REVISTA LEGEM
ISSN Online 2346-2787

La cuestión de la falta de legitimidad democrática de los jueces. Sistemas de designación como mecanismo de legitimidad

The question of the lack of democratic legitimacy of judges. Appointment systems as a legitimacy mechanism

Robert Placencia Álvarez[1]
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid
robertplacencia@hotmail.com

DOI: https://doi.org/10.15648/legem.2.2022.3499

Como citar: Placencia Álvarez, R. (2022). La cuestión de la falta de legitimidad democrática de los jueces. Sistemas de designación como mecanismo de legitimidad. Legem, 8(2), 1-16. https://doi.org/10.15648/legem.2.2022.3499

1 Director General de la Oficina de Abogados Dr. Robert Placencia, Consultores Legales & Asociados. Master sobre Derecho Privado Francés y Europeo, Master en Derecho Constitucional, Master en Derecho de la Administración del Estado, Master en Argumentación Jurídica y Doctorante en el Programa Internacional de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Resumen

Este ensayo aborda los argumentos principales de la crítica contramayoritaria al Poder Judicial, en su labor de interpretar las normas en su función jurisdiccional; con mayor ahínco al dejar de aplicar o invalidar una ley contraria a la Constitución. La base de la crítica radica en que algunos consideran quelos jueces, carecen de legitimidad democrática, para invalidar las leyes, emanadas de los representantesdel pueblo, quienes, al ser escogidos a través del voto, representan la genuina expresión de autogobiernodel pueblo. De cara a esto, se señala, además de otros factores, que la indicada crítica está anclada en un enfoque de democracia procedimental, que obvia la democracia constitucional, la cual abarca, además de procedimientos, que las decisiones contribuyan a que todos los miembros de la comunidad sean tratados con igual consideración y respeto, por su condición humana. Por otro lado, como en la citada crítica subyace la defensa de mecanismo de designación de los jueces, que garantice una cierta legitimidad democrática de origen; se señalan los peligros que entrañan la escogencia de los jueces a través de elecciones populares, y la necesaria reducción de representantes políticos en los órganos de escogencia, para garantizar mayor independencia al Poder Judicial.

Palabras clave: Critica contramayoritaria, democracia mayoritaria, democracia constitucional, legitimidad democrática de los jueces, Consejo de la Magistratura, sistemas de designación de los jueces, Consejo Nacional de la Magistratura dominicano.

Abstract

This essay addresses the main arguments of the counter-majoritarian criticism of the Judiciary in its work of interpreting the rules in its jurisdictional function, emphasizing the failure to apply or invalidate a law contrary to the Constitution. The basis of the criticism lies in the fact that some consider that judges lack democratic legitimacy to invalidate the laws emanating from the representatives of the people, who, being chosen through the vote, represent the genuine expression of self-government of the people. Given this, it is pointed out, in addition to other factors, that the criticism mentioned above is anchored in focus on procedural democracy, which ignores constitutional democracy, which encompasses, in addition to procedures, that decisions contribute to ensuring that all members of the community are treated with equal consideration and respect, due to their human condition. On the other hand, as the criticism above underlies the defense of the mechanism of appointment of judges, which guarantees a certain democratic legitimacy of origin; the dangers involved in the selection of judges through popular elections are pointed out, as well as the necessary reduction of political representatives in the selection bodies, to ensure greater independence to the Judiciary.

Keyword: Counter-majoritarian criticism, majority democracy, constitutional democracy, the democratic legitimacy of judges, Judicial Council, judicial appointment systems, Dominican National Judicial Council.

Introducción

La crítica contramayoritaria, consiste en el cuestionamiento de ausencia de legitimidad democrática del Poder Judicial (con mucho mayor énfasis, cuando tiene potestad de control constitucional por vía difusa), crítica que se extiende, incluso para los tribunales constitucionales, al anular una ley emitida por el Poder Legislativo; el cual por delegación, representa los deseos o voluntades de autogobierno del pueblo (fórmula roussouniana); tal crítica aún persiste hoy en día, incluso, pudiera parecer que es una discusión que no tiene término.

Algunos juristas han planteado diversas soluciones frente a lo que ellos han considerado una problemática inquietante dentro de una genuina democracia representativa; fórmulas o planteamientos, que parten de la interrogante surgida como búsqueda de una respuesta en el sentido de, ¿hasta dónde han de llegar las cortes constitucionales en pro de la tutela de los derechos fundamentales frente al Poder Legislativo, de forma que, apelar a las garantías de los derechos, no se convierta en un artificio para empobrecer la democracia representativa?

La justificación de origen y legitimidad del poder de juzgar las leyes, ha sido un problema planteado desde los orígenes del pensamiento constitucionalista; critica que se ha acrecentado por supuesto, en la medida en que ha evolucionado la implementación de la cláusula del Estado de Derecho constitucional a través de las jurisprudencias constitucionales, lo que ha hecho del Poder Judicial, sobre todo, en los sistemas de control difuso iniciado en los Estados Unidos de América, no solo el estamento garante de los derechos fundamentales, dada las soluciones a los conflictos que afectan a los ciudadanos, como tales, sino, que también, tales tomas de decisiones impactan a los poderes públicos, y a todo el que ostenta posiciones de autoridad en el Estado.

Esta problemática ha sido también planteada en los países europeos de tradición jurídica continental, sistema muy diferente del norteamericano, donde su justificación -también criticada- parte de la tradición dentro del campo del derecho y de la ciencia política. (López, 1997, p.45) Para la compresión del fenómeno, abordaremos algunas de las críticas contramayoritarias, así como las que justifican el ejercicio del control constitucional de la ley a cargo de los jueces y finalmente, los mecanismos de designación de jueces en procura de dotarles de manera indirecta de cierta legitimidad democrática.

A continuación, pasaremos a señalar algunas de las críticas contramayoritarias que a nuestra manera de ver son las más relevantes.

Criticas contramayoritarias

Critica basada en el accionar antidemocrático del Poder Judicial, al derogar o anular las decisiones de las mayorías.

Esta crítica, conocida en esencia como crítica contramayoritaria, defendida en tiempos más recientes por la tesis monista, la cual sostiene una concepción de la democracia, que desde nuestra óptica está más empeñada en la vertiente procedimental, al considerar con plena autoridad legislativa a quienes ganaron las elecciones, por representar más genuinamente al soberano, viendo como antidemocrática la injerencia del Poder Judicial cuando anula una ley por inconstitucionalidad; tal critica, hace su asomo desde los inicios del constitucionalismo norteamericano; es por esta razón, que algunos de los padres fundadores de dicha Nación procuraron justificar tales potestades en los jueces; en ese orden, podemos destacar lo señalado

por A. Hamilton (Hamilton, 1943, p. 232) de que son los jueces, los más idóneos para garantizar el control de una mayoría tiránica representada en la legislatura, y de esta forma, garantizar la prevalencia de la voluntad genuina de la ciudadanía expresada en la constitución, la cual deberá estar siempre por encima de las leyes comunes.

Conviene retomar aquí la idea, de que la crítica contramayoritaria de hoy en día, pone el punto sobre la acción del Poder Judicial, que al decidir anular las decisiones de quienes han sido elegidos popularmente, desconoce las decisiones de los representantes genuinos del pueblo, escogidos por estos, a través de unos procesos electorales democráticos. Así, el fantasma de la objeción en tiempos de A. Hamilton, continua incrustado en el pensamiento jurídico y filosófico norteamericano; es por esto, que resurge a mediados del siglo XX entre los académicos, motivados en cierto sentido, por las controversias suscitadas de cara a las decisiones de la Suprema Corte de Estados Unidos décadas atrás, que invalidaban la legislación del New Deal impulsada por el presidente Roosevelt, lo que conllevó a que este último, intentara remover partede la matrícula de la Corte, a través de Court – Packing Plan de 1937, proyecto que no prosperó, pero, sin embargo, de manera indirecta produjo resultados, ya que la Corte se tornó más flexible con las nuevas medidas del New Deal (Friedman,2000, p.973-981). De cara a estas vivencias, surge la obra de Alexander Bickel, en la que el autor, aunque reconoce el carácter antidemocrático de la dificultad contramayoritaria, asume la defensa del sistema norteamericano basado en el judicial–review, de tal manera que afirmó "que cuando la Corte ejercía su función, no lo hacía en beneficio de que prevalezca la voluntad de la mayoría, sino en contra de esta" (Bickel, 1962, p. 16-17). Pero, Bickel para justificar la legitimidad de Poder Judicial,señaló entre otras cosas, dos aspectos en relación a las acciones del gobierno, que tiene que ver conel momento en que deciden, precisando, como el inmediato, caracterizado, por sus efectos prácticos deseados; y el mediato, el cual en ocasiones no es deseado ni apreciado, pero, que se sustenta en valores más generales y permanentes, es una premisa que se extrae no solo del texto constitucional, sino también, de la historia y del juicio moral de la sociedad, es por esto, que el gobierno no debe servir solo a las necesidades materiales inmediatas, sino también, a ciertos valores perdurables; los políticos tienden a percibir en ocasiones este segundo carácter, pero, la mayoría de las veces no lo hacen, por la premuraen obtener resultados inmediatos, que en innumerables veces, se presentan como deseables frente aciertos valores asegurables a largo plazo; considerando que los tribunales tienen mayor capacidad que los Parlamentos o los Ejecutivos, para tratar de cuestiones de principios(Bickel, 1962, p. 24-25).

Otro autor que postuló defensas o justificaciones al accionar contramayoritario, fue Bruce Ackerman, a través de un aporte bastante ingenioso, sosteniendo que en una democracia constitucional existen dos categorías de decisiones fundamentales, la primera, que consiste en las decisiones que toma el conjunto de los ciudadanos "las decisiones constitucionales" estas son expresadas a través del dictado de laConstitución, de reformas y otras decisiones de iguales relevancias; y la segunda categoría, las decisiones que toma la ciudadanía a través del gobierno y que se expresa por medio de las leyes nacionales o estatales (Ackerman, 1991). De esta manera, el citado autor destaca la importancia de la Constitución, y a la vez, reconoce la posibilidad de nuevos acuerdos sociales básicos no expresados en la Constitución original, ni en la nueva; para Ackerman, las decisiones del primer tipo son infrecuentes ya que para concertarlas, se exige una amplia movilización ciudadana, amplios espacios de discusión y debates; las de segundo tipo, son de carácter cotidiano porque surgen de la política diaria; en estas, la ciudadanía a través de sus representantesprocura la satisfacción del interés general, por medio de las leyes; pero, estos representantes no tienen la potestad para revocar las sustanciales manifestaciones ciudadanas, las cuales, están reflejadas en las decisiones del primer tipo; de esta manera, el autor mitiga la crítica de que los jueces tienden a actuar de manera contramayoritaria, pues, que los jueces garanticen el respeto de la Constitución, no implica la potestad de desconocer todo tipo de decisión de la legislatura bajo el pretexto de proteger la Constitución

del pasado, sino, que cuando los jueces garantizan el acuerdo constitucional básico, a la vez, respetan los grandes acuerdos posteriores. De esta manera, la potestad judicial de revisar la constitucionalidad de las leyes se mantiene, pero algo más restringida y racionalmente justificada.

En resumidas cuentas, el citado autor, defiende que el Poder Judicial actúa democráticamente al pronunciarse en relación a la nulidad de las leyes de segundo nivel cuando estas se oponen a las que hansido el resultado de toma decisiones profundas por parte de los ciudadanos. Wechsler, por su parte justifica la legitimidad del control de constitucionalidad norteamericano, debido a que esta potestad es otorgadapor mandato de la Constitución; por esa razón, el ejercicio de la función jurisdiccional para juzgar la validezde la ley, no depende pues de criterios de oportunidad, sino de la Constitución y las leyes aprobadaspor el Congreso (Weschler, 1995).Vemos en este planteamiento, una cierta armonía con lo señalado por Ackerman, si tomamos en cuenta el argumento de Wechsler en cuanto a que la labor jurisdiccional de la Corte Suprema es por mandato de la Constitución, la cual, según el primer autor, es una norma de categoríadel primer nivel, que representa el acuerdo básico de la Nación, por constituir la expresión profunda de los ciudadanos, de la cual se deriva la legitimidad democrática de los jueces.

Independientemente de los argumentos que en síntesis hemos esbozado de algunos autores para contrarrestar la crítica contramayoritaria, si nos detenemos a evaluar el término mayoritario como fundamento de la expresión popular democrática, debemos hacer ciertas precisiones; y me parece que como el sustento de la crítica radica en que la ley es el resultado de la expresión del pueblo a través desus representantes, cabe agregar la pregunta: ¿Si la ley en todo momento es la expresión de las mayorías reales formales? Para algunos, el argumento contramayoritario sostenido por A. Bickel al señalar que el Judicial Review no era ejercido a favor de la mayorías, sino, de las minorías, quería aludir al Congresode los Estados Unidos de América, no al pueblo, pues era entendido que la voluntad de este último se encontraba representada en los congresistas (Rivera, 2011, p. 417); en todo caso, hablar de representación mayoritaria, respecto a los representantes del pueblo desde el punto de vista procedimental, hace aflorar una serie de dudas; así, en ese orden, si observamos por ej. una ley que para su aprobación, requiere de la formalidad de ser respaldada por el 50% de los legisladores presentes, pero resulta que la concurrencia para su aprobación fue de un 70% de la matrícula congresual, entonces tendremos que la ley que se aprobó tuvo el respaldo en términos reales de un 35% de los representantes del Congreso, por consiguiente,el resultado es que, es una ley que ha sido respaldada por la minoría de la matricula congresual; pero también, resulta que en términos de la mayoría representativa, una ley puede haber sido respaldada por una cantidad de legisladores pertenecientes a demarcaciones electorales pequeñas y no tener el respaldo de los legisladores pertenecientes a demarcaciones electorales más populares, entonces, la representación mayoritaria presupuesta en estos casos se torna bastante difusa.

Continuando con el hilo del párrafo anterior, cabe el ejemplo, de que los representantes de una legislatura, fueran producto del resultado de un proceso electoral con una abstención de un 40% de los electores, en cuyo proceso se obtuvo un 10% de votos nulos, tendríamos entonces una legislatura que solo fue respaldado por un 30% del electorado, bajo este contexto surgieron leyes que tuvieron el respaldo del 50% de los legisladores electos; en un supuesto como el que señalamos, entonces en términos reales, las leyes aprobadas, solo representan el 25% del electorado, lo que descarta en términos de representatividad real, que dicha ley haya sido el producto de las mayorías.

Además de lo señalado en términos de representatividad mayoritaria en la legislatura, está el problema del dilema moral que puede darse entre el representante y los representados. En un sistema democrático, las decisiones que toma el representante (decisiones legislativas) tienden, por lo menos o diríamos en principio, a reflejar las necesidades e intereses de los ciudadanos; pero, esto tampoco resulta del todo

claro; supongamos por ejemplo, que P es un representante que tiene interés en proponer ante la Asamblea Legislativa los intereses de su comunidad, para esto, ha realizado labores de consultas comunitarias y resulta que la comunidad en su conjunto le trasmite sus opiniones sobre el interés de aprobar una ley con la que las personas que no sean ciudadanos de allí, deberán tener una jornada laboral del doble de horas de los demás y con el mismo salario; es evidente, que si P transmite tales aspiraciones y estas se convierten en ley, se estaría aprobando una ley a todas luces discriminatoria y contraria a la dignidad de las personas; pero, ¿es así como debería actuar un representante de la comunidad que a la vez es un agente moral (que posee deberes morales)?, ¿debe siempre intentar honrar los intereses o deseos de sus electores o debe tener en cuenta en ocasiones sus mejores intereses? Es obvio, que en esta relación suele darse un dilema entre los deseos expresados por sus representantes y los mejores intereses; si los deseos del agente son más genuinos que los deseos de quienes representa, el imperativo moral del agente, cuando es responsable, lo puede conducir a que se aparte de los deseos de quienes les han dado mandato, o pudiera actuar en favor de lo manifestado por sus electores con mira a su interés de repetir en la legislatura. Cuando un representante se pliega a obrar al margen de sus deberes morales como agente, para dar paso al deseo de sus representantes, puede incurrir en el ámbito legislativo en aprobar leyes que chocan con los verdaderos y genuinos intereses de una sociedad, entre los que está, la igualdad de respeto y consideración de todos sus miembros, incumpliendo con ello, con la obligación moral de evitar contribuir a acciones que causen daño injustificado a otros.

Son múltiples los factores que pueden conducir a que una mayoría de ciudadanos se identifiquen con intereses inauténticos, entre las razones que pudieran llevar a manifestar deseos que desbordan los limites morales, están, que en ocasiones, la manifestación de los representantes, aun cuando tales deseos, hayan sido recogidos a través de consultas previas a ser llevadas al Parlamento por su representante, no hay garantía de que sean el resultado de un consentimiento debidamente informado de los procesos de consulta, esto es así, por múltiples factores, el primero sin ánimo de consideraciones elitistas, es que muchos de los ciudadanos no cuentan con un nivel adecuado de conciencia evaluativa (poco preparados)y por ende, solo disponen de una comprensión parcial de los asuntos que están sobre tapete; otros, no cuentan con el tiempo y las energías precisas para decidir, luego de una reflexión informada y responsable (Waluchow, 2009, p.160), con el agravante de que las plataformas sociales como nuevo instrumento de comunicación, son un espacio cautivador de un conglomerado apático en cuento al procedimiento criticode lo que allí se publica, entonces suelen ser arrastrados en lo que en apariencia (cibermanipulado) es la tendencia y por ende, representación para estos de lo correcto, lo que conduce a que irónicamente estén menos informados respecto a los asuntos de verdadera trascendencia pública; en palabras de Sartori “el simple ruido, deviene en información, si está viajando por la red; obviando, que una información debe tenercontenido y debe ser evaluada en términos de veracidad o falsedad; informar es decir algo, y a la vez evaluarese algo. El ruido es irrelevante en democracia” (Sartori, 2003, p.45)

Por último, está la crisis de representatividad, fenómeno que ha ido en crecimiento, lo que ha permitido en algunos países de Latinoamérica el surgimiento, de modelos presidenciales autócratas (autoritarios), debido al alejamiento de los partidos políticos de las demandas sociales clamadas por la ciudadanía, lo que ha ido conduciendo a un debilitamiento de la democracia representativa (Touraine, 1994, p.122-123) ,siendo una de las razones de este fenómeno, el costo de las campañas políticas, que al día de hoy es muy excesivo, lo que ha llevado a los candidatos en el menor de los males, a que las clases oligárquicas a través de sus aportes económicos ejerzan influencia en los partidos políticos, los candidatos, de esta manera, tienden a estar al servicio de estos sectores y no del electorado.

Dos dimensiones de la democracia

La democracia entendida en términos de que la decisión mayoritaria es la correcta bajo el ideal utilitarista de que el mayor bien se logra cuando es deseado por el mayor número de personas, deja de lado una concepción de democracia mucho más acabada, la democracia constitucional. La dimensión de la democracia basada en que las decisiones que han de imperar en una sociedad es la adoptada por la mayoría, es una democracia basada en una concepción procedimental, en esta visión, no hay restricción sustantiva alguna sobre el resultado que se alcanza por parte del legislador, más allá de aquellos derechos necesarios para sostener los procesos legislativos mismos, tal como, igual derecho de participación e influencia en los procedimientos que concluyan en leyes y en políticas sociales (Freeman, 1990, p. 335).

Mientras que por su parte, la dimensión de la democracia constitucional, tiene que ver, o, vigila, si los procedimientos de toma de decisiones y las decisiones que se toman a partir de ellos, (resultados), se justifican, en la medida en que contribuyen a aquel estado de cosas, en el que todos los miembros de la comunidad se les trata con igual consideración y respeto; es decir, que además de los procedimientos de toma de decisiones, los cuales son necesarios pero no suficientes, se requiere, que haya logrado un igual status de ciudadanía ; tal como ha señalado Dworkin en su versión particular de la democracia constitucional "La democracia significa gobierno sujeto a condiciones, que podemos llamar <<las condiciones de lademocracia>> de igualdad en el estatus de todos los ciudadanos «en una democracia representativa un enfoque mayoritario es imperfecto, por la conocida razón de que no es capaz de tener lo suficientementeen cuenta esta intensidad – a diferencia de la cantidad de las preferencias particulares, y porque lastécnicas de persuasión política, respaldadas en el dinero, pueden corromper la precisión con que los votos representan las auténticas preferencias de quienes los han emitido» (Dworkin, 1984, p.272-274).

De acuerdo a lo señalado, si acertamos en que la democracia no es solo una cuestión de quien toma las decisiones, como tampoco bajo cual procedimiento, sino más bien, un asunto relativo a si el sistema elegido respeta el igual status de todos los miembros de la comunidad por el hecho de ser seres humanos, y no otra, entonces, un sistema que incorpora mecanismos de control mayoritario a través del control judicial de constitucionalidad para controlar a los que realmente son proclives de adoptar decisiones que por múltiples factores atentan contra las libertades individuales y derechos fundamentales de las personas,dista mucho de ser antidemocrático.

Critica al atrincheramiento de los derechos fundamentales en las Constituciones.

Como la labor de los jueces en el control de constitucionalidad de las leyes, parte de ciertos valores morales, positivizados en el caso de las Constituciones escritas (derechos fundamentales), para garantizar la igualdad de status de los miembros de una comunidad política, tales derechos individuales constitucionalizados, representan un triunfo frente a las mayorías (Dworkin, 1984, p. 16); cabe destacar aquí, que respecto a los derechos y garantías fundamentales, estos también han sido objeto de críticas, por parte de los críticos, por la razón de estar vinculados y ser el fundamento justificativo del control constitucional ejercido por los jueces, con el objetivo de salvaguardar tales clausulas morales (en el caso de Estados Unidos, conocidas como declaraciones de derechos y en otros países, como derechos fundamentales). Para algunos, el hechode que tales derechos estén fijados o atrincherados en la Constitución, constituyen un límite a la ideade autogobierno que sostiene el Estado Democrático, socava y restringe la voluntad del pueblo y sus representantes, de hacer cosas que anhelan en el tiempo que hoy les pertenece, porque, tales restricciones vienen dadas por las condiciones puestas por otros individuos que dejaron de existir generaciones o siglos atrás; comúnmente apelan a << el dominio de la mano muerta del pasado frente a las generaciones del presente>>

La crítica aquí esbozada, ha sido replanteada en tiempos recientes de manera más aguda por parte de Waldron, quien ha señalado "que el hecho de tener la potestad la elite judicial, se ha desplazado a los legisladores representativos en la toma de decisiones en ámbitos de ética política, eliminando la idea de autogobierno, en tanto se incapacita a los ciudadanos y a sus representantes de la participación en los asuntos que afectan a sus derechos, a sus intereses y a sus obligaciones" (Waldron, 1999, p.285); pero, ¿está claro que esto sea así? El autogobierno requiere cierta base de sustentación en las democracias constitucionales, el pueblo en un momento profundo de consulta ha escogido imponerse ciertos límites morales racionales, con propósitos de frenar los deseos inauténticos y contrarios a las exigencias de igual consideración y respeto entre los integrantes de una comunidad, con fines de preservar el derecho de autodeterminación dentro de los cánones del auto-compromiso moral racional; compromiso que encaja, con lo expresado en diversos estudios de filosofía política y jurídica, con diferentes argumentos; en sentido parecido, por ejemplo, Dworkin señala "que los objetos sociales son legítimos si respetan los derechos de los individuos y para asegurar este propósito, en un momento dado, son incorporados los derechos individuales como triunfo frente a las mayorías", orientando al respecto con un ejemplo práctico al señalar «imaginemos cuatro personas que deciden asociarse para practicar deporte. Crean una sociedad y en sus estatutos estipulan que las decisiones serán tomadas por el acuerdo de la mayoría. Una vez constituida la sociedad, se decide por unanimidad la construcción de cancha de tenis. Una vez construida la pista, los socios deciden por mayoría que una de las personas asociadas - que es de raza negra – no puede jugar, porque no quieren negros en la pista» (Dworkin, 1984, p.17-18)

Como vemos, en el ejemplo utilizado por el autor a título de ilustración, demuestra la relevancia o ventaja de anclar en las Constituciones un catálogo de derechos fundamentales para las personas, sin importar las características o creencias de las mismas, sino, que lo que importa es, que estos derechos cuentan por el hecho de la condición humana.

Por su parte Rawls, parte de la concepción contractualista de los derechos fundamentales, y para ello sostiene un hipotético acuerdo entre los hombres que le llama <<posición original>> donde estos, renuncian a todo tipo de intereses, no poseen intereses ni preferencias particulares por el velo de la ignorancia, momento en el cual, escogerían los bienes básicos que deberán ser protegidos; para así, desde ellos, poder lograr o descubrir sus objetivos particulares; (Sandel, 2009, p.141) lo que interesa resaltar aquí, es que una declaración de derechos, o la incorporación en las Constituciones, de un catálogo de valores y derechos fundamentales, permiten establecer límites de carácter moral sobre los que se ha estado de acuerdo; los cuales, representan las fronteras morales acordadas al ejercicio del poder estatal y a la vez, constituyen instrumentos esenciales para la protección de las minorías frente a la tiranía de las mayorías. Nos parece que la preocupación dirigida, en el sentido de que esos límites morales constituyen una barrera a la autodeterminación del pueblo, no deben ser vistos con este rigor, ya que no necesariamente implica, que sobre los mismos la sociedad actual no pueda tener controversias en torno a su contenido preciso, estos están sujetos a cambios por medio de procedimientos de enmiendas constitucionales, así como por medio de la interpretación, que de los mismos hagan los tribunales, ceñidos al contenido nuclear y periférico de tales límites; la sociedad a través del disenso, cuenta con las vías institucionales por medio del control e interpretación constitucional, para completar el acuerdo prefijado, sobre qué derechos incluir y como hande ser interpretados, lo que permite a la vez, la reafirmación y adecuación de estos límites morales por parte de la sociedad actual.

Otra de las críticas, se sustenta en que a la incorporación de derechos fundamentales en la Constitución o los consagrados en las declaraciones de derechos, imponen unos límites morales en los que las sociedades en su devenir están en constante desacuerdos, debido a que no hay ninguna respuesta clara a los problemas

que se derivan en la implementación de estos textos; los cuales, se caracterizan por ser enunciados vagos, y donde los jueces por razones de ausencia de límites en su labor, son libres para elegir de acuerdo a sus preferencias. (Morton y Knopff, 2000, p.52) En relación a esto, es cierto que ante la vaguedad de los enunciados contenidos en las disposiciones normativas, siempre habrá necesidad de interpretación y lo mismo ocurre con los enunciados que contienen las garantías y derechos fundamentales incorporados en las Constituciones; conviene destacar, que raras veces puede haber discusión o diferencias en torno al núcleo central de un valor, como por ejemplo, la libertad o el derecho a la vida, sino, que donde se suscitan discrepancias es en su significado periférico; pero, nos parece que esto no necesariamente conduce a que los jueces escojan la respuesta que vaya acorde a sus preferencias, sino, que las respuestas o soluciones que den a estos tipos de controversias, serán el resultado obtenido, luego de un proceso de dialogo racional, ya que los juicios morales, de acuerdo a ciertos estudios de filosofía jurídica, están siempre guiados por una pretensión de corrección, (Atienza, 2017, p.66), que conduce a una solución adecuada o a la respuesta correcta. La pretensión de validez se asemeja a la pretensión de verdad, pero que no es exactamente igual, pues la corrección del juicio moral se agota en la aceptabilidad de decisiones consistentes, racionalmente aceptables e idealmente justificadas (Habermas, 2010, p.267).

En algunos modelos judiciales, quizás enfocados en procurar dar más satisfacción a lo que denominamos legitimidad democrática de origen, al pretender una especie de vinculación de los jueces con la voluntad popular, han adoptado fórmulas más directas con dependencia a esa voluntad, a través de la selección de los jueces por la vía del sufragio universal, para justificar así de esta forma, que cuando el juez crea derecho, lo que ha hecho es manifestar los deseos del pueblo. Este sistema ha sido seguido en algunos Estados de los Estados Federales norteamericanos para ciertas categorías de jueces; pero, este tipo de elección implica limitaciones de mandato, por cuanto el juez ha de estar sujeto periódicamente al escrutinio popular a través de nuevas elecciones con o sin opositores. Este sistema en la práctica ha generado serios inconvenientes; ya que la maximización de la legitimidad de origen, acarrea la afectación de la legitimidad de ejercicio, debido a que el juez puede verse inclinado a decidir, no ya en base a los genuinos interesesde la nación, sino en base a los intereses del electorado, o de aquellos a quienes debe su elección o puede deber su reelección.

Como es sabido, este mecanismo ofrece pocas garantías para que sean escogidos a quienes posean competencia profesional; a la vez, expone a los jueces a la corrupción, debido a que los procesos electorales para su selección resultan muy costosos1; a título de ejemplo podemos señalar lo que sucedió en el Estado de Texas en la década de los 80, donde el coste de las elecciones a la magistratura superó el millón de dólares. También, lo sucedido entre 1992 y 1997, donde los 7 candidatos que resultaron electos al Tribunal Supremo, recaudaron cerca de 9.2 millones de dólares, de los cuales más del 40% fueron aportados por los partidos políticos, o por abogados con causas abiertas ante el Tribunal, o por contribuyentes vinculados con los partidos políticos que les nominaron (Elliot, 2021, p.20) Esta experiencia demuestra la maneraen que puede quedar afectado tanto la legitimidad de ejercicio, así como la necesaria independencia e imparcialidad de los jueces.

Para algunos, como el profesor Néstor P. Sagües, la fórmula de “contramayoritaria” utilizada en la crítica con fines de desconocer la legitimidad de los jueces en el ámbito del control constitucional, es incorrecta, debido a que induce a confusiones. La palabra “contra”, significa lucha, confrontación y destrucción, esto induce a suponer, que la minoría siempre tiene la razón y que la mayoría están siempre equivocadas, lo que

1 Recordemos lo señalado en otras páginas, que la “representación” es una abstracción que, en el plano legislativo, no es del todo convincente, ya que muchas veces suele haber un distanciamiento entre el representante y las representadas.

es una distorsión, pues el control constitucional a cargo del Poder Judicial no está diseñado para atacar a los Poderes Legislativos y Ejecutivos. Que el Poder Judicial sirva de contrapeso y anule ciertas decisiones por vía del control de constitucionalidad es una cosa, y que les persiga otra. Llevar la idea de que el Poder Judicial siempre tutela las minorías frente a las mayorías, es una maniobra maniqueísta y anti sistémica. No se puede desconocer que también en la práctica hay minorías que recurren al uso de la fuerza.

El Poder Judicial está llamado en su rol, para garantizar al Estado Democrático de Derecho, por un lado, la armonía y colaboración (deber que compromete a todos los poderes de Estado desde y hacia el judicial) como mecanismo de prudencia, respeto y cortesía constitucional; (no entraña servilismo por parte delPoder Judicial); y por otro, amparar eficazmente a las minorías cuando resulten abusadas por las mayorías representadas en la legislación, o en el Poder Ejecutivo; siendo obvio también, que cuando las decisiones mayoritarias, están en consonancia con los valores constitucionales, tales decisiones serán respaldadas, lo que tampoco implica, que el Poder Judicial se erija en un poder antimayoritario, sino en un poder preconstitucional; (Nestor, 2021) es decir, que de acuerdo a lo señalado por el referido jurista, el Poder Judicial no necesariamente expresa valores contramayoritarios en sus decisiones, lo que nos aparececorrecto, pues como hemos dicho en otra ocasión, su misión es velar porque prevalezcan los más genuinos intereses de la nación; los cuales, también en ocasiones, pueden ser procurados por la mayoría.

Luego de destacar lo aspectos más cruciales en los que a nuestro modo de ver se sustenta la crítica de carencia de legitimidad democrática de los jueces en el ejercicio del control de constitucionalidad, así como algunos de los argumentos formulados en su contra, entendemos que la labor de los jueces en relación al control de constitucionalidad de las leyes y disposiciones generales contrarias a la constitución, se justifica por las siguientes razones:

1- Hay legitimidad democrática en beneficio de los jueces, cuando el control de constitucionalidad les ha sido autorizado por el poder constituyente en la Constitución y, por ende, estarían actuando dentro de las potestades que les confiere la Constitución; cuando el pueblo o la asamblea revisora entiendan eliminarles tales potestades, lo harán porque son soberanos al respecto.

2- Porque la experiencia ha demostrado que los riesgos mayores a las libertades de las personas provienen del Poder Ejecutivo, o del legislativo en el ejercicio de sus funciones; por ende, es esencial en los sistemas que han optado por una Constitución democrática de derecho, que el control de estos poderes por sus posibles extravíos, esté en manos del menos peligroso.

3- La carencia de legitimidad democrática que acusan los críticos, como déficit de la potestad jurisdiccional para el control de los poderes escogidos en Asambleas Electorales, desconoce el valor de la democracia constitucional; la cual, no puede identificarse solo como proceso mecánico que se traduce en asambleas mayoritarias, como fórmula de gobierno, sino, que la fórmula democrática lleva ínsita como elemento inseparable, y no como límite ajeno, la vigencia de un marco de garantías y controles que no necesitan de ninguna justificación extra democrática, tal como lo señala Neil McCormick (McCormick, 1997, p.47)

4- Porque las decisiones judiciales en los casos relativos a los derechos fundamentales, son en muchos casos, mejor concebidas como decisiones complementarias, no reemplazables o triunfadoras frente a las decisiones adoptadas por los representantes elegidos por el pueblo.

5- Porque los jueces son mucho menos vulnerables a las fuerzas y presiones políticas a las que usualmente los políticos están sometidos; por consiguiente, están mejor situados para ser las custodias de los derechos del ciudadano.

Sistemas de designación de jueces como mecanismo de legitimidad

Como se podrá observar, la democracia constitucional, la cual se articula no solo para establecer un sistema de contrapeso entre los poderes del Estado, sino que su fin esencial es la protección de los derechos humanos, requiere de un sistema de justicia constitucional efectivo; pero, para que esto sea posible, es a la vez determinante contar con un Poder Judicial, autónomo e independiente[2]; en ese sentido, es una exigencia, que el procedimiento de selección y designación de los jueces, esté libre de influencias políticas partidistas, tal como lo afirmó la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de16 de noviembre del 2021, al referirse al caso de la República Bolivariana de Venezuela, donde consideró que la falta de independencia judicial, se caracterizaba allí por la falta de transparencia enel proceso de designación y la injerencia política, incluidos los vínculos entre los miembros del Tribunal Supremo, el gobierno y el partido en el poder (Allan, 2022, p.26) .

En resumidas cuentas, cuando el sistema de elección de los miembros de la Corte Suprema y de las Altas Cortes, como el Tribunal Constitucional, está interferido por criterios políticos (sumisión partidaria, cuotas de organizaciones políticas o empresariales, clientelismo) conlleva a que quienes ocupen las altas magistraturas, deberán sus puestos y eventual permanencia, a las autoridades nominadoras de turno, las cuales poseerán un enorme poder sobre los jueces; esto sin dudas, incidirá negativamente en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, lo que generara un entorno favorable a la comisión de actos de corrupción.

La independencia del Poder Judicial está estrechamente vinculada a lo que es el proceso de nombramiento de los jueces y de las garantías de permanencia de estos en el cargo; en otras palabras, el Poder Judicial puede ser valorado como independiente, dependiendo de cómo son escogidos sus integrantes; en la medida de que su designación dependa en un mayor grado de los sectores políticos partidistas, entonces, en esa medida es percibido negativamente el grado de independencia del Poder Judicial. Cabe precisar, que existe un nivel de independencia que tiene que ver de manera individual con el juez por ser el núcleo del Poder Judicial, por ende, no depende tanto del diseño legal e institucional que se adopte, sino en primer lugar, de la conciencia del propio juez; sabemos que en aspectos institucionales se requieren de mecanismos que garanticen la separación de poderes en beneficio de un Poder Judicial independiente (presupuesto propio y autogestión, sistema de designación de jueces y tiempo de permanencia); pero, además de estos, también, de la conciencia del juez mismo depende actuar con verdadera independencia (Lösing, 2011, p.413-427) (conciencia que es más fecunda, en la medida en que su preparación y compromisos éticos son más elevados); tener un mayor grado de autoestima contribuye a mantener su independencia, no obstante las presiones que en ciertos casos pueda recibir de la política o de la opinión pública.

Existen distintos tipos de mecanismos de nombramientos de la judicatura, el más común en los países de Europa del Sur, así como en algunos países de Latinoamérica es el de selección de los jueces por Consejos de la Magistratura o por Consejos del Poder Judicial, los que regularmente suelen estar conformados de manera mixta, por miembros académicos, políticos y de la judicatura.

Los Consejos de la Magistratura fueron diseñados con un intento explícito de reforzar las garantías de independencia del juez (Guarnieri, 1999, p.52). Constituyen órganos ad-hoc, cuya función es de administrar las garantías reconocidas a la Magistratura y la implementación de su sistema de carreras basado en un

2 Aunque en un país determinado no cuente con el modelo de control difuso, teniendo un tribunal Constitucional como órgano extra poder en la defensa de la constitución, es esencial la independencia del Poder Judicial para que la democracia y cláusula del Estado de Derecho sea imposible.

modelo burocrático en orden ascendente, por el cual ha de transitar el juez hasta alcanzar la edad de jubilación; este sistema es muy diferente al de los Estados Unidos de América, en el que, por lo general, el mecanismo de nombramiento de los jueces es abiertamente político y sin expectativas de ascenso; sin embargo, al ser el nombramiento de carácter vitalicio y siendo estos prácticamente inamovibles, la influencia partidista en la elección desaparece con el nombramiento.

Los antecedentes de estos órganos tienen su origen producto del constitucionalismo subsiguiente a la Segunda Guerra Mundial, concretamente, en la Constitución francesa de 1946 con la incorporación del Conseil Superior de la Magistrature y la Constitución italiana de 1947 con un órgano de igual denominación Concilio Superiore della Magistratura; pero, con una composición y una práctica constitucional diferente, debido a que el modelo francés tiene mayor configuración institucional, ya que según el art. 56 de la Constitución francesa así como la Ley de Organización 94-100 de fecha 5 de febrero de 1994, posee una composición sin el predominio de los miembros judiciales, siendo concebido como auxiliar del presidente de la Republica, por ser éste, el garante de la independencia del Poder Judicial de acuerdo a su Constitución.

En Europa la implantación de estos órganos a través de los años ha puesto de manifiesto una necesaria restructuración, toda vez que estos son percibidos por la ciudadanía como dependientes de la influencia política partidista, quienes a través de estos órganos, inciden en la carrera y labor de los jueces; por esta razón en la Carta Magna del Juez proclamada el 17 de noviembre del 2010, emanada del seno consultivo de los jueces europeos del Consejo de Europa, en su recomendación señalaron en el punto 13, que la independencia del juez se garantiza cuando su órgano de gobierno esté compuesto, o bien, por jueces en su totalidad, o por una mayoría sustancial en la matricula del órgano escogido por ellos mismos.

Aunque algunos sostienen, que el órgano de designación de los jueces contrario a lo sugerido en la Carta Magna del juez antes señalado, que este debe estar conformado por los representantes políticos como vía de dotar a los jueces de legitimidad democrática indirecta, sin embargo, entendemos que esta postura no toma en cuenta que la democracia representativa en los tiempos actuales no solo se da a través a de las instituciones político-partidistas, esto, en razón del fenómeno de la globalización, el cual ha mermado significativamente la soberanía de los Estados; pues, existen disposiciones de orden internacional queobligan a los Estados y sus habitantes y que escapan a la esfera de la concepción clásica de autogobiernodel pueblo y del principio de representación democrática, por otro lado, también tal postura desconoce que la legitimidad democrática derivada de los representantes escogidos por vía de las urnas, no solo se concreta a través de esta, pues, la complejidad social, la crisis de representatividad política, y el apogeo de la sociedad civil (considerada para algunos como genuina expresión de la democracia real), (Mora y Rodriguez, 2016) han conducido a que las fuerzas vivas de la nación representadas por medio de los colectivos sociales, posean legitimidad democrática.

El Consejo Nacional de la Magistratura en la República Dominicana

Nuestro modelo es bastante reciente, ya que surge a partir de la reforma Constitucional del 26 de enero del 2010, en su variante posee dos órganos, uno con característica heterónoma como lo es el Consejo Nacional de la Magistratura, pues funciona de manera independiente al Poder Judicial y, otro órgano de Gobiernoque forma parte de la estructura del Poder Judicial, denominado Consejo del Poder Judicial, presidido por el presidente de la Suprema Corte de Justicia, que tiene a su cargo la administración de este poder del Estado, así como la implementación del sistema de carrera judicial de sus integrantes, exceptuando los Jueces de la Suprema Corte de Justicia.

A pesar de la corta vida institucional de estos órganos, se ha puesto en evidencia que, en sus actuaciones, lejos de fomentar la independencia del juez, han contribuido a ser una amenaza para esta; desde nuestra óptica entendemos, que se debe a una falla en su conformación, al no tomar en cuenta los factores históricos, sociales y culturales del país.

Históricamente, hemosestadomarcadospor gobiernospocosdemocráticos, así comopor unpresidencialismo con tendencia hacia el reeleccionismo, es por esta causa, que ha sido recurrente la práctica en algunos gobernantes, que cuando las coyunturas electorales no les permiten continuar, procuran cierto blindaje judicial como medio de protección, por esta razón el presidente de la República ejerce una gran incidencia en el Consejo de la Magistratura en la escogencia de los Jueces de las Altas Cortes; facilita esta situación, el hecho de que la composición de este órgano constitucional es mayoritariamente político partidista, con una mínima presencia de jueces, por cuanto de los 8 miembros solo 2 son jueces, siendo uno de ellos el presidente de la SCJ quien por el debido predominio político partidista en el órgano, suele ser designado del porcentaje minoritario que es el de la cuota externa, en detrimento de la cuota mayoritaria de los jueces provenientes de carrera; adicionalmente, esto trae como consecuencia que cuando el Consejo sesiona, el presidente del Alto Tribunal suele adoptar una postura de sumisión al presidente de la República.

La hegemonía político partidista en la operatividad del órgano quedó garantizada si se observa la Ley núm. 138-11, Org. del CNM, pues, por un lado, la potestad de convocatoria de acuerdo al art. 8 es de la exclusiva competencia del presidente de la República, debiendo ser lo correcto, que la convocatoria pueda ser realizada por lo menos a propuesta de la mitad de sus integrantes; por otro lado, también, de acuerdo al art. 11 párrafo 2 de la referida ley, en caso de segunda convocatoria, el órgano solo requerirá para el cuórum la presencia de un mínimo de seis (6) de sus miembros y para la validez de sus deliberaciones de acuerdo al art. 12, se requerirá el voto favorable de cinco (5) de sus miembros; de esta forma, la participación de los integrantes del Poder Judicial en el órgano, es irrelevante y casi nula, ya que si se toma en cuenta también, que de los ochos integrantes que lo conforman, solo dos (2) corresponden a jueces de la Suprema Corte de Justicia, quienes en la práctica suelen ser siempre de la cuota externa del Poder Judicial; es decir abogados que son propuestos a un asiento en el Alto Tribunal por parte de los partidos políticos, los cuales suelen por lo regular postular abogados con los cuales tienen estrechos vínculos.

El proceso de evaluación de los jueces de la SCJ que culminó el 4 de abril del 2019, constituyó el precedente más negativo y antidemocrático en perjuicio de la independencia judicial, ya que el CNM realizó una evaluación en desconocimiento de los artículos 150, 151 y en particular el 181 de la Constitución de la República, así como de la Ley de Carrera Judicial no. 327-98 de fecha 11 de agosto de 1998, pues, dicho órgano, no tomó en cuenta los informes de desempeño de cada juez, procediendo a separar seis jueces provenientes del estatuto de carrera, sin dar motivos en cada caso y sin tomar en cuenta los principios constitucionales de inamovilidad y permanencia del juez en sus funciones; principios que orientan para la concreción del valor de independencia del juez; por ende, desnaturalizaron la regla de permanencia en el cargo, para aplicar la excepción a la regla, que es la separación con causa justificada en motivos objetivos, las cuales hasta hoy se desconocen.

La independencia del juez para el sistema de justicia dominicano es esencial para la materialización del Estado de Derecho toda vez que el juez aplica la Constitución por vía difusa conforme al art. 188; así, su ámbito de competencia no es solo dirimir conflictos entre particulares, sino, que va mucho más allá, por cuanto ejerce un verdadero control de los demás poderes del Estado, al dejar de aplicar para la soluciónde un caso, disposiciones legales por considerarlas inconstitucionales, así como al juzgar las actuaciones de la Administración cuando son contrarias al derecho; este esquema ha incrementado las apetencias por parte del poder político en pretender controlar el Poder Judicial, logrando establecer mecanismos para

incidir en la escogencia de los jueces; con tales propósitos, articularon una composición del órgano externo para incidir en el funcionamiento del órgano interno que implementa el Sistema de carrera de los Jueces. Debemos tener presente, que una vez escogido el presidente de la SCJ por el indicado órgano externo, pasa a presidir el CPJ y así dirigir el Sistema de Carrera de acuerdo a la Constitución.

A modo de conclusión para el caso dominicano, se hace necesaria una reestructuración del CNM como órgano externo es vital para garantizar la independencia del Poder Judicial y el derecho de los jueces, por lo que de acuerdo a la experiencia de los modelos que inicialmente señalamos y tomando en cuenta nuestra realidad, es necesario que este órgano tenga mayor presencia en su matrícula de jueces de la Suprema Corte de Justicia provenientes del estatuto de carrera, y que estos, una vez designados escojanel presidente de la SCJ. El CNM además debe tener una representación de entidades que reflejen el sentir de la comunidad jurídica, como, por ejemplo, de las facultades de derecho, lo que permitiría un mayor equilibrio en cuanto a representación social (democracia real), tanto por vía de una adecuada articulación institucional y una reducción de la representación política partidista.

La reestructuración debe abarcar también la eliminación como miembro del Consejo la figura del Procurador General de la República, dado que su designación viene del presidente de la República y presidente del Consejo, a menos que también sea modificada su designación de origen.

Referencias Bibliográficas

LÓPEZ GUERRA, Luis. La Legitimidad democrática del juez. Pág. 45. En línea: file:///C:/Users/Invitado/Documents/Downloads/454-Texto%20del%20art%C3%ADculo-687-1-10-20110531.pdf.

HAMILTON, A. M., J. y JAY, J. (1943). *El Federalista*. Fondo de Cultura de México, México, pág. 232

Friedman, B. "(2000) *The History Of The Countermayoritarian*, Part. Four: Law`s Politics, University Of Pensilvannia, Law Review, E.U., vol. 148 no. 4, Págs. 973-981. En línea: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3362&context=penn_law_review.

Bickel A. (1962) *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at The Bar Of Politics,* 2da ed. Bobbs-Menrill, Págs. 16-17, 24-25

Ackerman B. (1991) *We The People: Foundation*, Cambridge, Mass, Harold Up.

De Wechsler a Bickel (1995). *Un episodio de la doctrina constitucional norteamericana, por Xavier Arbos*. En línea: file:///C:/Users/Invitado/Documents/Downloads/Dialnet-DeWechslerABickelUnEpisodioDeLaDoctrinaConstitucio-2007305%20(1).pdf

Mauro Arturo Rivera Leon (2011). Teoría *contramayoritaria: consideraciones de la Countermajoritarian Difficulty*. Pág. 417. En línea: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3883042.pdf

Waluchow Wilfrid J. (2009) *Una teoría del control judicial de constitucionalidad basada en el common law.* Marcial Pons. Madrid. Pág. 160.

Sartori, Giovanni. (2003). *Video política. Medios, información y democracia de sondeo.* Editorial Fondo de cultura económica. 2003. México. Pág. 45.

Touraine, Alain. (1994) *¿Qué es la democracia?* Temas de hoy-Ensayo. Madrid. Págs. 22-69, 122-123.

Freeman Samuel. (1990-1991) *Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review. Source: Law and Philosophy*, Vol. 9, No. 4, Published by: Springer. Pág. 335. En Línea: https://cpb-usw2.wpmucdn.com/web.sas.upenn.edu/dist/e/483/files/2018/07/constitutional_democracy_law_and_philosophy_1991-25vj4h2.pdf

Dworkin Ronald. (1984) *Los Derechos en serio*. Editorial Ariel, Barcelona, pág. 272, 274, 383. Op. Cit. Pág. 16, 17,18

Waldron Jeremy. (1999) The Dignity of Legislation. Cambridge: Cambridge University Press. Pág. 285

Sandel Michael. (2009) *Justice, What's The Right Thing To Do*. Ed. Penguin Books, London, pág. 141.

Morton y Knopff, 2000: 35, referido por Waluchow Wilfrid J. Op. Cit. Pág. 52.

Atienza, Manuel. (2017) *Filosofía del Derecho y Transformación Social*. Ed. Trotta. Madrid, Pág. 66

Habermas, Jurgen. (2010) *Factibilidad y validez, sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Ed. Trotta, sexta edición, Madrid, Pág. 267.

Elliot, Bulmer. (2021) *El nombramiento de jueces en las democracias constitucionales. Guía introductora 4 para la elaboración constitucional*. Pág.: 20. En línea: https://www.idea.int/sites/default/files/publications/el-nombramiento-de-jueces-en-las-democracias-constitucionales.pdf

Nestor Pedro Sagües, (2021) *"Una tesis incorrecta: el Poder Judicial como poder contramayoritario"* de fecha 7 de mayo 2021. Periódico La Nación. En línea: https://www.lanacion.com.ar/politica/una-tesis-incorrecta-el-poder-judicial-como-poder-contramayoritario-nid07052021/

Neil McCormick. Referido por López Guerra, Luis. La legitimidad democrática del juez. Pág. 47. En línea: https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/download/454/509

Allan R. Brewer-Carías (2022) El *tema de la democracia en la discusión sobre la legitimidad de la justica constitucional y sobre el reconocimiento de las sentencias de los Tribunales Constitucionales en otras jurisdicciones*, pág. 26. En línea: https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2022/03/Brewer.-JUSTICIA-CONSTITUCIONAL-Y-DEMOCRACIA.pdf

Lösing, Norbert (2011). *Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano 423, independencia y función del Poder Judicial*, año XVII, Montevideo, Pág. 413-427

Los Jueces y la Política , Poder Judicial y Democracia , Guarnieri Carlos, Pederzoli Patrizia, traducción de Miguel Ángel Ruiz de Aza, 1999, Ediciones Santillana, Madrid, Pág. 52. Marina Requena Mora e José Manuel Rodríguez Victoriano,(2016) *Más allá de la democracia representativa: La democracia real y los movimientos sociales en el Estado español*. https://journals.openedition.org/rccs/6642