

SIN FRENOS NI CONTRAPESOS

Mucho más allá del presidencialismo y parlamentarismo: democracia deliberativa y división de poderes en el siglo XXI ¹

LUCAS M. ARRIMADA ANTÓN

I. INTRODUCCIÓN

Democracia y división de poderes ² han tenido históricamente una dinámica compleja. Así, nuestro sistema institucional presidencialista con particularidades autóctonas, potenciadas por factores históricos y contemporá-

¹ El presente ensayo fue presentado en el marco del Concurso Homenaje a Carlos S. Nino bajo el seudónimo Publius. Agradezco a: Pablo Rossi, Alexis Hueller y Gustavo Atta haber escuchado y comentado algunas ideas del presente trabajo cuando eran meros temas recurrentes en discusiones entre amigos. Mary Piqué fue siempre una muy lúcida y amena interlocutora con cuyos diálogos fueron tomando forma muchas vagas ideas. Vicky Ricciardi recurrentemente me obligó a profundizar mis argumentos sobre debilidad judicial con sus extraordinarios contrapuntos. La gente de *Lecciones y Ensayos* me permitió extender el ensayo superando los límites reglamentarios del concurso con miras a su publicación. A tal efecto, Marcelo Alegre y Martín Böhmer desinteresadamente me facilitaron libros extintos y recomendaron muy buena bibliografía sobre puntuales tópicos. A Diana Kapiszewski por sus siempre cordiales comentarios y ricos intercambios de ideas. Manuela Cortelezzi colaboró enormemente con detallados consejos de redacción y estilo. Especialmente a Roberto Gargarella quien, entre tantas otras molestias, me permitió defender el ensayo en el Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política que coordina en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. En el mismo, su coordinador junto a José Ipohorski, Cristina Girotti, Marcela Villarazo, Guillermo Jensen, Mariano Fernández Valle y Gustavo Maurino, entre otros, me forzaron a repensar y matizar ciertas observaciones del ensayo final. Comentarios, críticas y diatribas son siempre bienvenidos en: lucasarrimada@hotmail.com

² Propongo que se entienda división de poderes simplemente como un mecanismo de control del poder perteneciente, en la modernidad, al ideario republicano (aristocrático o democrático, ya veremos). Mecanismo por el cual se intenta dividir al gobierno en tres poderes con funciones, más o menos determinadas, y se pretende mantener esa fragmentación de alguna manera bajo cierto equilibrio de fuerzas. Esto "indiferentemente" de la configuración institucional. Esta básica descripción, propia de la educación cívica más elemental, puede identificarse como el núcleo de todo conflicto interpretativo en torno a la teoría.

Se asimilará, al solo efecto enunciativo del trabajo, el concepto de división de poderes (que puede ser ubicado en proximidades al sistema de frenos y contrapesos) a separación de poderes (siempre rela-

neos de diversa índole, sólo permite configurar una democracia inestable, muy débil y con grandes déficits, negando el ideal de pleno autogobierno. La mejor expresión del autogobierno, colectivo e individual, la reconocemos en las cercanías al modelo ideal de democracia deliberativa de Nino. Partiendo del mismo exploraré cuáles son los sistemas, arreglos y mecanismos institucionales que permiten, al menos teóricamente, ya no sólo una pacífica cohabitación con la división de poderes sino una dinámica institucional de consolidación, cooperación y superación.

II. CONSTITUCIONALISMO, INSTITUCIONES Y DEMOCRACIA: RETROSPECTIVAS

A pesar de no parecer muchas veces tan claro, y reconociendo que puede ser debatido y en cierto grado refutable, la división de poderes como principio rector de la teoría política moderna es, en su teleología, un principio eminentemente democrático. Advirtiendo que el constitucionalismo no nació estrictamente con robusto compromiso, sino con fuertes reparos al ideario democrático (Dahl, 2003:24), podemos entender que puede ser precondition y base para el desarrollo de una vigorosa democracia (Holmes, 1999:260; Nino, 1996:26-27).

Podremos observar que el constitucionalismo desarrolló, hace poco más de dos siglos, un sistema institucional y una idea de división de poderes claramente elitistas, con gran desconfianza al debate público, a la participación ciudadana y a las decisiones mayoritarias, limitando a sus representantes en el poder legislativo (dividiendo soberanías) con institutos contramayoritarios (como el veto presidencial) e instituciones contramayoritarias (como el poder judicial o un juicio por jurados —escabinado aristocrático—) y por último, con (frecuentemente) un poder ejecutivo que (si bien “reducido” en comparación a su antecesor monarca absoluto) cuenta con facultades que lo hacen temible (que históricamente fueran ampliadas o ampliables por voluntad cesarista o “necesidad” ante las “crisis”) y pasible de ser considerado un pseudo monarca constitucional (cuando no un tirano o dictador constitucional).

Posiblemente el sistema representativo y la idea de división de poderes puedan identificarse como los pilares fundamentales —conjuntamente con la declaración de derechos— del constitucionalismo occidental moderno. En los momentos constitucionales del siglo XVIII fue cuando lógicamente la

cionada con la perspectiva funcionalista o de separación funcional). También mencionaré relacionados a conceptos como: gobierno mixto, equilibrio de poderes, gobierno dividido, frenos y contrapesos del poder, etc., pudiendo reconocer todos los matices diferenciadores que existen entre dichos conceptos.

discusión sobre los contornos del sistema institucional tuvo su apogeo y materialización política. Se concretó, en esos tiempos, un “diseño” institucional contramayoritario. Los debates entre los federalistas y los antifederalistas, en la convención constituyente norteamericana y al momento de la ratificación de la Constitución de 1787, brindan un amplio y demostrativo espectro de argumentos y contraargumentos en torno a la configuración de la división de poderes y a los principios sobre los que se establece el sistema representativo. Éstos quedarán como ejemplos históricos de los reparos y temores antes mencionados (Manin: 1994; Manin, 1998:119).

A lo largo de doscientos años de constitucionalismo global, el poder estatal y su separación de poderes debieron aprender a cohabitar en la arena política con nuevos actores del poder, institucionales y extrainstitucionales. El constitucionalismo clásico configuró la división de poderes en un marco histórico en el cual el Estado era el actor principal de poder, el minotauro de quién defenderse (en especial cuando la voluntad del todopoderoso era generada, supuestamente, por los representantes virtuales de las mayorías inestables, autointeresadas y apasionadas). Gradualmente el sistema vio surgir nuevos protagonistas dentro de la división clásica, como satélites de otros poderes o directamente fuera de su estructura.

Ciertos sistemas institucionales permiten que dicho principio se vuelva más o menos laxo, más o menos rígido, en el ejercicio del poder (estatal o no). La división de poderes (en todo ámbito) es, en sí misma, una garantía, un medio para la concreción de un fin último: la garantía de los derechos ³. Podemos recordar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que en su artículo 16 dictaminaba: “Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos y determinada la separación de los poderes no tiene constitución” (Bobbio, 1996:337).

La misma división de poderes no aparece (realmente nunca apareció) como algo sencillo de precisar y tipificar. Siempre fue un concepto ambiguo y en grado indeterminado. Muchas sombras podremos percibir al intentar analizarlo, identificarlo o aplicarlo en las instituciones contemporáneas.

Se encuentran rastros de sus orígenes, y no tan incipientes esbozos, en el gobierno mixto de Platón, Aristóteles y Cicerón, pasando por los esquemas híbridos de Polibio, los estudios del medioevo de Marsilius, para arribar hacia el contingente de escritos modernos de Hunton, Harrington, Hobbes, Bodin, Locke, Bolingbroke, Montesquieu, Kant, Rousseau, Sièyes, etc., del viejo continente, en sólo un arbitrario repaso. Conjuntamente con los antes

³ Coincidiendo con este punto de vista se puede recordar los debates sobre la necesidad de un “Bill of Rights” en la experiencia norteamericana (Gargarella: 2000).

mencionados federalistas y antifederalistas confluyen para formar un complejísimo cuerpo teórico con paradigmáticas e históricas experiencias institucionales de relevancia (Vile, 1967:21-52). Todos desarrollos teóricos que podrían observarse como parte de un relato común que percibimos, aunque tal vez contradictorio, siempre inconcluso en los tiempos que corren.

Es justamente el constitucionalismo el primer intento de la modernidad de limitar razonablemente al poder. Acotar su actuar, dividir y equilibrar, procurando proteger al ciudadano. El sistema de frenos y contrapesos es uno de los más influyentes modelos. Se le contrapone la cosmovisión de la separación funcional de poderes. Entre ambas concepciones existen grises infinitos. Muchas veces ambas concepciones son confundidas y se encuentran habitando un mismo sistema y texto constitucional, lo que produce (un natural) disenso a la hora de encarar la resolución de conflictos interpodere. Ambas concepciones, según el análisis de Elizabeth Magill ⁴, difusas y confusas (nunca repensadas en términos democráticos, agregaría) deberían dar lugar a pensar nuevas ideas en torno a las reglas expresas de la división de poderes.

Hoy en día podríamos concluir que esas ideas no operaron, con el trascurso del tiempo, como inicialmente fueron pensadas y adquirieron una dinámica propia. El panorama institucional actual es radicalmente distinto a las condiciones vividas y hasta imaginadas originalmente por las figuras políticas de los principales momentos constitucionales.

Por todo ello creemos que es recomendable estudiar no sólo la práctica institucional y constitucional de los Estados sino también tener presente el sistema económico, la morfología del sistema de partidos políticos, el federalismo, la presencia de los grupos de presión e interés y la intervención de actores internacionales en los poderes constituidos, la cultura política, etc.; todos tópicos (no los únicos) a ser tomados en cuenta al momento de sondear arreglos institucionales, intentando superar la dogmática (constitucional e institucional) autosuficiente que el mismo Nino criticase con razón (Nino:1974; Nino, 1993:47).

En el nuevo milenio podemos observar que, en efecto, “la separación de poderes ha sido pensada y articulada para una sociedad todavía aristocrática y con un régimen político monárquico”. Actualmente “la dirección política no nace de la articulación de distintos órganos internos institucionales” ⁵ sino que se cree debe ser canalizada (aunque en la realidad se encuentre con severas “dificultades”) también por vías institucionales abier-

⁴ Magill (2000:602; 2001:660). Idénticas cuestiones se analizan en Flaherty (1996:1802,1807).

⁵ Bobbio (1997:342). Ver también Vile (1967:89) y Dahl (2003:149).

tas, mecanismos de participación, partidos políticos e instituciones intermedias, o sea, en la misma arena democrática.

Parece clave intentar explorar cuáles son las posibilidades de reformular la división de poderes como un ideal, ya no sólo tímidamente republicano y liberal, sino plenamente democrático e igualitario.

III. DEMOCRACIA Y DESCONFIANZA

Sabemos que la democracia en los proyectos constitucionales usualmente nació congénitamente condicionada. La virtud inherente tanto al sistema de frenos y contrapesos como a los prototipos más genéricos de división de poderes es que dicha deseada situación, el enfrentamiento de ambiciones en términos de los federalistas, es precondition para ser garantía contra la mutua opresión. Los federalistas señalaban que “La acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, autonombradas o electivas puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía” (Epstein, 1987:179). Lo transcrito puede ser algo que hoy destacaríamos, para evitar dicha acumulación, en toda configuración institucional ideal. A pesar de ello, podemos asegurar que los “padres fundadores” tuvieron particular y principalmente (por no decir únicamente) temor a la tiranía mayoritaria ⁶. Por eso mismo “un amplio número de los *framers* 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” (Dahl, 2003:35).

Se enfatiza orgullosamente en *El Federalista* nro. 63: “La verdadera diferencia entre estos gobiernos [democráticos de la antigua Grecia] y el americano reside en la exclusión total del pueblo en su carácter colectivo de toda participación en éste, no en la exclusión total de los representantes del pueblo de la administración de aquéllos” (Hamilton, Madison y Jay; 1994:270). A partir de configurarse como representativa la misma palabra democracia fue perdiendo sus fantasmas y la carga emotiva peyorativa que se le atribuía en los debates políticos (Wood, 1995:98).

Adquiere sentido en ese contexto identificar que obviamente el modelo de deliberación triunfante en los esquemas institucionales no haya sido el democrático radical sino el elitista conservador; usualmente restringido a los (hombres) “ricos y bien nacidos” (Gargarella, 2000:98, 111).

⁶ Gargarella (2000:79).

El principio de desconfianza al debate colectivo y a las decisiones mayoritarias fue causa del surgimiento de un sistema institucional con débiles, neutralizados (o neutralizables) y hasta inexistentes controles exógenos. Esto hizo que usualmente, salvo en las experiencias radicales ⁷ (reales excepciones), se concretasen sistemas de representación donde los controles fuesen nulos y el sistema tienda naturalmente a la autonomización.

Algunos observan que en gran medida los sistemas institucionales que fueron creados, al menos retóricamente, con el horizonte de construir institucionalmente el ideario del autogobierno republicano pueden terminar gobernando, en la actualidad, inconsultamente. A pesar de que observemos cierto imaginario republicano, tanto en la experiencia internacional (norteamericana o francesa) como en la nacional, la democracia fue claramente relegada por el liberalismo económico y el elitismo político (aristocrático u oligárquico, aunque se reconozca que las élites tuviesen —o no— un proyecto).

A todo lo dicho continuaré describiendo brevemente el modelo de democracia defendido, para luego poder seguir explorando el esperable resultado en la institucionalización del principio de desconfianza (centrándome en América como continente): un fuerte Ejecutivo de enormes dimensiones en el sistema político-institucional y un control judicial contramayoritario, ambos condicionando el desempeño de la soberanía popular dividida en dos cámaras parlamentarias.

IV. CONCEPCIONES DE DEMOCRACIA Y DISEÑO INSTITUCIONAL

La concepción de la democracia pensada por Carlos Nino difiere sustantivamente de la mayoría de las posibles alternativas observables en el catálogo de teorías de la democracia ⁸. Su original ⁹ justificación epistémica de la democracia se conecta con su elemento deliberativo, potenciándose considerablemente.

Podemos separar el concepto de democracia deliberativa, al efecto de realizar una definición conciliatoria, destacando que al decir que el modelo “incluye la toma colectiva de decisiones con la participación de todos los

⁷ Ver Vile (1967:119,176) y Wood (1992:229).

⁸ Enfrentada habitualmente con los modelos elitistas y pluralistas representadas por autores como J. Schumpeter y R. Dahl respectivamente, entre otros modelos. Una renovada confrontación crítica y directa del modelo deliberativo desde una perspectiva abiertamente elitista en Posner (2001).

⁹ Originalidad reconocida por David Estlund (Estlund, 1995:203). Cabe mencionar que aparentemente Nino se adelanta a sus contemporáneos en la formulación de una justificación epistémica. Casi contemporáneamente en los años ochenta a los desarrollos del profesor Nino (1984; 1989; 1991), Joshua Cohen (1986) sondeará en la misma dirección una justificación radical epistémica de la democracia.

que han de ser afectados por la decisión o por sus representantes: ésta es la parte democrática”. Asimismo al describir “la toma de decisiones por medio de argumentos *por y para* los participantes que están comprometidos con los valores de la racionalidad e imparcialidad: ésta es la parte deliberativa” (Elster, 2001:25). Agregaremos que puede ser reconocida por no tomar las preferencias de los ciudadanos como dadas, reforzar la autonomía individual y tener una impronta marcadamente antielitista.

Para Nino “la concepción deliberativa de la democracia ve” a la teoría consensual “como profundamente interrelacionada con la moral y se apoya sobre su poder para transformar preferencias moralmente aceptables. A diferencia de la doctrina de la soberanía popular, del perfeccionismo o de las concepciones dialógicas que no se apoyan en el valor epistémico del proceso democrático, la concepción de la democracia defendida (...) trata de respetar un conjunto de presupuestos liberales” —e igualitarios, agregaría— “fuertes” (Nino, 1996:197,198). “La concepción deliberativa de la democracia apoyada sobre su valor epistémico emerge a partir de confrontarla con el problema del conocimiento moral y de tratar de evitar los extremos de la reflexión individual de Rawls y el populismo de Habermas”. Esta posición, continúa Nino, “implica que el consenso alcanzado después de un ejercicio de discusión colectiva debe ser de algún modo confiable en el proceso de conocimiento de asuntos morales. Pero esta confiabilidad no puede excluir completamente la confianza en nuestra propia reflexión individual para expresar argumentos en la discusión” (Nino, 1996:199).

El modelo deliberativo tiene virtudes inherentes que permitirían relativizar ciertas paradojas y tensiones del constitucionalismo (y de las actuales Constituciones complejas) que el mismo Nino ayudó a identificar ¹⁰.

Lúcidamente Nino reconoce que aceptando la testeada viabilidad ¹¹ de la justificación epistémica de la democracia “el paso más difícil de llevar a cabo sería el de transferir el valor epistémico del proceso informal de discusión moral al procedimiento institucionalizado” (Nino, 1996:198). Quizá en el siglo XXI esa dificultad se agrave con nuevas dudas e interrogantes abiertos en torno a las alternativas institucionales clásicas. En definitiva, democracia presidencial o parlamentaria: ¿hay alguna diferencia?

¹⁰ Advertimos, bajo la perspectiva de Nino, que “la constitución histórica sufre, a pesar de los indicios que parecen señalar lo contrario, de una indeterminación radical para su interpretación” y que “la dimensión histórica es aparentemente superflua para la justificación de acciones o decisiones respecto de temas supuestamente regulados por ella” (Nino, 1996:30). Las virtudes y defectos de la deliberación colectiva y de la discusión pública pueden verse analizadas extensamente en Elster (2001).

¹¹ La que es puesta a prueba por Rosenkrantz (2003:279-291).

V. OPCIONES INSTITUCIONALES: PRESIDENCIALISMOS O PARLAMENTARISMOS PRESIDENCIALISTAS

En un superficial repaso de los sistemas comparados, en más de doscientos años, encontramos un variado espectro de experiencias y proyectos institucionales. Pocas veces, en este período, los sistemas institucionales favorecieron que la participación ciudadana, la interacción del diálogo, la deliberación, la discusión y la producción de consensos (nunca absolutos) de los actores institucionales resulten incentivadas, facilitadas y/o promovidas. Por el contrario, muchas veces fueron proclives a permitir (o, en algunos casos, a reforzar) la concentración de poder y producir bloqueos, parálisis e inestabilidad institucional, desembocando cíclicamente en dinámicas autofrustrantes, de precariedad democrática o directamente autoritarias.

Históricamente, debo repetir, la desconfianza fue precondition para morigerar los tiempos en la toma de decisiones, y establecer fuertes controles endógenos contramayoritarios (hacia las legislaturas y dentro de las mismas, por ejemplo en el instituto del veto y la división de la soberanía en el bicameralismo, institucionalizando un senado conservador), pero todo ello, aun así, no aseguraba la mismísima división de poderes sino que (como podemos pensar) concentró y concentra en el Poder Ejecutivo, fácilmente, un asimétrico poder. Por ello puede verse al ejecutivo como un órgano más contramayoritario que el mismísimo Poder Judicial. En ciertos casos podríamos llegar a observar al hiperpresidencialismo como un sistema institucional hipercontramayoritario. Haciéndolo usualmente un actor necesario y suficiente para la vida institucional, relativizando el peso y la capacidad de acción de los otros dos.

En las experiencias históricas los presidencialismos (o los ejecutivos en general) tuvieron centrales protagonismos a la hora de definir los sucesos históricos de las democracias modernas. No sólo las etapas fundacionales evidenciaron una muy tímida y relativizada (o relativizable) división formal de poderes, sino que las situaciones de crisis y los estados de excepción, a lo largo del siglo XX, justificaron la concentración absoluta del poder en los órganos ejecutivos (siendo en algunos casos repúblicas tradicionales). Por mencionar un clásico ejemplo, en la República de Weimar los sucesos, señala Pinto ¹², le demostraron a Max Weber “que la parlamentarización exigía un tiempo histórico, tiempo con el que ya no se podía contar ante las dimensiones de la crisis”. ¿Cuál es la típica respuesta a dicha circunstancia? La concentración y personalización del poder, generalmente, en un in-

¹² Pinto (2002:109).

dividuo o en un grupo de individuos. “¿Cuál sería entonces la salida institucional que él discernía para superar la crisis? Un presidente plebiscitario electo por el pueblo y no por los parlamentarios, que pudiera transmutar los valores que hasta entonces habían dado legitimidad al Reich”. Por eso “haciendo suyas las tesis de Nietzsche, Weber sostuvo que sólo un superhombre podría llegar a imponer los nuevos valores que requería el cambio histórico que se estaba dando”.

Un siglo corto con experiencias totalitarias, abusos dictatoriales, violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, que el mismo Nino representara con el mal absoluto (Nino:1997), en las democracias emergentes y en las tradicionales dejando cicatrices históricas, ha servido para que, desde diferentes ámbitos, se comience a reflexionar en torno al ejercicio unipersonal del poder.

La hegemonía presidencialista en América Latina ha dado abundante bibliografía de estudio de calidad diversa tanto local como internacionalmente ¹³. Ya clásico resulta la investigación comparativa en torno a la estabilidad de las democracias en regímenes presidenciales perteneciente al profesor Juan Linz (1984; 1988), un avezado análisis crítico de algunos patrones cíclicos de las crisis del régimen presidencial y de las rupturas institucionales. Los datos a los que arriba Linz hacen pensar en una fuerte tendencia hacia la inestabilidad endémica (por sus “incentivos” para la confrontación por sobre la cooperación política, entre otras múltiples variables) de los sistemas presidenciales. El trabajo de Linz concluye que el sistema parlamentario ofrece (¿ofrecía?) claras ventajas (o menos desventajas) para evitar, o encarar mejor, esas coyunturas críticas. Su documento de trabajo fue el punto de partida de un rico debate político y académico caracterizado por los pares “dialécticos”: presidencialismo vs. parlamentarismo.

Profundizando esa línea de pensamiento, reconocido en nuestro ámbito como en el internacional, fue el mismo Nino quien, desde su experiencia de docente-investigador-intelectual público, realizó y coordinó un análisis realmente acabado, renovador y una propuesta de posible superación del hiperpresidencialismo (Dictamen 1986/1987) que marcó a fuego durante el siglo XX (y lo que va del siglo XXI) a la Argentina.

Nino tipificaba ¹⁴ la absoluta ausencia de válvulas de escape y el suma cero como lógica de bloqueo entre los actores institucionales del poder. Se

¹³ Linz (1984; 1988, 1994), AA.VV. (1988), Nino (1992a); Shugart y Carey (1992), Mainwaring y Carey (1993) y Lanzaro (2003). También ha generado recomendables obras literarias como *El señor presidente* de Miguel Ángel Asturias.

¹⁴ Nino (1988:117; 1992a:17; 1992b:73; 1996:241; 2000:504).

refuerzan las magnitudes de los conflictos interpodere por la legitimación dual en el sistema institucional presidencial, entre el legislativo y el ejecutivo, con mandatos rígidos y entrecruzados. Debemos sumar las particulares consecuencias (anomia, corrupción, abusos de poder, etc.) de la personalización del poder que hacen que el sistema institucional sea dependiente del presidente. Si existe fragilidad presidencial, el mismo sistema institucional es frágil. Cuando cae el presidente todo vuelve a cero. Por eso la lucha del presidencialismo es muchas veces “todo o nada”.

Contemporáneamente el reconocimiento de muchos representantes de la comunidad académica internacional (Ackerman, 2002:633; Dahl, 2003:106) de las inconveniencias de exportar el sistema presidencialista, principalmente copiando el modelo norteamericano, resulta realmente paradójico. Muchos autores terminarán, realizado este reconocimiento, recomendando adoptar un modelo cercano al “Constrained Parliamentarianism”¹⁵ (adoptado clásicamente en la Europa occidental, Japón y actualmente en Europa oriental) siguiendo con la línea abierta por Linz, Lijphart y Valenzuela, entre otros.

Lo paradójico es observar que la opción institucional clásica al presidencialismo parece sufrir una mutación importante, reproduciendo viejos vicios hasta ahora aparentemente propios de un sistema presidencial (Jones: 1991; Dahrendorf: 2001). Transformación que se puede observar en, por lo menos, dos puntuales tendencias: la crisis de los parlamentos y la traslación de procesos de decisión a una esfera institucional internacional.

La abdicación es producida tanto por el debilitamiento de los parlamentos¹⁶ como por la mutación “presidencialista” de la figura del primer ministro afirmándose que “el fenómeno se da en toda Europa”. En Blair, Schoeder o Berlusconi la concentración de poder puede ser observada claramente (Dahrendorf, 2001:4). Dicha debilidad sobreviniente se da por la presencia misma de un órgano ejecutivo con poder asimétrico, observándose “una declinación del debate y del escrutinio democrático”.

De esta manera se transforman los parlamentos en “sirvientes del ejecutivo” a través de los procesos de delegación legislativa, relativizándose su función considerablemente en un proceso de integración regional-continental¹⁷ (a nivel global) donde el ejecutivo por sus facultades diplomáticas

¹⁵ Ackerman (2002:727).

¹⁶ Bobbio (1997:1132).

¹⁷ Ackerman (1995:916). En internet, Bruce Ackerman: “Treaties don’t belong to Presidents” en: http://www.law.yale.edu/outside/html/Public_Affairs/97/yls_article.htm; “On the home front, a winnable war” en: http://www.law.yale.edu/outside/html/Public_Affairs/129/yls_article.htm y “Bush can’t operate as a one-man band” en: http://www.law.yale.edu/outside/html/Public_Affairs/158/yls_article.htm.

y semilegislativas (a través del derecho derivado de los tratados que ratifica y firma) deviene un actor, en sí mismo, cuasisuficiente para el ejercicio del poder. Todo se potencia observando que en los procesos de integración los parlamentos son institucionalmente débiles o directamente pasivos ¹⁸.

Histórica y actualmente muchas decisiones vinculadas a la política y relaciones internacionales estuvieron, podríamos decir, monopolizadas por los poderes ejecutivos con controles muchas veces inexistentes tanto de los poderes legislativos como judiciales. Las decisiones son tomadas por tecnoburócratas pertenecientes a la meritocrática élite cuyas decisiones son absolutamente ajenas al conocimiento, legitimidad y control republicano (Dahl, 1987:32,37). No sólo la complejidad de las diversas temáticas hacen que la participación ciudadana esté ausente. La inexistencia de mecanismos y arreglos institucionales en este plano torna absolutamente imposible la deseable participación y discusión democrática ¹⁹.

Cabe destacar cierto crecimiento exponencial de la estructura administrativa del poder ejecutivo, en los sistemas institucionales en general, que atenta contra un sistema ideal de frenos y contrapesos del poder. Poder burocrático que usualmente tiene incidencia directa en ciertos derechos fundamentales y carece de un *accountability* (horizontal y vertical).

La sobredimensión administrativa, los excesos de personalismo, las facultades (directas e indirectas) legislativas, sus poderes materiales (fácticos y metaconstitucionales) y facultades diplomáticas en la actualidad, permiten ver una clara tendencia centrípeta de la configuración del poder institucional en los ejecutivos (sea cual fuere su rol institucional) lo que puede generar (o degeneró históricamente en) una acumulación peligrosa de poder político y capacidad institucional; retroalimentándose con su par, él también concentrado, poder económico-financiero y social (con tintes corporativistas en nuestro país, Nino: 1992b; Nino: 1993, Nino 1999).

¹⁸ Bibliografía especializada sobre este punto que excede la oportunidad en Glennon (1996) o Johnson (1986).

¹⁹ Dahl explora una institución democrática para tratar de morigerar la ausencia de controles democráticos. Nos explica: "Este tipo de cuerpo representativo podría denominarse *minipopulus*. En cuanto a sus dimensiones, podríamos decir un millar de personas, término medio entre el límite inferior determinado por el riesgo de errores excesivos en el muestreo y el límite superior determinado por la oportunidad de participar en discusiones. Según mi experiencia, mil es demasiado para un mitin de pueblo, pero es una cifra viable. Un *minipopulus* podría determinar la agenda de temas mientras otros se ocupan de cada una de las principales cuestiones. Podría existir un *minipopulus* en todos los niveles del gobierno: nacional, provincial o local. Los ciudadanos seleccionados para pertenecer al *minipopulus* recibirían una retribución económica. Se desempeñarían un año y una sola vez en la vida" (Dahl, 1987:148).

VI. DEBILIDAD JUDICIAL. LA JUSTICIA SIN FUERZA: IMPOTENCIA

Fue el profesor Nino quien nos introdujo localmente a la dificultad contramayoritaria a pesar de que *a posteriori* hubo desarrollos más acabados (Gargarella: 1995). Por eso mismo, observando la tensión de la constitución compleja e identificando el elitismo epistémico ínsito en la aceptación del control judicial de constitucionalidad, es que se encontró atraído, como contemporáneamente Habermas (1998), por el innovador aporte de Ely con sus bemoles. Así, el poder judicial puede contribuir excepcionalmente (pero paradójicamente en rol activo) como “triple custodio de las reglas del proceso democrático (entendidas no en sentido meramente formal sino sustantivo), de la autonomía personal, que implica rechazar normas con fundamentos perfeccionistas, y de la continuidad de la propia práctica constitucional” (Nino, 2000:712). A pesar de configurar el sistema institucional ideal y estipular a la democracia deliberativa como su epicentro, Nino encuentra satisfactoria la idea de “matizar” el control de constitucionalidad, también como un *contingente* “*second best*” (Nino, 1996:269).

A continuación intentaré explorar argumentos contrarios específicamente a la concepción de Ely, no precisamente en la reformulación de Nino, criticando no ya sus ambigüedades y vaguedades en torno al formalismo simplista y su carencia de una concepción de democracia sustantiva, sino tratando de observar debilidades institucionales que impiden al poder judicial ser árbitro en el juego democrático.

1. Debilidad judicial y división de poderes ²⁰

A Pascal se le atribuye ²¹ haber dicho: “La justicia sin fuerza es impotencia. (...) La fuerza sin justicia: tiranía”. Clásicamente se recuerda a Alexander Hamilton cuando en *El Federalista* nro. 78 sentenciaba: “El poder judicial es el menos peligroso. El poder judicial (...) no tiene control sobre la espada ni sobre el dinero, no dirige la fuerza ni la riqueza de la sociedad, y no puede tomar medidas activas bajo ninguna circunstancia. En verdad se puede decir que no tiene fuerza ni voluntad, sino sólo juicio; y debe depender en última instancia de la ayuda del poder ejecutivo para la eficacia de sus sentencias”. “Es el más débil de los poderes; nunca podrá atentar con éxito contra ninguno de los otros dos”. Concluyendo con Montesquieu cuando decía que “de los tres poderes (...) la judicatura es casi nada” (Burt, 2000:87). Al menos en los discursos de Hamilton, sabemos que los comen-

²⁰ Por cuestiones formales se resumieron los argumentos sobre la debilidad judicial.

²¹ Derrida (1992:137).

tarios transcriptos con antelación eran parte de su estrategia al efecto de tranquilizar a aquellos antifederalistas (Brutus y cia.; Burt, 2000:86) que estaban preocupados por el protagonismo excepcional del poder judicial; que tiempo después se concretó con la supremacía judicial.

Coincidiendo, con el sistema institucional norteamericano ya consolidado, Alexis de Tocqueville ²² describió “al poder judicial en los Estados Unidos y su acción sobre la sociedad civil” diciendo que al mismo “lo encerraron, exactamente, en el círculo que le es privativo”. Solamente se pronuncia “sobre casos particulares y no sobre principios generales”. “Por naturaleza, el poder judicial carece de acción; es necesario ponerlo en movimiento para que actúe”. “El poder judicial quebrantaría su naturaleza pasiva, si tomara la iniciativa y se estableciera como censor de leyes”. Su gobierno, “dominando a la sociedad”, será “tanto al menos como la debilidad inherente al poder judicial les permitiese hacerlo”. El poder judicial tendría solamente un cierto poder moral. Concluyendo según el francés: “los norteamericanos han confiado a sus tribunales un inmenso poder político; pero, al obligarlos a no atacar las leyes sino por medios judiciales, han disminuido mucho los peligros de ese poder”.

Es Robert Burt ²³ quien aporta algunas renovadas impresiones en torno a la debilidad judicial, más aún, cuando estamos en situaciones de crisis institucionales. En especial cuando analiza el control del poder judicial ante el poder ejecutivo, en ciertos casos históricos diciendo directamente que padece “incapacidades institucionales” y reconociendo que “la voluntad de proteger el *rule of law*” a través del control judicial “es imposible de cumplirse”. Seguidamente habla de los “límites de la capacidad judicial de asumir el mando absoluto en tiempo de crisis”. Puntualizando su análisis en *Korematsu* ²⁴, dice: “Puede que la condenatoria retención de aplicación judicial propuesta por Jackson no hubiese disuadido a las autoridades militares y que éstas hubiesen usado las fuerzas armadas, sin legitimación judicial, para insistir con la política de detención de japoneses americanos”. Finalmente concluye diciendo: “la supremacía judicial no tiene fuerza confiable en el resguardo del ideal del Estado de Derecho en casos donde el ejecutivo expande sus poderes”.

Explorando podemos reforzar dichos argumentos con los ejemplos históricos que dan directamente autores como Tushnet ²⁵ (con los incidentes

²² Tocqueville (1996:106).

²³ Burt (2000a; 2000b:5).

²⁴ “*Korematsu v. US*”, 323 U.S. 214, 223 (1944).

²⁵ Tushnet (1999:13,23).

de Marshall con Jackson o Taney con Lincoln) y Ely ²⁶ al mencionar casos en los cuales existió reticencia (o firme rebeldía) al cumplimiento de las decisiones judiciales.

Más allá de reconocer en el poder judicial cierta incidencia institucional, desde mi perspectiva, ésta es relativa o relativizable (por los otros poderes). Así, el mismo Ely ²⁷, dice: “Es posible que la Corte no tenga ni la espada ni la bolsa”, observando que “puede ser cierto que la Corte no sea capaz de desviar permanentemente la voluntad de una sólida mayoría”, reconociéndole capacidad al menos para retrasarla o relativizarla.

Puede parecer paradójico que el depositario de la prudencia reflexiva no tenga en definitiva sino sólo eso: un juicio (con los mismos límites cognitivos, del lenguaje, del pensar racional y del mismo raciocinio, etc). No puede nunca actuar, contrapesar o frenar, sino a través de su “razón” dado que carece de toda fuerza y capacidad institucional (cuando es, en algún punto, “independiente” de los otros poderes). Es un hércules muy débil. Su debilidad no resulta, en muchos casos, una virtud. Por supuesto siempre que actúe positivamente, y no se mantenga, en temas centrales de las democracias contemporáneas, sin expedirse (consciente o inconscientemente). En ocasiones, sus “virtudes pasivas” pueden resultar omisiones lesivas. Impidiendo que, efectivamente, tenga un poder de control frente a los embates provenientes tanto de ejecutivos fuertes como de instituciones mayoritarias (“oprimiendo” a cierta minoría) y también imposibilitando que sea guardián de los procedimientos democráticos cuando la fuerza se impone. Por lo que “la rama menos peligrosa” puede resultar una mera molestia, más que un verdadero contrapeso, para “la rama más peligrosa” (Flaherty:1996), y paradójicamente, resultarle expropiada la capacidad de ser la “última voz” institucional. A pesar de todo, puede ser que termine mortalmente herido en el ejercicio de los riesgos y límites de una revisión retórica (no material) garante de la democracia constitucional.

Creo firmemente que, más allá del debate en torno al poder judicial y su control de constitucionalidad, el activismo judicial, su rol de árbitro y su carácter contramayoritario, debemos reconocer que tal vez, no se encuentre ni fáctica ni idealmente bien dotado institucionalmente para contrarrestar al autoritarismo (de otros poderes) frente a regímenes de fuerza ²⁸ o, aun más, en un contexto democrático (por ejemplo, frente al avasallamiento de los poderes ejecutivos de las facultades legislativas o en las situaciones de

²⁶ Ely (1981:67).

²⁷ Ely (1981:66).

²⁸ Esas impresiones en Nino (1992:68).

emergencia, cuando más se lo requiere para contrapesar). Dicha situación descrita por Hamilton, fue observada por Tocqueville en el siglo XIX, también mencionada por Ely, pero aún percibida por Baum ²⁹, Riggs ³⁰ o Burt, e indirectamente en los albores del siglo XXI por Tushnet, en el poder judicial más importante del mundo: el de Estados Unidos ³¹.

Por todo lo expuesto permanezco dubitativo respecto a la capacidad de control (teórico, retórico o material) del poder judicial, lo que desnaturaliza absolutamente al modelo de “frenos y contrapesos” (tanto contrafácticamente como en su práctica y capacidad institucional), y la misma pretendida división de poderes.

2. Desacuerdo y deliberación

Sabemos que Nino concebía a la democracia deliberativa como un sucedáneo imperfecto del diálogo moral que consolidaba su constructivismo ético. En la actualidad, un plexo de defectos congénitos nos deben hacer replantear no sólo los alcances de la revisión judicial sino su continuidad. Tragedias constitucionales representables por ejemplo en *Dred Scott*, *Korematsu*, *Bush vs. Gore* demuestran sus límites institucionales ³², la negación de la democracia misma y de los derechos, justificando críticas. El capítulo histórico de la supremacía judicial parece aproximarse a su conclusión dos siglos después.

En esa dirección piensa Waldron (1999) cuando sostiene que, dado que el desacuerdo es una realidad innegable, la deliberación y la participación, como derecho de derechos, son los mejores procesos para acercarnos a decisiones imparciales (coincidiendo con Nino) que nos permiten encarar dicho dato irrefutable de “las circunstancias de la política”. Esto nos impide reconciliar al poder judicial (tal cual lo conocemos) con el “hecho del pluralismo”, su capacidad de ser “última voz” en una democracia con disensos razonables e irremediables. Tushnet (1999) entiende que ya es tiempo de quitarles el monopolio de la interpretación de la Constitución a los jueces señalando que mediante la participación ciudadana el pueblo puede autoconfigurarse como tribunal supremo de la Carta Magna, a pesar de aceptar la inevitable posibilidad de error (mayoritario o elitista).

²⁹ Baum (1994:302).

³⁰ Riggs (1988:58).

³¹ Percibo la misma debilidad institucional en nuestro Poder Judicial con características autóctonas.

³² No un exceso irresponsable con dimensiones nunca vistas. Tushnet (1999:117).

VII. EXPERIMENTALISMO INSTITUCIONAL: UN SISTEMA INSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DELIBERATIVO

“El salto entre el mundo del ‘ser’ y del ‘deber ser’ no se puede hacer por cualquier punto del abismo que hay entre ellos sino a través del puente apropiado”.

Carlos Nino ³³, 1984.

Lo hasta aquí comentado sólo me permite explorar algunas claras tendencias y otras difusas intuiciones sobre una posible configuración institucional. Los sistemas presidencialistas, en general, se encuentran sin frenos ni contrapesos. Paradójicamente si concebimos como epicentro la democracia deliberativa será contraintuitivo pensar en exactamente los mismos términos (de frenos y contrapesos) al momento de innovar institucionalmente.

“Pese a algunas pequeñas variaciones, los modelos institucionales para la democracia son escasos”, nos advierte Przeworski ³⁴, y además “la diversidad no es tan amplia como la de las condiciones bajo las cuales se producen” las crisis (de múltiple índole) en los diferentes gobiernos democráticos.

Seguramente coincidamos con Nino en que los sistemas mixtos presentan atractivos notables, pero como expuse, la actual coyuntura nos ha mostrado una mutación que debe dar pie a una fuerte subordinación y reformulación (o paulatina reducción) de los ejecutivos (cuales fueren sus características).

Elitismo epistémico, dificultad contramayoritaria y debilidad judicial son todas razones para que dicho poder sea reformulado. Tal vez no necesariamente suprimido. Puede configurarse institucionalmente, mediante técnicas perfectibles de veto suspensivo o reenvío, su participación dentro del diálogo institucional y permitir que la toma de decisiones se perfeccione con su intervención no definitiva (Nino, 1996: 293; Tushnet, 1999:175). También el establecimiento de un juicio por jurado —anglosajón igualitario— (Nino, 2000:451), puede tender a una tímida democratización judicial (tal vez imposible).

El núcleo de la democracia deliberativa es la misma democracia representada en el parlamento. Podremos aceptar parcialmente que existen serias dificultades (no sólo) materiales para la concreción de la democracia directa. A pesar de ello, la aceptación del sistema representativo no puede ser sólo realizada como un segundo mejor inalterable. Estableciéndose un sistema

³³ Nino (1984:96).

³⁴ Przeworski (1995:170).

rígido de representación, que obstaculice que dicha institución pueda tender, aunque sea idealmente, al principio de Condorcet ³⁵. Impidiendo con dicho principio la distorsión desnaturalizante de la representación.

La participación como derecho de derechos, que permite dar contorno a los demás, en la práctica legislativa evita la alineación legal fuente de anomia, apatía política y la falta de compromiso en la acción colectiva de autogobierno (Nino:1992). La autonomía podrá ser reforzada, especialmente siguiendo las inquietudes de Nino, por propuestas de ingresos ciudadanos o rentas básicas que aseguren las precondiciones para la participación.

Complementariamente deberemos adecuar la infraestructura institucional del sistema de partidos políticos, el sistema electoral, el voto y su deliberación previa, el federalismo y hasta cuestiones centrales de una democracia limitada como los derechos *a priori* y la libertad de expresión (en un listado, tal vez, interminable); al ideal institucionalizado de la democracia deliberativa.

Paralelamente, la participación y la deliberación como derecho de derechos (Waldron, 1999:232,249) pueden, para realmente extender las virtudes de la democracia en la transformación y agregación de preferencias, ser configuradas en instituciones sociales, como la empresa o los servicios públicos (Dictamen 1986:277), permitiendo que ellas no sean sólo una práctica social reducida al ámbito acotado de lo institucional, sino que generen una arraigada cultura política democrática deliberativa.

Muchas de las reformas institucionales pueden realizarse en un espacio de micropolítica, no necesariamente en grandes estructuras de poder. Esto permitirá estudios acotados con un universo delimitado que arroje datos a relevar sobre innovaciones y escenarios institucionales.

El diseño institucional podrá aceptar ciertos principios propios a la disciplina (Goodin, 2003:61). Flexibilidad, viabilidad y estabilidad, serán imprescindibles en un plexo de complejos principios interrelacionados. Cautela e innovación deberán articularse de forma equilibrada y reflexiva. Principalmente resulta de superlativo interés observar lo determinante de los incentivos en las instituciones. Por eso se suele decir que los malos incentivos generan malas instituciones. Clásicamente bajo la impresión de que los actores del poder no eran ángeles se diagramó un esquema institucional para demonios, lo que facilitó la aparición y generación de los potenciales demonios que querían controlarse.

³⁵ “El teorema de Condorcet sostiene que si presumimos que cada miembro de un panel decisor tiene la tendencia de adoptar la decisión correcta, la probabilidad de que la decisión sea correcta aumenta cuando aumenta el número de miembros del panel” (Nino, 1996:178).

Los posibles sistemas e infraestructura institucional deberán ser coherentes con el núcleo ideal de la concepción epistémica deliberativa de la democracia. Sin embargo finalmente deberemos aceptar con seguridad que toda idea “al llegar a su realidad entra también en la existencia exterior, se despliega en un reino infinito de formas, fenómenos y configuraciones, y recubre su núcleo con una corteza multicolor en la que habita inmediatamente la conciencia, pero que el concepto atraviesa para encontrar el pulso interior y sentirlo también palpitar en las configuraciones exteriores” (Hegel, 2003:18).

VIII. PERSPECTIVAS

“Es necesaria una ciencia política nueva para un mundo enteramente nuevo”.

Alexis de Tocqueville ³⁶, 1835.

La expansión democrática no niega la misma naturaleza de lo político: desde Marx a Schmitt coincidieron ³⁷ “en su interpretación de lo político como una relación hostil. Para uno y otro, el fenómeno social predominante es el conflicto que, lejos de resultar una anomalía o una perversión, es intrínseco a lo político”.

Cuestión clásicamente observada por Kant ³⁸, que más contemporáneamente es retomada por Rawls cuando nos habla de las “circunstancias de la política”, reconociendo que debemos partir del desacuerdo y disenso razonable, no ya de la posibilidad de un acuerdo social hipotético. Tal vez a través de reglas básicas consensuadas para que dicho “hecho del pluralismo” no nos termine impidiendo cohabitar pacíficamente en la complejidad y conflictividad moderna (Rawls, 1994:57). Todo ello deberá ser tenido en cuenta dada la debilidad intrínseca de las democracias (frente a sus enemigos) en la creación de un concepto de autoridad nacido del “consenso” (posiblemente superpuesto, nunca absoluto) y de la calidad de las decisiones en los procesos de participación ciudadana y deliberación pública.

³⁶ Tocqueville (1996:34).

³⁷ Pinto (2002:83).

³⁸ A pesar de no encontrarse reflejado en la recepción actual (aparentemente muy parcial) del filósofo de Königsberg, lo que transcribiré es uno de sus principios de su filosofía de la historia: “El medio del que se sirve la naturaleza para llevar a cabo el desarrollo de todas sus disposiciones es el antagonismo de las mismas dentro de la sociedad, en la medida en que ese antagonismo acaba por convertirse en al causa de un orden legal de aquellas disposiciones. Entiendo aquí por antagonismo la insociable sociabilidad de los hombres, esto es, el que su inclinación a vivir en sociedad sea inseparable de una hostilidad que amenaza constantemente con disolver esa sociedad” (Kant, 1987:08).

Puntualmente en el ámbito nacional como en el internacional, en las esferas del poder político y económico, donde la concentración de poder es palmaria, es donde el ideal de división de poderes cobra vigencia y es necesaria su reformulación en clave democrático-deliberativa, dado que dicha configuración fáctica e institucional puede permitir el resurgimiento de hegemonías autoritarias encubiertas bajo una legitimación democrática débil.

Desde diversos ámbitos podrán argüir que el esfuerzo de articular la división de poderes con la expansión democrática y la deliberación en todos los niveles institucionales, deviene o devendrá infructuoso por las características mismas de la naturaleza del fenómeno político y su constitutivo: el poder. Podrán repetir a Ismena cuando le advierte a Antígona, en la clásica pieza de Sófocles ³⁹: “Estás corriendo detrás de lo imposible”. Y tomando como propia la respuesta de Antígona, con el legado intelectual e ideales de Nino, convencidos responderemos: “pues entonces, en la última frontera de lo posible ⁴⁰, desistiré”.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (1988), *Presidencialismo vs. Parlamentarismo. Materiales para el estudio de la reforma constitucional*, Consejo para la Consolidación de la Democracia, Eudeba, Buenos Aires.
- ACKERMAN, B. - GOLOVE, D. (1995), “Is NAFTA constitutional?”, *Harvard Law Review*, vol. 108:4.
- ACKERMAN, B. (2002), “The new separation of powers”, *Harvard Law Review*, vol. 113:3.
- BAUM, L. (1994), *La Suprema Corte*, GEL, Buenos Aires.
- BOBBIO, N. - MATEUCCI, N. - PASQUINO, G. (1996), *Diccionario de política*, Siglo XXI, México.
- BOHMAN, J. - REHG, W. (1995), *Deliberative democracy*, The MIT Press, Massachusetts.
- BURT, R. (2000a), *Constitución y conflicto*, Eudeba, Buenos Aires.
- BURT, R. (2000b), *Supremacía judicial, impotencia judicial y el rule of law en tiempos de crisis*, SELA.
- COHEN, J. (1986), “An epistemic conception of democracy”, *Ethics*: 97.
- DAHL, R. (1987), *El control de las armas nucleares*, GEL, Buenos Aires.
- DAHL, R. (2003), *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?*, FCE, Buenos Aires.
- DAHRENDORF, R. (2001), “Can european democracy survive globalization?”, *The National Interest*, Fall 2001.
- DERRIDA, J. (1992), “Fuerza de ley: el fundamento místico de la autoridad”, *Doxa*: 11.
- ELY, J. H. (1981), *Democracia y desconfianza*, Siglo del Hombre, Bogotá.

³⁹ Sabemos que muchos traductores mejoraron sustancialmente las versiones originales. Por eso mismo no es difícil sustentar el mero juicio estético que me hace preferir esta traducción puntual a sus alternativas. La frase transcrita, extraordinariamente más rica (comparando otras traducciones), es del artículo de Konder (1991:22). Traducción del portugués por Marcelo Leiras.

⁴⁰ Sólo tal vez cuando no podamos subvertirla y extenderla.

- ELSTER, J. (2001), *La democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona.
- EPSTEIN, D. (1987), *La teoría política de "El Federalista"*, GEL, Buenos Aires.
- ESTLUND, D. (1995), "Beyond fairness and deliberation: the epistemic dimension of democratic authority", en BOHMAN, J. - REHG, W., *Deliberative democracy*, The MIT Press, Massachusetts.
- FLAHERTY, M. (1996), "The most dangerous branch", *Yale Law Journal*, vol. 105:3.
- GARGARELLA, R. (1995), *Nos, los representantes*, Miño y Dávila, Buenos Aires.
- GARGARELLA, R. (1996), *La justicia frente al gobierno*, Ariel, Barcelona.
- GARGARELLA, R. (2000), *The scepter of reason*, Kluwer, Dordrecht.
- GLENNON, M. (1996), *Diplomacia constitucional*, FCE, México.
- GOODIN, R. (2003), *Teoría del diseño institucional*, Gedisa, Barcelona.
- HABERMAS, J. (1998), *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid.
- HAMILTON, A. - MADISON, J. - JAY, J. (1994), *El Federalista*, FCE, México.
- HEGEL, G. W. F. (2003) *Principios de la filosofía del derecho*, Sudamericana, Buenos Aires.
- HOLMES, S. (1999), "El precompromiso y la paradoja de la democracia", en ELSTER, J. - SLAGSTAD, R., *Constitucionalismo y democracia*, FCE, México.
- JOHNSON, L. (1986), *Acuerdos internacionales*, GEL, Buenos Aires.
- JONES, G. (1991), "Presidentialization in a parliamentary system?", en CAMPBELL, C. - WYSZOMIRSKI, M. (eds.) *Executive leadership in Anglo-American Systems*, University of Pittsburg Press, Pittsburg.
- KANT, I. (1987), *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre filosofía de la historia*, Tecnos, Madrid.
- KONDER, L. (1991), "Marxismo y melancolía", *La Ciudad Futura*, nro. 25/26.
- LANZARO, J. (comp.), (2003), *Tipos de presidencialismo y coaliciones políticas en América Latina*, CLACSO, Buenos Aires.
- LINZ, J. (1984), "Democracy: Presidential or Parliamentary. Does it make a difference?", ponencia presentada al Workshop on Political Parties in the Southern Cone, Wilson Center, Washington. Versión castellana: "Democracia Presidencial o Parlamentaria. ¿Hay alguna diferencia?", en AA.VV., *Presidencialismo vs. Parlamentarismo. Materiales para el estudio de la reforma constitucional*, Eudeba, Buenos Aires.
- MAGILL, M. E. (2000), "The real separation in separation of powers law", (Paper) *Social Science Research Network Electronic Paper Collection*.
- MAGILL, M. E. (2001), "Beyond powers and branches in separation of power law", *Pennsylvania Law Review*, vol. 150:2.
- MAINWARING, S. - SHUGART, M. (1993), "Juan Linz, presidentialism an democracy: A critical appraisal", Kellogg Institute - WP200. Versión castellana: (1994), "Juan Linz, presidencialismo y democracia: una revisión crítica", en *Desarrollo Económico*, IDES, vol. 34:135.
- MANIN, B. (1994), "Checks, balances and boundaries. The separation of powers in the constitutional debate of 1787", en BIANCAMARIA FONTANA (ed.), *The Invention of the Modern Republic*, Cambridge University Press, Cambridge.
- MANIN, B. (1998), *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, Madrid.
- NINO, Carlos S. (1974), *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, UNAM, México.
- NINO, Carlos S. (1984), *Ética y derechos humanos*, PSB.
- NINO, Carlos S. (1988), "Presidencialismo vs. Parlamentarismo", en AA.VV., *Presidencialismo vs. Parlamentarismo*, Eudeba, Buenos Aires.
- NINO, Carlos S. (1989), *Constructivismo ético*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

- NINO, Carlos S. (1992a), *El presidencialismo puesto a prueba*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- NINO, Carlos S. (1992b), *Un país al margen de la ley*, Emecé.
- NINO, Carlos S. (1993), "Contexto social y régimen de gobierno", *Doxa*: 14.
- NINO, Carlos S. (1994), "Reforma menemista: signo de degradación de la democracia", *La Ciudad Futura* 38, Suplemento/12.
- NINO, Carlos S. (1996), *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona.
- NINO, Carlos S. (1997), *Juicio al mal absoluto*, Emecé, Buenos Aires.
- NINO, Carlos S. (1999), "Transition to democracy, corporatism and presidentialism with especial reference to Latin America", en JACKSON, V. C. - TUSHNET, M., *Comparative constitutional law*, Foundation Press, New York.
- NINO, Carlos S. (2000), *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires.
- PINTO, J. (2002), "La evolución del concepto del presidente plebiscitario del Reich de Weber y Schmitt", en DOTTI, J. - PINTO, J., *Carl Schmitt, su época y su pensamiento*, Eudeba, Buenos Aires.
- POSNER, R. (2003), *Law, pragmatism and democracy*, Harvard University Press, Cambridge.
- PRZEWORSKI, A. (1995), *Democracia y mercado*, Cambridge University Press, Cambridge.
- RAWLS, J. (1994), *Liberalismo político*, FCE, México.
- Reforma Constitucional (1986), *Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Eudeba, Buenos Aires.
- Reforma Constitucional (1987), *Segundo Dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Eudeba, Buenos Aires.
- RIGGS, F. W. (1988), "La supervivencia del presidencialismo en EE.UU.: prácticas paraconstitucionales", en AA.VV., *Presidencialismo vs. Parlamentarismo*, Eudeba, Buenos Aires.
- ROSENKRANTZ, C. (2003), "La teoría de la democracia epistémica revisitada", en HONGJU KOH, H. - SLYE, R., *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Gedisa, Barcelona.
- SHUGART, M. - CAREY, J. (1992), *Presidents and Assemblies*, Cambridge University Press, New York.
- TOCQUEVILLE, A. (1996), *La democracia en América*, FCE, México.
- TRIBE, L. (2001), "Bush vs. Gore and its disguises", *Harvard Law Review*, vol. 115:1.
- TUSHNET, M. (1999), *Taking the Constitution away from the Court*, Princeton University Press.
- VILE, M. (1967), *Constitutionalism and the separation of powers*, Clarendon Press, Oxford.
- WALDRON, J. (1999), *Law and disagreement*, Oxford University Press, Oxford.
- WOOD, G. (1992), *The Radicalism of the American Revolution*, Vintage Books, New York.
- WOOD, G. (1995), "Democracy and the American Revolution", en DUNN, J. (ed.), *Democracy. The Unfinished Journey, 508 B.C. to A.D. 1993*, Oxford University Press, Oxford.