

# Constitución y control de constitucionalidad: hacia una reconfiguración democrática-deliberativa desde Atria, Habermas y Landemore♦

Constitution and control of constitutionality: towards a democratic-deliberative reconfiguration from Atria, Habermas and Landemore

Luis Gonzalo Inarra Zeballos♦♦

*Universidad Mayor de San Simón*

ORCID: [0000-0001-9470-4401](https://orcid.org/0000-0001-9470-4401)

Fecha de recepción: 28 de abril del 2025

Fecha de aceptación: 31 de mayo del 2025

## ISSN: 2219- 4142

Inarra, Luis (2025). «Constitución y control de constitucionalidad: hacia una reconfiguración democrática-deliberativa desde Atria, Habermas y Landemore». *Politai: Revista de Ciencia Política*, Año 16, N.º 26: pp. 77-101.

DOI: <https://doi.org/10.18800/politai.202501.004>

- 
- ♦ Agradezco a Fernando Atria por revisar este trabajo y hacer importantes comentarios y observaciones que me han permitido repensar ciertas cuestiones. Por otro lado, también agradezco a los profesores bolivianos Mijhaíl Pardo y Ronald Durán por sus importantes comentarios y sugerencias.
  - ♦♦ Abogado por la Universidad Mayor de San Simón (UMSS). Profesor titular de Filosofía jurídica y Derechos Humanos en la misma casa de estudios y docente en la la Universidad del Valle. Máster en Filosofía Jurídica y Política Contemporánea por la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Defensa Legal del Estado por la Universidad Andina Simón Bolívar y miembro de la Asociación Boliviana de Filosofía del Derecho. Correo electrónico: [luinarra@gmail.com](mailto:luinarra@gmail.com)

## RESUMEN

El presente artículo examina críticamente a los tribunales constitucionales en América Latina y plantea la necesidad de repensar el control de constitucionalidad desde una perspectiva deliberativa. Siguiendo las críticas y reflexiones de Fernando Atria en torno a cuestiones como el neoconstitucionalismo, la jurisdicción constitucional y los conceptos constitucionales, así como su concepción de la deliberación democrática y la de Jürgen Habermas se integrara la propuesta de Hélène Landemore sobre la democracia abierta y lotocrática como vía para democratizar el control de constitucionalidad, con miras a trazar las bases para un rediseño institucional que supere las limitaciones del modelo judicial vigente y revitalice el principio democrático.

**Palabras claves:** *Constitución, democracia abierta y deliberativa, conceptos constitucionales, lotocracia.*

## ABSTRACT

This article critically examines constitutional courts in Latin America and raises the need to rethink the control of constitutionality from a deliberative perspective. Following Fernando Atria's criticisms and reflections on issues such as neoconstitutionalism, constitutional jurisdiction and constitutional concepts, as well as his conception of democratic deliberation and that of Jürgen Habermas, it integrates Hélène Landemore's proposal on open and lottocratic democracy as a way to democratize the control of constitutionality, with a view to laying the foundations for an institutional redesign that overcomes the limitations of the current judicial model and revitalizes the democratic principle.

**Keywords:** *Constitution, open and deliberative democracy, constitutional concepts, lottocracy.*

## 1. Introducción

El funcionamiento de los tribunales constitucionales y el ejercicio que han efectuado del control de constitucionalidad, en las últimas décadas, ha estado en el centro del debate académico. La interpretación constitucional ejercida por estos tribunales en varios casos ha derivado en la resolución de conflictos de carácter político que en otros tiempos hubiesen sido canalizados por el procedimiento legislativo señalado por la constitución. La tensión entre constitucionalismo y democracia, -es decir, entre constitución y soberanía popular-, se ha inclinado en los hechos a favor de diseños institucionales que privilegian el gobierno de los jueces, dejando a los ciudadanos con escasas posibilidades de participar en la formación y toma de decisiones políticas.

De ahí que es pertinente plantear algunas preguntas: ¿nuestros diseños constitucionales únicamente pueden otorgar a tribunales constitucionales o, en su defecto, a parlamentos la tarea de interpretar la Constitución? ¿Estamos destinados a que la tensión entre Constitución (tribunales) y democracia (parlamentos) quede irresuelta de forma permanente? o, en algún caso, ¿Podremos diseñar una(s) institución(es) encargada(s) de ejercer un control de constitucionalidad que permita resolver esa tensión? El presente trabajo tiene por propósito presentar una justificación y criterios elementales para la reconfiguración de nuestros diseños constitucionales a fin de hacerlos compatibles con el principio democrático sin que la constitución pierda autoridad.

Siguiendo la opinión de Fernando Atria respecto a que el gran desafío de nuestra época para los constitucionalistas y teóricos del derecho constitucional es cómo conciliar el derecho constitucional con el principio democrático (2024, p. 243), este trabajo se propone explorar la posibilidad de reconfigurar el control de constitucionalidad desde esa perspectiva. En este marco, y retomando la expresión de Roberto Gargarella sobre «la sala de máquinas de la constitución», se examinará cómo rediseñar nuestras estructuras institucionales para que el control constitucional opere como un enclave democrático.

Con la finalidad de alcanzar ese propósito, el contenido de este artículo se estructura en tres momentos principales. En primer lugar, nos basaremos en el pensamiento de Fernando Atria, poniendo énfasis en su crítica al neoconstitucionalismo y a la jurisdicción constitucional, para luego profundizar en su concepción de la constitución como práctica institucional sostenida por conceptos constitucionales polémicos, cuya interpretación no puede ser adjudicada a un tribunal con pretensión de imparcialidad.

En segundo lugar, analizaremos los puntos de convergencia entre la concepción deliberativa de Atria y la teoría discursiva de la democracia de Habermas, con el propósito de destacar los elementos comunes en su comprensión del derecho como producto de la autodeterminación colectiva.

Por último, exploraremos la propuesta de Hélène Landemore sobre una democracia abierta y lotocrática, con el fin de examinar sus potencialidades y añadir a ellas las reflexiones de los anteriores autores, para, de esa manera, trazar las bases para una reconfiguración del control de constitucionalidad de tal modo que se inserte en procedimientos deliberativos inclusivos, superando así los déficits de legitimidad del modelo judicial vigente.

## 2. La crítica atriana al neoconstitucionalismo y a la jurisdicción constitucional: la polemicidad de los conceptos constitucionales

### Sobre el neoconstitucionalismo y sus inconsistencias

En la obra *La Forma del Derecho* (2016), Fernando Atria desarrolla una crítica profunda al neoconstitucionalismo. Su alocución comienza con un parafraseo de la famosa frase de Marx del manifiesto comunista: un fantasma recorre Europa. En este caso, el mencionado autor refiere que ese fantasma es el neoconstitucionalismo. Este fantasma promete protegernos de la arbitrariedad, sin embargo, Atria afirma que tiende a la disolución del derecho y a negar el principio moderno de que el derecho es voluntad soberana al otorgar a la figura del juez (constitucional) mayor protagonismo que al legislador, en detrimento del autogobierno democrático.

El neoconstitucionalismo se presenta como una corriente capaz de asegurar mayor racionalidad que el proceso político:

Para justificar este empeño [el neoconstitucionalismo] enfatiza la irracionalidad en la que los procedimientos de formación de voluntad política pueden desembocar, y los compara con la superior racionalidad del derecho. (p. 67)

Como las decisiones del proceso legislativo suelen ser el resultado de negociaciones e intercambio de intereses, Atria nos recuerda que, según Dworkin, ciertas decisiones no deben ser tratadas de esa manera y se deben someter a un escrutinio de racionalidad efectuada por la corte suprema, en otras palabras, deben someterse a un «foro de principios». Este foro se diferenciaría del «campo de batalla del poder» con la finalidad de sujetar la política al derecho, el poder a la razón.

El núcleo de la doctrina neoconstitucionalista vendría a ser el de la supremacía de la constitución sobre la ley. Por la cual la constitución es entendida como ley constitucional aplicable directamente, sin necesidad de desarrollo legislativo. Esto introduce un problema, que no es otro que el de la interpretación constitucional debido a que las normas constitucionales están «redactadas en términos amplios que hacen referencia a principios morales». Esto transforma la labor de los jueces en un ejercicio de ponderación y balance en lugar de uno de subsunción jurídica.

Esta desformalización del derecho, según Atria, lleva a lo que Bentham llamaba «arbitrariedad hasta la perfección», es decir, a una forma de adjudicación donde el juez constitucional no aplica normas claras, sino en su lugar, decide con base en una «lectura moral de la constitución». Esto último, para un neoconstitucionalista no tiene que ver con el texto expreso de la Constitución, sino con la interpretación del texto constitucional en su mejor luz o lectura moral (como Dworkin señala). Por ende, Atria identifica de forma correcta que para el neoconstitucionalismo: «el contenido de la constitución entonces (al menos en su llamada parte dogmática) no vale por haber sido producido a través de un procedimiento determinado, vale porque es sustantivamente correcto». (p. 70)

La consecuencia de todo esto sería la erosión del autogobierno democrático porque las decisiones fundamentales se trasladan del poder legislativo electo a una élite judicial sin legitimación democrática. Quién, por su parte, identificó este mismo panorama -en el cual la implementación de una constitución que somete los mecanismos democráticos a las decisiones de los jueces- fue Roberto Gargarella al manifestar que, en el caso de los Estados Unidos:

[...] El Poder Judicial fue creado sobre la base de supuestos elitistas [...]; y apoyado en un principio de desconfianza a la democracia. Sus miembros -en consecuencia- fueron situados en una posición institucional alejada del alcance ciudadano, dotados de un poder extraordinario en términos constitucionales (el de pronunciar, en los hechos, “la última palabra”) y habilitados a utilizar técnicas interpretativas de lo más diversas -incluso contradictorias entre sí-, lo cual les permite decidir del modo en que prefieren (2020, p.36)

Al respecto, cabe notar dos cosas. La primera, esta realidad institucional no sólo es propia de los Estados Unidos, es también compartida por todos aquellos sistemas jurídicos que han implementado tribunales constitucionales en su orden constitucional. La segunda, que el poder extraordinario de los jueces para decidir el sentido de las normas constitucionales, en el contexto del neoconstitucionalismo, se constituye en un centro de arbitrariedad disfrazado de racionalidad moral puesto que el juez pondera valores morales con base en su propio juicio. Esto, en términos atrianos, representa una regresión a un derecho premoderno, en el cual, el juez sustituye la voluntad del pueblo por su propia concepción del bien. El derecho neoconstitucionalista posee entonces «tendencias de-formalizadoras» que afectan a nuestros sistemas jurídicos. La impresión de Atria es que en países en los que la tradición de la ciencia jurídica es débil, el «neo-constitucionalismo *significa* arbitrariedad hasta la perfección» (2016, p. 74). Si a esto se añade un contexto de debilidad institucional y de dominio del poder ejecutivo, como acontece en muchos países de América Latina, se obtiene un «cóctel temible en términos constitucionales»:

Las autoridades a cargo del poder político adquieren claros incentivos para “colonizar” al Poder Judicial -una ambición que, lo saben bien, ellos tienen la posibilidad de materializar-. Allí, en ese cruce de caminos, se encuentra la esencia de una historia latinoamericana de “dependencia política de la justicia”. (Gargarella, 2020, p. 36-37)

Atria, por su lado, entiende que este problema es institucional y, sobre todo, tiene que ver con la manera en que nuestras instituciones se organizan. El neoconstitucionalismo trata de hacer posible la toma racional de decisiones políticas (con imparcialidad) pero la estructura que emplea no es adecuada para el tratamiento de cuestiones polémicas. Esto lo veremos a continuación.

## Crítica a la jurisdicción constitucional

Antes de entrar en la cuestión de la jurisdicción constitucional es importante resaltar que para Atria las instituciones del derecho *hacen probable lo improbable*. En lo referente a las instituciones políticas «la función del derecho es hacer probable la identificación de la voluntad del pueblo» (2016, p. 345). Para hacer probable la identificación de la voluntad del pueblo es importante entender el sentido mediador de las instituciones: «son estructuras que facilitan el desempeño de una función que sin ellas es improbable» (*Íbid.*, p. 149). Esto yace en la relación entre estructura y función, pues esta última es explicativamente fundamental respecto de la estructura, porque el sentido de ésta es que hace probable la función:

[...] la estructura hace probable la función porque es, en cuanto a su operación opaca a ella. Sólo porque es opaca a la función que desempeña puede mediarla. Esto implica que la estructura es racionalmente dependiente, pero operativamente autónoma de la función. Es racionalmente dependiente, porque la estructura en sus propios términos

es arbitraria, irracional: vale solo por algún *fiat*. Hacer inteligible la estructura es mostrar su conexión con (el modo en que hace probable) la función. Es operativamente autónoma, porque en su operación la estructura es autosuficiente (*Íbid.*, p. 149).

Así, por ejemplo, la institución legislativa está diseñada como un mecanismo (estructura) orientado a posibilitar la identificación colectiva de aquello que responde al interés general (función). En cambio, la función de la institución judicial consiste en emitir decisiones que, en los casos particulares sometidos a su conocimiento, procuren otorgar a cada parte lo que le corresponde conforme a derecho. (*Íbid.*, p. 154).

La distinción entre estructuras legislativas y judiciales también nos lleva a diferenciar los tipos de discursos que en ambas estructuras deben desarrollarse, para hacer probable sus propias funciones. Atria se vale de la distinción que Teubner y Habermas establecen entre *discurso de justificación* y *discurso de aplicación*. El primero (discurso de justificación) concierne a la universalización de la regla en el sentido de si han sido considerados los intereses de todos al formularla, y el segundo (discurso de aplicación) que observa cómo ha de ser seguida la regla en el caso individual dadas sus circunstancias particulares (*Íbid.*, p. 204).

Los discursos de aplicación pueden caber en la idea de aplicación de la ley de la siguiente manera:

la ley correlaciona casos genéricos con soluciones genéricas, y la función del juez es declarar que un estado de cosas sometido a su conocimiento corresponde o no a un caso genérico correlacionado por la ley con una solución genérica (=si las propiedades que definen el caso genérico son o no verdaderas en el caso del que está conociendo), de modo que éste deba o no ser correlacionado con la solución específica correspondiente a la solución genérica contenida en la ley. (*Íbid.*, p. 204)

De ahí que fuera posible concebir el concepto de jurisdicción como aquella «función que consiste en dar a cada uno lo suyo, aplicando el derecho, esto es, mediante la subsunción de los casos individuales en los casos genéricos establecidos por las reglas jurídicas» (Moreso en Gallego (Ed.), Las construcciones del derecho [Ebook], 2020). Pero como muy bien advierte Moreso: «si esto fuese todo, entonces Atria nos estaría presentando alguna versión del formalismo extremo. Pero esto no es todo. Atria considera que no aplica la ley el que la aplica «mecánicamente»» (*Íbid.*). Atria, por supuesto, entiende que la ley puede presentar problemas de indeterminación y de impropiedad de la expresión que imposibilitan su aplicación mecánica.

Es necesario ahora determinar si la jurisdicción constitucional consiste en un discurso de justificación o en uno de aplicación. Refiriéndose a Habermas, nuestro autor señala que:

el control abstracto de constitucionalidad (la comparación abstracta del significado de una norma constitucional con el significado de una norma legal) sería parte del discurso de justificación de normas, mientras la aplicación a un caso concreto de una norma constitucional sería un discurso de aplicación. Si, como se ha argumentado más arriba, la función de un tribunal es aplicar normas, entonces parece no haber objeción contra el control concreto (*Íbid.*, p. 293).

Pero esto es mera apariencia, en el control concreto de constitucionalidad de leyes tampoco puede desarrollarse un discurso de aplicación. La razón de esto es que «las normas constitucionales no son normas respecto de las cuales alguien pueda, en casos políticamente relevantes, actuar como juez» (Atria en Gallego (Ed.), Las construcciones del derecho [Ebook], 2020). Esto sería así porque esas normas «son un espacio para los desacuerdos políticos, son conceptos polémicos que no permiten la mediación de la estructura, porque esta jamás es opaca a su función» (*Íbid.*). De ahí que para Atria la juris-

dicción constitucional es un oxímoron, es decir, una expresión contradictoria, pues para él, si se trata de jurisdicción no puede ser constitucional; si es constitucional, no puede ser jurisdicción.

La idea neoconstitucionalista de que la constitución es un tipo de ley es errada, no solo porque la noción de jurisdicción constitucional sea una contradicción en los términos, sino porque las decisiones de un tribunal constitucional son políticas, no jurídicas. Precisamente por esta razón:

cuando se trata de la aplicación de normas constitucionales del tipo que entusiasma al neo-constitucionalista (las que aseguran o garantizan derechos), ellas precisamente no pueden ser entendidas, contra Habermas, como normas susceptibles de ser imparcialmente aplicadas, de modo de proveer un criterio de deslinde con consecuencias institucionalmente legitimatorias [...] Él [Habermas] creía que «la jurisprudencia constitucional que parte del caso concreto se restringe a la aplicación de normas constitucionales que se presuponen válidas». Lo que las consideraciones anteriores muestran es que esta distinción entre decisiones que «parten del caso concreto» por un lado, y control abstracto por otro lado, no es suficiente para asegurar que se tratará de discursos de aplicación y no de justificación, porque el problema de la aplicación (impropiedad de la expresión) siempre puede presentarse como problema de justificación (indeterminación o incompletitud) (*Íbid.*, pp. 297-299).

El tribunal constitucional no puede adjudicar el conflicto imparcialmente, pues ello supondría que existen normas o reglas constitucionales abstractas e indeterminadas que puedan ser aplicadas al caso en concreto, pero como la constitución principalmente está compuesta por conceptos constitucionales polémicos, las determinaciones de dicho tribunal necesariamente toman partido en un conflicto político. Como recuerda Atria, el propio Dworkin reconoció que la Suprema Corte de Estados Unidos se había convertido en un «*campo de batalla de la política del poder*» (*Íbid.*, pp. 267-274).

El tribunal constitucional es, en consecuencia, un caso en el que forma y sustancia, estructura y función, entran en contradicción. Porque toda estructura denominada tribunal debería cumplir mayormente una tarea de aplicación y no de justificación de normas. Pero, al no poder aplicar imparcialmente normas constitucionales (especialmente principios) el tribunal constitucional requiere emplear un discurso de justificación de sus decisiones, lo que en los hechos le lleva a ejercer una función legislativa. A mi juicio, ese es el sentido que el propio Kelsen (en su debate con Schmitt) también reconoció acerca del carácter del tribunal constitucional como legislador negativo:

[...] el órgano al que está encomendada la anulación de las leyes inconstitucionales [el tribunal constitucional], aunque reciba -por la independencia de sus miembros- la organización propia de un tribunal, no ejerce, sin embargo, verdaderamente una función jurisdiccional. [...] la diferencia entre la función jurisdiccional y la función legislativa reside ante todo en que ésta crea normas generales mientras aquella sólo crea normas individuales. [...] Anular una ley es dictar una norma general, porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción y no es, por así decirlo, sino producción de un signo negativo y, por tanto, una función legislativa. Un tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano con Poder Legislativo. (Schmitt y Kelsen, 2019, p. 334)

Bajo la perspectiva de Atria, el tribunal constitucional lleva ese *nomen* o denominativo (tribunal) sólo como un concepto nominal conforme al cual es jurisdicción todo lo que hace un órgano denominado tribunal. Esto no es más que una redefinición en los hechos de la función judicial (giro nominalista) «porque lo único que comparten la jurisdicción propiamente tal y la jurisdicción constitucional es el nombre».



## Constitución y ley constitucional: la constitución como máquina y como norma

Cabe en este punto referirnos a la distinción entre constitución y ley constitucional que Atria rescata del pensamiento de Schmitt, pero que, a la vez, le otorga un sentido diferente. Para Atria «Constitución» es el nombre de la decisión que funda al derecho, su sentido es que ella «*constituye, crea instituciones para hacer posible el principio democrático*» (2024, p. 243). En cambio, y por otro lado, una ley constitucional para el neoconstitucionalismo es:

un tipo de ley, cuya característica más conspicua es que es inusualmente difícil de modificar. En esta comprensión la constitución sería, como la ley, una norma que pretende adjudicar el conflicto político, de modo que puede ser imparcialmente aplicada. Pero entonces lo que se denomina «constitución» en rigor no es una constitución, si no una ley, que sólo se distingue por las normas habitualmente llamadas leyes porque su procedimiento de modificación es relativamente dificultoso (Atria, 2016, p. 278)

Atria (2024) complementa esta distinción con la diferenciación entre *constitución como norma* y *constitución como máquina* tomada de un texto de Michel Troper (1999). Aquella, la constitución como norma, sería la constitución entendida por el neoconstitucionalismo como ley constitucional y, ésta, la constitución como máquina, sería la constitución de una suerte de «vetero-constitucionalismo» o constitucionalismo tradicional surgido de la Revolución Francesa (p. 242).

La constitución entendida como *norma* tiene como supuesto que los destinatarios de esas normas las cumplan y para asegurar su cumplimiento es necesario que se evalúe la conformidad de los actos de los poderes públicos respecto a la determinación de las normas constitucionales y para tal efecto se requiere un órgano de control como el tribunal constitucional. Esta sería la comprensión que hoy se tiene por obvia a raíz de la influencia del discurso neoconstitucionalista. En cambio, la alternativa que entiende a la constitución como máquina ve a la constitución:

como la configuración de esos órganos [poderes públicos] y especificación de sus procedimientos y modos de acción de modo que ellos tiendan a actuar de cierta manera (dicho en los términos que yo preferiría: de modo que la acción que es constitucionalmente adecuada sea probable). (p. 245)

Cabe notar que esta concepción de la constitución es también compartida en cierto modo por Roberto Gargarella, cuando advierte que:

el modelo latinoamericano de constitucionalismo fallaba en su obstinación por incorporar más y más derechos constitucionales si mantenía virtualmente intocada o inmodificada la parte más importante de la Constitución, esto es, la relacionada con la organización del poder o la “sala de máquinas” [...] se introducían reformas pretendidamente profundas en las declaraciones de derechos, para darles un carácter nuevo, social, democrático, de vanguardia, mientras se mantenía incólume la vieja organización del poder elitista, hostil a la democracia, retrógrada. (2021, p. 188)

De esta manera, Gargarella sostiene que en América Latina se aprobaron constituciones con “dos almas”, es decir, esto se produce cuando una parte de la constitución opera en contra de la otra. La parte orgánica contra la dogmática. En esa situación, los mecanismos del poder se mantienen intactos y no es posible que vayan a tono con las reformas en materia de derechos, puesto que no existen las palancas necesarias para poner en marcha a toda la constitución.



Quizá el mantenimiento intacto (o *cuasi* intacto) de las máquinas del poder de la constitución encuentra su explicación, por una parte, en que nuestras sociedades aún mantienen un rasgo elitista y conservador, además de una estructura social marcada por diferenciaciones de clase social y origen étnico, lo cual no permite que los cambios constitucionales avancen hacia una mayor democratización. Y por otra, que los postulados del neoconstitucionalismo cuajan muy bien con esas características de nuestras sociedades, pues como resalta Micaela Alterio:

[...] el neoconstitucionalismo, coherentemente con una teoría neo-iusnaturalista del derecho basada en concepciones de la moral correcta -receptada en los principios constitucionales- y por tanto, fuertemente sustancialista en materia de legitimidad; sostiene ideas de la democracia también sustancialistas, o en el mejor de los casos deliberativas liberales que repercuten en el lugar del pueblo en el sistema jurídico político. No es de extrañar que ese lugar sea más bien tímido, esté claramente encorseado por constituciones rígidas, con contenidos indecibles y bajo un estricto control de constitucionalidad de las leyes en manos del poder judicial [...] (2020, p. 167-168)

En mi opinión, Atria también podría estar de acuerdo con este análisis porque entiende que en el estado actual de nuestras instituciones opera, cada vez con más contundencia, la comprensión neoconstitucionalista del derecho y, por eso, plantea que los constitucionalistas giremos la mirada hacia las instituciones que puedan hacer posible el principio democrático.

Gargarella, por su parte, considera que los procesos constituyentes que han tenido lugar en nuestra región se han enfocado principalmente en hacer reformas a la parte dogmática (principios constitucionales) -incurriendo en lo que Rosalind Dixon denominó derechos como sobornos<sup>1</sup> -, y dejaron intactos los mecanismos del poder. Tal vez, una posible explicación de este fenómeno radique en que, como entiende Atria, nuestras comprensiones teóricas influyen gradualmente en nuestro entendimiento de las instituciones y prácticas jurídicas. Es decir, que los postulados neoconstitucionalistas han echado raíces en nuestros sistemas jurídicos y han logrado influir en el sentido común, a tal grado que los propios redactores de las constituciones han tomado por obvias instituciones antidemocráticas como la rigidez de la constitución y la jurisdicción constitucional.

Por eso, Gargarella, en concordancia con el pensamiento atriano, exhorta a asumir una posición robustamente democrática sobre el constitucionalismo:

cuando reconocemos que los derechos son resultado de la política democrática -su creación, su forma, su vida efectiva- tenemos que advertir de inmediato que el mejor servicio que podemos hacer por esos derechos -si es que nos interesan- es pelear para asegurar en nuestra sociedad una organización radicalmente más democrática. (2021, p. 193)

Atria, por otro lado, enlaza esta concepción maquinista de la constitución con lo que denomina una «teoría general de las instituciones», según la cual:

sin instituciones, lo probable es que los conflictos se solucionarían del modo que va en el interés de la parte más poderosa; que los intercambios serían una forma de explo-

1 Como explica Gargarella (2021, pp. 192-193): «La profesora australiana Rosalind Dixon defendió una postura emparentada con las anteriores para sugerir una conclusión todavía más dura. Ella ha considerado sobornos (bribes) los nuevos derechos sociales, económicos y culturales incorporados por las nuevas constituciones. En tal sentido, ha sostenido un fuerte “escepticismo en relación con los procesos de expansión de los derechos constitucionales”, considerando que han sido otorgados por las minorías en el poder, para “atraer o sobornar a grupos capaces de desafiarlos (minorías sexuales, grupos indígenas, minorías étnicas)” (Dixon, 2018: 769)».

tación del débil por el fuerte; que la ley sería la voluntad de quién por razones fácticas está en condiciones de imponerla, etc. (2024, p. 248)

Por eso, es importante para la concepción atriana del derecho analizar las formas institucionales realmente existentes. Esto requiere de un esquema de tres pasos. El primer paso es una fase pre-interpretativa (parafraseando a Dworkin) en el que se identifican las estructuras visibles: normas, órganos y procedimientos. Por ejemplo, no podemos ver la «jurisdicción», sino que se pueden observar reglas que crean tribunales, establecen sus competencias y características como la independencia o los efectos de sus decisiones. Este nivel se limita a describir cómo se configuran formalmente las instituciones.

El segundo paso, incorpora un discurso explícito que acompaña a las estructuras institucionales. Este discurso atribuye a cada institución una función que sería improbable o difícil de garantizar sin mediación institucional. Es decir, esta función se puede identificar pensando en qué sería lo naturalmente probable. V. gr: la identificación de la voluntad general y el bien común es naturalmente improbable por la falta de reconocimiento mutuo y sin la mediación de una estructura legislativa; los intercambios justos, sin la institución del contrato, son improbables debido a que en la sociedad existen personas con más poder (político, económico o social) que otras. Las funciones justifican y hacen inteligibles a las instituciones.

En el tercer y último paso se busca explicar cómo esas formas institucionales permiten cumplir la función asignada. En otras palabras, las características formales identificadas en el primer paso contribuyen a neutralizar la improbabilidad identificada en el segundo paso y de ese modo la institución «*hace probable eso que era improbable*». Un poder judicial independiente permite decisiones imparciales; regulaciones sobre contratos permiten justicia en intercambios que sin el dispositivo contractual serían desiguales; y el procedimiento legislativo hace probable la identificación del interés general. Sin embargo, Atria advierte que el éxito de las mediaciones institucionales nunca es total ni garantizado, y el hecho de que una institución no logre cumplir una función puede poner en duda su legitimidad. Precisamente, como pudimos observar, este es el caso del tribunal constitucional, porque su estructura no guarda pertinencia con una función que pretende cumplir: adjudicarse imparcialmente el conflicto político.

## La polemicidad de los conceptos constitucionales

Al llegar a este punto, es pertinente referirnos ahora a los *conceptos constitucionales*, que en la concepción de Atria poseen gran importancia. Estos conceptos (o derechos constitucionales) poseen una naturaleza política y, por tanto, polémica, y por tal razón son siempre susceptibles de interpretaciones y reinterpretaciones. Esto para Atria se encuentra en la experiencia jurídica y política, donde:

los derechos constitucionales están en principio siempre disponibles para ser reinterpretados, cuando las condiciones culturales o políticas cambian. La misma cláusula constitucional puede significar no solo cosas distintas, sino incluso opuestas según si la lectura es hecha desde una u otra posición política (2016, p. 284).

Esto sería común tratándose de la parte dogmática de la constitución, pero inusual tratándose de la ley. La polemicidad de los conceptos constitucionales es explicada a partir de que requieren de *concepciones políticas* que los hagan inteligibles. Los conceptos (constitucionales) se diferencian de las concepciones políticas que les dan contenido, precisamente porque el desacuerdo político es desacuerdo entre concepciones, mientras

que el desacuerdo en los conceptos no sería desacuerdo político. Atria da un ejemplo al respecto:

Las personas con concepciones opuestas de la justicia no difieren entre sí en el concepto de justicia, sino en cuanto a su contenido concreto; no en que es justo dar a cada uno lo suyo, sino en qué es lo que cada uno puede reclamar como suyo. Esta ulterior especificación es lo que constituye una concepción (*Íbid.*, p. 275).

No es que los conceptos constitucionales sean vacíos o carezcan de contenido, pues ellos nos permiten entender el rol constitutivo de los derechos, ya que, si los derechos constitucionales expresan conceptos, entonces ellos son efectivamente normas comunes pero que no adjudican el conflicto. Para que el conflicto político sea dirimido los conceptos deben ser complementados (interpretados) por concepciones «pero esa concepción no está en la constitución, porque la constitución es (o debe ser) neutral entre las diversas concepciones (precisamente porque es, o debe ser, ‘nuestra’, común)» (*Íbid.*, pp. 275-276).

A mi juicio, Atria toma en serio el desacuerdo político que caracteriza a nuestras sociedades. La idea de que los conceptos constitucionales son polémicos abre la puerta para que mecanismos políticos canalicen las discusiones en torno a cómo los ciudadanos vamos a entender nuestros derechos y también deberes constitucionales, y, a partir de eso, poder establecer su contenido y desarrollo en la legislación. De esta manera, no solamente se recuperaría el debate público en torno a los derechos, sino también se le otorgaría mayor dignidad e importancia a la ley.

Para Atria, las concepciones que dan contenido a los conceptos constitucionales son partisanas. Esto implica que, -mientras los tribunales constitucionales continúen teniendo preponderancia en la interpretación constitucional-, los jueces constitucionales complementarán su contenido con su propia concepción de los derechos fundamentales. Pero, como hace notar nuestro autor «de esa manera el juez deja de ser imparcial [...] ahora sí nos importa si el juez es socialista o liberal». En este escenario, no hay manera imparcial de decidir estos conflictos que no sea la de las formas de resolución del conflicto político. Esto es así porque:

las normas constitucionales que aseguran o reconocen derechos no son normas respecto de las cuales alguien pueda, en casos políticamente relevantes, actuar como juez. El juez puede seguir llamándose juez, pero ahora es un aliado de una de las partes. Es un activista (liberal, conservador o socialista, etc.) disfrazado de juez (*Íbid.*, pp. 276-277).

Entonces, aquí cabe preguntarse si ¿no es preferible tratar los conflictos políticos y los problemas interpretativos de los conceptos constitucionales a través de un procedimiento democrático que haga probable la participación y deliberación entre ciudadanos? O como se pregunta el propio Atria: ¿Qué razón hay para entender que las decisiones judiciales entenderán mejor que los ciudadanos, a través de la acción política, el contenido de esos compromisos (constitucionales), o el modo en el cual ellos han de ser desarrollados en la historia? ¿Cómo han de organizarse las instituciones para que sea probable que haya algo como la biografía de «nosotros»? (*Íbid.*, p. 266).

En suma, las reflexiones de Atria nos permiten extraer algunas conclusiones que nos serán útiles para el propósito de este artículo. La primera nos dice que: *la jurisdicción constitucional no es el mecanismo institucional adecuado para efectuar un control de constitucionalidad en el que se interpreten imparcialmente conceptos constitucionales, como éstos son polémicos, debe ser reemplazado o complementado por otro mecanismo democrático que haga probable la deliberación ciudadana. Y la segunda: Los conceptos constitucionales (derechos) deben ser definidos o interpretados mediante el diálogo democrático (deliberación) entre las diferentes concepciones políticas.*

En resumen, Atria explica que el neoconstitucionalismo trata de compensar el déficit de racionalidad del conflicto político. Tal déficit se funda en un creciente escepticismo respecto de una solución no arbitraria del conflicto polémico, puesto que el conflicto político es polémico y no puede ser decidido sino tomando partido, las decisiones políticas son entendidas como el resultado del choque de intereses de grupos contrarios. Ahí es donde la jurisdicción constitucional aparece con la promesa de sujetar la política al derecho, es decir, de someter la irracionalidad política a un *foro de principios*, caracterizado por una supuesta racionalidad superior. Pero como pudimos observar «el tribunal constitucional no logra dar cuenta del problema, y por consiguiente no hace sino reproducirlo, con el agravante adicional de que, en el camino, en su intento de realizar su pretensión, ha hecho del derecho algo partisano» (*Íbid.*, pp. 347-348).

Esta parece ser una explicación bastante razonable de lo que Atria describe como: la creciente polemicidad del derecho. De ahí que hoy vemos que las cortes supremas y los tribunales constitucionales son cada vez más entendidos «como victorias a ser logradas en el campo de batalla de la política del poder» (Atria, 2024, p. 262). Es decir, los actores políticos entienden que el foro de los principios debe ser ocupado por jueces con inclinación ideológica e intereses alineados con los de su partido. De ahí que observemos casos donde las decisiones constitucionales son partisanas y que el propio Atria menciona. Entre otros, el caso de la Corte Suprema de Estados Unidos cuando decidió quién sería presidente en el año 2000. La decisión del gobierno venezolano, a través del Tribunal Supremo de Justicia, de suspender a la Asamblea Nacional después de perder la mayoría parlamentaria en 2015. En Brasil, la Corte Suprema decidió la elección presidencial de 2018 en favor de Jair Bolsonaro, al convalidar una decisión tomada por un juez que posteriormente fue nombrado ministro del presidente Bolsonaro a pocos días de asumir el cargo (*Íbid.*).

En 2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia declaró inaplicable un artículo de la constitución que expresamente establece el límite a la reelección presidencial por una sola vez de manera continua, porque supuestamente contravenía el derecho del ciudadano Evo Morales (entonces presidente) a ser elegido democráticamente (interpretación que el TCP hizo del art. 23 del Pacto de San José)<sup>2</sup>. Esta decisión constitucional fue tomada en contra de la voluntad mayoritaria de los ciudadanos expresada en el referéndum de 21 de febrero de 2016, en el que se determinó rechazar la propuesta de los partidarios de Morales que buscaba ampliar el límite constitucional a dos reelecciones presidenciales.

Después de que Luis Arce asumió la presidencia de Bolivia en 2020 se produjo una separación política con Evo Morales. A raíz de esa fractura, -en un contexto donde el ex presidente Morales manifestó su candidatura a la presidencia en los comicios electorales de 2025-, el TCP, mediante una sentencia constitucional<sup>3</sup> determinó que la reelección presidencial continua y *discontinua* quedaban prohibidas. Posteriormente, el 14 de mayo de 2025, el TCP mediante otra sentencia<sup>4</sup> ratificó que la reelección sólo puede darse por una sola vez de manera continua o discontinua. Estas determinaciones tienen el objetivo de inhabilitar la postulación de Morales para las mencionadas elecciones.

Por si fuera poco, los magistrados del TCP, antes de finalizar su mandato constitucional decidieron autoprorrogarse en sus cargos, mediante una interpretación controvertida de sus propias competencias<sup>5</sup>. Alegaron que su continuidad era necesaria para evitar un vacío

2 Sentencia 0084/2017, de 28 de noviembre de 2017, disponible en [buscador.tcpbolivia.bo](http://buscador.tcpbolivia.bo)

3 Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1010/2023-S4, disponible en [buscador.tcpbolivia.bo](http://buscador.tcpbolivia.bo)

4 Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0007/2025, disponible en [buscador.tcpbolivia.bo](http://buscador.tcpbolivia.bo)

5 Auto Constitucional 0113/2024-O, de 11 de diciembre de 2024, disponible en [buscador.tcpbolivia.bo](http://buscador.tcpbolivia.bo)

institucional ante la falta de ejecución de elecciones judiciales. Desde la perspectiva de la *Kompetenz-Kompetenz* de Carl Schmitt –esto es, la idea de que la instancia que decide sobre su propia competencia es, en última instancia, soberana- la autoprórroga de los magistrados puede entenderse como un ejercicio de soberanía plena. El TCP asumió para sí mismo, además del poder de interpretar la constitución, el poder de definir las condiciones de su permanencia en el cargo, arrogándose, de esta manera, la capacidad de decidir sobre la validez del orden jurídico en un momento de excepción. De alguna manera, este ejercicio de poder refleja la paradoja schmittiana de que quien controla el estado de excepción (o vacío de poder en este caso), controla el orden constitucional mismo.

El caso boliviano permite ver que el tribunal constitucional es un órgano que termina decidiendo o legislando, por un lado, una cuestión precisa como es la de la reelección presidencial, pese a que el texto constitucional regula con claridad la cuestión. Es decir, la constitución expresamente señala que sólo está permitida una sola reelección de manera continua, no dice nada sobre reelección discontinua. Es aquí donde el TCP procede a legislar, prohibiendo las reelecciones discontinuas. Por otro lado, este tribunal ejerce un poder de decidir sobre sus propias competencias sin límite alguno. Es en sí misma una estructura que posee la última palabra constitucional, incluso en contextos donde se producen decisiones populares, como el mencionado referéndum de 2016. El tribunal constitucional boliviano no le rinde cuentas a nadie, menos a la ciudadanía, es un ente soberano.

## Una crítica a la comprensión de Atria sobre los conceptos constitucionales y esbozo de una posible respuesta

La concepción atriana de los conceptos constitucionales ha sido sometida a crítica por parte de Guillermo Jensen (2019), quién sostiene que la polemicidad de los conceptos constitucionales no implica necesariamente que su interpretación deba depender de las concepciones ideológicas del intérprete (jueces constitucionales). Según Jensen, los conceptos constitucionales no son cascarones vacíos ni están abiertos a cualquier interpretación, ya que, al momento de ser incorporados al texto constitucional, se les imprime un sentido originado en las concepciones ideológicas de los redactores de la constitución. Por tanto, aunque esas concepciones puedan ser objeto de discusión, el contenido original de los conceptos es históricamente identificable y no totalmente indeterminado.

Jensen critica que en la teoría de Atria, los conceptos constitucionales dependen siempre de concepciones políticas para operar, lo que lleva a una visión donde la interpretación es siempre ideológica y partidista, anulando cualquier posibilidad de imparcialidad. Por ejemplo, si el concepto de libertad puede significar cualquier cosa según la concepción del intérprete, entonces la constitución pierde toda autoridad normativa. En cambio, Jensen sostiene que los conceptos constitucionales sí tienen un contenido identificable, que no es arbitrario ni completamente abierto a la subjetividad del juez.

Sobre los tribunales constitucionales, el referido autor reconoce que varios son deficientes y politizados, pero rechaza la idea de Atria de que la adjudicación imparcial de la constitución es estructuralmente imposible. Si asumimos que los conceptos ya tienen un sentido preestablecido, entonces no es imposible su interpretación imparcial. Jensen asume que la existencia de prácticas interpretativas problemáticas se debe principalmente al enfoque neoconstitucionalista y no a la naturaleza política del texto constitucional.

Ahora bien, aunque Fernando Atria no ha publicado un escrito de respuesta me permito esbozar una réplica a Jensen bajo la concepción atriana de los conceptos constitucionales. Primeramente, habría que reafirmar la idea central de la polemicidad estructural de tales

conceptos, especialmente en contextos democráticos. Pero que esa polemicidad no significa caer en el relativismo total. En mi criterio, no creo que Atria niegue que los conceptos constitucionales tengan un origen ideológico o un contenido histórico, pero tampoco creo que aceptaría que los significados constitucionales sean considerados estáticos ni que habría que aceptar que los redactores hayan impreso un contenido inamovible, como Jensen parece sostener.

Lo que Atria pone en cuestión es que esos significados sean vinculantes *per se*. Porque en una democracia, lo que realmente importa no es tanto lo que el constituyente histórico quiso decir, sino que esos conceptos posibiliten el autogobierno colectivo o soberanía popular, y que la comunidad política de ayer, de hoy y del futuro pueda reapropiarse de los contenidos constitucionales. Por tanto, interpretar conceptos como libertad, igualdad o derecho a la salud o a la educación no es sólo una tarea histórica, sino esencialmente deliberativa y política, que inevitablemente provoca que las concepciones entren en juego.

Tampoco creo que Atria acepte que su crítica apunte a negar toda posibilidad de adjudicación constitucional, pero sí que pone en evidencia el carácter político de dicha adjudicación, especialmente cuando los jueces constitucionales pretenden hacer pasar como neutrales sus decisiones que, en realidad, son partisanas.

Respecto a la acusación de que su planteamiento lleva a una radical indeterminación de los conceptos constitucionales, pienso que Atria podría alegar que la indeterminación de los conceptos constitucionales no es absoluta, sino estructural, y que precisamente eso le otorga su potencial normativo. Es decir, los conceptos constitucionales al ser comunes obligan a que debatamos y dialoguemos en torno a su sentido. Esta manera de comprensión permite que las diversas generaciones que conforman la comunidad mantengan viva la constitución.

### 3. Las concepciones deliberativas de Atria y Habermas: una relación potencial

#### Atria y la deliberación como forma de llegar a “nuestras” decisiones

«Vivimos bajo ideas muertas» es la frase con la que Fernando Atria nos quiere decir que nuestras instituciones han dejado de ser plenamente inteligibles. Aunque aún somos capaces de valorarlas y reconocer su importancia, no somos capaces de ofrecer una explicación que esté a su altura. A juicio de Atria, las instituciones no sólo deben comprenderse en su dimensión instrumental, es decir, como instrumentos para la realización de una función respectiva, sino también como realidades que poseen una *dimensión anticipatoria* (2016, p. 423). La dimensión instrumental entiende a las instituciones como simples medios para la consecución de determinados fines, mientras que la dimensión anticipatoria muestra un carácter precisamente no instrumental: «[...] una institución hace presente lo que en nuestras condiciones no puede estar presente» (Atria en Gallego (Ed.), *Las construcciones del derecho* [Ebook], 2020).

Esto nos plantea la necesidad de preguntarnos ¿qué es lo que en nuestras condiciones no está presente pero que nuestras instituciones democráticas tratan de hacer presente (probable)? Como mencionamos antes, la respuesta se encuentra en que las instituciones políticas buscan hacer probable que nuestras decisiones reflejen la voluntad del pueblo. Esa voluntad sólo puede identificarse a través de la discusión y deliberación democrática. Sin embargo, siguiendo a Atria (y a Schmitt) los intereses facciosos tratan hoy de hacerse



pasar como intereses comunes, donde grupos poderosos que tienen intereses particulares logran capturar los mecanismos de determinación de la voluntad del pueblo de modo que ellos mismos se presentan como voluntad de éste (2016, p. 356):

en un marcado escepticismo hacia las instituciones: hoy recordar que la ley es la voluntad del pueblo resulta particularmente ingenuo. Si la ley es la voluntad, es cualquier voluntad antes que la del pueblo: la de los grupos económicos, la de la «clase política», la de quienes hoy pueden comprar acceso e influencia [...] Pero es también ingenuo pensar que las posibilidades de estas facciones de apoderarse de los procedimientos formales de formación de voluntad política es nueva [...] como si en el pasado no hubieran existido [...] con lo que queda en cuestión es la misma tradición democrática. (Atria, 2016, p. 432).

Similar diagnóstico es compartido por Roberto Gargarella, quien ha retratado este fenómeno con bastante claridad:

Hemos tendido a pasar del gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, al gobierno de unos pocos, manejado por una minoría y al servicio de los privilegiados. Nuestro sistema institucional [...] parece un sistema “capturado”. Por ello, se repiten situaciones de perplejidad completa: autoridades que, con ropajes constitucionales, oropeles democráticos y retórica de los derechos humanos, actúan simple y cómodamente, a su antojo, como si las reglas que limitan no estuvieran activas, como si los controles no existieran [...]

[...]el tipo de crisis que confrontamos tiene más que ver con un déficit democrático (el modo en que nuestras instituciones resisten y bloquean el poder de decisión y control ciudadanos) que con problemas propios del sistema interno de controles (los checks and balances de cada rama de gobierno sobre las otras) [...]. (2021, pp. 15-17)

Precisamente por eso el principio democrático debe revitalizarse. Este principio, explica Atria, posee dos dimensiones: «en cuanto a su contenido (el «qué» de Ferrajoli) que sea la voluntad del pueblo quiere decir que sea lo que va en el interés del pueblo; en cuanto a su dimensión personal (el «quién»), que sea el pueblo quien, mediata o inmediatamente, decida» (*ibid.*, p. 355). Sin embargo, la determinación de esa voluntad enfrenta un grave obstáculo: la crisis del concepto de verdad. Tal crisis se manifiesta en dos posturas que distorsionan el carácter común de la verdad, viéndola como algo potencialmente autoritario. Por un lado, los escépticos sostienen que nada es «verdaderamente» correcto o verdadero, y que no hay nada si no creencias «subjetivas». Para Atria esta postura privatiza el mundo que compartimos porque según los escépticos: «ese mundo no es común, porque ningún enunciado respecto de él es objetivamente verdadero, verdadero para todos». Por otro lado, los *fundamentalistas* toman una posición de negación o rechazo al otro, puesto que ese otro «hace irrelevante el hecho de que frente a mí hay un individuo con dignidad y una opinión diferente a la mía», es decir, el fundamentalista niega lo que dice el otro porque considera que solo son válidas sus propias creencias (p. 360).

Para esta última clase de ciudadano la verdad desempeña una función que Atria denomina “apelativa”, esto es, que con el solo «hecho de tener una proposición determinada el estatus de verdadera se ofrece como un argumento» (p. 364). Obviamente que esto no le hace bien a la democracia dado que ésta es posible «en la medida en que cada ciudadano acepte que sus opiniones [...], carecen, ante los demás, de cualquier estatus especial: ellas valen tanto como las opiniones contingentes de los otros». Por esa razón, el hecho del desacuerdo entre los miembros de una comunidad da lugar a lo político, donde los problemas sólo pueden resolverse colectivamente cuando los ciudadanos están dispuestos a ver sus creencias desde la perspectiva de la tercera persona, del otro, simplemente como creencias que pueden ser o no ser correctas. (p. 344).



En contraste con el neoconstitucionalismo, especialmente con Ronald Dworkin, coincidimos con Fernando Atria en que los jueces no son paladines de una verdad superior, ni intérpretes privilegiados del derecho. Puesto que:

lo importante no es acerca de cómo se encuentra la respuesta correcta, sino que nuestras prácticas jurídicas y políticas descansan sobre el supuesto de que los problemas jurídicos y políticos tienen respuestas correctas [...] la idea de esa corrección es constitutiva de nuestras prácticas jurídicas, no que en virtud de esa corrección es posible identificar cual es la respuesta (p. 365).

Así entendido, el debate jurídico tiene sentido no porque existan respuestas correctas objetivamente dadas, sino porque la práctica del derecho consiste en argumentar para alcanzar, dialécticamente, la mejor respuesta posible.

Finalmente, Atria concibe que una práctica es política cuando supone el igual reconocimiento del otro. Por eso, para Waldron la verdad nunca aparece *in propria persona*: «Mi creer que x (es el caso) es creer que la proposición «x (es el caso)» es la que mejor refleja el balance de razones relevantes, conclusión a la que en principio cualquiera debería llegar». Argumentar, entonces, es reconocer al otro como agente y pretender que «ambos nos sometamos, para usar el lenguaje habermasiano, a la coacción racional del mejor argumento». De esta forma, deliberar supone ofrecer razones para que el otro cambie su creencia, lo cual también puede dejarnos expuestos a recibir razones para cambiar nuestras creencias (pp. 374-376).

Bajo esta concepción, el derecho -entendido como voluntad- es legítimo sólo en tanto comprendamos que «la voluntad en la que consiste el derecho sea, en algún sentido políticamente significativo, mi voluntad». De ahí que, una decisión es nuestra en tanto es considerada la decisión de todos: «es nuestra decisión tanto en el sentido (formal) de que fue adoptada de un modo tal que es institucionalmente imputable al pueblo (nosotros), como en el sentido sustantivo de que es la decisión que se justifica por referir a razones que son comunes a todos». En sí, la función del derecho es identificar aquellas decisiones que cuentan como nuestras. Pero como reconoce nuestro autor, para poder cumplir esa función «es necesario un sistema institucional» que haga posible identificar la voluntad popular (pp. 386-387).

Para Atria el sistema institucional que haga probable la deliberación es la forma que posibilitará acercarnos a la verdad política, a las decisiones comunes. Como veremos a continuación, la teoría discursiva habermasiana guarda especial relación con las ideas de Atria.

## **Habermas, la política deliberativa y su conexión con la concepción atriana**

Habermas plantea su concepción deliberativa y comunicativa de la democracia en contraste tanto con el modelo liberal como con el republicano. Aunque toma elementos de ambos, también los critica y se distancia de ellos. Según explica, su teoría «asocia al proceso democrático connotaciones normativas más fuertes que el modelo liberal, pero más débiles que el modelo republicano» (1999, p. 242). Del republicanismo, rescata la importancia del proceso de formación de la opinión y la voluntad política, pero a diferencia de esa tradición, no considera que la constitución, los derechos y los principios del estado de derecho sean algo secundario, sino que deben pensarse como la respuesta a la pregunta de cómo institucionalizar los presupuestos comunicativos del procedimiento democrático. De hecho, aclara que: «la teoría discursiva no hace depender la realización de una política deliberativa de una ciudadanía capaz de actuar colectivamente, sino de la institucionalización de los procedimientos correspondientes» (*Íbid.*)

Una crítica importante que Habermas dirige al republicanismo es el «*estrechamiento ético al que son sometidos los discursos políticos*». En las condiciones actuales de pluralismo social y cultural, no es posible exigir a los ciudadanos que vivan conforme a una serie de virtudes éticas rígidas. La diversidad de intereses y orientaciones valorativas hacen que surjan desacuerdos y conflictos políticos inevitables, lo cual inhibe la posibilidad de alcanzar un consenso, pese a que subsiste la necesidad de arribar a acuerdos, los cuales de ninguna manera han de alcanzarse mediante discursos puramente éticos. (*Íbid.*, p. 238).

Respecto a la tradición liberal aprovecha algunos de sus aportes, pero toma distancia en ciertos aspectos. Esta tradición entiende que el proceso democrático consiste en compromisos entre intereses. Como señalaba también Atria al referirse a Ackerman, en el liberalismo la legitimidad del sistema político se sostiene en la suma de intereses y preferencias individuales, resueltos mediante elecciones y votaciones que permiten la representación parlamentaria. De la concepción liberal, Habermas toma la idea de que el procedimiento democrático también debe considerar los intereses y las negociaciones, así como la noción de los derechos universales y del Estado de derecho como pilares fundamentales del proceso democrático (*Íbid.*, p. 240).

La teoría discursiva que propone Habermas busca superar las limitaciones de ambas tradiciones. De manera ecléctica comprende:

«la intersubjetividad de orden superior que representan los procesos de entendimiento que se llevan a cabo, por una parte, en la forma institucionalizada de deliberaciones en las cámaras parlamentarias y, por otra parte, en la red de comunicación de la esfera política de la opinión pública» (*Íbid.*, p. 242).

En este esquema, no sólo importa la *esfera pública formal* (procedimientos institucionalizados) sino también una *esfera pública informal* donde participan asambleas, sindicatos, movimientos sociales y otras organizaciones de la sociedad civil, que alimentan de manera crítica y racional la formación de la opinión y la voluntad política.

Un aspecto crucial en Habermas es su concepción de la *soberanía popular*, que se distancia de las versiones liberal y republicana. Para el republicanismo, el pueblo es el titular de un poder soberano absoluto (poder constituyente) que se basa en la autodeterminación directa de los ciudadanos; para la concepción liberal, por el contrario, el poder popular se ejerce únicamente en las elecciones y por medio de representantes electos. Frente a esas visiones, el modelo discursivo habermasiano entiende que la soberanía popular se relaciona con:

la imagen de una sociedad descentralizada que, mediante la emergencia del espacio público, ciertamente se transmutó en una plataforma diferenciada para la percepción, identificación y deliberación de los problemas de la sociedad en su conjunto.

Así, la soberanía no se anula, pero tampoco se concentra en un sujeto concreto; se difunde en las formas comunicativas que sostienen el flujo discursivo de la opinión y voluntad política. La soberanía no necesitaría ser identificada de manera concreta con el pueblo, ni tampoco ser anulada de sus competencias constitucionales. En este sentido, el pueblo estaría difuminado en las formas comunicativas que regulan el flujo de la formación discursiva de la opinión y de la voluntad. La soberanía popular es entendida de manera intersubjetiva y como poder generado comunicativamente. Como señala Habermas:

la soberanía popular surge de las interacciones entre la formación de la voluntad común, con técnicas propias del Estado de derecho, y los espacios públicos movi-  
lizados culturalmente, que por su parte hallan una base en las asociaciones de una sociedad civil alejada por igual del Estado como de la economía (p. 245)

Como notamos antes, la teoría discursiva no depende de que los ciudadanos tengan el hábito de deliberar o de actuar colectivamente, sino que la deliberación podrá ser posible por medio de una adecuada institucionalización de procedimientos democráticos, o en términos arianos podrá ser probable por tales medios. Sin embargo, aquí se abre un matiz respecto a Habermas y al propio Atria: la incorporación de mecanismos de sorteo (lotocráticos) podrían reforzar aún más la participación ciudadana. A diferencia de Habermas, que sigue el modelo liberal tradicional de elección de representantes por sufragio, una propuesta lotocrática permitiría que los ciudadanos comunes participen directamente en procesos de formación de leyes o en el control de constitucionalidad, más allá de la mera representación parlamentaria.

De este modo, permitir que ciudadanos comunes participen directamente no sólo amplificaría la idea de soberanía popular habermasiana, sino que, además, fortalecería la apuesta por una democracia más inclusiva y deliberativa, haciendo posible incluso que los ciudadanos interpreten su propia constitución en el proceso de formación o de control legal. No se trataría únicamente de que la ciudadanía alimente la esfera pública informal por medio del debate y la movilización, sino también en que posea un rol activo y decisorio en los procesos institucionalizados.

## Coincidencias y diferencias entre Atria y Habermas

Ambos pensadores coinciden en una visión de la democracia centrada en la deliberación. Los dos sostienen que el proceso democrático no puede ser reducido a una simple agregación de intereses o a la simple votación, sino que debe constituirse en un ejercicio colectivo de formación racional de la voluntad popular. Para Atria, las instituciones deben tener una dimensión anticipatoria, haciendo probable que las decisiones respondan a la voluntad general. Habermas, por su parte, enfatiza en que los derechos fundamentales y los procedimientos del Estado de derecho institucionalizan los presupuestos comunicativos que permiten la deliberación.

Tanto Atria como Habermas critican las concepciones decisionistas y la captura de lo político por intereses facciosos. También comparten una postura crítica frente a los escepticismos y fundamentalismos actuales, y advierten que, sin apertura al diálogo y al reconocimiento del otro, la democracia se degrada. Para ambos, el desacuerdo y la disposición al diálogo y a revisar nuestras propias creencias son una *conditio sine quibus non* para el desarrollo de una práctica política legítima.

Sin embargo, existen también diferencias entre ellos. Mientras Atria critica con más consistencia los actuales mecanismos de representación (parlamento) y su cooptación por facciones que hacen prevalecer sus intereses en lugar de la voluntad del pueblo; Habermas, en cambio, mantiene el sufragio y la representación parlamentaria como vías principales de formación política, sin considerar sus aspectos negativos. Sin embargo, ninguno de ellos ha considerado los dispositivos lotocráticos como estructuras que podrían hacer probable la deliberación, no obstante, sus reflexiones teóricas pueden conciliarse con esta última.

Finalmente, aunque ambos reconocen el pluralismo de las sociedades actuales, Habermas es más explícito en rechazar la exigencia republicana de virtudes éticas como base para la deliberación, mientras que Atria sostiene que los escepticismos y fundamentalismos de nuestra época no permiten reconocer al otro como un ciudadano cuya opinión vale igual que la de otros. Por estas razones, es que ambos coinciden en la importancia de los procedimientos democráticos (Habermas) o instituciones políticas (Atria) para hacer probable el ejercicio de la autonomía colectiva y la identificación de la voluntad de todos (soberanía popular).

## 4. La democracia abierta y lotocrática de Hélène Landemore

Se había señalado que ciertos aspectos de la concepción lotocrática de la democracia pueden mejorar los procedimientos democráticos y, en este caso, la institución del control de constitucionalidad. De ahí la importancia del libro de Hélène Landemore, *Open democracy: reinventing popular rule for the twenty-first century* (2020), en el cual desarrolla la idea de los *momentos de democracia abierta* que se diferencian de los *momentos democráticos directos* (v.gr. referéndums, plebiscitos, cabildos) conocidos también como de democracia directa. La diferencia central radica en que los momentos de democracia abierta se caracterizan porque el acceso está abierto a todos y la gente tiene la opción de participar en los procesos oficiales y no oficiales de formación de la voluntad política, con base en la auto-selección o la selección aleatoria (sorteo).

Para la mencionada autora la democracia expresa los valores democráticos fundamentales de *inclusión e igualdad*. Sostiene que, si tales principios democráticos se realizan perfectamente, entonces se debería poder ver un cuerpo representativo que sea estadísticamente idéntico *al demos* (pueblo). Si entendemos que la democracia necesariamente implica inclusión e igualdad, se tornan cuando menos cuestionables las credenciales democráticas de los representantes electos por votación. Según Landemore, las elecciones por medio del sufragio operan con un principio de distinción entre ciudadanos comunes y aquellos destinados a convertirse en la élite política, en una nueva aristocracia. Ya lo había dicho Montesquieu: «el sufragio por sorteo está en la naturaleza de la democracia; el sufragio por elección en la naturaleza de la aristocracia» (Spector, 2015, p. 289). Aunque la representación electoral está abierta a todos, en el mejor de los casos se encuentra más abierta y es más accesible para algunos (quienes tienen mayor poder económico, político o son más carismáticos, etc.).

Dado que expresan un principio estricto de igualdad, inclusión, así como de imparcialidad entre los ciudadanos, las loterías (selección por sorteo) son el mecanismo democrático por excelencia. Esto es así porque todos tienen exactamente iguales posibilidades de ser seleccionados una vez se hayan inscrito en la lotería, lo cual demuestra que no existen distinciones ni discriminaciones indebidas. Un mecanismo de rotación también puede sumarse a la selección por sorteo para que quede asegurada una lógica de democracia abierta, accesible para todos.

La participación en los procedimientos de lotería ciudadana puede ser voluntaria (aunque no se desestima la posibilidad de su obligatoriedad), introduciéndose así un elemento de autoselección en el proceso. De esta manera, la representación lotocrática es una forma de representación más abierta que la representación electoral. La legitimidad democrática de los mecanismos lotocráticos, según la autora, debe remontarse a un voto mayoritario que autorice el procedimiento de selección aleatoria o autoselección, como una condición necesaria pero insuficiente de su legitimidad general. Esta forma de representación debería considerarse como una que cumple el mismo umbral mínimo de legitimidad democrática que las asambleas de representantes electos por sufragio. Este umbral podría aumentar o elevarse si el desempeño epistémico y deliberativo de los mecanismos lotocráticos es de mejor calidad argumentativa.

Cinco serían los principales principios institucionales que sostienen a la democracia abierta:

- 1) *Derechos de participación*, que van más allá del derecho al voto o al de postularse para un cargo, pues incluyen todos los derechos imaginables que pueden abrir un camino desde la periferia del poder hasta su centro. Van desde las iniciativas ciudadanas, referéndums, derechos de remisión y el derecho a participar en cualquier organismo político basado en el sorteo.

- 2) *Deliberación*, este principio está íntimamente vinculado al principio de discurso habermasiano, pues la propia Landemore lo vincula con la democracia deliberativa porque las decisiones democráticas son legítimas sólo si pueden ser el producto de un intercambio deliberativo de razones y argumentos entre personas libres e iguales. Aunque la democracia eleccionaria también es compatible con la deliberación no está completamente comprometida con ella, ya que como vimos con Atria, los parlamentarios muchas veces negocian y buscan sus propios intereses individuales o de grupo. En cambio, los mecanismos por sorteo excluyen a estos grupos o partidos políticos, y pueden abonar el camino de la deliberación adecuadamente. Esto no quiere decir que los participantes en asambleas o jurados lotocráticos no puedan asumir posiciones que sean de su interés propio, es evidente que esto puede ocurrir, pero el propio mecanismo del sorteo tiene la virtud de dificultar que los grupos políticos o facciones se apoderen del proceso y, en consecuencia, sea improbable que negocien estratégicamente sus intereses.
- 3) *Principio mayoritario*, Landemore afirma que la democracia lotocrática está comprometida con el principio mayoritario de manera contraria a los mecanismos contramayoritarios de la democracia representativa (V.gr. Supremacía parlamentaria o de los tribunales constitucionales). Porque históricamente los mecanismos contramayoritarios con frecuencia han sido secuestrados por minorías poderosas para afianzar ventajas preexistentes. Tales privilegios no resistirían el escrutinio democrático una vez instituida la democracia por sorteo. La regla mayoritaria debe aplicarse cuando la deliberación no produce un consenso (mayoría simple o absoluta). O como, diría Atria la regla de mayoría se aplica después de la deliberación.
- 4) *Representación democrática*, la democracia abierta es una forma de democracia representativa, solo que es diferente de la democracia electoral. El tipo de representación que posee es el de la representación lotocrática que combina sorteo y rotación. La rotación asegura que el ejercicio de la política sea para todos y no una propiedad de los políticos profesionales. Aunque no es óbice para que profesionales y expertos participen ejerciendo ciertas funciones, son los ciudadanos comunes y corrientes a quienes les compete las tareas de iniciar, supervisar, contribuir y examinar la ley. La rotación periódica es una garantía para que los ciudadanos comunes puedan tener mayores oportunidades para llegar al poder, no para que se mantengan en él ni se conviertan en políticos profesionales, sino para que no pierdan de vista el interés común.
- 5) *Transparencia*, este vendría a ser el último principio que se constituye como condición para que los otros principios resistan el cierre a la renovación periódica de mecanismos elegidos al azar, o asambleas electas. Consiste en que se deben implementar mecanismos de rendición de cuentas para todo el sistema de gobierno para que los representantes sean conscientes de sus responsabilidades con su comunidad. Incluso los denominados minipúblicos (Asambleas y otros mecanismos lotocráticos) se tornarían sospechosos sin este principio. Los ciudadanos representados pueden hacer observaciones y solicitudes a los ciudadanos representantes en el proceso político y, a la inversa, estos últimos pueden acceder a reclamaciones, sugerencias, exigencias y comentarios del público cuando lo consideren necesario.

## 5. Criterios para un control de constitucionalidad lotocrático y deliberativo

Un control de constitucionalidad abierto y deliberativo debe partir de una concepción distinta a la tradicional. Distinta porque abandona la idea de la constitución como norma (o ley) aplicable por jueces constitucionales. En lugar de eso, siguiendo a Fernando Atria, la constitución debe ser entendida como *máquina* que, mediante una estructura adecuada,



hace probable la deliberación y la identificación de la voluntad general. Esta máquina, más que establecer respuestas definitivas, organiza procesos de deliberación ciudadana permanente sobre el contenido y alcance de los compromisos constitucionales.

La estructura institucional adecuada para esta tarea debe favorecer la deliberación y el autogobierno. Por eso, en lugar de delegar la interpretación a órganos cerrados, elitistas y capturados políticamente como los tribunales constitucionales, es necesario pensar en estructuras de composición abierta (Landemore), como asambleas o jurados ciudadanos seleccionados por sorteo. En virtud de la máxima atriana de que *la estructura hace probable la función*, para hacer probable la deliberación y el diálogo societal, es necesario diseñar instituciones abiertas, rotativas e inclusivas.

La polemicidad de los conceptos constitucionales, tal como expone Atria, refuerza esta necesidad. Los conceptos como “igualdad”, “libertad”, “dignidad humana” o “derecho a la educación” no son fórmulas fijas, sino espacios de conflicto político que deben ser redefinidos por los ciudadanos y apropiados por ellos mismos. Un control de constitucionalidad abierto permitiría que estas disputas sobre el sentido constitucional sean resueltas democráticamente, por la deliberación entre ciudadanos comunes, y no mediante la imposición de una élite judicial.

La propuesta de Landemore sobre una democracia abierta resulta especialmente relevante aquí. Ella sostiene que mecanismos de participación basados en el sorteo ciudadano expresan mejor los valores de *inclusión e igualdad* que las elecciones tradicionales. Aplicado esto al control de constitucionalidad, implica que cualquier revisión sobre la constitucionalidad de una ley debería ser llevada a cabo por órganos abiertos a la participación ciudadana de manera aleatoria y voluntaria, y no sólo por jueces profesionales. El diseño específico de control constitucional dependerá del contexto social y político de un país y puede combinar una asamblea o jurado lotocrático con jueces constitucionales (como garantes del debido proceso democrático) o simplemente desistir de estos últimos. Obviamente, no existe un diseño que pueda recetarse como fórmula universal.

Sin embargo, un control de constitucionalidad abierto y deliberativo deberá cumplir con cinco principios fundamentales: 1) *derechos de participación amplios*, donde cualquier ciudadano pueda ser parte del control constitucional; 2) *deliberación genuina*, basada en razones y no en intereses estratégicos; 3) *principio mayoritario* para resolver desacuerdos cuando no pueda alcanzarse el consenso; 4) *representación democrática*, a través de un procedimiento que incluya sorteo y rotación periódica de participantes; y 5) *transparencia plena*, en el funcionamiento de estos órganos para asegurar la debida rendición de cuentas a la ciudadanía.

La deliberación debe ser el corazón de este nuevo control de constitucionalidad. Como enseña Atria, la democracia no puede reducirse a un choque de intereses o a la agregación de votos; requiere de una práctica argumentativa pública, en la cual, las razones comunes puedan emerger. Un jurado o asamblea de ciudadanos, en el marco de un procedimiento de deliberación estructurado, haría probable que las decisiones sobre constitucionalidad de las leyes se apoyen en un razonamiento público e inclusivo, y no se basen en la moral política de unos pocos jueces.

Desde esta perspectiva, el control de constitucionalidad dejaría de ser un campo de batalla judicializado y se transformaría en un foro ciudadano de revisión de nuestros compromisos constitucionales. No se trataría de “descubrir” el contenido de la constitución como si fuera algo que se debe develar, sino de hacerla nuestra mediante la participación popular en su interpretación y aplicación. La constitución sería realmente un compromiso de todos y no un monopolio de unos pocos. El nuevo mecanismo también podría provocar que posiciones fundamentalistas y escépticas (subjetivistas) no tengan forma de subsistir en el proceso de



debate y deliberación, para eso los reglamentos internos pueden establecer disposiciones al respecto.

La legitimidad democrática de este nuevo control no vendría del *expertise* técnico ni del prestigio de las cortes, sino de la igualdad fundamental de todos los ciudadanos para hacer posible lo que Atria manifiesta: la autobiografía de todos. De esta manera, sería posible corregir uno de los principales déficits que tanto Atria como Gargarella han identificado: la captura de los mecanismos constitucionales por élites alejadas de la voluntad popular.

A todo esto, un control de constitucionalidad abierto también tendría un efecto pedagógico: los ciudadanos, al participar directamente en las discusiones sobre valores constitucionales, podrían desarrollar un sentido más fuerte de pertenencia y responsabilidad respecto a su constitución y a su comunidad. Este proceso educativo podría contribuir a revitalizar las instituciones democráticas y fortalecer la cultura cívica, superando la alienación política que hoy caracteriza a los actuales diseños institucionales de la democracia.

En la práctica, esto exigiría repensar las formas de activar los controles constitucionales. Es decir, las controversias sobre leyes o actos estatales deberían poder ser sometidas a mini asambleas o jurados deliberativos formados por ciudadanos sorteados, con tiempos limitados de mandato (por lo general para resolver un asunto preciso) y bajo estrictos estándares de apertura y transparencia. Las decisiones tomadas deberían tener efectos jurídicos vinculantes, siempre bajo la premisa de que su legitimidad se funda en su carácter inclusivo y deliberativo.

Por último, al basarse en una concepción estructural de la constitución como máquina, este modelo reconoce que la democracia es un proceso abierto, en permanente construcción. Es contrario a la idea de fijar para siempre un contenido constitucional cerrado, pero es partidario de que se habiliten los mecanismos que permitan a la comunidad política reinterpretar y actualizar sus propios compromisos fundamentales con el propósito de mantener vivo el principio democrático.

## **6. Conclusiones**

El análisis desarrollado a lo largo del artículo permite confirmar que el modelo de constitucionalidad actualmente vigente en nuestros sistemas constitucionales presenta serias deficiencias democráticas. Tal como plantea Fernando Atria, la pretensión de imparcialidad judicial en la interpretación de conceptos constitucionales polémicos es insostenible: puesto que la naturaleza política de esos conceptos impide su adjudicación imparcial. Más que resolver conflictos conforme a una supuesta racionalidad superior, los tribunales constitucionales terminan reproduciendo luchas políticas internas, provocando, de esa manera, la erosión del principio del autogobierno democrático y debilitando la legitimidad de nuestras constituciones.

La concepción de la constitución como máquina, -en respuesta a este problema-, a diferencia de la concepción de la constitución como norma, permite repensar los procedimientos democráticos e institucionales. Desde la perspectiva atriana, las estructuras institucionales deben estar diseñadas para hacer probable la identificación de la voluntad general y no para suplantarla. Así, un control de constitucionalidad democrático no debe ser confiado a una élite judicial con serios déficits democráticos, sino que debe insertarse en procesos que favorezcan la deliberación ciudadana amplia e inclusiva, que, reconociendo la polemicidad inherente a los conceptos constitucionales, permitan fortalecer el principio democrático y la soberanía popular.

La concepción discursiva de Jürgen Habermas ofrece un marco complementario que refuerza esta apuesta deliberativa. Al comprender la soberanía popular como un poder generado comunicativamente y no como una concentración de voluntad en un determinado sujeto o institución, Habermas enfatiza en la necesidad de institucionalizar procedimientos de formación discursiva de la opinión y la voluntad política. La democracia, entonces, no se reduce al voto o sufragio, sino que exige espacios permanentes de diálogo y deliberación pública, donde sólo prevalezca la coacción del mejor argumento y se justifiquen las decisiones que atingen a todos los afectados. Esta perspectiva coincide con la de Atria respecto a la captura de la política por parte de intereses facciosos y con su apuesta por revitalizar las prácticas deliberativas.

Hélène Landemore, por su parte, con su propuesta de una democracia abierta y lotocrática permite aportar a una innovación institucional coherente con los principios deliberativos expuestos anteriormente. Los mecanismos de participación basados en el sorteo y la rotación ciudadana hacen posible una representación más inclusiva e igualitaria, reduciéndose, de ese modo, los riesgos de captura política de las instancias de control constitucional y promoviendo la calidad deliberativa de las decisiones. Aplicados al control de constitucionalidad, estos dispositivos permitirían que los desacuerdos sobre el sentido de los derechos y principios constitucionales sean resueltos por la comunidad política y no por una minoría privilegiada.

En suma, repensar el control de constitucionalidad desde una perspectiva abierta y deliberativa de la democracia implica romper con la tradición elitista de los tribunales constitucionales y apostar por estructuras institucionales que hagan probable la deliberación ciudadana sobre los compromisos constitucionales. Sólo, de esa manera, sería posible reconciliar la autoridad de la constitución con el principio democrático, transformando la constitución en una máquina de autogobierno colectivo, y así revitalizar la práctica política como un espacio de construcción común y no de alienación disfrazada de imparcialidad.

# REFERENCIAS

---

Atria, Fernando, 2016: La forma del derecho, Madrid, Marcial Pons Ed.

Atria, Fernando, 2020: "Una réplica para seguir conversando", en Gallego, Javier (Ed.), El derecho y sus construcciones: Diálogos con la forma del derecho de Fernando Atria, Lima, Palestra Ed.

Atria, Fernando, 2024: "La forma del derecho y el concepto de lo político", en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Núm. 48, pp. 241-265

Alterio, Ana Micaela, 2020: Entre lo neo y lo nuevo del constitucionalismo latinoamericano, Ciudad de México, Tirant lo blanch Ed.

Dixon, Rosalind, 2018: Constitutional rights as bribes, Connecticut Law Review (50-3), 767-818.

Gargarella, Roberto, 2021: El derecho como conversación entre iguales: qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran -por fin- al diálogo ciudadano, Argentina, Siglo XXI Ed.

Gargarella, Roberto, 2020: La derrota del derecho en América Latina: seis tesis, Buenos Aires, Siglo XXI Ed.

Habermas, Jürgen, 1999: la inclusión del otro, Barcelona, Paidós Ed.

Habermas, Jürgen, 2010: Facticidad y validez, Madrid, Trotta Ed.

Jensen Guillermo, 2019: ¿Un lenguaje nuevo para el Derecho y la Política? Notas sobre Constitución y Teología Política en la Forma del Derecho de Fernando Atria, Revista de Derecho Constitucional (núm. 14), <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=2fedf07defaff28854aaOd7cb32fe697>

Landemore, Hélène, 2020: Open democracy: reinventing popular rule for the twenty-first century, EE. UU, Princeton University Press.

Moreso, José Juan, 2020: "Todavía quedan jueces en Berlin", en Gallego, Javier (Ed.), El derecho y sus construcciones: Diálogos con la forma del derecho de Fernando Atria, Lima, Palestra Ed.

Spector, Horacio, 2015: "Un sistema democrático de control de constitucionalidad", en Jorge Luis Fabra y Leonardo García Jaramillo L., Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales, México, IJ-UNAM.

Schmitt, Carl y Kelsen, Hans, 2019: La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Madrid, Tecnos Ed.

Teubner, Gunther, 2005: El derecho como sistema autopiético de la sociedad global, Perú, ARA Ed.

Troper, Michel, 1999: La máquina y la norma. Dos modelos de constitución, en *Doxa* (22), 331-347.