

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

## El debate contramayoritario. Aproximaciones teóricas en Estados Unidos e Hispanoamérica

*Counter-majoritarian difficulty. Theoretical approaches in the United States and Latin America*

**GISSELE DE LA CRUZ HERMIDA<sup>1</sup>**

**ANA ELIZABETH RAMÍREZ GÓMEZ<sup>2</sup>**


*Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México*


**RAFAEL E. VALENZUELA MENDOZA<sup>3</sup>**


*Universidad de Sonora, México*

**RESUMEN** El trabajo tiene como objetivo realizar un recorrido teórico en torno a los principales argumentos a favor y en contra de la revisión judicial. Analizar los alcances y las diferencias sustanciales entre ambos debates puede contribuir a la comprensión del tema, considerando las aproximaciones que reivindican los principios democráticos, pero también de aquellas que se sustentan en la preminencia de los derechos fundamentales y su salvaguarda como piedra angular de un orden democrático. Nuestro trabajo también considera algunos de los aportes que ha hecho la ciencia política a este debate a través de la teoría democrática y los posicionamientos que abordan el tema de la politización de la justicia. Consideramos que abordar el análisis desde estos enfoques enriquece la comprensión de esta discusión, toda vez que la doctrina jurídica en torno a la interpretación judicial, es contrastada con los alcances de los principios democráticos de legitimidad y republicanismo.

---

1. Profesora e investigadora del Departamento de Ciencias Jurídicas del Instituto de Ciencias Sociales y Administración de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. E-mail: gisselle.delacruz@uacj.mx.  <https://orcid.org/0000-0002-3972-6103>

2. Profesora e investigadora del Departamento de Ciencias Jurídicas del Instituto de Ciencias Sociales y Administración de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. E-mail: elizabeth.gomez@uacj.mx.  <https://orcid.org/0000-0002-0221-3224>

3. Profesor e investigador de la Universidad de Sonora. E-mail: rafael.valenzuela1@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0002-5898-9590>

**PALABRAS CLAVE** Debate contramayoritario; gobierno popular; legitimidad democrática; teoría democrática.

**ABSTRACT** The object of this work is to present a theoretical survey of the main arguments in favor of and against judicial review. Analysis of the scope of, and substantial differences between, these two positions may contribute to understanding and contemplation of approaches that revalue and affirm democratic principles, but also of those based on the pre-eminence of basic rights and the protection of these as the corner-stone of any democratic order. We look at some contributions of political science to this discussion, through democratic theory, as well as positions which address the politicization of justice. We consider that analysis through these approaches enriches understanding of the debate, given that legal doctrine regarding judicial interpretation is contrasted with scopes of the democratic principles of legitimacy and republicanism.

**KEYWORDS** Counter-majoritarian difficulty; popular government; democratic legitimacy; democratic theory.

## 1. Introducción

La tradición del judicial *review* en Estados Unidos adquiere relevancia para el constitucionalismo moderno a partir de la sentencia *Marbury vs. Madison*<sup>4</sup>, dictada por el juez Marshall en 1803. En el constitucionalismo europeo, con las elaboraciones de Kelsen<sup>5</sup> en torno al Tribunal Constitucional Austriaco, el tema del control constitucional se situó como uno de los grandes referentes del debate filosófico constitucional, dando origen al llamado control concentrado de la constitucionalidad. Desde mediados del siglo XIX fueron incorporándose en los textos constitucionales mecanismos de control constitucional que, paulatinamente, han ido empoderando el papel de las Cortes dentro de los regímenes políticos.

En el último cuarto de siglo ha habido cambios importantes en el Estado de Derecho, se destacan aquellos que han empoderado el papel de las cortes dotándoles de facultades de interpretación de la constitución para anular actos de autoridad contrarios a la constitución. Estos cambios han abierto una vasta discusión respecto a la legitimidad de las cortes que, a través de la jurisdicción y la supremacía constitucional, cuentan con facultades para anular decisiones tomadas por los otros dos poderes,

---

4. Sentencia *Marbury vs. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

5. KELSEN (2016).

que gozan de representación política de las mayorías. Algunas de las posturas que se analizarán en este texto denominó este fenómeno como sesgo contramayoritario<sup>6</sup>.

Este trabajo describe las confrontaciones teóricas de quienes, por un lado, y en la línea del debate contramayoritario, cuestionan la legitimidad de las cortes para anular decisiones de los poderes electos popularmente y de aquellas que sostienen esta legitimidad, en tanto que en el ámbito de la jurisdicción constitucional se encuentra la salvaguarda de los derechos fundamentales de las minorías. Representación y derechos fundamentales son las dos premisas del constitucionalismo moderno, hecho que en sí mismo justificaría la relevancia de las discusiones teóricas que en este trabajo se describen; sin embargo, su relevancia aún es mayor frente a los cuestionamientos que enfrentan las democracias contemporáneas, fundamentalmente en el tema de la tutela de los derechos humanos y los vínculos entre el gobierno y la ciudadanía en el marco de la representación política.

Los procesos de cambio constitucional que caracterizan a las democracias de la tercera ola se basan en la incorporación de cambios importantes al Poder Judicial, entre ellos, las facultades para interpretar la constitución y la extensión de los mecanismos de control de la constitucionalidad para anular actos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Estas transformaciones reafirman la importancia de abordar el debate contramayoritario a fin de aportar bases argumentales sobre los alcances de la jurisdicción constitucional dentro de las dinámicas funcionales de las democracias contemporáneas.

Por un lado, en este trabajo se revisan las corrientes que sostienen la vulneración de los principios democráticos cuando los jueces, sin legitimidad democrática de origen por medio de la elección, tienen la posibilidad de revertir decisiones adoptadas por los órganos electos y sobre los que recae la representación de las mayorías<sup>7</sup>. El otro aspecto que se analiza es el rol del poder judicial como aspecto clave para revertir el aparente debilitamiento de los sistemas políticos, con bajos índices de desempeño democrático en cuanto al rendimiento de la democracia electoral, los contrapesos políticos y la efectividad de los derechos humanos<sup>8</sup>.

El objetivo del presente artículo consiste en describir las miradas contemporáneas sobre el debate contra mayoritario para abordar la legitimidad democrática de los jueces dentro de la revisión judicial. El primer apartado presenta los argumentos contramayoritarios que se debaten en Estados Unidos. En un segundo apartado, se aborda el desarrollo de estos mismos argumentos en Hispanoamérica. Un tercer apartado

---

6. GARGARELLA (2002).

7. BICKEL (1986); ACKERMAN y ROSENKRATS (1991); NINO (1997); TUSHNET (2005) y WALDROW (2006).

8. ALEXY (1993); BAYON (2003); FALLON (2008).

expone las posturas que defienden un modelo de revisión judicial fuerte. Finalmente, en el último apartado se exponen los aportes que la ciencia política ha realizado sobre el tema, para perfilar las conclusiones.

### *Los argumentos contramayoritarios sobre la revisión judicial en Estados Unidos*

#### *El argumento contreamayoritario*

Bickel cuestiona el papel de la revisión judicial dentro de un sistema democrático<sup>9</sup>. Sostiene que la posibilidad de que un órgano no electo, como es el Poder Judicial, revierta las decisiones del órgano que representa los intereses colectivos que tiende a debilitar el proceso democrático. A este supuesto lo denominó como “la dificultad contramayoritaria”. Así mismo, ha señalado que las democracias funcionan a través de actos que son desarrollados por personas que son electas por ciertos períodos de tiempo y, por la misma razón, su desempeño se encuentra sujeto a un constante escrutinio a través del voto de los ciudadanos<sup>10</sup>. El poder de las instancias representativas surge de un proceso electoral que las hace responsables. Los jueces ejercen también poder, pero, a diferencia de los legisladores, carecen de este tipo de responsabilidad, diluyéndose los vínculos entre los jueces y los electores, lo cual es una contradicción con la teoría democrática.

Por otra parte, el autor confronta las premisas que sostienen lo que llama “la desconfianza y limitación hacia el Poder Legislativo”<sup>11</sup> y que justifican un control constitucional fuerte. Dentro de estas premisas se encuentra aquella que justifica la revisión judicial de leyes, confiriendo a los jueces la facultad de revertir decisiones adoptadas por una mayoría porque éstos tienen la última palabra sobre la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. Ello propiciando un gran margen de discrecionalidad a los jueces porque la interpretación siempre tendrá un componente racional.

Siguiendo a Bickel, otros de los criterios relevantes es el relativo a la creación del derecho a través de la función interpretativa. En un ejercicio de rigidez teórica, si se contrastaran los alcances de la interpretación con la teoría democrática de Montesquieu, significaría que dos funciones, la de legislar y aplicar el derecho, están recayendo en un mismo órgano, lo cual lo convierte en un poder arbitrario que vulnera la libertad política<sup>12</sup>.

---

9. BICKEL (1986) p. 16.

10. STOKES (2002), desarrolla con amplitud este tema, siguiendo la directriz del voto como un mecanismo de control del desempeño de los representantes. En el mismo sentido MARAVALL (2003) señala la elección de representantes como un mecanismo de *accountability* de carácter vertical.

11. BICKEL (1986) p. 19.

12. En el apartado relativo a la separación de poderes Montesquieu señala el concepto de libertad política. “Para la plena vigencia del concepto de Libertad Política de Montesquieu se exige como

### *El dualismo constitucional*

Por otra parte, Ackerman establece una tipología en torno al control judicial, esta tipología se estructura a partir de tres conceptos: el dualismo constitucional, el monismo y el fundamentalismo<sup>13</sup>. En el dualismo constitucional existe una distinción entre las decisiones tomadas por el pueblo y aquellas que son tomadas por los órganos de gobierno. La corte preserva las decisiones tomadas por el pueblo y evita que dichas decisiones sean erosionadas por actos del gobierno. En la visión dualista existiría la limitación para el Poder Judicial de identificar aquellas decisiones que podrían revestir mayores grados de legitimidad con respecto a otras. Si existen fallos en identificar decisiones más legítimas que otras las limitaciones serán mayores cuando se trate de preservarlas.

En lo que respecta en el monismo, se identifica a los partidarios de la dificultad contramayoritaria<sup>14</sup>. Expresa que cualquier acto que entre una elección y otra anule una decisión mayoritaria es un acto anti-democrático. En esta perspectiva, una decisión de carácter mayoritaria sólo podría ser revertida por un órgano de igual naturaleza. Finalmente, para el fundamentalismo la existencia y respeto de los derechos fundamentales constituyen el límite de la democracia popular. Los partidarios de estas posturas difieren sobre aquellos aspectos que definen cuales derechos son fundamentales o deben ser tratados como tales, difieren también de las posturas monistas, en cuanto a la idea de que solo los derechos relativos a la participación son aquellos que deben ser preservados.

De las tres posturas, Ackerman pondera el dualismo porque representa la forma de garantizar aquellos derechos que han sido producto de la lucha social, logrados a partir de distintos movimientos reivindicadores; son derechos de carácter fundacional. Bajo una visión pluralista, una política democrática es definida a partir de lineamientos de orden religioso, étnico, económico, cada uno de estos temas compromete los intereses de distintos grupos, donde los legisladores han figurado como una especie de intermediarios, efectuando balances entre los distintos grupos de presión y, por lo tanto, este tipo de derechos deben ser asegurados.

### *El núcleo de los casos de la revisión judicial*

Waldron es un referente teórico en los cuestionamientos sobre la legitimidad democrática del control judicial de la constitucionalidad. Para este autor, no existen razones suficientes para justificar que la tutela de los derechos fundamentales sea mejor

---

condición la Representación Política en la creación de leyes y el Equilibrio de Poderes". Balfhor Crithian, "El Espíritu de Montesquieu en las Leyes", véase en [http://www.uca.edu.ar/esp/sec-fecomicas/esp/docs-nfacultad/publicaciones/docs\\_trabajo/seriea\\_02.pdf](http://www.uca.edu.ar/esp/sec-fecomicas/esp/docs-nfacultad/publicaciones/docs_trabajo/seriea_02.pdf).

13. ACKERMAN y ROSENKRATS (1991) pp. 15-26.

14. ACKERMAN y ROSENKRATS (1991).

desempeñada por parte de los jueces<sup>15</sup>. Los defensores de la revisión judicial señalan las bondades de esta práctica cuando las cortes anulan malas leyes y, aparentemente, se está cubriendo un déficit democrático. Sin embargo, esto resulta falso, ya que no se considera que este déficit puede cubrirse cuando los ciudadanos se involucran en la discusión de sus derechos en una estrecha interacción con sus representantes a partir de los mecanismos que la propia legislación establezca. De acuerdo a este autor, a diferencia del dualismo y del sustantivismo, cuestiona la idoneidad de las cortes para efectuar la tutela, señalando que las decisiones de éstas adolecen del componente democrático que representa la deliberación pública de los derechos. Por su propia naturaleza, esta deliberación solo puede llevarse a cabo al seno del poder legislativo.

Siguiendo a Waldron, sostiene las argumentaciones de Bickel y Ackerman en cuanto a la ilegitimidad democrática de la revisión judicial<sup>16</sup>. No obstante que los procedimientos participativos representan una mayor complejidad, siempre serán más legítimos que la decisión de las cortes. En el desarrollo de la idea contramayoritaria, el autor plantea diferencias sustanciales en los modelos de revisión judicial, los distingue entre modelos de revisión fuertes y los modelos de revisión débiles. En el primer modelo, las resoluciones de las cortes pueden anular leyes expedidas por el legislativo con efectos particulares o con efectos generales. En cambio, el modelo de revisión débil, las cortes no pueden impedir la aplicación de una norma, no obstante, ésta puede ser estudiada y remitir sus consideraciones al órgano legislativo, tal y como sucede con la llamada <<declaración de incompatibilidad en Inglaterra>>.

Otra diferencia sustancial tiene que ver con el control *ex ante* y *ex post*. El primero tiende a empoderar a los jueces, en tanto que el segundo estará vinculado con el tipo de órganos que llevan a cabo este tipo de revisión. Otra diferencia se relaciona con los aspectos o alcances de la revisión, si esta se lleva a cabo sólo sobre los derechos fundamentales, o bien, se extiende hacia cuestiones estructurales de la Constitución, como la división de poderes, el modelo federal o la competencia de órganos. En un modelo de revisión fuerte los jueces tienen atribución sobre ambos aspectos.

Waldron presenta una serie de argumentaciones a favor de los procedimientos democráticos y en contra de la revisión judicial<sup>17</sup>. La primera de estas argumentaciones sostiene que las instituciones democráticas trabajan por medio de representantes que son electos sobre la base del sufragio universal. Se refiere a todas las características de los sistemas políticos en los que existen instituciones que favorecen la competencia política y que establecen condiciones igualitarias para la participación. Dentro de estos modelos, el Poder Legislativo es un órgano representativo con una permanente deliberación.

---

15. WALDRON (2006) pp. 1346-1406.

16. WALDRON (2006).

17. WALDRON (2006) p. 1348.

Un segundo argumento señala como un posible sesgo antidemocrático la autonomía política en el actuar de los tribunales sin que éstos se sujeten a ningún tipo de escrutinio electoral. Esta autonomía se extiende también a los aspectos de índole moral. A los jueces se les confiere la tutela de los derechos fundamentales, ésta se desarrolla con base a principios morales que, en el ejercicio de la interpretación, en la mayoría de los casos, podría llegar a ser subjetiva o relativa e, incluso, generar desacuerdos aún entre los mismos jueces. En contra de las visiones sustantivistas, señala que la interpretación de los derechos fundamentales no necesariamente tiene que ser producto de una interpretación moral o jurídica. Intrínsecamente, ésta presenta contenidos de filosofía política que repercutirán en la vida de muchas personas.

Las elecciones se desarrollan dentro de un contexto donde el debate sobre cuestiones morales y políticas está presente en el marco de desacuerdos razonables entre los miembros de una sociedad, lo cual los salva de un “relativismo moral”. Así mismo, se argumenta<sup>18</sup> que existe un compromiso por parte de los miembros de la sociedad con respecto a los derechos individuales. El reconocimiento de los derechos de las minorías forma parte de un debate cotidiano dentro de la propia sociedad y el resultado de dicho debate ha quedado plasmado en una carta constitucional. Esto sucede porque primero fueron producto de un consenso y compromisos sociales, de una propuesta legislativa o de la imitación o la adquisición de obligaciones en el contexto internacional.

### *La Corte dividida*

Las argumentaciones antes expuestas siguen una vertiente filosófica normativa, a partir del cual se plantean las contradicciones de esta práctica con los principios de la teoría democrática. Sin embargo, el planteamiento contramayoritario también se ha abordado desde enfoques más empíricos. Tal es el caso del estudio realizado por Tushnet sobre la Corte Rehnquist, a la que llamó “una corte dividida”<sup>19</sup>. El estudio concluye que las decisiones de este órgano se han ceñido a los intereses políticos que encabezan los dos grandes partidos estadounidenses, el Republicano y el Demócrata. La Corte Warren, considerada una de las más progresistas, circunscribió sus resoluciones a los lineamientos seguidos por el Partido Demócrata, y contribuyó a la implementación de las políticas del *New Deal*. A diferencia de ésta, la Corte Rehnquist se ve influida por los intereses del Partido Republicano. No se trata solo de la representación de los intereses republicanos dentro de la Corte, también se encuentran en constante tensión las dos posturas del Partido Republicano, una que se vincula más con aspectos de orden cultural y otra que se orienta por posturas de orden económi-

---

18. WALDRON (2006).

19. TUSHNET (2005) p. 13.

co, siendo esta última la corriente que ha permeado con mayor fuerza dentro de la Corte Rehnquist.

El trabajo de Tushnet se aproxima a las discusiones que en años recientes han planteado los efectos del llamado “activismo judicial”<sup>20</sup> o de la judicialización de la política<sup>21</sup> para las cuales, la corte desempeña el papel de un actor político que, siguiendo pautas racionales, incide y transforma en distintos grados las relaciones de poder dentro de un régimen político.

### *El debate contramayoritario en Hispanoamérica*

#### *Interpretación y deliberación*

Gargarella ha argumentado que la revisión judicial tiene un origen conservador<sup>22</sup>. Uno de los elementos que ha conferido mayor poder a las cortes se refiere a la facultad que tiene el Poder Judicial de interpretar la aplicación del texto constitucional. En principio, la interpretación debería realizarse sobre el texto expreso de la norma. Sin embargo, los tribunales no se limitan a la interpretación textual, en la mayoría de los casos, y en aras de dilucidar la existencia y alcance de los derechos fundamentales, la interpretación se extiende más allá de los propios contenidos constitucionales. Hay una “brecha interpretativa” entre el texto constitucional y las decisiones que lo aplican. La reflexión del autor podría sustentarse a través del análisis de los contenidos de la jurisprudencia. De acuerdo a lo apuntado por Waldron<sup>23</sup>, la jurisprudencia está basada en un conjunto de reflexiones filosóficas y morales, que son producto del razonamiento subjetivo de los jueces y, en la mayoría de los casos, se orienta más en justificar la legitimidad de éstos para el ejercicio de la justicia constitucional que propiamente en definir los contenidos y alcances de los derechos fundamentales.

Uno de los aspectos centrales en el análisis de Gargarella se refiere a las distintas posturas que han tratado de abordar el control judicial<sup>24</sup>. Para las posturas más conservadoras, a las que denomina como “soluciones elitistas”, los jueces son considerados como los más capaces para interpretar las leyes. Para “las soluciones populistas”, el control de las leyes debe ser realizado por las propias legislaturas. Finalmente, se encuentran “las soluciones intermedias” que proponen la elección de los jueces. El análisis sugiere que ninguna de estas tres alternativas soluciona la dificultad contra mayoritaria. El autor retoma las orientaciones dualistas de Ackerman<sup>25</sup> y, siguiendo

---

20. MANILI (2006).

21. GUARNIERI y PEDERZOLI (1999); MARAVALL (2003.)

22. GARGARELLA (1997) p. 49.

23. WALDRON (2006).

24. GARGARELLA (1997).

25. ACKERMAN (1991, 2015).



una pauta deliberativa, propone un control que privilegie el procedimiento de toma de decisiones en la que se consideren reglas de igualdad en la adopción de decisiones mayoritarias en una interacción entre jueces y representantes.

### *Las excepciones al no control de la constitucionalidad*

Para Nino, la mayoría de los constitucionalistas se han abocado más a tratar de explicar la legitimidad del poder judicial para llevar a cabo el control constitucional que en justificar la necesidad de éste<sup>26</sup>. Para el autor, la justificación más importante sería la protección de los derechos y la democracia, lo cual no significa que los jueces sean los más aptos para “alcanzar soluciones morales más correctas” ya que esto sería reconocer que “la destreza intelectual es más importante que la capacidad de representarse y equilibrar imparcialmente los intereses de todos los afectados por la decisión”.

Nino presenta tres excepciones a la negativa del control judicial de la constitucionalidad<sup>27</sup>. La primera de ellas se sustenta en la idea de que el procedimiento democrático se orienta por un conjunto de reglas, como son la amplitud de la participación del mayor número de ciudadanos dentro en la adopción de decisiones colectivas, la libertad de participación, y la igualdad de condiciones. En este sentido el juez debe fungir como un “árbitro del procedimiento democrático”, dentro del cual deberá tutelar que las condiciones relativas a la democracia se cumplan satisfactoriamente.

La segunda excepción se refiere al valor epistémico de la democracia<sup>28</sup>. Existen dos dimensiones de moralidad, la moralidad pública y la moralidad privada. La primera de ellas evalúa las acciones de los agentes y los efectos que las mismas tienen sobre los intereses de los individuos, difieren de aquellos que buscan los agentes. La segunda de estas dimensiones se integra por ideales de excelencia personal que tienen efectos sobre la calidad de vida o sobre los agentes mismos. El procedimiento democrático se encuentra inserto dentro de la primera dimensión, es decir, corresponde al ámbito de la moralidad pública. Por tanto, el papel del juez en esta segunda regla de excepción debe orientarse a invalidar leyes que busquen imponer un valor de excelencia personal en detrimento del procedimiento democrático.

La tercera y última de las excepciones se refiere a la preservación de la Constitución histórica, en la que se plasman los ideales sociales en torno a los derechos y al poder<sup>29</sup>. La invalidación de una ley por parte del juez sería justificada si esta estuviera orientada a salvaguardar los principios constitucionales que garantizan las decisiones democráticas. Nino concluye que, en este modelo de control, sustentado a partir de

---

26. NINO (1997) p. 260.

27. NINO (1997) p. 273.

28. NINO (1997) p. 277.

29. NINO (1997) p. 280.

estas tres excepciones, prima el proceso de discusión colectiva y discusión mayoritaria para determinar soluciones moralmente aceptables a los conflictos sociales.

*Valor intrínseco, valor instrumental y la defensa contextual del control constitucional*

Bayón señala que la configuración de un modo de “constitucionalismo” resulta de la combinación de dos elementos fundamentales: la existencia de una primacía de la Constitución, con un catálogo de derechos fundamentales, y un procedimiento de control jurisdiccional para su tutela<sup>30</sup>. La combinación de estos dos elementos produce distintos tipos de diseño institucional, de los cuales puede derivarse la existencia de un constitucionalismo fuerte u otro más atenuado. El análisis sugiere que la fórmula del coto vedado, referente a la supremacía de los derechos fundamentales, requiere de un constitucionalismo fuerte. Es decir, la existencia de una Constitución rígida que, dentro de las categorías sustantivistas, mantenga la intangibilidad de ciertos principios frente a las decisiones mayoritarias.

En el desarrollo de estas argumentaciones, Bayón presenta una distinción entre el valor intrínseco y el valor instrumental de los procedimientos de decisión<sup>31</sup>. El primero de ellos se vincula al planteamiento de ¿cómo se decide? en tanto que el segundo se corresponde con ¿qué se decide? y su mayor o menor valor dependerá de que “los resultados que arroje su procedimiento sean justos”. Para este autor, las ideas de Waldron en cuanto a la elección de un procedimiento sólo se centran en el valor intrínseco de los procedimientos, en el diseño de un procedimiento debe considerarse tanto el valor intrínseco como el valor instrumental.

La forma en que los derechos sean determinados también condicionará los grados de constitucionalización, si la determinación de estos derechos corresponde a los legisladores se tratará de una Constitución flexible y un modelo constitucional atenuado. Por el contrario, si la reforma de ésta se encuentra condicionada a mayorías forzadas y la determinación de los derechos corresponde a los jueces, se tendrá un modelo de constitucionalismo fuerte. Los defensores del constitucionalismo fuerte han redundado sobre la idea de que los jueces están exentos de las presiones políticas a las que están sujetos los legisladores. Sin embargo, como apunta Bayón, la experiencia histórica ha demostrado que en muchas ocasiones los jueces han emitido resoluciones que afectaron los derechos fundamentales o han frenado iniciativas legislativas progresistas.

El autor concluye que un modelo de constitucionalismo fuerte tiene menos valor intrínseco. Por lo tanto, se orienta por la elección de un modelo de constitucionalismo débil, como sucede en el caso de Canadá o Suecia, en donde la revisión última sobre

---

30. BAYÓN (2003) p. 231.

31. BAYÓN (2010) p. 315.

los derechos fundamentales corresponde al órgano legislativo. Así mismo, sostiene, que, dentro de este modelo de constitucionalismo débil, el control jurisdiccional de la constitucionalidad debe ser considerado como un mecanismo para mejorar la calidad de la deliberación previa a la adopción de decisiones.

El control de constitucionalidad fuerte se justifica en democracias nuevas o no consolidadas, ya que en éstas no existe una sociedad civil robusta, se caracterizan por la inestabilidad política y sus sistemas de partidos se encuentran poco consolidados. Un segundo enfoque sobre la defensa contextual justifica dicho control, cuando se trate de sociedades marcadas por la desigualdad y la pobreza, ya que este contexto afectaría las condiciones de la competencia, la participación y la agregación de intereses.

Con respecto a la tesis de la defensa contextual de Bayón, Linares opone una serie de argumentaciones tendientes a demostrar que la defensa contextual no se sostiene al considerar que el mal funcionamiento de este tipo de democracias podría ser saneado por la acción de los jueces<sup>32</sup>. No existe garantía alguna de que los jueces podrían abrir las condiciones de la competencia que, en su caso, estuvieren bloqueados por entornos críticos en el modelo representativo: <Pensar que el buen funcionamiento de una democracia depende de las supuestas capacidades redentoras de un órgano que no está estructuralmente diseñado para hacer una revolución de oficio en países que cuentan con sociedades civiles que no toman la democracia ni los derechos en serio, significa depositar ingenuamente toda nuestra confianza en una élite de jueces ilustrados>.

De acuerdo a las reflexiones teóricas abordadas, respecto a los argumentos contramayoritario, se destaca una discusión que ha permitido visualizar la trascendencia del diseño institucional y de la salvaguarda de los principios democráticos desde la función judicial. Dichas premisas, permiten delinear distintos cuestionamientos y posicionamientos respecto al papel de la corte a través de las diversas facultades concedidas por el ordenamiento constitucional, así como las auto-asignadas que coadyuvan al equilibrio de poderes, en el contexto que presupone el ejercicio público de los mismos. Un aspecto significativo respecto al rol y actuar judicial, así como de un mecanismo de revisión judicial, enmarcado en la justicia constitucional, protegiendo los derechos fundamentales, y posibilitando con ello, el preservar los derechos de las minorías. Conllevando al fortalecimiento del Estado Constitucional y democrático de derecho.

---

32. LINARES (2008) p. 91.

## 2. La defensa de la revisión judicial y las teorías de la interpretación

### *La réplica de Fallon a la tesis de Waldron*

Fallon confronta el enfoque de Waldron sobre la ilegitimidad democrática de la revisión judicial<sup>33</sup>. En cuanto a la tesis presentada por Waldron, en sus objeciones teóricas señala que Fallon trata la equidad y la legitimidad como si fueran dos conceptos aislados. La revisión judicial tiende a disminuir violaciones a los derechos, siendo un tema que se corresponde tanto con la equidad y la legitimidad. Señala que existe la legitimidad democrática, por un lado, y la legitimidad política, por el otro. La primera es una fuente importante de la segunda, pero no es la única. La revisión judicial, al proteger los derechos fundamentales y disminuir la posibilidad de su violación, contribuye de forma importante a la legitimidad política de un sistema. La legitimidad también se vincula, desde una aproximación sociológica, con las expectativas que el pueblo tiene con respecto al desempeño del régimen político. La revisión judicial puede ayudar a fortalecer estas expectativas si es capaz de proveer garantías en contra de las violaciones a sus derechos.

Por otra parte, Fallon señala los costes y beneficios existentes de establecer un sobre-aseguramiento y un sub-aseguramiento de los derechos fundamentales, señala que la tesis de Waldron se orienta a privilegiar el papel de los parlamentos dentro de esta asignatura<sup>34</sup>. Estas tesis plantean que un modelo bicameral o presidencial funge como un modelo de contrapesos a partir de actores de veto. Para Fallon, la corte, a partir de la revisión judicial, figura como otro actor de veto y múltiples actores de veto tienden a reforzar la protección de los derechos fundamentales<sup>35</sup>. En un régimen democrático es mejor enfrentarse a las consecuencias de un sobre-aseguramiento de los derechos que a su sub-aseguramiento.

### *La interpretación de los derechos morales en Dworkin*

Dworkin constituye uno de los referentes más importantes en torno a la defensa de la revisión judicial y de la interpretación moral de la Constitución<sup>36</sup>. Defiende el activismo judicial y, en contra de la visión positivista que plantea la separación entre derecho y moral, sostiene que los individuos tienen derechos morales frente al Estado y la garantía de su cumplimiento corresponde a los jueces. La tutela de estos derechos no es una cuestión que atañe a una mayoría, no se trata de “problemas que equitativamente deban quedar librados a una mayoría”. Para el constitucionalismo, la teoría de la mayoría debe ser restringida en aras de proteger los derechos individuales.

33. FALLON (2008) p. 1696.

34. FALLON (2008) p. 1698.

35. FALLON (2008) p. 1699.

36. DWORKIN (1989) p. 222.

En cuanto a la interpretación judicial, en *El imperio de la justicia*, el autor retoma la existencia de los derechos morales y la capacidad de los jueces para interpretarlos, toda interpretación es un reflejo del carácter general de la ley. Las construcciones interpretativas han contribuido a hacer más democrática la Constitución de Estados Unidos. En un principio, sus redactores pensaron en el diseño de principios que por su concreción no pueden estar sujetos a la interpretación, como lo son los relativos a la organización política del poder. Pero otros, principalmente los derechos fundamentales, se han ido construyendo a partir de la interpretación, incluso, el avance que se ha tenido sobre la equidad, raza, religión y otros logros en materia de derechos civiles han sido en importante medida por la labor de los jueces.

Este argumento contrasta con la idea defendida por Ackerman en cuanto a la participación política en la configuración de los derechos fundamentales<sup>37</sup>. Ferraro señala que el núcleo de la contradicción entre Ackerman y Dworkin, reside en la forma en que ambos perciben los alcances de la participación<sup>38</sup>. Si bien, para ambos, la participación popular en la adopción de decisiones mayoritarias es sumamente importante, para el primero, constituye el eje sobre el que deberán tomarse las decisiones fundamentales de la vida pública. Para Dworkin, la participación será más intensa si al final las decisiones las adopta un cuerpo de élite como lo es la corte. Para Ferraro la tesis de Dworkin es como tener a un <<ciudadano con voz, pero sin voto>>.

### *Los derechos ius-fundamentales como garantía frente al legislador*

Sobre la discusión en torno a la legitimidad del Poder Judicial para incidir en la esfera del Legislativo, Alexy opone el carácter ius-fundamental de ciertos derechos<sup>39</sup>. Los derechos fundamentales operan como garantías de los particulares frente al Poder Legislativo o frente a cualquier otro poder del Estado, su naturaleza es fundamentar los deberes de un legislador y limitar sus competencias. Por lo tanto, la intervención del Poder Judicial, incidiendo en la esfera del Legislativo, es un mandato constitucional. Esta tesis se orienta hacia la ponderación de ambos principios, en la cual, el carácter ius-fundamental de los derechos de particulares y la necesidad de su tutela tiene un papel preponderante, y si existe una violación a los derechos de un particular, la intervención del Judicial dentro del Legislativo es constitucionalmente legítima. En este sentido, la competencia del control constitucional depende de la seguridad con la que se fundamente ese carácter ius-fundamental. El autor concluye que este problema conduce a la relación entre argumentación y decisión.

---

37. Con la idea defendida por ACKERMAN y ROSENKRATS (1991).

38. FERRARO (2005) p. 209.

39. ALEXY (1993) p. 239.

### *La Constitución Pluralista y el Tribunal Constitucional como poder político*

Sobre el argumento relativo a la llamada politización del Poder Judicial, Häberle responde afirmando que dicho Poder es un órgano esencialmente político. Refiriéndose al Tribunal Constitucional alemán, señala que éste juzga en nombre de la Ley Fundamental y es parte del propio proceso político porque su objeto es la Constitución de una comunidad política. Derecho y política son términos que están asociados dentro del constitucionalismo democrático, ambos son funciones parciales de la *res-pública*.

La naturaleza política del Poder Judicial deviene de la estructura de atribuciones que la propia Constitución le ha conferido. El control abstracto y concreto de leyes, controversias orgánicas, controversias federales, lo han situado como un vigilante de las funciones estatales las cuales necesariamente son funciones políticas. Todas estas funciones han favorecido al pluralismo político: <todas estas decisiones favorecen al final al pluralismo político: la jurisdicción constitucional como jurisprudencia del pluralismo><sup>40</sup>.

En un segundo apartado de su análisis, Häberle construye un nuevo planteamiento teórico-constitucional<sup>41</sup>, dentro del cual describe la contribución del Poder Judicial a la construcción de “nuestra comunidad de libertad”. Señala que dicho Poder, a través de la jurisprudencia, actualiza el contrato social. Este es un modelo heurístico para garantizar la libertad individual y la justicia pública, no fue establecido como una “horma” a la que habrán de ceñirse todas las realidades constitucionales. Por tanto, el Tribunal Constitucional efectúa, junto con los otros órganos políticos, la salvaguarda y actualización de dicho contrato social.

Aproximándose a la idea de Dworkin, relativa al papel que el Poder Judicial ha tenido en la extensión de los derechos fundamentales, Häberle señala que la jurisprudencia ha contribuido al progreso de la ciencia judicial constitucional en cuanto al perfeccionamiento de los derechos fundamentales y el establecimiento del Estado social.

### **3. El control judicial desde el enfoque de la ciencia política**

La ciencia política se ha apoyado en algunos esquemas analíticos para la comprensión de los fenómenos políticos y sociales. Las relaciones entre los poderes públicos es un tema que atañe a los estudios politológicos, máxime después de las experiencias dictatoriales vividas en occidente, las cuales fueron resultado de desequilibrios estructurales e institucionales dentro del sistema. Dentro del espectro de fenómenos que las corrientes racionalistas y neo institucionalistas han estudiado se ha inscrito el estudio del Poder Judicial. A diferencia de los estudios jurídicos, que han abordado el

---

40. HÄBERLE (2004) p. 16.

41. HÄBERLE (2004) p. 19.

análisis desde una perspectiva normativa-institucional, los enfoques politológicos se han interesado por la interacción existente entre actores e instituciones, de las estrategias racionales que aquellos juegan para el logro de objetivos concretos y de cómo el contexto institucional influye en la determinación y éxito de dichas estrategias.

### *Los legisladores con toga*

En el rubro de estos estudios se encuentra el realizado por Shepsle y Boncken, quienes sostienen que la racionalidad de los actores políticos se desenvuelve a partir de sus preferencias y los resultados, beneficios o compensaciones que obtendrán a partir de ciertas estrategias<sup>42</sup>. En el caso de los políticos electos, los incentivos más comunes son el incremento de sus beneficios o la reelección. Sin embargo, en el caso de los jueces, es mucho más complejo desentrañar estos incentivos, éstos no están buscando la reelección y constituyen parte de un grupo selecto alejado de las pugnas y “regateos” de la política, sus motivaciones, estrategias, oportunidades y compensaciones son distintas a la de los políticos electos.

El lograr la ratificación en el cargo, ganar prestigio entre el ámbito académico, legal o político o bien la posibilidad de ascender a un nivel superior, pudieran constituir una posible estructura de incentivos. No obstante, éstas no son los más importantes, los incentivos o motivaciones se deducen de su propia naturaleza de poder político.

Las atribuciones de los jueces, principalmente las relativas a la interpretación de las leyes y de la Constitución, así como la de restringir los actos de los legisladores o de los agentes administrativos, son facultades que confieren a los tribunales una función política. Esta posibilidad de ser “legisladores con toga” para modificar preferencias de los otros poderes del Estado, los convierte en agentes políticos con preferencias concretas dentro del ámbito de la política nacional, sus preferencias, con respecto a las políticas públicas, son equiparables a las de los legisladores. <<Al concebir a los jueces como legisladores con toga, en realidad estamos afirmando que, al igual que otros políticos, tienen preferencias sobre ciertas políticas que buscan poner en práctica.>>

El análisis construye un modelo de relaciones intergubernamentales en el que se dibujan las preferencias con respecto a la adopción de determinadas políticas por parte de los actores: agentes administrativos, legisladores y jueces. Dicho modelo expresa que la posibilidad de que los jueces puedan modificar acciones a favor o en contra de cualquiera de los otros actores (agente administrativo y legisladores) obliga a estos últimos a modificar sus preferencias para ajustarlas a las preferencias de los jueces a fin de evitar que estas sean modificadas.

---

42. SHEPSLE y BONCKEN (2005) p. 403.

La visión racionalista muestra otra cara del activismo judicial que, en la mayoría de los estudios con aproximaciones normativas, ha sido olvidado. Existen argumentaciones a favor y en contra del papel que los jueces desempeñan dentro de la creación del derecho y el cuestionamiento de su legitimidad para ello. Dentro de estos estudios se ha dejado de lado el aspecto relativo a las motivaciones que llevan a los jueces a reinterpretar el derecho en un sentido o en otro para anular decisiones de los otros poderes. Este estudio traslada el enfoque analítico hacia el comportamiento de los jueces y las preferencias que estos siguen al momento de interpretar una ley o la misma Constitución.

Maravall retoma el tema de la judicialización de la política y, a partir de las experiencias del comportamiento de los tribunales en Francia y en Italia, señala que en ambos países la política se judicializó cuando el ejecutivo se debilitó<sup>43</sup>. La Corte ha sido utilizada como un instrumento de poder en el que los políticos, en complicidad con jueces independientes, pero “no neutrales,” diseñaron estrategias políticas en contra de sus opositores.

Contrario a lo expuesto por Bayón, con respecto a la llamada defensa contextual de la revisión judicial como una solución en sociedades con democracias incipientes, Maravall sostiene que la judicialización es consecuencia de fallos dentro del modelo democrático <<con frecuencia la judicialización de la política es la consecuencia de un rendimiento de cuentas limitado por parte de los gobiernos>>.

#### *La justificación de la norma de mayoría*

Dahl expone cuatro justificaciones a favor de la norma de la mayoría<sup>44</sup>: 1) Maximiza la autodeterminación. Potencia el número de individuos que podrían ejercer la autodeterminación dentro de las decisiones colectivas; 2) es la consecuencia necesaria de ciertos requisitos razonables. Por tanto, una norma decisoria democrática debe ser: concluyente, es decir debe concluir en un resultado concreto frente a dos o más alternativas; el resultado no debe favorecer más a un votante que a otro ya que el resultado no depende de “quien” este a favor o en contra; debe ser neutral, no puede favorecer o perjudicar a ninguna de las alternativas, “la neutralidad implica que ninguna norma decisoria, de modo predefinido conceda alguna ventaja al cambio propuesto ni al statu quo” y finalmente la decisión mayoritaria permite que los miembros de una sociedad, que en principio puedan ser indiferentes frente a dos alternativas A o B, luego del debate que precede a su votación, genera cambios en la percepción de dichos votantes, pudiendo orientar sus preferencias a favor de alguna de las dos opciones; 3) tiene más probabilidad de generar decisiones correctas, la probabilidad de que la

43. MARAVALL (2003) p. 196.

44. DAHL (2002) p. 163.



mayoría acierte es mayor que la probabilidad de que lo haga la minoría; 4) maximiza la utilidad, como no es posible medir la utilidad de una decisión, este criterio deberá ajustarse con base a la decisión que beneficie al mayor número de personas, las que bajo criterios de probabilidad, estarían también a favor de dicha decisión.

Dahl opone estos argumentos a lo que llama “cuasi tutelaje” dentro del cual identifica las facultades que son delegadas a la Suprema Corte, a fin de zanjar los problemas inherentes a la regla de mayoría. Señala que los cuasi tutores tienen alcances mucho más limitados para lograr los objetivos que justifican la regla de la mayoría. Asimismo, señala que los problemas que los críticos del modelo mayoritario oponen, como es el límite de las decisiones que deberán resolverse de forma colectiva o la manipulación de los resultados, se reproducen también en las decisiones de la Corte, las cuales, necesariamente, concluyen también en decisiones por mayoría, al no existir ni la unanimidad ni la posibilidad de que un solo juez imponga su criterio.

A lo anterior, se destaca que, en los regímenes democráticos, la participación de los diversos actores posibilitan el funcionamiento de los órganos políticos, así como del reconocimiento y respecto a los derechos fundamentales. En este sentido, estimamos que los criterios contramayoritarios, no objetan la capacidad de actuar de los jueces, plantando una subjetividad en cuanto a la interpretación judicial. Sino que la función judicial, enmarcada en el establecimiento constitucional, posibilita la interpretación judicial, y con ello refiriendo a la legitimidad de actuación y decisión. Así mismo, el mecanismo de control de constitucionalidad, constituye a favorecer a los equilibrios de los poderes públicos.

#### **4. Reflexiones finales**

La discusión acerca de la tesis contramayoritaria adquiere especial relevancia, ahora que las Cortes en todo el continente Latinoamericano juegan un rol fundamental para mantener la gobernabilidad y limitar el poder público. La posibilidad que las decisiones tomadas por los poderes electos bajo el principio de mayoría sean revisadas, sugiere que el paulatino fortalecimiento del poder judicial, lo pone al centro de la política y el régimen democrático para refrendar que las reformas, las actuaciones de autoridades y el garantismo de los derechos, son apegadas a un control de constitucionalidad propio de un Estado de Derecho.

La raíz del pensamiento liberal hacia la revisión judicial se situó como un instrumento para la salvaguarda de los principios democráticos. En una revisión más contemporánea, las orientaciones que sostienen la legitimidad del poder judicial se han centrado en los diseños institucionales que guiaron a las democracias de la tercera ola que, progresivamente, han tendido al fortalecimiento del Poder Judicial. Probablemente el temor a decisiones resultantes de la simple agregación de preferencias que modifiquen el coto vedado del poder constituyente de una nación inspiró a la

creación de una base mínima de libertades en democracias liberales que no se pueden transgredir. Este freno a las decisiones autoritarias de las mayorías, se han visto positivamente como signo de desarrollo en los modelos hegemónicos que definen la arena económica internacional<sup>45</sup>.

El papel de las Cortes en las democracias liberales contemporáneas es un tema que alude a reflexionar los mecanismos de control constitucional que constituyen un basamento fundamental en el sistema de pesos y contrapesos. Ofrece distintas directrices de estudio, como se vio a lo largo del artículo. En torno a los argumentos que defienden la revisión judicial como el mecanismo salvaguarda de los principios democráticos, la revisión judicial permite proteger los derechos fundamentales y disminuir la posibilidad de su violación, contribuye de forma importante con la democracia. Los derechos fundamentales garantizados por el Estado a través del Poder Judicial, constituyen una dimensión de la calidad de la democracia. Sin duda, se trata de una dimensión importante, pero la democracia no puede agotarse sólo en la esfera jurisdiccional. Si bien la garantía de los derechos, fundamentalmente los de naturaleza política y social, es imprescindible para una democracia de calidad, existen condiciones y precondiciones que van más allá de su tutela (la cual entraña el orden jurisdiccional).

Las precondiciones de la democracia enunciadas por Dahl<sup>46</sup>, como la formulación de preferencias, la expresión de éstas y la posibilidad de su tratamiento igualitario por parte del sistema, se encuentran sumamente limitadas por la falta de información o el control en la calidad o flujo de ésta, así como la ausencia de garantías básicas para la libre expresión y el acceso a la información. El buen funcionamiento del Poder Judicial, con atribuciones de control de la constitucionalidad e independencia plena, condición necesaria y suficiente, podría contribuir a fortalecer y hacer efectivas las precondiciones democráticas.

Como ya se anotó, el debate contramayoritario tiene más que ver la legitimidad de origen de los jueces. La naturaleza de este debate no está en la legitimidad de ejercicio sino en la legitimidad de origen. Uno de los principales desafíos sería encontrar fórmulas o diseños que reduzcan el posible déficit democrático en los mecanismos de integración del Poder Judicial, principalmente en cuanto a su autonomía. Aún prevalecen diseños constitucionales que facultan a los ejecutivos para proponer a los miembros de las cortes o tribunales constitucionales. Esto limita la necesaria inde-

---

45. El estudio de FINKEL (2005) se centra en los incentivos que motivaron la reforma judicial en América Latina y, de forma más concreta, en México. La autora concluye que la reforma al poder judicial en el período presidencial de Ernesto Zedillo obedeció a la necesidad de configurar un clima de institucionalidad y legalidad que garantizara las inversiones extranjeras y el desarrollo del modelo de libre mercado.

46. DAHL y MORENO (1997).

pendencia que la jurisdicción constitucional requiere tanto para la salvaguarda de los derechos civiles y políticos, así como para hacer funcional el esquema de contrapesos en el ejercicio del poder político. Esta autonomía y fortaleza de las cortes se torna necesaria frente a la tendencia de ejecutivos más empoderados en aparente detrimento del poder legislativo, tendencia más visible en América Latina.

A manera de cierre, se cita a la LAPOP<sup>47</sup>, para observar que la valoración positiva del Poder Judicial hace necesario exponer en este estudio descriptivo, las corrientes jurídico-constitucionales en materia del debate contra mayoritario. Facilitará una comprensión del rol que tienen las Cortes en las democracias latinoamericanas, en especial ahora que la polarización y el autoritarismo han regresado con mayor fuerza que en el pasado. La tentación de los poderes ejecutivos de someter a sus designios a los poderes legislativo y judicial, está vigente y exige una revisión de la tesis contra mayoritaria con la cual se ha etiquetado la actuación de las Cortes.

### Referencias bibliográficas

ACKERMAN, Bruce (2015): *We The People I. Fundamentos de la historia constitucional estadounidense* (Quito, IAEN-Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador).

ACKERMAN, Bruce y ROSENKRATS, Carlos F. (1991): “Tres Concepciones de la Democracia Constitucional”. En *Fundamentos y Alcances del Control Judicial de Constitucionalidad*. En Cuadernos y Debates, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

ALEXY, Robert (1993): *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

BALFHOR, Cristhian (S.f): “*El Espíritu de Montesquieu en las Leyes*”. Disponible en: <[http://www.uca.edu.ar/esp/sec-feconomicas/esp/docs-nfacultad/publicaciones/docs\\_trabajo/seriea\\_02.pdf](http://www.uca.edu.ar/esp/sec-feconomicas/esp/docs-nfacultad/publicaciones/docs_trabajo/seriea_02.pdf)>. [Fecha de consulta: 22 de junio de 2018].

BAYÓN MOHÍNO, Juan Carlos (2010): “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”. En CARBONELL, Miguel. *El canon neoconstitucional*. (Madrid, Ed., Trotta).

---

47. PROYECTO DE OPINIÓN PÚBLICA DE AMÉRICA LATINA (LAPOP) (2018; 2019).

- BAYÓN MOHÍNO, Juan Carlos (2010): *Democracia y Derechos: Problemas de fundamentación del constitucionalismo*. Proyecto BJU 2002-00467 del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica, financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología. Disponible en: <[http://www.upf.edu/filosofiadeldret/\\_pdf/bayon-democracia.pdf](http://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/bayon-democracia.pdf)>. [Fecha de consulta: 20 de julio de 2019].
- BAYÓN MOHÍNO, Juan Carlos (2003): "Derechos, Democracia y Constitución". En CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo* (s) (Madrid, Ed. Trotta).
- BICKEL, Alexander (1986): *The Least Dangerous Branch, the Supreme Court at the Bar of Politics* (Yale University Press).
- DAHL, Robert (2002): *La Democracia y sus Críticos* (Barcelona, Paidós).
- DAHL, Robert. A y MORENO SAN MARTÍN, Julia (1997): *La poliarquía: participación y oposición* (No. 321.01) (Madrid: Tecnos).
- DWORKIN, Ronald (1989): *Los Derechos en serio* (Barcelona, Ariel).
- FALLON, Richard H. (2008): "The Core of an Uneasy Case for Judicial Review". En *Harvard Law Review*, Vol. 121, N°. 7, pp. 1693-1736.
- FERRARO, Agustín (2005): "El Censor de la Democracia, Problemas de Legitimidad de la Justicia Constitucional en América Latina". En *Instituciones, Legalidad y Estado de Derecho en la transición mexicana*, (México, Ed. Fondevila), pp. 201-249.
- FINKEL, Jodi (2005): "Judicial Reform as Insurance Policy: Mexico in the 1990s". En *Latin American Politics and Society*, Vol.46, 4, pp. 87-113. Disponible en: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1548-2456.2005.tb00302.x>>. [Fecha de consulta: 6 de octubre de 2020].
- GARGARELLA, Roberto (2002): *Crisis de la Representación Política, Distribuciones* (México, Fontamara).
- GARGARELLA, Roberto (1997): *La Crisis de la Representación Política* (México, Ediciones Fontamara)
- GUARNIERI, Carlos y PEDERZOLI, Patrizia (1999): *Los jueces y la política. Poder judicial y la democracia* (Madrid, Taurus).
- HÄBERLE, Peter (2004): "El Tribunal Constitucional como Poder Político". En *Revista de Estudios Políticos* (125), pp. 9-37.
- KELSEN, Hans (2016): *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia constitucional* (Traducción de TAMAYO, Rolando), (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM). Disponible en: < <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/31> >. [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2019].

- LATINOBAROMETRO (2018): *Informe Latinobarómetro 2018*. Disponible en: <<https://www.latinobarometro.org/lat.jsp>>. [Fecha de consulta: 3 de febrero de 2020].
- LINARES, Sebastián (2008): *La Legitimidad Democrática del Control Judicial de las Leyes* (Madrid, Marcial Pons).
- MANILLI, Pablo (2006): “*El Activismo (bueno y malo) en la Jurisprudencia de la Corte Suprema*”, La Ley D- 12 85.
- MARAVALL, José Ma. (2003): *El Control de los Políticos* (Madrid, Taurus).
- NINO, Carlos (1997): *La Constitución de la Democracia Deliberativa* (Madrid, Gedisa).
- Proyecto de Opinión Pública de América Latina (2018, 2019). Encuesta Americas Barometer 2018/19, México. Disponible en: <<https://www.vanderbilt.edu/lapop-espanol/perspectivas/>> .[Fecha de consulta: 3 de febrero de 2020].
- Sentencia 5 U.S., 137 (1803), William Marbury v. James Madison, Secretaria de los Estado Unidos, febrero de 1803. Disponible en: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep005/usrep005137/usrep005137.pdf> > [Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2020].
- SHEPSLE, Kenneth y BONCKEN, Mark (2005): *Las Fórmulas de la Política, Instituciones, Racionalidad y Comportamiento* (México, Taurus).
- STOKES, Susan (2002): *Mandates and Democracy, Neoliberalism by Surprise in Latin America* (Cambridge University Press).
- TUSHNET, Mark (2005): *A Court Divided, The Rehnquist Court and the Future of Constitution Law* (New York, W.W. Norton).
- WALDRON, Jeremy (2006): “The Core of the Cases Against Judicial Review”. En *The Yale Law Journal*, vol. 115, N°.6, pp. 1346-1406.