DOI 10.36446/af.e1438

CRISIS CONTEMPORÁNEA DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y CONTROL JUDICIAL: ACERCA DE *DEMOCRACIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA* DE CRISTINA LAFONT

Contemporary Crisis of Constitutional Democracy and Judicial Review: On *Democracia y participación ciudadana* by Cristina Lafont

Ignacio Giuffré [a]
https://orcid.org/0000-0002-9641-4923
ignacio.giuffre@vuw.ac.nz

[a] Faculty of Law, Victoria University of Wellington, Wellington, New Zealand.

Resumen

En este trabajo, primero, doy cuenta de la crisis contemporánea de la democracia constitucional, sus principales manifestaciones, causas y consecuencias. En segundo lugar, reconstruyo la crítica de Cristina Lafont a las respuestas teóricas ofrecidas frente a dicha crisis: la pluralista profunda, la epistocrática y la lotocrática. En tercer lugar, reconstruyo su examen de las versiones sustitutivas, complementarias y auxiliares de las asambleas ciudadanas como posibles respuestas institucionales a dicha crisis. En cuarto lugar, analizo su concepción recursiva de la legitimidad democrática, según la cual la legitimidad exige la posibilidad de impugnar decisiones mayoritarias por razones sustantivas cuando están en juego derechos fundamentales. Finalmente, argumento que existe una tensión entre esta concepción y el control judicial fuerte que toma como referencia. Si bien dicho modelo permite la revisión por razones sustantivas, dificulta la ulterior revisión de las decisiones judiciales y genera, paradójicamente, la deferencia ciega que Lafont pretende evitar, agravando así las condiciones de alienación política de la crisis contemporánea.

Palabras clave: Democracia constitucional; Control de constitucionalidad; Legitimidad; Asambleas ciudadanas; Crisis democrática.

Abstract

In this article, I first examine the contemporary crisis of constitutional democracy, including its main manifestations, causes, and consequences. Second, I reconstruct Cristina Lafont's critique of the theoretical responses offered to this crisis: deep pluralism, epistocracy, and lottocracy. Third, I reconstruct her analysis of the substitutive, complementary, and auxiliary versions of citizens' assemblies as possible institutional responses to this crisis. Fourth, I examine her conception of recursive democratic legitimacy, according to which legitimacy requires the possibility of contesting majority decisions on substantive grounds when fundamental rights are at stake. Finally, I argue that there is a tension

between this conception and the strong-form model of judicial review that she takes as a reference. Although this model allows for review on substantive grounds, it makes the further revision of judicial decisions more difficult and, paradoxically, generates the blind deference that Lafont seeks to avoid, thereby aggravating the conditions of political alienation associated with the contemporary crisis.

Key words: Constitutional Democracy; Judicial Review; Citizens' Assemblies; Legitimacy; Democratic Crisis.

1. Crisis contemporánea de la democracia constitucional

Entre 1960 y 1989 se registraron 145 golpes de Estado, mientras que desde entonces se produjeron 36. Dicho afianzamiento parecía indetenible, y la democracia constitucional alcanzó su apogeo global durante la primera década del siglo XXI. Sin embargo, el alcance de ese punto cúlmine se vio empañado por el comienzo de "tiempos diabólicos".[1] Muchas democracias constitucionales comenzaron a experimentar crisis institucionales dramáticas, aunque de características distintas a las del pasado. Ya no se trata de colapsos abruptos como los golpes de Estado, sino de procesos graduales de —lo que la literatura denomina— fatiga, abuso, retroceso, desconsolidación, degradación o erosión. Son procesos que no provienen del exterior de la democracia constitucional, sino que se desarrollan desde su interior. Las instituciones formales se mantienen —hay constituciones, elecciones, tribunales, parlamentos, derechos elementales y partidos opositores—, pero el poder político para cumplir sus fines queda vaciado o neutralizado por líderes políticos autoritarios.[2]

La experiencia comparada muestra que estos procesos suelen orientarse a la concentración del poder político y que ello se persigue mediante estrategias recurrentes: 1) reformas o reemplazos constitucionales destinados a socavar los diseños básicos de gobierno —por ejemplo, la remoción de los límites a la reelección—; 2) debilitamiento de los pesos y contrapesos entre las ramas del gobierno —por ejemplo, la captura del poder judicial u otras instituciones de control—; 3) fortalecimiento del poder ejecutivo —por ejemplo, el abuso de los poderes de emergencia o de los procedimientos legislativos excepcionales para eludir al parlamento—; 4) deterioro de la esfera pública y la sociedad civil —por ejemplo, la desinformación, el desfinanciamiento de universidades, la represión de la protesta o el acoso de periodistas, activistas o críticos—; y 5) afectación de la competencia política —

[1] La expresión es de Bächtiger y Dryzek (2024).

[2] Véase Ginsburg y Huq (2018, pp. 9, 55, 71-72, 124).

por ejemplo, la persecución y el procesamiento infundado de opositores—.[3] Dinámicas de este tipo se han observado, entre otros casos, en Argentina con Javier Milei, Estados Unidos con Donald Trump, Israel con Benjamin Netanyahu, Hungría con Viktor Orbán, Brasil con Jair Bolsonaro, El Salvador con Nayib Bukele y Turquía con Recep Erdoğan.

Pero la erosión de la democracia constitucional va más allá del socavamiento del pluralismo político y la concentración del poder político. A menudo estos procesos facilitan, o responden a, la captura de las instituciones estatales por parte de actores económicos poderosos, que en contextos de desregulación subordinan las decisiones políticas a sus intereses privados e impiden que dichas decisiones se adopten sobre la base de razones públicas. No es casual que varios de estos gobernantes provengan de sectores empresariales a los que luego terminan beneficiando en desmedro del resto de la sociedad. A su vez, la ciudadanía se ve despojada de canales institucionales libres de manipulación para la formación de la opinión y la voluntad política. A estas injusticias políticas se suman injusticias materiales derivadas de programas neoliberales —como la pobreza, la precariedad laboral, la desigualdad económica y la crisis climática— e injusticias de reconocimiento —como el racismo, la xenofobia, la homofobia y el machismo—.

En este contexto de declive institucional, Cristina Lafont publica *Democracia y participación ciudadana: Cómo defender la democracia frente a viejas y nuevas formas de exclusión*, que aquí comento como profundización de un diálogo abierto desde hace tiempo.[4] La obra de Lafont se inscribe en una línea de trabajo prolífica desarrollada en otros dos libros recientes y centrales para el debate contemporáneo. Por un lado, *Democracia sin atajos: Una concepción participativa de la democracia deliberativa* (2021), donde defiende una versión participativa del ideal democrático deliberativo. Por otro lado, *The Lottocratic Mentality: Defending Democracy Against Lottocracy* (2024), donde —en coautoría con Nadia Urbinati— examina las implicaciones antidemocráticas de las propuestas de complementar o sustituir, mediante el sorteo de ciudadanos, la selección electoral de los candidatos partidarios y, mediante asambleas ciudadanas, el parlamento.

El punto de partida de Lafont es que, en el contexto descrito, no basta con proclamar la crisis contemporánea de la democracia constitu-

[3] Véase Ginsburg y Huq (2018, pp. 72-73).

[4] Sobre la tensión entre la democracia deliberativa y el constitucionalismo fuerte en Lafont, véase Giuffré (2023a); sobre las contribuciones y límites de la concepción participativa de la democracia deliberativa de Lafont al constitucionalismo dialógico, véase Giuffré (2023b); sobre la concepción inclusiva del diálogo constitucional que sostiene Lafont frente a las concepciones del diálogo intrajudicial, transjudicial e interinstitucional, véase Giuffré (2023c).

cional, sino que es necesario identificar las prácticas institucionales que la socavan y sugerir salidas apropiadas. Pero la democracia constitucional no solo enfrenta una crisis institucional: aunque las principales teorías reconocen el déficit democrático como el problema central de nuestro tiempo, no logran ofrecer una respuesta adecuada. Proponen alternativas diversas, cuando no contrapuestas, que —bajo la promesa de ofrecer soluciones a los complejos retos contemporáneos— terminarían erosionando aún más la democracia constitucional. Si el problema es democrático —tal como diagnostican—, la salida no puede consistir en menos democracia —tal como prescriben—. En palabras de Lafont, pese a sus propósitos genuinos, estas teorías solo ofrecen "atajos" que evaden lo que nos exige la democracia: "el largo camino participativo de intentar cambiar los corazones y las mentes de los conciudadanos, incluso de aquellos que están en minoría. Porque solo si se genera un punto de vista compartido entre la ciudadanía sobre los derechos en disputa se pondrá fin a procesos ulteriores de impugnación" (Lafont, 2024, p. 57). Sobre esta base, *Democracia y participación ciudadana* aborda el desajuste entre algunos diagnósticos acertados y prescripciones inadecuadas.

Mi objetivo en el presente trabajo, tras esta contextualización de la crisis contemporánea de la democracia constitucional y de la reciente intervención de Lafont en ese debate, es reconstruir su análisis tanto de las respuestas teóricas a dicha crisis (2) como de las asambleas ciudadanas en cuanto posibles respuestas institucionales (3). Luego examino su concepción recursiva de la legitimidad democrática (4) y su relación con el control judicial desde una perspectiva comparada (5). Finalmente, presento las conclusiones (6).

2. Propuestas teóricas

En los dos primeros capítulos, Lafont no parte de la concepción de la legitimidad democrática que considera más promisoria, la cual abordará en el tercer capítulo. En cambio, introduce un "criterio mínimo" que toda concepción de la democracia debe satisfacer para ser considerada como tal: la ausencia de "deferencia ciega" de parte de la sociedad hacia quienes toman las decisiones políticas. Si bien la deferencia por delegación es una exigencia del sistema representativo, la incompatibilidad entre la delegación y el ideal democrático de autogobierno surge cuando se espera que los ciudadanos deleguen a ciegas, es decir, sin mecanismos institucionales para controlar o impugnar las decisiones de quienes ejercen ese poder delegado. En tales casos, los ciudadanos quedan excluidos de la configuración y revisión de las decisiones políticas a las que están sujetos, lo que dificulta que las

reconozcan como propias o se sientan representados y, en última instancia, contribuye a la alienación política y al descontento social.

En el primer capítulo, Lafont examina tres concepciones en boga que, aunque se presentan como democráticas, no pueden calificarse como tales ni siquiera en aquel sentido mínimo, pues no cumplen con el estándar mencionado, sino que condenan a los ciudadanos a la deferencia ciega. Cada una de estas concepciones busca abordar problemas específicos e importantes, pero sus propuestas institucionales no los resuelven, sino que los esquivan mediante "atajos". Estos atajos, aunque se justifican de modos distintos, comparten un problema estructural: establecen una frontera social entre quienes participan como coautores de las decisiones políticas y quienes deben acatarlas sin posibilidad de impugnación.

En un extremo del espectro, Lafont analiza la concepción "pluralista profunda", entre cuyos referentes apunta a Jeremy Waldron (1999) y Richard Bellamy (2007). Ante el problema de la radicalidad de desacuerdos sustantivos que no pueden superarse racionalmente, esta concepción propone un "atajo procedimental": atribuye la legitimidad a las decisiones por mayoría, que asegurarían la igualdad política al otorgar a todos los ciudadanos la misma capacidad de influencia. Sin embargo, pese a que una minoría pueda considerar que la decisión mayoritaria vulnera sus derechos, igualmente se le exige deferencia ciega. En consecuencia, según Lafont, esta concepción no logra aclarar cómo esa minoría disidente podría identificarse y reconocer como propias las decisiones que rechaza. A su juicio, esta concepción termina defendiendo con justificaciones "populistas" el gobierno de la mayoría antes que el gobierno del pueblo.

En el extremo opuesto, Lafont sitúa a la "concepción epistocrática", entre cuyos exponentes alude a Ilya Somin (2013) y Jason Brennan (2016). Frente al problema de la supuesta ignorancia ciudadana y pobreza del debate público, esta concepción propone un "atajo epistocrático": atribuye la legitimidad a las decisiones de un grupo de expertos, que tendría mayor probabilidad de alcanzar resultados sustantivamente superiores. Aquí la expectativa de deferencia ciega recae sobre quienes no participan ni deliberan, pero deben acatar lo decidido por una minoría que "sabe". A criterio de Lafont, esta concepción tampoco logra dar cuenta de cómo la mayoría social podría identificarse con decisiones adoptadas sin su intervención. Según la autora, esta concepción termina defendiendo con justificaciones "tecnocráticas" el gobierno de una minoría ilustrada, en vez del gobierno del pueblo.

Por último, Lafont examina la "concepción lotocrática", entre cuyos defensores identifica a Hélène Landemore (2020) y Alexander Guerrero (2014). Ante el problema de la falta de receptividad o desconexión entre representantes políticos profesionales y la sociedad, esta concepción pro-

pone un "atajo lotocrático": atribuye la legitimidad a las decisiones de una asamblea de ciudadanos seleccionados por sorteo que, por su composición descriptiva, supuestamente pensaría como el pueblo. Para Lafont, también aquí se exige deferencia ciega a la inmensa mayoría de ciudadanos que no participaron en la deliberación ni en la decisión. Como en el caso anterior, esta concepción no acaba de explicar cómo esa mayoría social podría identificarse con las decisiones de un grupo minoritario elegido aleatoriamente. Para la autora, esta concepción termina defendiendo con justificaciones "tecnocráticas" y "tecnopopulistas" el gobierno de los seleccionados al azar, en lugar del gobierno del pueblo.

3. Asambleas ciudadanas

En el segundo capítulo, Lafont profundiza la crítica a esta "concepción lotocrática". El punto de partida es la creciente popularidad en los últimos años de los minipúblicos —asambleas de ciudadanos, jurados de ciudadanos, encuestas deliberativas— entre académicos, políticos, organizadores, activistas, movimientos sociales y la ciudadanía en general. Asambleas ciudadanas como las de Irlanda sobre la despenalización del aborto y el matrimonio igualitario han dado lugar a la proliferación de propuestas más ambiciosas como respuesta a la crisis de la democracia constitucional, entre las cuales Lafont identifica y analiza tres variantes.

Por un lado, las variantes "sustitutivas", que plantean, en palabras de Landemore, una "política sin políticos", es decir, la eliminación de parlamentos, partidos políticos y elecciones de políticos profesionales para sustituirlas por asambleas de ciudadanos integradas por sorteo y con el poder para tomar decisiones vinculantes. Por otro lado, las variantes "complementarias", que combinan las instituciones electorales y representativas vigentes con asambleas ciudadanas en un plano de igualdad, por ejemplo, reconfigurando una segunda cámara del Congreso en términos lotocráticos o incorporando una cámara adicional compuesta por ciudadanos seleccionados al azar con funciones equivalentes. Por último, las variantes "auxiliares", que conciben a las asambleas ciudadanas como un refuerzo de las funciones democráticas de las instituciones electorales y representativas vigentes, sin conferirles poder legislativo.

Estas tres variantes responden a dos orientaciones distintas. Las variantes "sustitutivas" y "complementarias" responden a lo que Lafont, junto con Nadia Urbinati, denominan "mentalidad lotocrática", que busca empoderar a los pocos participantes de los minipúblicos para deliberar y ejercer autoridad consultiva o decisoria en lugar del conjunto de la ciudadanía. Aunque presentan el sorteo como un mecanismo que realizaría

mejor la igualdad política —porque todos los ciudadanos tendrían iguales oportunidades de ser seleccionados para ejercer el poder—, sustituyen el principio democrático de "una persona, un voto" por el de igual probabilidad de ser seleccionado. Según Lafont, ello equivale a reemplazar un derecho universal de acceso a un servicio público por un derecho a participar en una lotería para acceder a él. Mientras que en las instituciones electorales la relación entre representantes y ciudadanía es periódicamente revisable mediante el voto, en las instituciones lotocráticas quienes resultan seleccionados ejercen poder sin que el resto disponga de mecanismos equivalentes de control y rendición de cuentas. Además, esta orientación entraña una concepción individualista de la agencia política —que desatiende el papel de las organizaciones sociales intermedias— y una concepción homogénea del pueblo —que presupone que los ciudadanos seleccionados decidirían como el pueblo por el supuesto hecho de ser como él, como si no existieran desacuerdos profundos—.

En cambio, las variantes "auxiliares" responden a una orientación "participativa" defendida por Lafont. Buscan empoderar a la ciudadanía en general, en vez de a un grupo reducido de ciudadanos sorteados, mediante minipúblicos deliberativos que actúen como intermediarios entre las instituciones representativas y la sociedad. Dentro de este grupo, Lafont destaca el potencial democrático de las asambleas ciudadanas a través de dos funciones que podrían desempeñar. Por un lado, en contextos de dificultades para informarse y deliberar en la esfera pública, estas asambleas ciudadanas pueden contribuir a mejorar los procesos de formación de la opinión y voluntad política. Por otro lado, ante la escasez de canales efectivos para incidir en la agenda política, pueden reforzar la capacidad ciudadana de asegurar que las decisiones públicas respondan a sus prioridades y problemas. En definitiva, Lafont no rechaza las asambleas ciudadanas como tales, sino su institucionalización bajo lógicas que las conviertan en instancias de gobierno de una minoría sobre la mayoría.

4. Legitimidad recursiva

En el tercer capítulo, Lafont finalmente defiende la concepción de la legitimidad democrática que considera más promisoria. Dicha concepción se distingue de otras dos: por un lado, del "sustancialismo", que sostiene que las decisiones son legítimas si su contenido es correcto; por otro lado, del "procedimentalismo puro", que afirma que las decisiones son legítimas si el procedimiento ha sido seguido correctamente. Dentro de esta segunda concepción, Lafont analiza dos variantes que difieren respecto de las características procedimentales que confieren legitimidad a las decisiones.

Por un lado, los "pluralistas profundos" que —como adelantó en el primer capítulo— justifican la legitimidad de las decisiones mayoritarias sobre la base de que ofrecen iguales oportunidades de influencia política. Por otro lado —y aquí estriba la novedad de su crítica—, "muchos demócratas deliberativistas", como Jürgen Habermas (1996a, 1996b), que justifican la legitimidad no solo en la equidad formal de la regla de mayoría, sino adicional y especialmente en un proceso dialógico e inclusivo que permite la justificación mutua antes de la votación.

De esta forma, según Lafont, aunque varios demócratas deliberativistas defienden una etapa dialógica e inclusiva de justificación previa a la votación, comparten con los pluralistas profundos una concepción de la legitimidad puramente procedimental. La decisión que resulte de tal procedimiento será legítima, aunque su contenido sea sustantivamente incorrecto.[5] En efecto, la minoría derrotada, aunque puede mantener su juicio respecto de que el contenido de la decisión viola sus derechos por razones sustantivas, debe aceptar su legitimidad en virtud del procedimiento seguido. Sin embargo, añade Lafont, el procedimentalismo puro es incompatible con el núcleo de la democracia deliberativa, según el cual la legitimidad depende de las razones públicas que justifican las decisiones y no simplemente del número de votos. Si, en última instancia, el examen de la legitimidad de la decisión depende exclusivamente del procedimiento, las razones públicas que surgen en la etapa de justificación —supuestamente centrales para los demócratas deliberativistas— devienen irrelevantes para dicho examen. Como resultado, los criterios sustantivos de las mayorías quedan blindados frente a las minorías disidentes.

Frente a estas tres alternativas, Lafont defiende el "procedimentalismo institucional o recursivo", según el cual la adopción de las decisiones mediante la regla de mayoría junto con una etapa dialógica e inclusiva de justificación previa constituye una condición necesaria pero no suficiente de legitimidad. Pues, la legitimidad también depende tanto de la calidad de las razones sustantivas como de la existencia de oportunidades institucionales para impugnar las decisiones mayoritarias por razones sustantivas.

[5] En respaldo de esta interpretación, Lafont cita dos fragmentos de Habermas: "La regla de mayoría posdeliberativa [...] es imperfecta porque el proceso democrático puede justificar la presunción de un resultado racional pero no puede garantizar que el resultado sea correcto" (1996b, p. 1495); y "Debido a su conexión interna con una práctica deliberativa, la regla de mayoría justifica la presunción de que la opinión mayoritaria (falible) puede considerarse una base razonable para una práctica común hasta nuevo aviso, es decir, hasta que la minoría convenza a la mayoría de que sus puntos de vista (los de la minoría) son correctos" (1996a, p. 306).

A diferencia de la concepción de muchos demócratas deliberativistas, Lafont sostiene que la suya logra dar cuenta de las prácticas de las democracias constitucionales vigentes, así como del papel de la deliberación pública en la legitimidad democrática. Por un lado, da cuenta de la conexión interna entre deliberación y votación mayoritaria, en tanto reconoce que decisiones adoptadas mediante procedimientos intachables pueden ser cuestionadas por razones sustantivas. Por otro lado, da cuenta de que, aunque la libertad de expresión y el voto secreto habilitan a los ciudadanos a decidir conforme a las consideraciones que estimen pertinentes, las decisiones mayoritarias pueden ser impugnadas y eventualmente declaradas inconstitucionales si vulneran derechos fundamentales por motivos sustantivos.

De esta forma, la legitimidad en la democracia constitucional no sería puramente procedimental, sino institucional o recursiva: exige un proceso continuo, inclusivo y dialógico de cuestionamiento y reinterpretación de las consideraciones sustantivas que definen el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Estos canales institucionales a disposición de las minorías disidentes para impugnar decisiones mayoritarias que afectan derechos fundamentales solo pueden justificarse si se acepta que la legitimidad también depende de razones sustantivas. Desde esta mirada, el recurso a dichos canales constituye una forma legítima de acción política, la cual puede incluir la resistencia, desobediencia o protesta social.

Con Lafont compartimos que la democracia constitucional no puede reducirse a ganar la votación mayoritaria, sino que además es necesario persuadir y transformar las mentes y los corazones de nuestros conciudadanos, incluso de quienes están en minoría. Reconocemos asimismo el valor de la resistencia, desobediencia y protesta social. Defendemos también la formación y transformación deliberativa de las preferencias políticas, así como la participación deliberativa en la formación de la voluntad común entre las elecciones, particularmente en el actual contexto de crisis. Además, coincidimos en que el valor intrínseco de los procedimientos democráticos es insuficiente si no se equilibra con su valor instrumental —el cual es contextual—. Especialmente, coincidimos en que la legitimidad en la democracia constitucional exige canales institucionales abiertos e inclusivos para el diálogo y la revisión de las razones sustantivas de las decisiones que determinan el alcance y significado de los derechos. De ahí que rechazamos la deferencia ciega y defendemos que trabajar por una perspectiva compartida acerca de los derechos en disputa es la forma adecuada de detener los procesos de impugnación.

El desacuerdo con Lafont no es, pues, normativo, sino institucional: atañe al diseño que mejor puede realizar los principios que ella misma defiende. A mi juicio, como justificaré a continuación, existe un desajuste

entre estas tesis normativas que Lafont formula y el modelo democrático constitucional que, en vez de criticar, se limita a aceptar.

5. Control judicial

Cuando Lafont plantea la posibilidad de "revisión sustantiva" como condición de legitimidad, se refiere a la revisión judicial de las decisiones mayoritarias. Esta revisión sustantiva guarda afinidad con la justificación del control judicial propuesta por Ronald Dworkin, quien concibió a la corte constitucional como un "foro de los principios", es decir, como una institución especialmente preparada para proteger derechos mediante decisiones adoptadas sobre la base de razones sustantivas, en vez de números (Dworkin, 1985, pp. 70-71). Desde esta perspectiva, los derechos se abordan como cuestiones de principio o justicia, algo que el parlamento no podría realizar —al menos no plenamente—.

Sin embargo, tanto los parlamentos como los tribunales deciden por mayoría tras deliberar, y ambos pueden —o no— fundamentar sus decisiones en razones sustantivas. A su vez, el foro judicial presenta limitaciones para el tratamiento de los derechos a partir de razones públicas, no solo por sus rasgos institucionales —por ejemplo, la deliberación secreta entre los jueces—, sino también por las restricciones derivadas de formalismos, precedentes, tecnicismos y plazos procesales.

Además, ni siquiera los críticos más radicales, como Waldron o Bellamy, se oponen a toda forma de revisión judicial de la legislación por razones sustantivas. Mi objeción tampoco se dirige contra la revisión judicial como tal, sino contra un tipo específico: el control judicial fuerte. Desde una concepción deliberativa de la democracia —más exigente que la que ellos asumen—, puede justificarse cierto tipo de revisión judicial en la medida en que contribuya al debate público sobre el significado de los derechos. Lo problemático es sostener que esa contribución solo puede realizarse mediante un control judicial con voz privilegiada sobre el sentido de la Constitución. De allí la objeción a Dworkin, que sostiene que, pese a los desacuerdos sobre la justicia, una minoría pequeña e institucionalmente aislada está mejor situada para determinar qué exigen nuestros derechos y que, por lo tanto, sus razones sustantivas deben prevalecer como "cartas de triunfo" frente a las decisiones mayoritarias.

Lafont, a su vez, sostiene que la concepción recursiva de la legitimidad exige la "posibilidad permanente" de impugnación sustantiva. Seguidamente, afirma que su objetivo es librarse, no de la regla de mayoría, sino de su pretensión de "finalidad", de ahí que "las decisiones mayoritarias pueden anularse por inconstitucionales si violan derechos" (Lafont, 2024, p.

53). Luego afirma que este "enfoque institucional de la legitimidad refleja, de hecho, las prácticas democráticas que conocemos" (Lafont, 2024, p. 53). Pero esto no es así. Por un lado, porque la regla de mayoría precisamente está ligada a la idea de no definitividad, pues toda decisión es revisable por una mayoría futura; en efecto, las decisiones parlamentarias pueden reconsiderarse a la luz de nuevas razones sustantivas ofrecidas por una ulterior composición de la misma institución. Por otro lado, porque el control judicial fuerte tiende a obstaculizar la posibilidad de revisión sustantiva continua —que Lafont afirma—, mientras que el control judicial débil o "dialógico" sí mantiene abierta tal posibilidad. En consecuencia, plantear que las decisiones mayoritarias deben ser continuamente revisadas e incluso anuladas por razones sustantivas exige abordar la cuestión institucional con más detalle: quién decide lo que cuenta como violación de derechos, cuál es el alcance de esa decisión y a través de qué vías puede ser revisada. De lo contrario, se corre el riesgo de reproducir, en otra sede, las mismas formas de exclusión que pretenden superarse.

La revisión sustantiva mediante un control judicial fuerte —originario en Estados Unidos, predominante a nivel global y con frecuencia justificado desde teorías de la corrección que Lafont rechaza— suele clausurar la deliberación democrática y la revisión sustantiva posterior. Luego de ejercido el control judicial, ambas posibilidades se limitan a la nueva judicialización de la cuestión luego de la jubilación o juicio político a alguno de sus integrantes, la decisión de una corte supranacional o la enmienda constitucional rígida y contramayoritaria —de acceso difícil o imposible—. Por lo tanto, la ciudadanía y el poder legislativo quedan sin canales institucionales accesibles y razonables. En estos casos, la recursividad prometida por la revisión sustantiva judicial se transforma, paradójicamente, en su contrario: en alienación y deferencia ciega.

En cambio, el control judicial débil o dialógico *ofrece*[6] la posibilidad de revisión sustantiva continua. En Irlanda, por ejemplo, la decisión judicial puede revisarse y revertirse mediante un procedimiento de enmienda constitucional que requiere la aprobación por mayoría del parlamento y

[6] Se ha objetado que el control judicial débil puede ser "inestable" (Tushnet, 2003, p. 824), pues *ofrece* las condiciones institucionales para el diálogo, pero no siempre lo *garantiza*. En tal sentido, se ha señalado que en Canadá la cláusula *notwithstanding* en ocasiones ha caído en desuso, o que en Nueva Zelanda el Parlamento no siempre modifica la legislación tras las declaraciones judiciales de inconsistencia. Sin embargo, este problema contingente no elimina lo distintivo del control judicial débil: que provee un marco institucional que hace posible el diálogo en torno a derechos, aunque no necesariamente lo asegure, pues su efectividad depende también de la cultura constitucional y el compromiso de los actores políticos con el diálogo.

de la sociedad en el referéndum. En Canadá, el poder legislativo puede responder a las sentencias de inconstitucionalidad de la Corte Suprema. En Nueva Zelanda y el Reino Unido, las cortes pueden ejercer un control de consistencia o compatibilidad de la legislación, pero carecen del poder para invalidarla, de modo que el Parlamento decide si reforma o mantiene —en todo o en parte— la legislación cuestionada. Bajo estas condiciones, por un lado, se permite a los representantes políticos reconsiderar sus decisiones a la luz de las razones sustantivas ofrecidas por los tribunales y, por otro, se empodera a la sociedad para evaluar el desempeño del gobierno y el parlamento en las instancias democráticas ordinarias. En suma, la intervención de la corte en estos sistemas no clausura la posibilidad de revisión ulterior, sino que enriquece el debate público y lo mantiene abierto.

Podría objetarse que el control judicial suele ser episódico, pero esta objeción omitiría el impacto que su diseño institucional tiene sobre la política ordinaria. La distinción entre modelos de control judicial resulta entonces importante para apreciar los diferentes incentivos institucionales que cada uno ofrece para la revisión sustantiva en la agenda cotidiana. El control judicial fuerte no ofrece los incentivos institucionales adecuados para que los funcionarios ejecutivos y los legisladores se tomen en serio la tarea de justificar sus proyectos políticos a la luz de los derechos. Pues, la primacía de la voz judicial suele generar indiferencia en los poderes legislativo y ejecutivo, que saben que, al final, será aquella la que prevalezca.

En contraste, el control judicial débil o dialógico incentiva la revisión sustantiva como una responsabilidad compartida. Así, establece un "control político obligatorio" en diversos momentos de la creación y evaluación de la decisión política (Gardbaum, 2013, pp. 25-30). Primero, el poder ejecutivo debe justificar, antes de la presentación de cada proyecto de ley, su compatibilidad con los derechos, explicitando las potenciales afectaciones, las razones que fundamentan la medida y las alternativas consideradas. Luego, el parlamento profundiza ese examen durante el debate legislativo, sometiendo las justificaciones del ejecutivo al escrutinio público de las distintas fuerzas políticas. Adicionalmente, si luego un tribunal declara la incompatibilidad de una ley con los derechos establecidos, tanto el parlamento como el ejecutivo deben dar respuesta pública a esa declaración: pueden aceptar las razones judiciales y reformar —total o parcialmente— la ley o defender su validez. Todo ello, en última instancia, nutre el debate público a partir del cual la ciudadanía podrá juzgar a sus representantes políticos.

Sin esta clarificación institucional y comparada entre ambos modelos de control judicial se omiten detalles decisivos. Pero esta falta de atención y compromiso con el control judicial débil o dialógico no es exclusiva de Lafont, sino que ha sido un problema histórico y recurrente de muchos

demócratas deliberativistas —como John Rawls, Robert Alexy, Jürgen Habermas, Ronald Dworkin, entre tantos otros—. Pese a sus contribuciones a una democracia constitucional más dialógica e inclusiva, sus trabajos han permanecido ligados implícita o explícita a un control judicial fuerte. El problema es que no pueden aceptar el control judicial fuerte —que obstruye el diálogo inclusivo y la revisión sustantiva— y, al mismo tiempo, continuar defendiendo la democracia deliberativa —que exige el diálogo inclusivo y la revisión sustantiva permanente—. En otras palabras, no resulta consistente, por un lado, defender una concepción normativa tan exigente y, por otro, limitarse a "reflejar" las prácticas del modelo dominante que se orientan en dirección opuesta. Precisamente quienes defienden el control judicial fuerte son los que, a la larga, terminan negando la "posibilidad permanente" de revisión sustantiva. Al limitarse a aceptar o justificar el statu quo institucional, demócratas deliberativistas como Lafont omiten las contribuciones que el control judicial débil o dialógico ofrece a su propio proyecto político: proporciona un marco institucional más afín a una concepción recursiva de la legitimidad. Omiten también que el control judicial débil o dialógico puede explicarse y justificarse mejor —a la vez que es más compatible— con la teoría deliberativa de la democracia.

6. Conclusión

Hasta aquí, he examinado algunos de los planteamientos centrales de Lafont. He destacado que su preocupación no es solo el debate teórico, sino también la crisis de la democracia constitucional como uno de los dramas contemporáneos más urgentes. También he destacado el mapa y análisis que ofrece de las principales respuestas teóricas e institucionales frente a dicha crisis. Una de sus lecciones es que algunas propuestas de mayor participación y democracia pueden convertirse, paradójicamente, en vías de alienación.

Sin embargo, he sostenido que, si el objetivo es evitar la deferencia ciega y mantener abierta la posibilidad permanente de revisión sustantiva, entonces el desafío requiere repensar y rediseñar el modelo dominante de control judicial. Nuestro compromiso normativo no puede limitarse a reflejar o justificar la democracia constitucional vigente, en la medida en que contiene atajos que han contribuido a hacer posible la crisis contemporánea.

En definitiva, si Lafont objeta la exigencia de deferencia ciega frente a decisiones de mayorías legislativas, de minorías de ciudadanos sorteados y de minorías de expertos, no hay razones para no objetar las decisiones de una minoría judicial que carecen de vías institucionales razonables y

accesibles de revisión. Dicho con la lógica de Lafont para rechazar otras propuestas: esta propuesta tampoco logra explicar cómo la mayoría social podría identificarse y reconocer como propias las decisiones de un grupo minoritario de jueces. El problema resulta aún más agudo si se recuerda que su diagnóstico inicial era el déficit democrático y que su respuesta demandaba más —y no menos— democracia. La buena noticia es que el nuevo y extraordinario libro de Lafont no necesita el control judicial fuerte.

Bibliografía

Bächtiger, A., & Dryzek, J. S. (2024). *Deliberative democracy for diabolical times*. Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/9781009261845

Bellamy, R. (2007). *Political constitutionalism*. Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/CBO9780511490187

Brennan, J. (2016). *Against democracy*. Princeton University Press.

Dworkin, R. (1985). *A matter of principle*. Harvard University Press.

Gardbaum, S. (2013). *The new commonwealth model of constitutionalism: Theory and practice*. Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/CBO9780511920806

Ginsburg, T., & Huq, A. Z. (2018). *How to save a constitutional democracy*. The University of Chicago Press.

Giuffré, I. (2023a). Deliberative constitutionalism 'without shortcuts': On the deliberative potential of Cristina Lafont's judicial review theory. *Global Constitutionalism*, *12*(2), 215-233. https://doi.org/10.1017/S2045381722000211

Giuffré, I. (2023b). De la democracia deliberativa al constitucionalismo dialógico. *Revista Derecho del Estado*, *55*, 141-169. https://doi.org/10.18601/01229893.n55.09

Giuffré, I. (2023c). Ampliando las fronteras del constitucionalismo deliberativo: Del diálogo judicial al diálogo inclusivo. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, *50*, 1-16. https://dx.doi.org/10.4000/revus.9793

Guerrero, A. (2014). Against elections: The lottocratic alternative. *Philosophy & Public Affairs, 42*(2), 135-178. https://doi.org/10.1111/papa.12029

Habermas, J. (1996a). *Between facts and norms: Contributions to a discourse theory of law and democracy.* The MIT Press.

Habermas, J. (1996b). Reply to symposium participants*,* Benjamin N. Cardozo School of Law. *Cardozo Law Review*, *17*(4-5), 1477-1558. https://larc.cardozo.yu.edu/clr/vol17/iss4/28

Lafont, C. (2021). *Democracia sin atajos: Una concepción participativa de la democracia deliberativa*. Trotta.

Lafont, C. (2024). *Democracia y participación ciudadana: Cómo defender la democracia frente a viejas y nuevas formas de exclusión*. Eudeba-SADAF. https://doi.org/10.36446/editorialsadaf.13

Lafont, C., & Urbinati, N. (2024). *The lottocratic mentality: Defending democracy against lottocracy*. Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/9780191982903.001.0001

Landemore, H. (2020). *Open democracy: Reinventing popular rule for the 21st century*. Princeton University Press.

Somin, I. (2013). *Democracy and political ignorance*. Stanford University Press.

Tushnet, M. (2003). New forms of judicial review and the persistence of rights - and democracy-based worries. *Wake Forest Law Review*, *38*, 813-838.

Waldron, J. (1999). *Law and disagreement.* Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198262138.001.0001

Recibido el 6 de marzo de 2026; revisado el 27 de marzo de 2026; aceptado el 1 de abril de 2026.