁸.

Volvemos nueva y finalmente a citar al Prof. Nino compartiendo su idea de que “Algunos bienes son tan fundamentales para el buen funcionamiento del sistema democrático que si no se proveyeran, el proceso democrático se deterioraría tanto que su valor epistémico desaparecería. Si alguien está muriendo de hambre, o se encuentra gravemente enfermo y privado de atención médica, o carece de la posibilidad de expresar sus ideas en los medios de comunicación, el sistema democrático resulta tan afectado como si tal persona no tuviera derecho al voto”²⁹.

²⁷ ALEGRE, Marcelo. Igualitarismo, Democracia y Activismo Judicial en 2001 - Seminario Latinoamericano en Teoría Constitucional, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2002.

²⁸ NINO, Carlos Santiago. La Filosofía del control Judicial de Constitucionalidad.

²⁹ NINO, Carlos S., ob. cit.

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE, Marcelo. Igualitarismo, Democracia y Activismo Judicial en 2001 - Seminario Latinoamericano en Teoría Constitucional, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2002.

DAHL, Robert. *Pluralist democracy in the United States: Conflict and Consent*. 1967.

DAHL, 2003, p. 35. Citado por Lucas Arrimada, sin frenos ni contrapesos. Mucho más allá del presidencialismo y parlamentarismo.

GARGARELLA, Roberto. "La justicia frente al gobierno" Ed. Ariel, Barcelona, 1996.

GARGARELLA, Roberto. ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales? *Perfiles Latinoamericanos*, junio-diciembre, N° 28, pág. 9-32.

GARGARELLA, Roberto. El ideal de la democracia deliberativa en el análisis del sistema representativo. Algunas notas teóricas y una mirada sobre el caso de la Argentina. *Revista Sociedad de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA)*.

MADISON, James. *The Federalist Papers*, núm. 10 (1787)

MANILLI, Pablo. La doctrina de la Emergencia en la Jurisprudencia de la CSJN. *Ed. Rap*, marzo de 2002. Pág. 282.

NINO, Carlos Santiago. La Filosofía del control Judicial de Constitucionalidad. *Centro de Estudios Constitucionales*, N° 4, septiembre- diciembre de 1989.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, 1989.

NINO, Carlos Santiago, *La Constitución de la democracia deliberativa*. Ed. Gedisa pág. 258.

O'DONNELL, Guillermo. ¿Democracia Delegativa? *Papel de trabajo n° 172*, Kellogg Institute, marzo de 1992.

OST, Francois. Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez. *Revista Pensamiento Penal*, n° 120, 16/03/2011.

VERLY, Herman. El argumento contramayoritario. *Diario El Derecho*, del

01/10/1991.

FALLOS

- Lochner vs. New York (198 U.S. 45, 1905)
- Coppage vs. Kansas (236 U.S. 1, 1915);
- Adkins vs. Hospital child (261 U.S. 525, 1926);
- Marbury vs. Madison U.S 137 (1803)
- Fallos CSJN.
- T. 314 P. 1531;
- T 32: P 120