

Una propuesta de deliberación posible en el ámbito parlamentario*

A feasible proposal for deliberation in the Parliamentary context

Carolina Fernández Blanco **

Resumen: El trabajo aborda la importancia de la discusión parlamentaria especialmente desde los aportes instrumentales que una mejora en los debates parlamentarios podría promover en ámbitos como la evaluación de las leyes, la calidad de las leyes, la legitimidad empírica y el control de constitucionalidad que algunos tribunales llevan a cabo sobre el modo en que se desenvuelve la discusión parlamentaria. Se propone un modelo de deliberación que favorecería la mejora de la calidad epistémica de la discusión parlamentaria, y que resulta posible de ser promovido en los parlamentos pues no requiere de cambios regulatorios, no entra en contradicción con el principio de representación, puede ser llevado adelante por un legislador o legisladora "operativamente racional" y es compatible con las actividades de negociación que se presumen necesarias en el ámbito político-parlamentario. La idea de deliberación posible que se presenta se centra en los elementos de la deliberación que se identifican como formales o procedimentales. Finalmente se presentan diferentes contextos en los que la idea de una legislación posible resultará presumiblemente más o menos fomentada.

Abstract: The work addresses the importance of parliamentary discussion, especially focusing on the instrumental contributions that an improvement in parliamentary debates could promote in areas such as the evaluation of laws, the quality of laws, empirical legitimacy, and the constitutional control that some courts carry out regarding the way parliamentary discussion unfolds. A deliberation model is proposed that would favor the improvement of the epistemic quality of parliamentary discussion. This model is feasible to be promoted in parliaments as it does not require regulatory changes, does not contradict the principle of representation, can be carried out by an "operationally rational" legislator, and is compatible with the negotiation activities presumed necessary in the political-parliamentary sphere. The proposed idea of possible deliberation focuses on elements of deliberation identified as formal or procedural. Finally, different contexts are presented in which the idea of possible legislation will presumably be more or less encouraged.

Palabras clave: Debate parlamentario, Deliberación, Negociación, Contextos de deliberación, Legislador racional

Key words: Parliamentary debate, deliberation, negotiation, deliberation contexts, rational legislator.

Fecha de recepción: 17-1-2024

Fecha de aceptación: 17-1-2024

* Este trabajo se ha realizado dentro del marco del proyecto de investigación "Los errores en la producción y en la aplicación del derecho" 2021-2024 (PID2020-114765GB-I00). Organismo financiador Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidad del Reino de España. Agradezco los comentarios recibidos en el Seminario Permanente de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

** Investigadora Posdoctoral del Área de Filosofía del Derecho de la Universitat de Girona (España).

1. Introducción

Una de las contribuciones que se han realizado recientemente desde el campo de la teoría de la legislación es la valorización intrínseca y por razones instrumentales del debate legislativo. Las razones instrumentales se vinculan, entre otras cuestiones, con la idea de que un debate legislativo con mejor calidad epistémica puede influir en la mejora de la racionalidad de las leyes, así como en beneficios en la interpretación, evaluación y legitimidad de la legislación. Estos beneficios de un “buen” debate parlamentario son, sin embargo, difíciles de alcanzar en la mayoría de los casos pues los términos de los intercambios entre legisladores se produce de una manera que, en la mayoría de las ocasiones, no contribuye a alcanzar esos propósitos. En pocas palabras, se ha descrito al modelo de discusión parlamentaria actual como carente de propósitos epistémicos; como un ejercicio meramente retórico, formal; que no se dirige a los otros parlamentarios ni a convencer a nadie, mucho menos a entender el tema sobre el que se legislará (Chueca 2022). El mismo autor sostiene que: discurso y recursos argumentativos no persiguen cambiar la opinión de un solo parlamentario, sino movilizar, fidelizar o tranquilizar a los propios: votantes, militantes y ciudadanos afines. De modo que es fácil advertir, desde luego en las intervenciones plenarias, que nadie se dirige a nadie. El *otro* como pretexto de confrontación, nunca como codeliberador (Chueca, 2022, p. 137)¹.

El principal aporte de este trabajo es realizar una propuesta de deliberación posible para enriquecer, de algún modo, los debates parlamentarios (punto 6). Este enfoque incorporaría elementos o características propias de la deliberación, entendida aquí según la conceptualización de Aguiló Regla (2018). En este contexto, la deliberación no se concibe de manera genérica

¹ La descripción de Chueca es descarnada y parece inapelable, entre otras cosas, por coincidir con la versión que muchas veces los medios de comunicación transmiten sobre lo que ocurre en el ámbito parlamentario. Esto, en los últimos tiempos, se ha visto exacerbado por las redes sociales en donde ciudadanos, parlamentarios, medios de comunicación y estrategias de la comunicación, entre otros, publican extractos de discusiones (muchas veces, además, editadas) que descontextualizan el debate tal como ha sido llevado a cabo *in extenso*, y refuerzan las ideas de ausencia total o casi total de razonabilidad en las discusiones. Sin embargo, es posible pensar, en primer lugar, que la descripción que hace Chueca de la discusión parlamentaria si bien no es desacertada en términos generales, es en algún sentido generalizadora, pues muchos parlamentarios se toman seriamente su trabajo e intentan que en sus intervenciones se reflejen las *razones* que consideran que se presentan a favor o en contra de determinada legislación y sus participaciones no pretenden ser (al menos no solamente) un discurso proselitista o un mero trámite para la aprobación o rechazo de la ley. En segundo lugar, es posible encontrar casos, en los que los debates parlamentarios facilitan modificaciones de proyectos de ley, o en los que los debates producidos en una de las cámaras han generado una propuesta de modificación en la otra, y más esporádicamente, casos en los que un debate ha modificado la posición de algún representante (ver sobre este tema el punto 7.A de este trabajo). Finalmente, la descripción de Chueca parece estar circunscripta al ámbito de los plenos de las cámaras pues si leemos las actas de discusión de las comisiones la impresión que estas transmiten es bastante diferente.

como sinónimo de debate, sino como un modo especial de intercambio de ideas y toma de decisiones colectivas. La deliberación o la adopción de algunos de sus elementos tiene mejores perspectivas de cumplir con las expectativas puestas por la teoría legislativa que el modelo de discusión parlamentario primordialmente formal que, con exageración, he equiparado en otra ocasión a una “liturgia” (Charosky y Fernández Blanco 2024, próxima publicación).

Es importante destacar que la modificación de la forma en que se produce la discusión parlamentaria puede impulsarse de muchas formas, esta propuesta es un camino posible pero no el único. Entiendo que hay diversas vías por transitar para ello que no exploraré en profundidad en este trabajo; solo por mencionar algunas: i) un posible camino es simplemente comenzar a tomar en serio los debates, a darles una importancia intrínseca, aunque en términos generales su actual transcurrir no sea tan diferente de la descripción que realiza Chueca y esté lejos de las aspiraciones de relevancia argumentativa que pudieran tenerse. La actividad que llevan adelante algunos teóricos de la legislación es, en este sentido, un importante aporte a la valorización de la discusión parlamentaria². Ellos dan cuenta de lo que ha ocurrido en diversos debates parlamentarios tal como son actualmente y *toman en serio* los argumentos allí vertidos. Puede que esta sea una idea algo ingenua, pero es posible hacer un paralelismo con el cambio en la calidad argumentativa que se advierte en materia de razonamiento probatorio en muchos tribunales y que ha comenzado hace ya varios años atrás simplemente tras la difusión y educación en el modelo de racionalidad probatoria. Así, si comenzamos a tomar en cuenta seriamente los argumentos de los debates parlamentarios, es esperable que los legisladores también comiencen a tomar seriamente esta actividad que es central en su labor. (ii) El segundo camino posible es a través del activismo en litigios o mediante litigios estratégicos orientados hacia este aspecto, es decir, promoviendo (por parte de litigantes especialmente interesados en la legislación o en cierta legislación) una revisión de los debates legislativos del modo en que se describirán más detalladamente en el punto 4. (iii) Por último, el más obvio y a la vez más difícil de los caminos posibles para transformar el debate parlamentario es la reforma de los reglamentos legislativos de modo tal de eliminar los escollos a una discusión epistémicamente relevante y facilitar contextos para el desarrollo de elementos deliberativos.

El trabajo se estructura del siguiente modo: en el punto siguiente (2) se realiza una descripción del gradual cambio de paradigma del mito del legislador racional a la idea de un legislador operativamente racional y se

² Daniel Oliver-Lalana ha sistematizado una metodología en sus trabajos que resulta muy útil para analizar los debates parlamentarios: reúne los principales argumentos pronunciados en el debate de manera reiterada y los agrupa por sus relaciones con las categorías de racionalidad legislativa desarrolladas por Atienza (y modificadas en algún sentido por el autor). Esta metodología también la aplica Atienza (2019) y otros autores contribuyentes al volumen editado por Oliver-Lalana (2022). De esta manera se simplifica la reconstrucción del debate y de la argumentación y se descartan los argumentos solitarios o descabellados como parte de esa reconstrucción (ver Oliver-Lalana, 2016).

expone cómo ello ha permitido que el estudio de los debates legislativos se vuelva significativo; a continuación (3) se distingue entre dos momentos de la actividad legislativa (la legislación como proceso y como producto) y se exponen las razones intrínsecas e instrumentales por las que se ha dado relevancia a la discusión parlamentaria; en (4) se describirá muy brevemente el modo en que el debate legislativo puede influir en la evaluación de éxito de una norma, en su calidad (racionalidad), en su legitimidad y finalmente, se explicará, cómo los tribunales evalúan la discusión legislativa para respaldar declaraciones de inconstitucionalidad o, por el contrario, para rechazarlas; en (5) se presentan las diferencias entre distintos modos de arribar a decisiones colectivas y de discutir, y se señalan las ventajas del modelo deliberativo, asimismo en (5.1) se advierten las dificultades que el modelo deliberativo puro podría presentar en el ámbito parlamentario; luego en (6) se expone la propuesta de un modelo posible de deliberación que supera las objeciones expuestas. La parte final del trabajo (7) propone una serie de escenarios contextuales en los que ese modelo posible de deliberación podría facilitarse o restringirse. Finalmente, en (8) se presentan unas breves conclusiones.

2. El legislador operativamente racional

La idea de que el legislador es siempre completamente racional es indudablemente un “mito”, una ficción jurídica y como muchas otras es a la vez que útil altamente controvertida³. En los últimos años hemos asistido a un moderado desvanecimiento de su figura en algunos ámbitos y es posible conjeturar con que la pérdida gradual de su presencia haya permitido el surgimiento de nuevas áreas de estudio vinculadas a la teoría de la legislación, así como que algunos tribunales hayan dejado de lado la deferencia automática para con la labor legislativa y propongan una deferencia razonada (ver Oliver Lalana, 2019). Estos avances han permitido también sustituir el *mito* del legislador omnisciente y absolutamente racional por un *ideal* de legislador *humano* y por la idea de que es posible una legislación *razonada*. Así, el ideal del legislador actual requiere de ciertos atributos que debe procurar reunir el legislador para poder ser descrito como “operativamente racional” (García Amado, 2000) o “receptivo (*responsive*) y sensible” (Waldron, 2006). En este contexto el legislador es entendido como una persona que cumple una función pública, no como un ente colectivo. Dado que también sabemos hoy que los legisladores no son omniscientes lo que estos modelos ideales exigen es principalmente actitudes de tipo procedimental y respecto al conocimiento sustantivo de los temas a legislar esas actitudes procedimentales incluyen la búsqueda de evidencia científica, estadística, técnica, etc. que les permita legislar con un mayor conocimiento sustantivo sobre la materia. La propuesta de un modelo posible de deliberación está fuertemente ligada a la actividad procedimental de los legisladores y desvinculada, hasta cierto punto, de su conocimiento sobre la materia a legislar.

³ Quien a mi entender ha desarrollado y conceptualizado de manera más clara el mito del legislador racional es Nino (1989).

3. Los dos momentos de la actividad legislativa y los valores instrumentales que se pueden derivar del debate parlamentario

Es posible pensar a la actividad legislativa en dos momentos claramente diferenciables: un primer momento que se ha llamado “legislación como proceso”, que incluye a la etapa pre-legislativa y legislativa propiamente dicha, así como las evaluaciones de su impacto (deber de retrospección, Wintgens, 2012) y el deber de corregir la ley si no es adecuada (deber de corrección, Wintgens, 2012)⁴. Y un segundo momento/nivel identificado con la “legislación como producto”, es decir, la ley tal y como ha quedado sancionada y promulgada.

Así se identificará a las actividades de “argumentación” y “justificación” (que usaré como sinónimos) como propias del momento de la “legislación como proceso” y a la “racionalidad” o “calidad de la ley” como propia de la “legislación como producto”. El proceso de *argumentación* se presenta cuando los legisladores de modo explícito y público justifican razonadamente la ley. Por su parte, la *racionalidad* o *calidad* de la ley será considerada aquí de alguna manera el “éxito” de ésta en diferentes niveles.⁵

Me centraré aquí en la actividad de “argumentación”, es decir, en la legislación como proceso. Como adelanté, el aspecto de la argumentación es uno de aquellos temas a los que la teoría legislativa ha dedicado su atención y la mayoría de los estudios sobre el tema exploran su importancia intrínseca, así como diversas funciones instrumentales. Me refiero a la importancia intrínseca de los debates como la representación de ciertos valores que se hacen presentes *por el mero hecho de la discusión parlamentaria* y que, evidentemente, se ven mejor satisfechos si mejora la calidad del debate pero que están presentes aun si la discusión es pobre o se produce en los términos descritos por Chueca. Estos valores intrínsecos se vinculan principalmente con la justificación de la ley⁶ y con cuestiones más estrechamente vinculadas a lo institucional-democrático como es el interés principal de Waldron al referirse a la “dignidad de la legislación” (1995 y 1999).

⁴ Este esquema de la legislación como proceso requiere aceptar conceptos legisprudenciales que proponen la circularidad del modelo legislativo. En términos reglamentarios lo único que incluye generalmente el proceso legislativo es el momento pre-legislativo y el legislativo, aunque cada vez hay más leyes o reglamentaciones que imponen algún modo obligatorio de evaluación de las leyes (ver Nieto, 2016).

⁵ Por ejemplo, en el modelo de Atienza (1997), los niveles de racionalidad (N) son los siguientes: N1 racionalidad lingüística; N2 racionalidad formal o sistemática; N3 racionalidad pragmática (eficacia); N4 racionalidad teleológica (efectividad o eficacia como éxito); N5 racionalidad ética.

⁶ Este es el principal objetivo del trabajo de Daniel Oliver-Lalana en su libro “Debatando Leyes” (2022) y especialmente de su trabajo incluido en ese volumen “Los debates legislativos en el parlamento como fuente de justificación de la ley: un enfoque de análisis y evaluación” (pp. 21-77).

Por su parte, los fines instrumentales del debate legislativo, son heterogéneos y se vinculan con el propio mundo de la producción legislativa (como la evaluación de las leyes o su potencial mejor calidad) pero también con ámbitos ajenos a la producción legislativa, aunque relacionados, como la interpretación de la ley, la legitimidad en sentido empírico o el control de constitucionalidad. Entre otros, encontramos los siguientes fines instrumentales: (i) un mejor debate legislativo puede asistir mejor a los intérpretes que pretendan utilizar argumentos vinculados con la intención del legislador⁷ o con los fines de la norma; (ii) puede asimismo colaborar con la evaluación del éxito de la legislación, en el sentido de permitir valorar si sus propósitos u objetivos se han alcanzado; (iii) también se ha señalado que mejoras epistémicas durante el debate pueden generar leyes de mejor calidad; y (iv) que una buena calidad del debate otorga una mayor legitimidad a la ley sancionada. Finalmente (v), es un hecho que el debate legislativo, dependiendo de los tribunales, puede ser utilizado como argumento complementario para declarar la inconstitucionalidad de una ley o, por el contrario, apoyar su constitucionalidad o su adecuación a una convención internacional.

Es importante tener en cuenta que la argumentación legislativa no se produce únicamente en el plenario de la cámara o las cámaras, sino que comienza antes y tiene también un reflejo posterior. Aunque evidentemente la discusión plenaria y las actas que la recogen son muy relevantes, la argumentación comienza antes de las sesiones plenarias (por ejemplo, en las comisiones⁸) y se refleja *a posteriori* en las partes declarativas de las leyes, como

⁷ Este aspecto no será tratado en este trabajo por razones de extensión y porque requeriría reproducir un debate muy profundo entre quienes, entre otras cosas, niegan que la intención del legislador pueda ser captada o haya una única intención (además de que requeriría desambiguar el término “intención”). Lo cierto es que, a pesar de que esas discusiones parecen no tener fin, los códigos de herencia napoleónica contienen generalmente pautas interpretativas que incluyen alguna noción de intención del legislador o del trabajo legislativo y por lo tanto el argumento que aquí se propone acerca de que un mejor debate legislativo puede auxiliar más claramente a quienes interpretan las disposiciones sigue teniendo relevancia práctica. Así, el Código Civil español en su Art. 3 dispone: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”; el Código Civil italiano de manera más contundente establece en su Art. 12 lo siguiente: “Nell'applicare la legge non si può' ad essa attribuire altro censo che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore (...)”. En el ámbito latinoamericano esta herencia también está presente, por ejemplo, en el Código Civil colombiano: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

⁸ Generalmente los estudios sobre las discusiones parlamentarias se centran en lo ocurrido en el pleno de las cámaras, sin embargo, de la lectura de diversas discusiones producidas en comisiones tengo la impresión de que en ese ámbito el debate suele ser más rico argumentalmente, menos centrado en cuestiones personales y más proclive a argumentos que permitan arribar a consensos.

la exposición de motivos, los preámbulos, etc. Así, podemos encontrar fragmentos de argumentación en otros instrumentos diferentes de las actas de debate o de comisión como, por ejemplo, los dictámenes de mayoría o de minoría de las comisiones parlamentarias o la propia exposición de motivos o preámbulo de una ley.

La argumentación legislativa se produce, de acuerdo con esta idea, de manera diacrónica o como dice Chueca (2022, p. 19) como una *deliberación secuencial*. Sin embargo, no toda esa justificación o argumentación secuencial es pública, hay instancias privadas de discusión o argumentación entre parlamentarios que seguramente son muy importantes, aunque, justamente por su opacidad, irrelevantes o insondables para los estudios que aquí nos interesan.

4. Los beneficios instrumentales de un “buen” debate legislativo

Los beneficios instrumentales de un buen debate legislativo son variados, me centraré solo en aquellos que me parecen más relevantes o que la doctrina ha señalado con mayor insistencia, dejando de lado, como ya adelanté la cuestión de que una mejor calidad de debate podría ser un recurso útil a los intérpretes de la ley cuando utilizan el argumento de la intención legislativa. Sin embargo, sí me detendré brevemente en la cuestión de la búsqueda de los propósitos o razones subyacentes a través del estudio del debate legislativo, que creo, es menos problemática y también más vinculada con cuestiones legislativas propiamente dichas (y no de interpretación) pues nos brinda herramientas para evaluar el éxito (efectividad) de una ley.

4.1. Evaluación del éxito de la legislación

La búsqueda de los propósitos⁹ esperados de una ley puede ser útil de dos maneras: como un argumento interpretativo o como un modo de evaluar la ley, para luego, eventualmente, modificarla o derogarla si no hubiese alcanzado esos objetivos. Como es evidente y tampoco ha escapado al debate jurídico, es a veces complicado identificar esos objetivos o fines esperados: a veces ellos son explícitos (en la exposición de motivos o fundamentación de las leyes), pero en general esa explicitación no es completa, en algunos casos no existe y en general, refleja el propósito para la mayoría (Oliver-Lalana 2022, 24), pero no nos permite conocer otros propósitos o fines que son parte de la posible identificación de los fines de una minoría que también apoyó la ley o de las

⁹ Me referiré a propósitos, objetivos, fines, resultados y razones subyacentes de un modo intercambiable. Algunos autores y legislaciones, especialmente en el ámbito interpretativo, se refieren también al “espíritu” de la ley en el mismo sentido (ver por ejemplo Art. 3.1 del Código Civil español que refiere al “espíritu y finalidad” de las leyes). Si bien todas las formas de identificar estos fines son problemáticas pues estamos atribuyendo características volitivas a un objeto o artefacto como la ley, es generalmente aceptada la metáfora de que las leyes tienen fines u objetivos (ver Martínez Zorrilla 2010, p. 72). En otro trabajo he diferenciado estos resultados esperados de los efectos de las normas (Fernández Blanco, 2018).

razones de por qué los que se opusieron a ella consideraron que alcanzar los objetivos no era plausible mediante ese proyecto legislativo. Por ello recurrir a los debates legislativos es de utilidad para identificar los propósitos y una mejor calidad de los debates puede facilitar esta tarea.

Es importante destacar que, según entiendo, los propósitos de una ley son dinámicos, en primer lugar, no son únicos o integran un listado cerrado; por otra parte, es posible encontrar propósitos inmediatos y mediatos y, además, los propósitos pueden ir cambiando (en general agregándose nuevos, pero infrecuentemente sustrayéndose) según se modifican las necesidades sociales o se advierten efectos positivos de la ley antes inesperados¹⁰. En todo caso, lo que los legisladores hayan proclamado como objetivos en el debate legislativo debe ser considerado como un elemento significativo para la determinación de cuáles son los fines de la ley y si estos se han cumplido al evaluarse la ley.

4.2. Calidad legislativa

La calidad del debate puede influir en la calidad legislativa, esto es importante especialmente en las discusiones que se producen en las comisiones: si la ley es discutida con ciertas características epistémicamente relevantes, es previsible que su resultado sea más adecuado para cumplir con los objetivos de calidad o de racionalidad (ver sobre este tema Charosky y Fernández Blanco, 2024, próxima publicación).

Tal vez sea útil comparar la actividad de argumentación legislativa con la actividad que se produce durante un juicio oral. Evidentemente la actividad argumentativa en el juicio oral es mucho más reglada que en la actividad legislativa y esas reglas, casi siempre, se erigen sobre diversos principios y derechos que tienen fundamentos epistémicos. Así, por ejemplo, los principios de contradicción, de intermediación, de continuidad, o el derecho del imputado a ser oído, tienen como propósito que la reconstrucción de los hechos que se produzca en el juicio refleje lo más fielmente posible *la verdad* de ciertos sucesos ocurridos en el mundo que son los que están siendo enjuiciados. Es muy probable que, si uno o más principios del juicio oral se dejaran de aplicar o se suprimieran todos, el modo en que quedarían reconstruidos los hechos de un proceso sería diferente. Imaginemos que se suprime, por ejemplo, el derecho del imputado a ser oído por lo que la versión de resistencia de la imputación se excluye; esta situación, puede llevar a conformar un cuadro probatorio que luego resulte difícil de derrotar en los alegatos o que no permita llevar adelante prueba útil para la defensa proveniente de las explicaciones del imputado. Lo mismo podríamos pensar y ejemplificar de los restantes principios que tienen relevancia epistémica en el juicio oral.

¹⁰ Ver sobre este tema Fernández Blanco (2018)

Análogamente también puede considerarse que la existencia de una mejor o peor calidad de debate parlamentario puede influir en el resultado legislativo, es decir, en la ley como producto. Así, la calidad de lo discutido, puede permitir, por ejemplo, entender qué cuestiones de sistematicidad pueden mejorarse, cuáles serían los posibles efectos indeseados de la legislación, cuáles los escollos para su eficacia o para su implementación, etcétera. Es cierto que no todas las cuestiones de la ley se discutirán en el plenario y que, en este sentido, es más rico lo que sucede en los debates en las comisiones; también es cierto que hay cuestiones que se discuten con menos frecuencia en los plenarios (como la racionalidad lingüística¹¹ o incluso –lamentablemente– la racionalidad pragmática, es decir las perspectivas de eficacia normativa). Por el contrario, las menciones a cuestiones de sistematicidad, efectividad (racionalidad teleológica) y aspectos éticos o axiológicos de la ley son frecuentemente incorporados a los debates y pueden ser muy útiles para mejorar la calidad de las leyes.

Adicionalmente, una argumentación adecuada, completa y transparente permitirá que *a posteriori* se puedan llevar adelante controles sobre aspectos vinculados a la racionalidad o éxito de las normas en sus distintos niveles (no solo en el nivel de racionalidad teleológica o efectividad al que se hizo referencia anteriormente).

4.3. Legitimidad

Este argumento es a la vez de tipo intrínseco e instrumental pero el tipo de legitimidad de uno y otro aspecto parece ser diferente. La mera discusión parlamentaria de las leyes de acuerdo con lo que los reglamentos indican otorga legitimidad a la legislación en un sentido normativo pues respeta lo jurídicamente ordenado sobre quién debería tomar las decisiones o hacer las regulaciones, y en cómo deberían hacerse, esto es, en los procedimientos que deben seguirse para que pueda decirse que una decisión o norma genera obligaciones para las personas que se encuentran sujetas a ella (Latorre 2023, p. 1473; Martí y Besson, 2018, p. 508). Sin embargo, hay también una versión descriptiva de la legitimidad que se vincula con la idea de que una autoridad es legítima si las personas así lo perciben, y si tienen la voluntad de obedecer las normas, lo que se trata, básicamente de una cuestión empírica (Latorre 2018, p. 148). Esta versión descriptiva es trasladable al producto de la autoridad percibida como legítima: una mejor discusión parlamentaria conllevará, en general y bajo circunstancias normales (ausencia de corrupción manifiesta, por ejemplo) a un aumento de la percepción positiva del parlamento por parte de las personas y ello a su mayor legitimidad; por otra parte, en términos

¹¹ He notado al comparar debates legislativos de España y Argentina, que en este último país aparecen con más frecuencia las discusiones sobre racionalidad lingüística, ello probablemente obedezca a que muchos proyectos son presentados por legisladores a modo individual (no como bloque o partido) y cuentan con escaso apoyo técnico. En cambio, en España, la mayoría de los proyectos aprobados provienen del Gobierno y se elaboran por técnicos con larga trayectoria en la elaboración de anteproyectos legislativos.

particulares, una mejora en la discusión parlamentaria promoverá que *esa ley en concreto* tenga una mayor legitimidad.

Se sostiene además que la deliberación pública (y la participación ciudadana) otorgan un mayor grado de *legitimidad procedimental* a las normas, y que ese mayor grado de legitimidad debería coincidir con un mayor grado de aceptación y acatamiento de las normas (Friedman, 1977, p. 115). De este modo si se sigue el razonamiento anterior una mayor legitimidad tendría como efecto o consecuencia una mejora en la capacidad de eficacia de la ley (un mayor grado de éxito en el nivel de racionalidad pragmática). En similar sentido, Estlund sostiene que las decisiones tomadas tras la deliberación tienen considerables virtudes epistémicas que, por más que arrojen resultados incorrectos, proveen de una *fuerza moral* que las hace obligatorias (Estlund, 2011, pp. 32-33 y 195 ss.)¹². El ejemplo que propone Estlund es el del jurado: “El juicio por jurados, cuando se encauza sin irregularidades, produce un veredicto no sólo investido de fuerza jurídica sino también de fuerza moral. Si el acusado es absuelto, otras personas tendrán el deber moral de abstenerse de infligir o aplicar castigos privados. Si el acusado es condenado, el guardia de seguridad tendrá el deber moral de no dejarlo en libertad. Asumo que, al menos hasta cierto punto, estas implicaciones morales no dependen de que el veredicto sea correcto. (...) El juicio por jurados no estaría investido de esta fuerza moral si no tuviese considerables virtudes epistémicas” (Estlund, 2011, p. 32).

4.4. Control constitucional semi-procedimental

Desde hace un tiempo ciertas jurisdicciones han comenzado a incorporar en procedimientos de evaluación constitucional de las leyes una valoración de la calidad del proceso legislativo o del debate. Esta tendencia se suma a las tradicionales prácticas de control de constitucionalidad que se limitaban a evaluar el cumplimiento de los reglamentos para la aprobación de las leyes o las leyes en su aspecto sustantivo (principalmente aspectos sistemáticos y teleológicos). Daniel Oliver-Lalana explica que se trata de “una forma de control constitucional que, bajo nombres y con alcances diversos, revisa el proceso de justificación legislativa (*process review*)” (Oliver-Lalana, 2016, p. 5)

Tal vez como resabio del mito del legislador racional, los poderes judiciales habían aplicado por lo general una deferencia automática para con el legislador. En cambio, estos modelos de control de constitucionalidad atípicos deben ser entendidos como un mecanismo de “deferencia razonada” por parte del Poder Judicial a la actividad legislativa (Oliver-Lalana, 2019, p. 422). Es decir, en lugar de dar por supuesta una deferencia debida del Poder Judicial al Poder Legislativo se trataría de exigir que esta se materialice mediante una razonada justificación de las leyes. Es indudable entonces que la mejora en la

¹² Si bien aquí no defenderé un modelo deliberativo puro, las características del modelo que se adoptarán generarán razonablemente una mejora en la calidad del debate que puede compartir algunos de los beneficios señalados por Estlund.

actividad de discusión parlamentaria puede evitar declaraciones de inconstitucionalidad, o de forma más activa, ser argumentos positivos para rechazar planteos de esta índole¹³.

En España este modelo de control semi-procedimental se ha adoptado de forma casi exclusiva para el control de los presupuestos habilitantes del dictado de los Reales Decreto-Ley previstos por el art. 86 de la Constitución española¹⁴. De acuerdo con el Tribunal Constitucional español, el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de los factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional, que son, básicamente, “los que quedan reflejados en la exposición

¹³ Daniel Oliver-Lalana ejemplifica este control de constitucionalidad atípico mediante diversos casos como el de la ausencia de estudio y discusión en el Congreso estadounidense que contribuyó a convencer a la Corte Suprema de que una ley que pretendía salvaguardar la decencia en las comunicaciones violaba en realidad la libertad de expresión (*Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844, 1997, 874 y 879) (Oliver-Lalana 2016, p. 5). O en el ámbito latinoamericano la Corte Constitucional colombiana que ha afirmado que el objetivo de las reglas procedimentales establecidas en la Constitución es “potenciar el principio democrático, a fin de que el debate en el Congreso sea amplio, transparente y racional” (Sentencia C-222/97) y en la misma sentencia ha sostenido que “tratándose de la adopción de decisiones que habrán de afectar a toda la población (...) el debate exige deliberación, previa a la votación e indispensable para llegar a ella” (Sentencia C-222/97). Finalmente, en otro pronunciamiento ha dicho ese tribunal que los procesos de discusión: “son instancias determinantes que deben observarse y cumplirse a cabalidad para que pueda entenderse válido el proceso de aprobación de las leyes” (Sentencia C-1147/03) (Oliver-Lalana 2019, 435).

Más recientemente el Tribunal Constitucional de Perú, que en otras ocasiones había admitido la validez de una ley sin un informe de la comisión correspondiente, sostuvo que *el tribunal debe un importante margen de deferencia al Congreso de la República en un sistema constitucional*, y explicó que en este caso que por la importancia del caso, la ausencia de informe de comisión, era inadmisibles por tratarse de “...reformas que inciden en la esencia misma de nuestra Constitución, debe demandarse un importante nivel de deliberación, aspecto que no se ha advertido en este caso” (Tribunal Constitucional de Perú, “Caso cuestión de confianza y crisis total de gabinete”, 2018).

De modo inverso, también un proceso argumentativo cuidado puede inclinar la balanza hacia el lado de resoluciones que mantengan la validez de la ley. Así el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha valorado positivamente que una ley sea la “culminación de un análisis excepcionalmente detallado de las implicaciones sociales, éticas y jurídicas” del tema, así como “el fruto de mucha reflexión, consultas y debate” (TEDH 10/4/2007, *Evans v. UK*, § 86) (Cfr. Oliver-Lalana 2016, p. 5).

¹⁴ Artículo 86 (Constitución española): 1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario (...).

de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma” (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3). Es decir, en estos casos el TC valora si en el debate parlamentario se consideró expresamente la cuestión de la existencia de una “extraordinaria y urgente necesidad” y también recurre a la exposición de motivos de los Reales Decreto-Ley.

Recientemente se resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la totalidad del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (Sentencia 18/2023, de 21 de marzo de 2023) y el TC como viene haciéndolo consideró el debate legislativo para resolver el planteo (tramos del debate fueron invocados expresamente por las partes y se tuvo como prueba el acta del debate del Congreso de los Diputados). Sin embargo, en este caso se trató de una consideración más formal que sustantiva del debate como (creo que con acierto) señalan los magistrados disidentes: “(...) la sentencia de la que disentimos, si bien sigue la estructura clásica de las sentencias que examinan la concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley, omite la parte nuclear del control de constitucionalidad del mismo, esto es, la valoración conjunta de las razones dadas por el Gobierno, en la exposición de motivos de la norma, en el debate de convalidación y en la memoria de impacto normativo del proyecto, a fin de determinar si la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad aportada por el Gobierno supera el canon de control constitucional sobre la concurrencia del presupuesto habilitante. Sustituye ese control por una mera síntesis de la exposición de motivos y del debate de convalidación desconectada de la justificación del presupuesto habilitante, unida al enjuiciamiento y la réplica a los argumentos dados por los recurrentes” (Voto particular de los magistrados Ricardo Enríquez Sancho, Enrique Arnaldo Alcubilla, Concepción Espejel Jorquera y César Tolosa Tribiño). En definitiva, lo que pretenden los magistrados en disidencia es que el control de los argumentos parlamentarios en este caso sea sustantivo y se conecte de manera precisa con la existencia de los presupuestos habilitantes para el dictado de este tipo de normas. En definitiva, aunque sea en algunos asuntos concretos también la calidad del debate legislativo es evaluada en España y su mejora repercutiría en la defensa constitucional de los presupuestos habilitantes de los Decretos-Leyes.

5. Modelos de toma de decisión colectiva y caracterización de la deliberación

Presentaré a continuación una caracterización de diferentes modos de dialogar para tomar decisiones colectivas, adaptada de una propuesta de

Aguiló Regla (2018) para luego centrarme en la cuestión de la deliberación propiamente dicha.¹⁵

A pesar de que ha sido demostrado que la racionalidad en las decisiones humanas es intrínsecamente limitada, al embarcarnos en el proceso de tomar decisiones individuales, invariablemente sujetamos nuestras acciones futuras a un previo ejercicio deliberativo. En este proceso, evaluamos las ventajas y desventajas de cada opción, consideramos las posibles consecuencias, y ponderamos los diversos factores que podrían influir en el éxito de nuestra elección. Sin embargo, cabe destacar que este modelo no siempre se replica al tomar decisiones de índole colectiva.

Aguiló Regla, al abordar este fenómeno, ha delineado cuatro modalidades para la toma de decisiones colectivas o el intercambio de ideas, las cuales pueden ser resumidas de la siguiente manera:

a) En función de la compatibilidad o incompatibilidad de los objetivos perseguidos por los sujetos que interactúan, las relaciones durante un intercambio de argumentos pueden clasificarse en relaciones (a1) *cooperativas* y (a2) *conflictivas*.

b) A su vez estas relaciones pueden identificarse como (b1) *actorales* o (b2) *temáticas* (el autor a estas últimas las llama “objetuales”). Una relación es actoral cuando la razón por la que los sujetos cooperan o entran en conflicto está relacionada esencialmente con la identidad de los sujetos. Una relación es temática u objetual cuando la razón por la que los sujetos cooperan o entran en conflicto está separada de la identidad de los sujetos y tiene que ver con el tema u objeto de cooperación o de conflicto (Aguiló Regla, 2018, p. 234).

Así podemos combinar estas cuatro posiciones identificándolas con cuatro modelos de toma de decisiones diferentes tal como lo recoge el cuadro siguiente:

Relaciones/razones	Personales (actorales)	Temáticas
Conflictivos (ganar-perder)	Disputa	Debate temático (controversia)
Cooperativos (ganar-ganar)	Consenso	Deliberación

Cuadro de elaboración propia adaptado de las categorías de Aguiló Regla (2018)

¹⁵ La caracterización de Aguiló Regla es una de las tantas posibles. Otras pueden verse, por ejemplo, en Bordes (2011, pp. 66 ss.) quien recopila caracterizaciones de diversos autores como Walton (1992) y Van Eemeren y Grootendorst (1984).

Como ejemplos paradigmáticos de cada uno de los modelos anteriores podemos identificar las siguientes situaciones: los debates protagonizados por candidatos a la presidencia de una nación se presentan fácilmente como instancias de disputas (caracterizadas por su naturaleza conflictiva y actoral en donde el tratamiento de los temas es más una excusa para la personificación de un “buen candidato” y no tan relevantes sustantivamente). Por otro lado, un concurso docente en el cual existe un único candidato con méritos ampliamente reconocidos para el puesto podría considerarse un ejemplo representativo de la toma de decisiones mediante consenso (caracterizada por su carácter cooperativo y actoral). En tanto, la toma de decisiones llevada a cabo por una junta médica en respuesta a un caso clínico de complejidad se erigiría como un prototipo de la deliberación (caracterizada por su naturaleza temática y cooperativa), también se ubican como características de la deliberación las de los tribunales judiciales colegiados. Por último, las deliberaciones parlamentarias se describen, según el marco propuesto, como típicas del cuadrante superior derecho, es decir, como debates temáticos y controversiales.¹⁶

La caracterización como *debate temático* parece ser una descripción acertada de lo que generalmente ocurre en los parlamentos; sin embargo esto no es estático y podemos ver que en oportunidades las discusiones se mueven de cuadrante hacia modelos actorales-conflictivos (como por ejemplo en España en las llamadas sesiones de control al gobierno)¹⁷ y eventualmente actorales-cooperativos (como podrían ser los discursos que se emiten al tomar una decisión simbólica y altamente consensuada como otorgar un reconocimiento a los sanitarios tras la pandemia), pero muy pocas veces hacia deliberaciones. Una de las ideas principales de este trabajo es proponer que las discusiones parlamentarias se acerquen un poco más al cuadrante de la deliberación, sin adoptar, sin embargo ese modelo de forma pura. La propuesta que aquí se realiza colocaría a la discusión parlamentaria en un intermedio entre los dos cuadrantes de la derecha, es decir, entre la deliberación y el debate temático.

La distinción entre el acto de debatir y el proceso de deliberar puede esbozarse, de manera general, de la siguiente forma: en un debate temático, ya sea en el ámbito parlamentario o en cualquier otro contexto, se exponen argumentos antagónicos y se emplean recursos retóricos con el propósito de persuadir a un grupo carente de una opinión preestablecida sobre el tema, o bien de justificar de alguna manera la idea, creencia o convicción que sostiene el orador, reforzándola en el proceso. En este tipo de debate, se vislumbran escasas posibilidades de convencer a aquel individuo que mantiene una perspectiva contraria, y otorgar algún grado de validez al argumento del oponente es percibido como un indicio de vulnerabilidad o de derrota parcial.

¹⁶ Todos los ejemplos menos el del concurso docente y el del tribunal colegiado que son propios, son propuestos por Aguiló Regla (2018).

¹⁷ La descripción que realiza Chueca (2022) sobre la discusión parlamentaria también parece más típica de este cuadrante.

De igual manera, las probabilidades de modificar la propia idea o creencia son limitadas. El éxito del participante en el debate se traduce en la reafirmación, al término del proceso, de su conjunto de creencias inicial, minimizando la recepción de críticas o señalamientos de errores. En este contexto, el propósito principal del debate no radica en comprender y ser comprendido, ni en tomar la mejor decisión dentro de las opciones disponibles, sino en persuadir a un grupo de personas sin opinión previa y/o "ganar" la discusión al respaldar de manera más sólida la idea, creencia o convicción en comparación con el oponente, revalidándola de este modo.

En contraposición, en el acto de deliberar se establece y mantiene una relación dialógica con propósitos significativamente distintos a los que subyacen al debate temático. Puede afirmarse que el objetivo primordial de la deliberación radica en optimizar el proceso de toma de decisiones a través de la aplicación de una cierta racionalidad epistémica. En este contexto, la disposición del individuo inmerso en el proceso deliberativo, siguiendo un modelo puro, debe ser inherentemente abierta y flexible. Esta apertura se manifiesta, entre otros aspectos, en la disposición a considerar nuevas ideas como superiores, a aceptar argumentos previamente no contemplados, y a reconocer errores en el razonamiento o en las consecuencias de sus propias ideas. La deliberación se lleva a cabo con el propósito de profundizar la comprensión, con la consecuente mejora en la toma de decisiones o de los resultados derivados de ellas. No obstante, es relevante destacar que esto no implica necesariamente que las decisiones resultantes de un proceso deliberativo sean siempre las óptimas, ni incluso sustantivamente correctas. A pesar de ello, se sostiene razonablemente que la deliberación tiende a generar mejores resultados.

Sin embargo, a pesar de todo lo dicho en los párrafos precedentes, entiendo que la deliberación no se define únicamente por la posibilidad concreta de modificar o moldear opiniones previas (aunque es su principal distintivo respecto de los otros modelos) sino también por un modo de articular la conversación pública que tiene ciertas características procedimentales o formales que son las que permitirán luego que ciertos participantes modifiquen sus preferencias. Algunas de estas características son discursivas (pueden advertirse en el modo en que se articula el discurso), y otras características son institucionales, pero ambas son epistémicamente constitutivas de la deliberación en términos de diferencia con los otros modelos. Las características institucionales pueden variar y escogerse un modelo de reglas frente a otro, pero lo que es imprescindible es que esas reglas o deberes (no necesariamente escritas o reglamentarias) permitan llevar adelante las características epistémicamente intrínsecas del modelo deliberativo. Acerca de estas características procedimentales o formales se construye la propuesta de deliberación posible que realizaré y cuya concreción superaría las objeciones presentadas al modelo deliberativo puro que se exponen en el sub-punto siguiente.

5.1. Objeciones al modelo deliberativo puro

Es posible presentar diversas objeciones a la idea de promover un modelo deliberativo puro en el ámbito parlamentario, algunas de ellas podrían ser su dificultad de factibilidad pues la discusión legislativa implica necesariamente justificar la parcialidad (Atienza 2019, p. 394); podría también colisionar con el mandato de representación pues requiere que los parlamentarios modifiquen públicamente sus ideas previas por las que fueron elegidos¹⁸, y presenta una incompatibilidad con la actividad de negociación o transacción que parece inevitable en la actividad parlamentaria que es también indudablemente una actividad política.

Tal vez la primera y la última objeción son la más complejas de resolver. En un modelo deliberativo puro la única decisión posible es aquella que contiene las mejores soluciones a un problema determinado considerando diversas razones (de eficiencia, eficacia y efectividad, así como éticas, entre otras). Así, en un comité médico en el que se resuelve un caso difícil, una vez consensuado el diagnóstico por el aporte de la mayor y/o más clara cantidad de datos que lo respalden, los médicos tomarán una decisión considerando por ejemplo, si un trasplante de corazón es eficiente en un paciente de 80 años, si la eficacia de tratarlo con el medicamento X es previsiblemente mayor que el del Y, o si los riesgos de los efectos adversos de someterlo a un estudio clínico son mayores o menores que el de mantener un tratamiento tradicional. Lo que no es esperable (al menos en un contexto de honestidad médica) es que nos encontremos con uno de los profesionales defendiendo públicamente una u otra opción reconocidamente parcial o en un escenario de “transacciones” o “negociaciones”. En cambio, las negociaciones y transacciones parecen ser inevitables en la actividad política del mismo modo que la defensa de la parcialidad. La propuesta de deliberación posible que se realizará, entiendo que supera estas objeciones. Evidentemente tiene un estándar epistémico menor que la deliberación pura, pero promete una calidad de debate más significativa que lo que ocurre actualmente en los parlamentos en la mayoría de las ocasiones.

6. Una propuesta de posible deliberación posible

La propuesta de incorporación de ciertos elementos de la deliberación se realiza con la auto-imposición de ciertos límites mediante los que se intenta que la propuesta sea factible en las condiciones actuales de los modelos legislativos. Los límites son: a) que no sea necesaria la reforma de reglamentos; b) que no se ponga en tensión la actividad del legislador operativamente racional con los mandatos de representación recibidos; c) que la decisión de incorporar los elementos deliberativos no dependa de un proyecto partidario o colectivo sino

¹⁸ Sobre el tema de la posible colisión entre representación y deliberación me he detenido con más detalle en Charosky y Fernández Blanco (2024, próxima publicación). La conclusión arribada allí es que no todas las concepciones de representación son incompatibles con el modelo deliberativo puro.

que pueda ser emprendido de manera individual por una legisladora o legislador operativamente responsable y; d) que el modelo sea compatible con una actividad política esencial como es la negociación y la transacción.

Las ideas o herramientas que presentaré son consideradas parte necesaria de la toma de decisiones colectivas en un contexto de deliberación, pero su incorporación como adelanté no transformará a la discusión parlamentaria en un modelo puro de deliberación. El ejercicio que propongo es identificar una serie de buenas prácticas que contienen elementos procedimentales y formales de la deliberación pero que no incorporan la necesidad de modificar la posición o rectificar opiniones de modo público (aunque no la excluyen tampoco).¹⁹

Tomo prestada la idea del “legislador operativamente racional” de García Amado (2000) y completo de algún modo sus propuestas.²⁰ Así, muy resumidamente y evitando profundizar en aspectos técnicos y teóricos, las características procedimentales y formales que pueden implementarse de manera inmediata para mejorar los debates son las siguientes.

El legislador operativamente racional debería:

- a) Intentar conducirse en las discusiones parlamentarias centrando sus intervenciones en cuestiones temáticas, estratégico-temáticas, jurídicas, etc. y no solo (o principalmente) en cuestiones político-personales o partidarias. De esta forma la discusión se aleja de los modelos actorales para reducirse únicamente a cuestiones temáticas.
- b) Tener en consideración los criterios de calidad de las leyes propuestos por la teoría legislativa e intentar legislar conforme a ellos. Es decir, siguiendo parcialmente la propuesta de Atienza,²¹ los legisladores deberían considerar: i) la racionalidad lingüística; ii) la racionalidad jurídico-formal o sistemática; iii) la racionalidad pragmática (eficacia) y iv) la racionalidad teleológica (efectividad o eficacia como éxito (Hierro

¹⁹ Este modelo fue presentado de manera más acotada y en otro orden en Charosky y Fernández Blanco (2024, próxima publicación).

²⁰ García Amado presenta una lista de algunas de las condiciones básicas que debe cumplir el legislador para constituirse en un legislador “operativamente racional” (García Amado, 2000, p. 316). La lista que aquí se propone coincide en poco con aquella (salvo en lo que el autor llama *Condiciones del resultado o producto (la ley)*) que se asemeja al punto b) de la lista que sigue en el cuerpo del texto. No son, sin embargo, listas incompatibles sino complementarias, pero la de García Amado está más bien volcada a aspectos institucionales y no tanto actitudinales del legislador.

²¹ Podría seguirse otro modelo, como el de Wintgens (2012), he escogido el de Atienza por ser para mí el más completo y fácil de implementar en el ámbito iberoamericano. Sigo solo parcialmente el modelo de Atienza pues este incluye un nivel último de racionalidad legislativa, la racionalidad ética, que considero problemático. He explicado las razones de por qué no adopto ese criterio de racionalidad en Fernández Blanco (2023).

2003).²² Nuevamente la idea aquí es excluir las características actorales, pero centrando la temática más precisamente en cuestiones relevantes desde la teoría legislativa.

c) No tolerar falacias formales²³ o informales²⁴ y evitarlas activamente en la argumentación.

d) Intentar que la discusión se produzca en términos de diálogo y no de monólogo tomando en consideración especialmente los puntos previos a), b) y c).

e) Intentar que el intercambio público de razones se produzca, en términos comprensibles para la ciudadanía (Brugué, 2011, p. 166).²⁵ En este sentido, el uso del lenguaje sencillo y común debería incorporarse no solo a la redacción legislativa que es donde más se ha difundido como técnica legislativa sino también a la discusión previa de las leyes.²⁶

²² Además de que los legisladores deberían utilizar las herramientas de racionalidad que cualquier toma de decisión exige (adecuación de medios a fines, factibilidad, evaluación de posibles efectos adversos, etc.) hay actualmente una serie de modos de evaluación prospectiva de las leyes que pueden dar alguna información anticipada sobre las posibilidades de éxito de la ley en los niveles de racionalidad lingüística, pragmática y teleológica; entre otros modos encontramos a los modelos *in vitro* / *in vivo*, los modelos Delphi, la simulación informática o procedimientos que convocan a la inteligencia colectiva y a la inteligencia artificial. Del mismo modo la legislación basada en la evidencia científica y en la información pública confiable, es cada vez más utilizada en los parlamentos y puede ser significativo para el éxito de la ley. Finalmente, aunque sin concluir la lista de posibles herramientas, el uso adecuado de las traducciones legislativas (un modelo racionalizado de los trasplantes legislativo, como lo propone Langer, 2018) cuando son adecuadamente adaptadas al contexto en el que se quieren implementar, pueden ser también un camino para seguir.

²³ La presencia de errores lógicos en la argumentación no es un serio problema en los debates legislativos, sin embargo, dado que la argumentación legislativa incluye casi siempre razonamientos de tipo condicional (si A entonces B, o sea, $A \rightarrow B$) no es infrecuente que se produzcan al menos dos tipos de falacias: la negación del antecedente y la afirmación del consecuente. En ambos casos las premisas son verdaderas pero los argumentos son inconsistentes pues no garantizan una conclusión válida.

²⁴ Las falacias informales o materiales son mucho más frecuentes en los debates legislativos. Dentro de las que se presentan más reiteradamente y son fáciles de identificar encontramos, entre otras, la falacia de la pendiente resbaladiza, la falacia del hombre de paja, la falacia *ad hominem*, la falacia del falso dilema, la falacia *ad populum*, etcétera. Pueden verse como ejemplos de falacias en la discusión parlamentaria las que propone en su trabajo Guibourg (2002) en el que presenta una serie de discusiones con términos inventados por él mismo (el verbo "asirdar" y el sustantivo "compales", entre otros) ya que, al vaciarse de contenido la argumentación por ausencia de sentido en los términos utilizados, las falacias se advierten de un modo muy claro.

²⁵ Esto no parece ser una característica necesaria de un modelo deliberativo, sin embargo, como deber contingente tiene ventajas en la calidad del debate legislativo especialmente en cuestiones vinculadas con la legitimidad empírica de los parlamentos y la legislación y el posible mayor acatamiento de las normas tras un proceso con mayor legitimidad (ver punto 4.3).

²⁶ El movimiento del lenguaje sencillo y común (*plain language*) ha adquirido en los últimos años una fuerza importante y ha tenido diversas consagraciones en reglas de técnica legislativa.

- f) En los casos que así lo requiriesen, debería adquirir y confrontar información científica,²⁷ o información pública.²⁸ Y promover que los proyectos de ley o modificaciones a estos se realicen en concordancia con la mejor evidencia científica y/o técnica disponible libre de intereses.
- g) Promover que los preámbulos y/o exposición de motivos, así como la participación en el debate reflejen las razones que justifican el dictado de la ley, es decir, unas “buenas razones” que “cuenten a favor de la medida en cuestión” (Ferraro, 2019, p. 35).
- h) Rechazar las intromisiones en la actividad parlamentaria o los intentos de “captura legislativa”.²⁹

Por ejemplo, las Directrices de Técnica Legislativa (España) señalan en el Nro. 101 que las normas deben ser redactadas en “Lenguaje claro y preciso, de nivel culto, pero accesible” (Directrices de Técnica Normativa (España) aprobadas por el Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 y publicada en el BOE del 29 de julio de 2005); en EE.UU se ha aprobado la “Plain Writing Act of 2010” que establece: “The term “plain writing” means writing that is clear, concise, well-organized, and follows other best practices appropriate to the subject or field and intended audience”; asimismo Australia, Canadá, Sudáfrica y otros países también han adoptado este modelo. Del mismo modo que defensores este movimiento, ha cosechado también detractores (un resumen de ese debate puede verse en Barnes 2006, Xanthaki 2008, pp. 12-13). En muchos aspectos el “movimiento del lenguaje sencillo” excede la idea del mero uso de un lenguaje sencillo y común, y se proyecta de un modo más general sobre toda la técnica legislativa. Pero como se dice en el texto esta fuerte influencia en términos de técnica legislativa no ha tenido impacto serio en la legislación como proceso.

²⁷ Son destacables en este sentido las instituciones científicas incorporadas a los parlamentos (como el caso de la oficina POST en Gran Bretaña o más recientemente el grupo “Ciencia en el Parlamento” en España).

²⁸ Es interesante la reciente ley colombiana 2335 de 2023, por la cual se expiden disposiciones sobre las estadísticas oficiales en el país y se ordena a las autoridades a cargo de la gestión estadística “15. Entregar las estadísticas oficiales al Congreso de la República para informar la labor legislativa y resolver inquietudes y consultas sobre información estadística en el marco de las discusiones de proyectos de ley y de acto legislativo, debates de control político y audiencias públicas, en coordinación con las mesas directivas del Senado y la Cámara de Representantes, de sus comisiones constitucionales y las respectivas Secretarías”.

²⁹ El estudio de cómo los grupos de presión (*lobbies*) llevan a cabo su actividad y la relación del *lobby* con la regulación es algo para continuar profundizando. Cada vez más se entiende que la regulación del *lobby* mejora la transparencia pues contribuye “(...) a reducir riesgos de tráfico de influencias, de competencia desleal y de captura normativa. Asimismo, permite eliminar la desigualdad existente entre aquellos grupos de interés con más recursos y capacidad de influencia, de otros sectores menores o desfavorecidos, a los cuales les es más difícil acceder a espacios de poder por falta de recursos o contactos. De esta manera, se contribuye a un debate amplio y transparente acerca de las distintas posturas e influencias de los actores que se presenten ante los/as funcionarios/as públicos/as y, en definitiva, contribuye a fortalecer también el sistema democrático” (Transparencia Internacional España, 2022). En general la regulación del lobby se realiza mediante normas insertas en leyes amplias sobre transparencia y anticorrupción, pero este modelo suele ser insuficiente. Transparencia Internacional ha evaluado que los siguientes países tienen buenas prácticas establecidas en leyes sobre este tema: Irlanda: 2015, Regulation of Lobbying Act; Polonia: 2005, Act on Legislative and Regulatory Lobbying. Chile: Acto No. 20/730; Canadá: Lobbying Act and Lobbyists’ Code of Conduct. En España el Consejo de ministros aprobó en noviembre de 2022 un anteproyecto de

i) Ser susceptible a la consistencia. Ser susceptible a la consistencia, siguiendo a Nino (2005) y algunas ideas de Alexy (1989), tiene las siguientes características:

i₁) Exige no aceptar juicios normativos que son lógicamente contradictorios con otros que uno acepta.

i₂) Exige una disposición a atender argumentos que indiquen que uno está aceptando juicios que son lógicamente contradictorios con otros juicios que uno acepta.

i₃) Tiene una dimensión pragmática (no lógica) que exige una disposición a rechazar actitudes y acciones en uno mismo y en los demás que no estén justificadas por los juicios que aceptamos.

i₄) Exige una disposición a rechazar en uno mismo y en los demás conductas y actitudes que solo pueden ser justificadas sobre la base de la adopción de juicios lógicamente contradictorios.

Estos “deberes” pueden mover a los legisladores operativamente racionales a un modelo de deliberación posible. Es importante reconocer que los legisladores no siempre tienen un conocimiento profundo sobre la materia que se está discutiendo y sería deseable que contaran con el respaldo de estudios que reflejaran el consenso científico sobre tema del que trata la futura legislación o con asesoramiento experto (esto se refleja en el punto f) anterior). Es posiblemente por la herencia del mito del legislador racional que todavía se rechaza o no se promueve activamente la idea de la legislación basada en la evidencia. Muy lejos de este escenario está el desarrollo y discusión sobre el conocimiento experto en los procesos judiciales con cuyos desarrollos la teoría legislativa debería comenzar a dialogar.

La propuesta tiene como punto de partida no tanto el contenido sino la *forma* de intercambiar opiniones e ideas que tiene ciertas características y que puede, poner en evidencia errores de razonamiento, llevar la discusión hacia aspectos sustantivos, estratégicos y estratégico-jurídicos y no personales y poner en la escena pública el mejor conocimiento disponible recibido con el objetivo de mejorar la calidad legislativa.

Lo que se toma en esta propuesta de las características esenciales de la deliberación son, como se dijo, aspectos formales y procedimentales y se dejan de lado aquellos que se vinculan con aspectos más subjetivos (como la flexibilidad y la capacidad de aceptar públicamente ideas contrarias, como la posibilidad de admitir públicamente errores, o ejercitar virtudes epistémicas como la humildad). Estos aspectos de “concesión” que en un entorno político pueden ser vistos como de debilidad o de derrota son los que, en una propuesta plausible, es razonable que queden fuera del espacio público, para ser resueltos en el ámbito ajeno a la deliberación, el de la negociación y la transacción. Sin

regulación del lobby pero que solo se refiere a los grupos de presión en la Administración General del Estado y no regula esta actividad en las Cortes Generales.

embargo, para arribar negociaciones que promuevan leyes de mejor calidad la importancia previa del proceso deliberativo posible parece importante, especialmente el que se produce en las comisiones.

Ahora bien, hay diferentes modelos de negociación y si bien no me detendré especialmente aquí en ello, el legislador operativamente racional debería optar por la concepción de la negociación basada en los *principios* y en las *circunstancias*. La característica fundamental es que los negociadores asumen el rol de resolvedores (solventadores) de problemas (Aguiló Regla 2018, p. 243).³⁰ Algunas características de este modelo (aplicadas a las cuestión parlamentaria que nos interesa) son las siguientes: la negociación debería estar basada en principios y en las circunstancias; los participantes son resolvedores de problemas (en contraposición con la idea de que los negociadores son defensores de una idea de manera inflexible); el objetivo es alcanzar una solución eficiente (y que cumpla de la mejor manera con los estándares de calidad legislativa); el negociador (siguiendo el punto a) de la lista anterior) debería separar las personas del problema; el negociador debería centrarse en los intereses, no en las posiciones; el negociador debería ser creativo en la búsqueda de opciones en beneficio mutuo; el negociador debería insistir en utilizar criterios objetivos; el negociador debería ceder ante los principios, no ante la presión (ver Aguiló Regla 2018, p. 243).³¹

Para finalizar, la opción de negociación que se debería promover es (con alguna adaptación) la que Jane Mansbridge denominado “Negociación deliberativa” (Mansbridge et al. 2010) que consiste en “una negociación basada en procesos de justificación mutua, respeto y equidad recíproca. Dicha negociación incluye elementos de argumentación sobre el fondo de la cuestión planteando consideraciones que las otras partes pueden aceptar; la búsqueda de zonas de acuerdo y desacuerdo; y la discusión sobre los términos de procesos y de resultados justos, con un trasfondo de respeto mutuo suficiente para que esos argumentos tengan fuerza motivadora” (Warren, Mansbridge et al., 2013, p. 92).³²

³⁰ La concepción opuesta a la de los principios y las circunstancias se denomina *posicional*. Ella “...parte del presupuesto de que la negociación enfrenta a dos sujetos que adoptan posiciones incompatibles entre sí, que tienen que hacerse concesiones mutuas (para aproximar las posturas) si quieren llegar a intercambiar...” (Aguiló Regla 2018, p. 242). Entiendo que las concesiones mutuas en este modelo, sea que se adopte la posición blanda o dura que describe el autor, puede tener una diversidad de racionalidades subyacentes, pero no necesariamente enfocadas en la resolución de un problema (podrían ser ventajas personales, partidarias, transacciones sobre cargos futuros, etc.).

³¹ Aguiló Regla sigue aquí a Fisher, Ury y Patton (2002). De la lista ofrecida por estos autores y reproducida por Aguiló Regla yo he extraído aquellas relevantes para la argumentación de este texto y los comentarios entre paréntesis me pertenecen.

³² Sostengo que el modelo de Mansbridge requiere de alguna adaptación porque en la parte final de su definición incluye el requisito de que “La negociación deliberativa se desarrolla en

7. ¿Mejores y peores contextos para la deliberación?

El modelo de deliberación posible antes delineado puede tener lugar en contextos que le sean más o menos favorables. La mayoría de las cuestiones que propondré en este punto son conclusiones propias de la observación de discusiones parlamentarias y de la lectura de actas de debate recogidas en diarios de sesiones. No tienen la mayoría de ellas, un respaldo empírico que permita confirmarlas, por ello prefiero dejar, como en el subtítulo, la cuestión entre signos de pregunta. Estos contextos sobre los que se predice una mayor o menor probabilidad deliberativa, excepto el primero que es regulatorio, asumen que los participantes que promoverán o participarán en el debate o decidirán su voto en el parlamento, actúan de una manera operativamente racional y que no hay “capturas” o “interferencias” legislativas, aunque sí transacciones y negociaciones. Por supuesto que, nuevamente, los contextos aquí propuestos son solo una lista posible de un universo casi inabarcable de posibilidades.

A) La regulación de la actividad parlamentaria (y el atípico caso del tratamiento de la interrupción voluntaria del embarazo en Argentina)

Considero que sobre este primer aspecto la cuestión es indudable, no es un caso de intuiciones a confirmar sino de escenarios a analizar. Evidentemente se puede discutir regla por regla en qué sentido cada una de ellas mejoran o empeoran la posibilidad de deliberación, pero resulta inobjetable que la regulación de la actividad parlamentaria impacta en la posibilidad de deliberación y en sentido más amplio de debate parlamentario. Los ejemplos son inagotables, pero para muestra tomaré solo algunos artículos del reglamento de la Cámara de Diputados de Argentina.

Hay un artículo del reglamento de la Cámara de Diputados argentina que claramente no promueve la deliberación (ni ningún tipo de debate), se trata del art. 152 que dispone que los proyectos de ley remitidos por las comisiones en un solo dictamen sin disidencias y sobre los cuales no se hayan presentado observaciones o propuestas de modificación no se discutirán en el plenario: en esos casos, el presidente de la Cámara debe comunicar a los legisladores esa circunstancia “y prescindiéndose de todo debate, se votará sin más trámite”.³³

un contexto de relativa apertura y revelación de intereses, necesidades y limitaciones”. Esta última exigencia es tal vez de difícil encaje en el ámbito parlamentario.

³³ Sin embargo, esta regla puede ser rechazada por los diputados pues el art 113 del Reglamento de la Cámara, ordena que los dictámenes de comisión quedan “en observación durante siete días hábiles” en la Secretaría de la Cámara y cualquier diputado puede depositar observaciones al proyecto, y obtiene el derecho de que su discrepancia y su propuesta de modificación sean discutidas por el recinto. En la práctica en los dictámenes que han sido votados por unanimidad en comisión el art. 113 ha sido muy poco utilizado.

Sin embargo, hay otras reglas que sí promueven el debate y fomentan la versión posible de la deliberación antes descripta. Solo por mencionar algunas de ellas:

Conforme al artículo 144 del Reglamento, todo proyecto de ley debe someterse a discusión tanto en términos generales como particulares. La discusión general aborda la “idea fundamental del asunto considerado en conjunto” (artículo 145), mientras que la discusión particular se enfoca en cada uno de los artículos o capítulos del proyecto (artículos 146 y 157). La doble discusión de los proyectos de ley permite abordar tanto las preocupaciones sobre el impacto general como política pública como las consecuencias específicas de las decisiones en cuestión (en ambas instancias los legisladores podrían introducir, por ejemplo, justificaciones sobre los parámetros de calidad de la ley que ha propuesto Manuel Atienza). Además, durante la discusión en particular, los legisladores pueden presentar propuestas de modificación de acuerdo con el artículo 113 (lo que en España se conoce como propuestas de enmiendas). Estas propuestas son tratadas inicialmente en los debates de la discusión en particular, por lo que antes de tomar decisiones sobre cada artículo, los diputados reciben alternativas de otros legisladores que discrepan con la mayoría de la comisión que remitió el proyecto al pleno.

Además, el Reglamento de la Cámara incluye una disposición muy relevante para la promoción de la deliberación posible. Las comisiones pueden, de acuerdo con el artículo 114 “realizar audiencias públicas y abrir foros y video-chat de debates virtuales con la finalidad de conocer la opinión de la ciudadanía en general, personas jurídicas y de carácter público o privado y organizaciones de la comunidad, sobre materias de su competencia”.

Esta última regulación ha permitido que en Argentina se produjera un hecho inaudito durante la primera discusión de la ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE).³⁴ En 2018 se realizó por primera vez un debate abierto en comisiones sobre un proyecto de legalización de la interrupción voluntaria del embarazo, que finalmente se aprobó en diputados pero fue rechazado en el Senado.³⁵ Luego en 2020 se volvió a presentar un proyecto muy similar y fue aprobado por ambas cámaras.³⁶ Durante el tratamiento parlamentario de la primera propuesta de ley, los titulares de las comisiones de salud, legislación general y legislación penal de la Cámara de Diputados, pertenecientes a la coalición oficialista, pero con posiciones contrapuestas

³⁴ Un relato más pormenorizado del debate sobre la ley IVE puede verse en Charosky y Fernández Blanco (2024, próxima publicación).

³⁵ La Constitución argentina requiere, a diferencia del modelo español en el que el Senado tiene una fuerza política más atenuada en muchos casos, la aprobación en ambas cámaras para que la ley sea aprobada (art 78 Constitución Argentina)

³⁶ Ley de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), Nro 27.610. La versión oficial del texto puede verse en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/239807/20210115>

acerca del proyecto, hicieron uso del mecanismo previsto en el art. 114 y convocaron a audiencias públicas.

Se realizaron quince audiencias en las que participaron 738 expositores. Presentaron sus posiciones médicos, filósofos, juristas y activistas de ambas posiciones. Al cabo de ese ciclo, se firmó el dictamen de las comisiones que permitió tratar el proyecto en el recinto de la Cámara y que fue modificado del proyecto inicial luego de las audiencias públicas. Este cambio, además, fue expuesto durante el debate y se expresó que la intervención de los expertos fue la que promovió el cambio. En palabras de la diputada Moisés “Se han resguardado garantías de libertad de expresión y de opinión en cada una de las audiencias públicas, con más de setecientos expositores que pudieron hablar cómodamente ante nosotros y la sociedad. Creo que eso está reflejado en el dictamen porque es flexible, ha sido trabajado, y no tiene mucho que ver con el proyecto inicial” (Diputada Carolina Moisés (Frente de Todos, Jujuy) , Diario de Sesiones del 13 de junio de 2018, p. 75).

Distintos temas jurídicos y regulatorios, como el alcance de los pactos internacionales, el plazo de gestación admisible para la interrupción del embarazo o las modalidades de implementación de la objeción de conciencia formaron parte de los insumos de los panelistas que, a su vez, enriquecieron luego el proyecto que se remitió al plenario y el debate en el pleno de la cámara que comenzó el 13 de junio de 2018 y culminó al día siguiente con la sanción por parte de la Cámara de Diputados del proyecto.³⁷ Durante más de 24 horas los diputados de todas las tendencias dejaron sentada su posición respecto de

³⁷ La relevancia de las audiencias puede ser advertida en los dichos de los siguientes diputados: la Diputada Karina Banfi sostuvo “Las audiencias públicas durante cuatro meses, especialmente sobre la ley de aborto, permitieron la instalación del tema en la opinión pública y la participación de grupos minoritarios, generando una concientización y consolidación del debate que se reflejó en una larga sesión en el recinto con la participación de una cantidad inusual de diputados en el debate” (entrevista incluida en Charosky, 2021); la misma diputada manifestó durante el debate: “Aprendimos de los más de 700 especialistas que pasaron por las audiencias que la vida humana es una evolución. Insisto, este proyecto no trata de eso. ¿Saben por qué? Porque si fuera así, pedirían derogar el artículo 86 del Código Penal; si fuera así, pedirían derogar la ley de fertilización asistida, porque los embriones congelados, por decisión de la madre pueden ser desechados. Pero no es así” Diputada Karina Banfi, (UCR-Pcia. de Bs. As.) Diario de Sesiones del 13 de junio de 2018, p. 77. Asimismo el Diputado Juan Carlos Villalonga sostuvo durante el debate: “Si votamos por la negativa, vamos a querer que no cambie nada; si elegimos votar a favor, vamos a querer aborto legal, seguro y gratuito y más salud para las mujeres. Los estudios presentados en las audiencias públicas avalan los 400 mil abortos que se realizan por año en el país. Esta es la dimensión del problema y nos tenemos que hacer cargo. Con la despenalización nos vamos hacer cargo de que la penalización fracasó. Por todo esto, por la gravedad de estas cifras y el fracaso de esas políticas apoyo este proyecto” (ver https://www.diputados.gov.ar/prensa/noticias/2018/despenalizacion-aborto/noticias_0596.html)

este punto de inflexión en la legislación argentina que iba mucho más allá del derecho penal, la salud y las políticas de salud reproductiva.³⁸

Para dimensionar el alcance de este suceso, es relevante, por ejemplo, considerar la formación de un grupo informal de diputadas, conocidas como “las sororas” que reunió a legisladoras que hasta hace poco se habían dirigido las más duras críticas y se encontraban en lados opuestos del espectro político. En el nuevo contexto, se volvieron aliadas y junto a las organizaciones del activismo pro-legalización, protagonizaron la formación de una novedosa mayoría en la Cámara de Diputados (Charosky, 2021).

La propuesta de deliberación posible en el caso de la discusión del aborto en Argentina tuvo una muestra de su factibilidad en muchos aspectos y aunque el tema es de aquellos que no son especialmente promotores de la deliberación pues entrañan cuestiones bio-éticas y religiosas, se presentó otro factor que lo contrarrestó, la división de opiniones sobre el tema dentro de cada partido: oposición y oficialismo contaban con legisladores a favor y en contra del aborto. En este caso se presentaron en un proceso legislativo insumos técnicos, retóricos y participativos (ver Bello-Hutt, 2021).

Para finalizar, es notable que en todo este proceso de aprobación de la ley del aborto se hayan producido cambios en los votos de legisladores, cambios que por el tipo de ley tratada es esperable que hayan ocurrido por una modificación en sus convicciones y no por razones espurias. Cuatro senadores que habían votado en contra o se habían abstenido en la votación del primer proyecto de ley se abstuvieron o votaron a favor dos años después al tratar el segundo proyecto;³⁹ por su parte, durante el tratamiento del primer proyecto, en 2018, cuatro diputados que habían anunciado su voto en contra terminaron apoyando la ley tras la discusión en el pleno y permitieron su aprobación en esa cámara.⁴⁰

Los aspectos que siguen y que se refieren como potenciales contextos de favorecimiento u obstaculización de la deliberación posible son, como dije al inicio, producto de la observación y requieren de algún modelo de comprobación empírica que se pretende desarrollar a futuro.

B) La conformación del parlamento y la cultura parlamentaria

a. Bloques divididos internamente y cultura parlamentaria

³⁸ Se puede ver el Diario de Sesiones y las reuniones de comisiones en el siguiente enlace https://www.diputados.gov.ar/secparl/dtaqui/diario_sesiones/acordeon.html

³⁹ <https://www.ambito.com/politica/senado/aborto-legal-quienes-son-los-res-que-cambiaron-su-voto-n5158958>

⁴⁰ <https://www.infobae.com/politica/2018/06/14/aborto-legal-los-cuatro-diputados-que-cambiaron-su-voto-y-dieron-vuelta-el-resultado/>

Hay ciertas ocasiones en que los bloques partidarios tienen discrepancias internas sobre una ley pendiente de aprobación. Tal es el caso del aborto en Argentina que fue descripto antes o más recientemente también en Argentina la aprobación de un acuerdo para pagar al Fondo Monetario Internacional.⁴¹ Esto es infrecuente en ciertos países con una cultura partidaria más rígida pero no en otros, especialmente en América Latina, en donde en países como Argentina, Brasil, Perú,⁴² entre otros, coexisten con partidos tradicionales otros más jóvenes o surgen nuevas fuerzas que no se mantienen como tales siquiera por una legislatura.

También las coaliciones entre partidos suelen ser débiles pues, al tratarse de sistemas presidencialistas, las coaliciones no integran el Ejecutivo ni su voto fue necesario para la investidura por lo que no participaron en negociaciones por las que tengan que mantener algún tipo de lealtad. Estos contextos de fragmentación intra-partidos o intra-bloques son propicios para promover deliberaciones pues más allá de que la negociación será la principal herramienta para la obtención de votos, la información con la que pueden contar los legisladores para inclinarse hacia un lado u otro en las negociaciones *puede* provenir del proceso de discusión legislativa.

De acuerdo con un estudio llevado a cabo en la Cámara de Diputados argentina esta situación va en aumento y se advierte mayormente en los bloques opositores en los que: “(...) la propensión de todos los legisladores de un partido a votar del mismo modo es notablemente menor a los patrones históricos lo cual aumenta la cantidad de interlocutores para establecer una negociación” (Bonvecchi et al, 2018, p. 1) y por lo tanto las oportunidades de una deliberación posible.

Hay rasgos de la cultura parlamentaria que también pueden promover o desincentivar la deliberación, en contextos de indisciplina partidaria (que no es lo mismo que la fragmentación de un partido o bloque) proveer de argumentos para convencer a quienes pueden votar en contra de lo que lo hace su partido

⁴¹ En este caso, en marzo de 2022, la fractura se produjo principalmente en el bloque oficialista del “Frente de Todos” en el que 76 diputados votaron a favor, 28 lo hicieron en contra y 13 se abstuvieron de pronunciarse, sobre un total de 117 miembros. Ver <https://chequeado.com/hilando-fino/como-votaron-los-diputados-el-acuerdo-con-el-fmi/>

⁴² Por ejemplo, se ha dicho del sistema peruano entre 2001 y 2016: “El sistema de partidos peruano ha destacado por una baja institucionalización, una elevada fragmentación y una muy alta volatilidad electoral. Además, el transfuguismo o cambio de grupo parlamentario de los diputados a lo largo de las legislaturas ha sido muy elevado. A esto se pueden añadir la dificultad de los partidos para penetrar por todo el territorio nacional, la mala calificación que reciben por parte de la opinión pública, y la importancia de los líderes partidarios sobre estas organizaciones” (García Marin, 2018, p. 135).

puede ser redituable.⁴³ Algo similar podría preverse cuando en la cultura parlamentaria el transfuguismo es frecuente.

b. Mayorías automáticas o quorum propio

Parece bastante evidente que la disposición a deliberar se ve disminuida si el partido mayoritario en la cámara legislativa de que se trate (sea que ejerza además el Poder Ejecutivo o no) tiene mayorías automáticas (es decir no necesita de la concurrencia del voto de otros partidos para lograr aprobaciones legislativas) o cuenta con quorum propio. En este sentido se ha sostenido que: cuando la mayoría de los escaños está ocupada por legisladores de un mismo partido, éste controla la agenda tanto en las comisiones más importantes como del plenario y tiene además la llave del quórum (Calvo, 2014). En este contexto es previsible que el incentivo para promover una deliberación en los términos antes descritos sea más bajo pues no hay necesidad de captar votos ni de emprender negociaciones.

El caso de España en la última legislatura ha sido paradigmático en este sentido: en la legislatura 2019-2023 (hasta mayo de 2023) ha habido más proposiciones de ley que proyectos de ley presentados,⁴⁴ pero en términos de leyes efectivamente aprobadas, continúa siendo una minoría el éxito de las proposiciones de ley: hasta mayo de 2023 solo se había aprobado una proposición de ley sobre 15 leyes totales aprobadas.⁴⁵ Es decir, el principal

⁴³ En Argentina un caso memorable sucedió cuando tras un debate y votación resultó en empate en el Senado la ley que ratificaba una resolución ministerial que imponía retenciones móviles a la exportación de soja (Resolución 125/2008 del Ministerio de Economía). El entonces presidente del Senado y vicepresidente de la Nación (que únicamente vota frente a empates) emitió su voto en contra del propio gobierno que integraba. Ver <https://www.lanacion.com.ar/politica/tras-una-dramatica-sesion-el-vicepresidente-cobos-desempato-la-votacion-al-rechazar-el-proyecto-oficial-de-retenciones-nid1030952/>

⁴⁴ En España, las iniciativas legislativas tienen dos posibles orígenes: los proyectos de ley se inician en el Poder Ejecutivo y aquellas que no provienen del gobierno (puede provenir de diputados, senadores, comunidades autónomas o iniciativa popular) son llamadas proposiciones legislativas (arts. 87 y 89 de la Constitución Española).

La cantidad de proyectos de ley presentados en esta XIV Legislatura asciende a 153 mientras que la cantidad de proposiciones de ley presentados es de 368. Ver estadísticas en <https://www.congreso.es/es/proyectos-de-ley> y <https://www.congreso.es/es/proposiciones-de-ley> (visitado el 23 de marzo de 2023).

⁴⁵ En 2023, por ejemplo, se han aprobado hasta el 23 de mayo de 2023 once leyes y cuatro leyes orgánicas. Todas ellas presentadas por el Gobierno con excepción de la “Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores” que fue presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, que es parte de la coalición del Gobierno. Para la búsqueda de esta información fue necesario ir a https://www.congreso.es/es/iniciativas-legislativas-aprobadas?last_search=1 y luego pinchar en el enlace de cada ley aprobada para ver quién había sido el órgano impulsor de la ley. En la búsqueda realizada sobre proposiciones de ley de esta legislatura (efectuado de la misma forma pero desde <https://www.congreso.es/es/proposiciones-de-ley>) se advierte que la mayoría de

órgano promotor de las leyes exitosas ha sido el Gobierno quien contó con mayoría parlamentaria en la generalidad de las ocasiones y logró la aprobación de todos los proyectos remitidos.

Diferente es la situación, en términos de previsión de deliberación, cuando existe una mayor cantidad y dispersión de proponentes de las leyes que finalmente son aprobadas y cuando no hay una mayoría automática. En estos casos es previsible que la deliberación adquiera un mayor valor para poder legislar. Si, además, la deliberación promueve mejoras en la ley propuesta por un partido o coalición la “ganancia” de ese buen producto sigue siendo vista públicamente como del partido promotor de la ley por lo que, en un escenario de racionalidad, en este contexto la deliberación debería ser alentada por los propios proponentes de la legislación. Este parece ser el escenario de Argentina durante 2022 en donde se aprobaron 39 leyes, de las cuales solo 13 provinieron del Poder Ejecutivo; 15 leyes aprobadas fueron propuestas por diputados de distintos partidos y otras 11 por senadores también de diferentes facciones.

C) Objeto de la discusión

En primer lugar, el tipo de intercambio de ideas variará dependiendo qué sea lo que se discuta en el parlamento pues, como es sabido, aunque como órgano el parlamento tiene funciones legislativas de manera excluyente (es decir que no le son atribuidas a otros poderes del Estado), tiene en ocasiones, funciones diferentes atribuidas por las constituciones como por ejemplo, ser un mecanismo de control de la actividad gubernamental como las Cortes Generales en España (art. 66.2 CE) o ser el órgano que permite tras la exposición del candidato y una discusión promover la investidura del Presidente del Gobierno (art. 99 CE, respecto de los Diputados).⁴⁶ En estos casos las discusiones suelen tender a ser disputas (conflictivo-actorales) con un fuerte sentido estratégico.

Otra puede ser la situación cuando se discuten leyes para ser aprobadas. Sin embargo, también es previsible que varíe la tendencia hacia la deliberación dependiendo de diversas circunstancias respecto del contenido de la ley. Veamos algunas situaciones:

Hay leyes de carácter eminentemente técnico (como una ley de navegación marítima, de metrología o de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea) (Atienza, 2019: 385) en las que resulta previsiblemente más fácil que las discusiones puedan tender al modelo de deliberación posible. Hay datos y estadísticas para compartir, evaluaciones teleológicas que no generan grandes diferencias, soluciones que son requeridas por el ámbito internacional, etc. En estos casos la posibilidad dialógica y de

las proposiciones de ley han sido: “rechazadas”, “retiradas”, “decaídas” o “Inadmitidas a trámite en términos absolutos”, y muy pocas “aprobadas con modificaciones”.

⁴⁶ Esta función es típica de las democracias parlamentarias y la mayoría de los Estados que han adoptado este modelo atribuyen al parlamento funciones similares.

preocupación compartida por la eficacia y la efectividad normativas suele tener un lugar central en los debates.

Otro tipo de leyes tienen un mayor contenido de “(...) moralidad política, y en relación con las cuales la discusión se centra más bien en las razones teleológicas y axiológicas. Por lo demás, las razones axiológicas no se reducen a una cuestión estrictamente constitucional, en el sentido de que la interpretación constitucional supone partir de una determinada concepción de moralidad política; por poner un ejemplo, la manera de entender la relación entre seguridad y libertad presupone una determinada concepción de esos valores (dentro de los límites marcados por el texto constitucional)” (Atienza, 2019, p. 385). En estos casos, así como en los que las leyes tratan o son atravesadas por cuestiones que marcan diferencias profundas en la población (como el caso de las leyes que tienen alguna relación con los nacionalismos autonómicos en España),⁴⁷ la dificultad para llegar a un modelo deliberativo como el aquí planteado puede ser mayor; sin embargo, aún esas leyes tienen aspectos técnicos que pueden dar lugar a una discusión significativa: por ejemplo, en el caso de la interrupción voluntaria del embarazo en Argentina, si bien el núcleo de la discusión fue sobre aspectos bio-éticos que generaban dificultades para un intercambio de ideas relevante, hubo también que resolver cuestiones tales como la adecuación de la legislación a tratados internacionales, la regulación de la objeción de conciencia o el establecimiento de un plazo límite para poder llevar a cabo la interrupción del embarazo.

8. Conclusiones

Las ideas principales de este trabajo pueden ser resumidas de manera muy sencilla del siguiente modo: la forma en que se discute en los procesos parlamentarios (especialmente en sus instancias públicas) es relevante, de manera intrínseca y de manera instrumental. La relevancia instrumental se vincula con diversos factores. Para ello es necesario dotar a los procesos legislativos de mejores herramientas epistémicas. En este trabajo se han propuesto una serie de ideas que podrían contribuir a mejorar la calidad de la discusión parlamentaria y que no requieren ni la modificación de los reglamentos actuales, ni un cambio en la cultura parlamentaria, ni siquiera del consenso del bloque o partido político al que pertenece el legislador que quiera adoptar estos lineamientos. Asimismo, esas propuestas no entran en conflicto con la representatividad asumida por los legisladores, con la parcialidad necesaria en un entorno político ni con la posibilidad de que los legisladores

⁴⁷ Llamó mi atención, por ejemplo, el debate de la Ley del Deporte española en Diputados pues la discusión de una ley realmente importante por su tema y por la amplitud del proyecto (que prácticamente puede entenderse como un código del deporte más que una ley) se orientó de manera mayoritaria hacia las cuestiones de los nacionalismos. Dos cuestiones resultaron ser las más mencionadas como problemas de la ley: a) el cuestionamiento de la competencia constitucional del Estado español para dictar una ley general del deporte, y b) la competencia de las federaciones deportivas de las autonomías para intervenir en certámenes internacionales como selecciones diferenciadas de la española.

negocien en torno a los contenidos legislativos. En la última parte del trabajo, se presentan posibles escenarios en donde la deliberación posible podría verse más o menos incentivada. Se hace hincapié en el aspecto regulatorio como promotor de la deliberación y se presenta como un caso especial y atípico el de la discusión de la ley sobre interrupción de voluntaria del embarazo en Argentina. Finalmente se plantean otras variantes vinculadas a la composición del parlamento, a la cultura parlamentaria y a los tipos de discusiones llevadas adelante en los parlamentos que podrían generar mejores o peores contextos para la deliberación posible.

9. Bibliografía

Aguiló Regla, J. (2018) “Acordar, debatir, negociar”, *DOXA - Cuadernos de filosofía del derecho*, Núm. 41, pp. 229-247.

Alexy, R. (1989) *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: CEC.

Atienza, M. (2019) “Un modelo de análisis de la argumentación legislativa”, en Oliver-Lalana, D. (ed.) *La Legislación en Serio*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 343-395.

Atienza, M. (2013) *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.

Atienza, M. (1997) *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Civitas.

Barnes, J. (2006) “The Continuing Debate About ‘Plain Language’ Legislation: A Law Reform Conundrum”, *Statute Law Review* 27, nº 2, pp. 83-132.

Bello-Hutt, D. (2021) “Deliberative, Republican, and Egalitarian Institutional Alternatives for Popular Constitutionalism”, *Revista Derecho del Estado*, Núm. 48, pp. 183-214.

Bonvecchi, A., N. Cherny y L. Cella (2018), *Modernizar el Congreso. Propuestas para el Reglamento de la Cámara de Diputados*. Buenos Aires: Cippec.

Bordes, M. (2011) *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*. Madrid: Cátedra Teorema.

Brugué, Q. (2011) “Recuperar la política desde la deliberación”, *Revista Internacional de Organizaciones*, Núm. 7, pp. 157-174.

Calvo, E. (2014) *Legislative Success in Fragmented Congresses in Argentina: Plurality Cartels, Minority Presidents, and Lawmaking*. Cambridge: Cambridge University Press.

Charosky, H. (2021) “Diálogo pluripartidario, experiencias en participación, pluralismo y representación para democracias más sólidas”. Bogotá, Instituto Nacional Demócrata (NDI) Red de Innovación, Accesible en <https://www.redinnovacion.org/articulo/di%C3%A1logo-pluripartidista-experiencias-en-participaci%C3%B3n-pluralismo-y-representaci%C3%B3n-para>. Visitado por última vez el 28 de septiembre de 2023.

Charosky, H. y C. Fernández Blanco (2024) “El debate legislativo, entre la liturgia y la relevancia epistémica y social”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* (aceptado en octubre 2023), próxima publicación.

Chueca, R. (2022) “La deliberación parlamentaria”, *Revista de las Cortes Generales*, Núm. 113, pp. 121-148.

Eemeren, F. H. van y R. Grootendorst (1984) *Speech Acts in Argumentative Discussions*. Dordrecht: Foris.

Eskridge, W., P. Frickey y E. Garret (2007) *Legislation*. Minnessota: Thomson/West.

Estlund, D. (2011) *La autoridad democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI editores.

Fernández Blanco, C. (2023) “Eficacia y efectividad de las leyes y el nivel de racionalidad material”, *Diritto & Questioni Pubbliche*, 1/2023.

Fernández Blanco, C. (2018) *Un aporte jurídico al debate sobre instituciones y desarrollo. Aproximación desde problemáticas compartidas por los países de América Latina*, 2018. Disponible en <http://hdl.handle.net/10803/482041>.

Ferraro, F. (2019) *Razionalità legislativa e motivazione delle leggi. Un'introduzione teorica*. Milano: Giuffrè.

Fuller, L. (1969) *The Morality of Law* (revised edition). New Haven: Yale University Press.

Fisher, R.; W. Ury y B. Patton (2002) *Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder*. Barcelona: Gestión 2000.com.

Friedman, L. M. (1975) *The Legal System. A Social Science Perspective*. New York: Russell Sage Foundation.

García Amado, J.A. (2000) “Razón Práctica y Teoría de la Legislación”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 9, pp. 299-317.

García Marín, I. (2018) “La parlamentarización peruana (2001-2016). Presidencialismo y sistema de partidos”, *Espiral Estudios Sobre Estado y Sociedad*, 26(74), pp. 127-163.

Guibourg, R. (2002) "Asirdemos los compales", en Guibourg, R. *Provocaciones en torno al derecho*, Buenos Aires: Eudeba, pp. 155-158.

Hierro, L. (2003) *La eficacia de las normas jurídicas*. Barcelona: Ariel Derecho.

Mansbridge, J., J. Bohman, S. Chambers, D. Estlund, A. Føllesdal, A. Fung, C. Lafont, B. Manin, y J. L. Martí (2010) "The Place of Self-Interest and the Role of Power in Deliberative Democracy", *The Journal of Political Philosophy* 18(1), pp. 64-100.

Martínez Zorrilla, D. (2010) *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons.

Nieto Martín, A. (2016) "Un triángulo necesario: ciencia de la legislación, control constitucional de las leyes penales y legislación experimental", en Nieto M., Muñoz de Morales R. y Becerra Muñoz, J. (Dirs.), *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*. Madrid: Marcial Pons, pp. 407-443.

Nino, C. (2005) *Un país al margen de la ley, estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*. 4ª edición. Barcelona: Ariel.

Nino, C. (1989) *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.

Oliver-Lalana, D. (comp.) (2022) *Debatando leyes. Estudios sobre justificación parlamentaria de la legislación*. Madrid, Dykinson.

Oliver-Lalana, D. (2019) "Deliberación legislativa y control judicial de las leyes", en Oliver-Lalana (ed.), *La Legislación en Serio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 397-465.

Oliver-Lalana, D. (2016) "¿Le importa a alguien que los legisladores razonen? Sobre el análisis y el control del debate parlamentario de las leyes", *Lisbon Law Review*, Vol. LVII, Núm. 2, 2016, pp. 5-32.

Oliver-Lalana, D. (2008) "Los argumentos de eficacia en el discurso parlamentario", *DOXA - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Núm. 31, 2008, pp. 536-566.

Transparencia Internacional España (2022) "Lobby y Qatargate: Preguntas clave". Disponible en <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2023/02/Lobbies-y-Qatargate-preguntas-claves.pdf>

Waldron, J. (2006) "Principles of Legislation", en Bauman. R.W y T. Kahana (eds), *The Least Examined Branch: the Role of Legislatures in the Constitutional State*. Cambridge: Cambridge University Press.

Waldron, J. (1999) *The Dignity of Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press.

Waldron, J. (1995) "The Dignity of Legislation", *Meryland Law Review*, 54(3), pp. 633- 665.

Walton, D. (1992) *Slippery Slope Arguments*. Oxford: Clarendon.

Warren, M. y J. Mansbridge (2013) "Deliberative Negotiations", en *Task Force on Negotiating Agreement in Politics*. Washington: American Political Science Association, pp. 86-114.

Wintgens, L. (2012) *Legisprudence. Practical Reason in Legislation*. Surrey (UK) - Burlington (USA): Ashgate.