

La justicia constitucional de la democracia deliberativa

Autor: Roberto Niembro Ortega

Editorial Marcial Pons /2019

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTOS	13
ABREVIATURAS	15
PRESENTACIÓN. CINCO MOVIMIENTOS DE UN DEBATE IN- ACABADO. SOBRE «LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA», DE ROBERTO NIEMBRO, por Roberto Gargarella	17
1. INTRODUCCIÓN	17
2. LAS CINCO ETAPAS	18
2.1. El momento fundacional	18
2.2. El consenso se resquebraja. La «era Lochner» y el renacimiento del Estado intervencionista	20
2.3. Activismo social en contra de la discriminación legislativa. La Corte Warren y <i>Brown v. Board of Education</i>	22
2.4. El consenso vuelve a romperse: «Quitando la Constitución de las manos de los tribunales»	25
2.5. Desde «el fin de la última palabra» al giro deliberativo: una justificación limitada del control judicial	27
3. CONCLUSIONES Y PROYECCIONES: UNA NUEVA —SEX- TA— ETAPA QUE SE ABRE?	32
INTRODUCCIÓN	37

	Pág.
CAPÍTULO I. DEL CONTROL JUDICIAL A LA SUPREMACÍA JUDICIAL	45
1. PLANTEAMIENTO	45
2. CONTEXTO IDEOLÓGICO EN EL QUE SE CONSOLIDA LA SUPREMACÍA JUDICIAL	52
3. CRÍTICA A LOS ARGUMENTOS QUE SOSTIENEN LA SUPREMACÍA JUDICIAL	56
3.1. La Constitución es una norma preponderantemente jurídica	57
3.2. La Constitución es una norma completa	59
3.3. El argumento de los mejores intérpretes constitucionales	69
3.3.1. Los tribunales y parlamentos como sedes de deliberación	74
3.4. El argumento de la anarquía	81
CAPÍTULO II. DE LA SUPREMACÍA JUDICIAL AL DIÁLOGO CONSTITUCIONAL	91
1. LAS BASES DE UN MODELO DIALÓGICO: EL PARADIGMA DISCURSIVO	91
2. ENTRE LA SUPREMACÍA JUDICIAL Y LA SUPREMACÍA LEGISLATIVA	102
2.1. El modelo de supremacía judicial de Robert Alexy	102
2.2. El modelo de supremacía legislativa o control judicial débil de Jeremy Waldron	110
3. POR UNA TERCERA VÍA: EL MODELO DIALÓGICO	115
CAPÍTULO III. TEORÍAS DESCRIPTIVAS Y NORMATIVAS DEL DIÁLOGO CONSTITUCIONAL	125
1. TEORÍAS DESCRIPTIVAS DEL DIÁLOGO	125
1.1. La teoría canadiense y la cláusula 33 de la Carta canadiense de Derechos y Libertades	125
1.1.1. Críticas	129
1.2. La teoría del diálogo de Barry Friedman	130
2. TEORÍAS NORMATIVAS DEL DIÁLOGO	135
2.1. Teorías elitistas: El diálogo judicial	135
2.1.1. ¿Qué entiende por diálogo la teoría del diálogo judicial? y ¿sobre qué se dialoga?	138
2.1.2. Sobre la legitimidad del «diálogo» entre la CoIDH y la SCJN, ¿un monólogo anunciado?	140

	Pág.
2.1.3. El control de convencionalidad ejercido por la CoIDH. Fuente y contenido de la decisión.....	146
2.1.4. ¿Cómo institucionalizar un diálogo y un control judicial democrático?	151
2.2. Teorías democráticas. El constitucionalismo popular	156
2.2.1. Ideas generales	156
2.2.2. El constitucionalismo democrático	163
2.2.3. Cuestiones y críticas al constitucionalismo popular	167
CAPÍTULO IV. FORMAS INSTITUCIONALIZADAS DE DIÁLOGO CONSTITUCIONAL	173
1. LA NECESIDAD DE INSTITUCIONALIZAR EL DIÁLOGO: LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL DISTRITO FEDERAL Y SUS SECUELAS	173
2. LOS PROCESOS JUDICIALES COMO INSTRUMENTOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y LOS TRIBUNALES COMO SEDES DE DIÁLOGO	179
2.1. La participación en los procesos judiciales como instrumento de participación política	179
2.2. Los tribunales como sedes de diálogo	182
2.2.1. Etapas en la deliberación judicial	184
2.3. El litigio estructural y los tribunales como mecanismos de participación política y como sedes de diálogo.....	185
2.3.1. Algunos ejemplos de control judicial deliberativo en la práctica argentina.....	194
3. DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y PODER LEGISLATIVO	198
3.1. El nuevo procedimiento para la declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo mexicano (reforma constitucional de 2011).....	199
3.1.1. Antecedentes	199
3.1.2. La batalla por superar la «fórmula Otero».....	201
3.1.3. Proyecto de nueva Ley de Amparo	202
3.1.4. Reforma constitucional de 2011 y nueva Ley de Amparo 2013	202
3.1.5. Una perspectiva dialógica del procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad.....	208
3.2. Las respuestas legislativas ordinarias a las declaraciones de inconstitucionalidad	209
3.2.1. Las respuestas legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad en los sistemas de control judicial fuerte	210

	Pág.
3.2.1.1. El caso de España. ¿Es posible que el legislador responda a las sentencias del Tribunal Constitucional?	220
3.2.1.2. El caso de México. ¿Es posible que el legislador responda a las declaratorias de inconstitucionalidad de la Suprema Corte?	234
CAPÍTULO V. APORTES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL AL PROCESO DELIBERATIVO	241
1. PLANTEAMIENTO	241
2. SOBRE LAS CONTRIBUCIONES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL A LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA	246
2.1. Contribuciones a la deliberación parlamentaria	247
2.1.1. Hacer que legislen	247
2.1.2. Garantizar una deliberación parlamentaria efectiva, representativa y democrática, pública, libre y en condiciones de igualdad	249
2.1.2.1. Deliberación efectiva	249
2.1.2.2. Deliberación representativa y democrática	250
2.1.2.3. Deliberación pública	252
2.1.2.4. Deliberación libre y en condiciones de igualdad	253
2.1.2.5. Metodología	253
2.1.3. Enriquecimiento de la deliberación parlamentaria	255
2.1.3.1. Ser un foro para la expresión y un canal de comunicación de argumentos que de otra manera serían ignorados	256
2.1.3.2. Evaluar argumentos y pruebas ya considerados en sede parlamentaria	257
2.1.3.3. Proveer de nuevos argumentos	257
2.1.3.4. Metodología	258
2.2. Promover y garantizar la deliberación y participación en la esfera pública	268
2.2.1. Igualar las oportunidades para participar discursivamente en el debate público	268
2.2.2. Promover la deliberación en asuntos controvertidos	269
2.2.3. Fortalecer el debate en tiempos electorales	270
2.2.4. Proveer de argumentos y convertir problemas en asuntos públicos	271
3. REMEDIOS QUE TIENEN LOS TRIBUNALES EN SUS MANOS PARA LOGRAR SU COMETIDO DELIBERATIVO	272
CONCLUSIONES	275
BIBLIOGRAFÍA	285