

## EL SECRETO DE LAS DELIBERACIONES JUDICIALES A DEBATE

Francisco TORTOLERO CERVANTES\*

SUMARIO: I *Introducción*. II. *El estado de las deliberaciones judiciales en Europa*. A. *Criterios dominantes en los tribunales “herméticos”*. B. *Intentos institucionales para suavizar el hermetismo*. C. *La atención a objeciones que también se formulan en Estados Unidos*. 1. *La construcción de la transparencia judicial en Norteamérica*. 2. *La pérdida de unidad del órgano jurisdiccional*. 3. *El fomento al protagonismo de los jueces*. III. *Por un tratamiento casuístico del secreto*. A. *Respuestas institucionales a los contestatarios de la apertura*. 1. *Una reglamentación emanada de la práctica judicial*. 2. *La institucionalización de la práctica en dos países*. B. *Efectos no deseados del hermetismo*. 1. *Tensiones al interior de los tribunales*. 2. *Tensiones fuera de los pretorios*. C. *Otras consecuencias que podría acarrear la ruptura del secreto*. D. *¿Se pueden construir argumentos judiciales por consenso?*

### I. INTRODUCCIÓN

La transparencia del trabajo cotidiano de los tribunales aparece actualmente como uno de los pilares de proceso de legitimación de las decisiones judiciales. Al lado de los criterios interpretativos adoptados en definitiva por los jueces, cada sentencia puede a veces contener opiniones individuales que no están (total o parcialmente) de acuerdo con la resolución tomada por la mayoría. La emisión de votos particulares ha sido a tal grado asimilada por la tradición judicial norteamericana que, son pocas las decisiones que, por causas de interés público (p.e., el no provocar una fragmentación de la lectura anti-segregacionista establecida en la decisión *Brown v. Board of Education* de 1954), son dictadas sin especificar los nombres de sus autores (dicho en términos más específicos, “en nombre del tribunal”, o *per curiam*).

\* Licenciado en derecho por la UNAM, maestría en Instituciones y doctorado en Ciencias Políticas por la Universidad de Paris I (panthéon – sorbonne). Actualmente es Profesor-investigador de la Facultad de Derecho y Administración Pública de la Universidad de Guanajuato.

Junto a la idea generalizada (aunque no totalmente cierta) sobre la posibilidad de tener acceso a todo tipo de argumentos esgrimidos por los jueces durante las deliberaciones, el público norteamericano cree conocer los pormenores que precedieron a cada criterio jurisprudencial gracias a que un conjunto de *outsiders* difunde las consideraciones que (a su real saber y entender) sirvieron antecedentes a los argumentos que finalmente aceptó la mayoría del tribunal<sup>1</sup>. Sobra decir que estas informaciones son muy apreciadas por el electorado tratándose de las decisiones más controvertidas políticamente. En las páginas que siguen trataremos de entender las razones por las que esta transparencia paradigmática del modelo judicial norteamericano quedó lejos de ser reapropiada por las jurisdicciones constitucionales que empezaron a funcionar en Europa Occidental después de la Segunda Guerra mundial.

Y es que en estos tribunales, la tendencia dominante hasta nuestros días es, contrariamente a la norteamericana, que las decisiones sean dictadas *per curiam*. Tratando de disipar algunas de las cuestiones que más sorprenderían desde la tradición del *judge made law*, daremos cuenta del debate que actualmente está presente dentro del contexto europeo en torno al secreto de las deliberaciones judiciales (I).

En la Segunda Parte (II) veremos que un aparente entusiasmo en torno a la apertura de las deliberaciones judiciales se encuentra acallado a cada vez que el funcionamiento de los tribunales que permiten dar a conocer las opiniones individuales de los jueces parece colocarse en contra de la naturaleza cooperativa del sistema parlamentario. Y aunque pueda parecer que la constante contra la que luchan los impulsores de la publicidad de las deliberaciones judiciales corresponde a la esencia deliberativa de la democracia contemporánea, también es posible afirmar que una parte del modelo continental que limita la expresión de opiniones judiciales individuales podría bien ser exportado a los Estados Unidos con el fin de aligerar la tradición competitiva que suele a veces comprometer el funcionamiento de aquél sistema judicial. Haciendo un llamado a la unidad, la presencia de una sola decisión válida hacia fuera del tribunal puede acarrear ventajas colaterales que incidan positivamente en el funcionamiento de la justicia constitucional de aquél país. De esta manera, no sería descabellado sugerir que dentro del contexto institucional norteamericano, la unanimidad aparente po-

---

<sup>1</sup> Se habla incluso de un número cercano a treinta periodistas acreditados a cubrir el funcionamiento de la Corte Suprema, GREENHOUSE, Linda, "Telling the Court's Story: Justice and Journalism at the Supreme Court", *Yale Law Journal*, no. 105, 1996, pp. 1537, 1540-1541.

dría favorecer a que las condiciones de excesiva competencia entre las posiciones de cada juez fuera capitalizable, a la manera de una paradójica herramienta de estabilización del tribunal.

Sin que sea nuestra intención asumir que esta propuesta iconoclasta provoque o no algún interés dentro del foro norteamericano (donde las opiniones disidentes son una parte fundamental de las sentencias de la Corte Suprema), limitaremos nuestro debate en las instituciones de justicia constitucional europeas, donde posiciones encontradas respecto del secreto de las deliberaciones judiciales han nutrido un debate que refleja el estado actual de la tarea interpretativa de estos jueces constitucionales.

## II. EL ESTADO DE LAS DELIBERACIONES JUDICIALES EN EUROPA

Para introducir el tema, podríamos señalar con un tono simplista la presencia de dos tendencias que marcan las actitudes típicas respecto del secreto de las deliberaciones al interior de los órganos jurisdiccionales europeos. No hay cosa más fácil. Hay quienes están a favor de la publicidad de los debates; hay quienes están en contra.

Con un poco más de detenimiento, se puede advertir que en Europa, esta simplicidad aparente no es un asunto de blanco y de negro, sino que varias tonalidades de gris se encuentran en medio del espectro. Los tonos intermedios presentan, de manera indirecta, un balance sobre las particularidades institucionales de países en donde las opiniones judiciales (y sobre todo, las emitidas por los jueces constitucionales) han definido las tendencias más novedosas sobre la interpretación constitucional en aquél continente. Sin que nuestro análisis tenga por objeto el tomar partido, sea a favor o en contra del conocimiento de las opiniones (léase de las posturas personales) de cada juez, trataremos de ubicar los dos bandos mencionados, distinguiendo los países “abiertos” de los “herméticos”.

Dentro de los primeros, que en esta colaboración serán representados por Alemania y por España, el sistema normativo ha aceptado dar a conocer no sólo la identidad de los autores de las decisiones, pero también los argumentos que éstos exponen (siendo a veces contrarios a los criterios establecidos en la sentencia). Dentro de los segundos, como veremos en Francia y en Italia, la constante ha sido la de oponer reservas respecto de la identidad de los jueces, e incluso, de los argumentos

esgrimidos durante las deliberaciones que anteceden a la decisión definitiva.

Abordando la cuestión que más nos ha parecido recurrente a este respecto, centraremos nuestro análisis en el tratamiento de las opiniones disidentes.<sup>2</sup> Para justificar el empleo del método comparado, hemos restringido nuestro análisis dentro de los Tribunales Constitucionales que nos han parecido representar este debate con un grado de contraste más definido.

Con este fin, analizaremos en esta Primera Parte las consideraciones que han permeado en los países reticentes, pero cuya falta de peso entre los actores políticos ha justificando el mantenimiento del hermetismo en cuanto a las deliberaciones judiciales (A). En un segundo momento trataremos de dar respuesta a tales consideraciones a partir de experiencias presentadas en países favorables a la apertura de las deliberaciones judiciales (B). Este balance nos permitirá encontrar sentido a los intentos realizados por los países “herméticos” con el fin de suavizar sus postulados de origen (C).

#### A. Criterios dominantes en los tribunales “herméticos”

El secreto de los votos al interior de la Corte Constitucional italiana se identifica con una ceremonia que parece coincidir con la época en que fue construido el inmueble que la alberga. Nos referimos al Palacio de la Consulta (cuya edificación fue ordenada por el Papa Clemente XII en

---

<sup>2</sup> Es preciso distinguir este término de nociones vecinas. En primer lugar, encontramos el término genérico de “opiniones *separadas*” (que, propuesto por Louis Favoreu, aglutina a todas las decisiones que son diferentes, en todo o en parte, del criterio votado por la mayoría, y que podríamos asimilar al sentido gramatical que damos en varios países latinoamericanos a la noción de “votos particulares”). Dentro de las dos manifestaciones que se contienen en este calificativo genérico, tendríamos por un lado las opiniones “*concurrentes*” (a veces dichas *concordantes*), en las que el juez individual presenta objeciones a la ponencia y, al no ser éstas aceptadas por el ponente, le ofrecen al primero la posibilidad de explicar las razones de su dicho (en el entendido que éstas no son de tal magnitud como para votar en contra de la mayoría). Por su parte, el juez *disidente* es aquél que ha votado contra la mayoría en la medida en que sus razonamientos representan criterios interpretativos que rivalizan con ésta, y además, agrega razonamientos que consideró para votar contra el criterio admitido por el tribunal; para un análisis de la cuestión en Europa cf. MASTOR, Wanda, *Une contribution à l'étude des opinions séparés des juges constitutionnels*, Tesis en Derecho Público, en prensa por la Université d'Aix-Marseille III, París, Económica (previsto en 2006).

1732, para ser ubicado en la plaza del Quirinale, frente al edificio del mismo nombre que funciona actualmente como sede del Gobierno). La sala de plenos de este edificio cuenta con una gran chimenea, encendida durante las sesiones en las que serán sometidas las decisiones a votación.

Los jueces apuntan el sentido de sus votos en una boleta que, una a una, va siendo registrada por el presidente de la Corte (aunque tratándose de la elección de un nuevo presidente, tal registro lo efectúa el decano de los jueces presentes). El primero en votar es el juez proyectista, y los restantes van entregando su boleta por orden de edad (del más joven al más viejo). Al final de la votación, el encargado de hacer el cómputo (ya sea el presidente, o el decano, en el caso aludido) ordena al *Maître* que tome las boletas en una pequeña charola y que las arroje al fuego.<sup>3</sup> Esta tendencia a mantener el secreto de las deliberaciones puede advertirse a cada vez que un asunto es planteado ante el pleno del tribunal, de tal suerte que sólo se da publicidad al nombre del redactor del proyecto. Pero nada se dice sobre el sentido de los votos definitivos expresados por cada juez.

En Francia, el hermetismo del tribunal obedece al interés (léase al deber) que tienen los propios miembros del Consejo constitucional a no provocar el debilitamiento del órgano. Pero esta intención coincide en primer lugar con el modelo de fuentes de derecho en aquél país, donde el contencioso constitucional es visto más como una etapa ulterior del procedimiento legislativo (y menos como un arbitraje de los conflictos entre órganos).<sup>4</sup> En segundo lugar, la necesidad de lograr acuerdos en

---

<sup>3</sup> A causa del deber de reserva al que son sometidos los jueces, no se tiene certeza sobre esta práctica judicial, que sin embargo parece desarrollarse hasta la fecha, VOLCANSEK, Mary, *Constitutional Politics Italy: the Constitutional Court*, Nueva York, St. Martin's Press, 2000, p. 28.

<sup>4</sup> En primer lugar, apuntamos que es menos factible que la circulación de argumentos judiciales sobrepase al ámbito de los miembros de este Consejo, en la medida en que el control ejercido opera siempre *a priori* (a excepción de los actos electorales, de los que el Consejo es juez de legalidad). Además, antes de la reforma constitucional 74-904 de 29 de octubre 1974, en la que se introdujo la posibilidad de iniciar la acción a 60 diputados o a 60 senadores, el control de constitucionalidad no había representado inquietudes por parte de los actores políticos. Más aún cuando los que podían iniciar la acción eran los últimos en desear el debilitamiento de las sentencias de esta Alta instancia. En cuanto a los jueces, ellos tendrían muy poco interés en oponerse a la mayoría en la medida en que parecía siempre más provechoso intentar la vía de la negociación entre posturas, tratando entonces de obtener alguna concesión en la decisión definitiva. Cf. señalamientos de Jacques ROBERT (antiguo miembro del Consejo

cada una de las decisiones ha permitido generar una mejor convivencia entre los miembros de este tribunal. En tercer lugar, los miembros de esta jurisdicción están sujetos al deber de reserva que se impone genéricamente a todos los funcionarios de la administración.<sup>5</sup> Lo anterior significa que permitir la formulación de opiniones disidentes dentro del Consejo constitucional pareciera incongruente frente a la lógica de las instituciones de la Vª República, cuya creación fue inspirada por el General De Gaulle para sintonizar todos los esfuerzos institucionales en torno a la figura del Presidente de la República.

Es así como en Francia y en Italia, la reticencia a permitir a los jueces individuales el expresar puntos de vista contrarios al bando mayoritario del tribunal (¡y dentro de la misma sentencia!) puede ser ligada directamente a la tradición continental europea de los cuerpos judiciales, e identificada con la manera de trabajar de las jurisdicciones civiles, penales y administrativas en aquéllas latitudes.

Yéndonos a un punto aún más extremo dentro de esta tendencia, encontramos países como Holanda, que aunque no contemple mecanismos de control de constitucionalidad (no obstante de seguir siendo éste un tema pendiente dentro de su agenda de reformas institucionales), ofrecen un panorama radical del hermetismo. En este país, el secreto de las deliberaciones judiciales se extiende a todas las instancias (y por supuesto a la Alta Corte), de tal suerte que toda transgresión a este estricto deber de reserva puede traer como consecuencia una sanción pe-

---

constitucional en el coloquio *Trente ans de saisine parlementaire*, Conseil constitutionnel, 22 de octubre de 2004, memorias en prensa.

<sup>5</sup> De manera semejante, durante los primeros años de vigencia de la LF, el estatuto de los jueces del Tribunal Constitucional alemán parecía aproximarse a la lectura de la Constitución de Weimar, en la que los jueces quedaban sometidos al régimen del servicio civil de carrera de los miembros de la administración. En 1952, el gobierno federal (a través del Ministro de Justicia T. Dehler) intentó asignar a los jueces del Tribunal Federal el estatus de miembros de la administración. Este primer Tribunal, presidido por el juez H. Höpker-Aschoff, urgió a la composición de un comité interno de jueces a efecto de reaccionar contra esta intención del gobierno. En junio de 1952, los dos Senados presentaron un memorándum conjunto que rechazaba la pertinencia del estatuto propuesto. Tras una ardua discusión en las dos asambleas parlamentarias (de donde los miembros CDU/CSU del *Bundestag* apoyaban al gobierno y los SPD de la misma asamblea así como la mayoría del *Bundesrat* apoyaban al Tribunal), el parlamento terminó adoptando la autonomía absoluta del órgano. Vale la pena hacer este apunte, pues de haber sido validada la intención del gobierno, la introducción de las opiniones disidentes en 1970 habría implicado dificultades mayores, tal como lo veremos más adelante, in KOMMERS, Donald P., *Judicial politics in West Germany: a study of the Federal Constitutional Court*, London, Sage Publications, 1976, pp. 83-84.

nal para el juez infractor.<sup>6</sup> Incluso, se dice que cuando dos jueces que pertenecen a diferentes Salas del mismo tribunal se reúnen a comer y surge en la conversación algún asunto que está por resolverse por aquél órgano jurisdiccional, la única precisión que pueden hacer es “ya hemos llegado a un acuerdo” o “todavía no”. En las reuniones privadas, los jueces están autorizados únicamente a exponer los argumentos que circulan ya en medios de comunicación al ser del conocimiento de la opinión pública. Si no, estos jueces respetan el secreto de las deliberaciones del mismo modo que un médico o de un abogado se apegaría al secreto profesional.<sup>7</sup>

Además de las pocas discusiones que la apertura de las deliberaciones judiciales ha despertado (de manera aún más tímida en Francia que en Italia), pareciera que el tema se encuentra prácticamente olvidado en el resto de los países “herméticos”.<sup>8</sup> Sin embargo, el debate parece animarse a cada vez que un juez constitucional sobrepasa la barrera de la reserva judicial, léase del secreto de las deliberaciones. Ha sido así como la redacción de opiniones disidentes no ha logrado ser aprobada por el Parlamento italiano. Sin embargo, aquello no significa que la cuestión cause desinterés en aquél país.

Después que su introducción en Italia había sido propuesta a nivel legislativo, por primera vez en 1960, su implementación definitiva ha sido postergada a cada vez que se ha planteado. En este país, el debate doctrinal parece reactivarse a intervalos regulares.<sup>9</sup> En cuanto a Francia, este aspecto no había sido prácticamente señalado antes de la reforma constitucional de 1974. Aunque veremos que por más intentos de difundir el trabajo cotidiano del Consejo constitucional desde el interior

---

<sup>6</sup> Tal precepto se desarrolla en los art. 28 y 28a de la Ley Orgánica del Sistema de Tribunales (*Wet op de Rechterlijke Organisatie*). El art. 11 d(4) del mismo ordenamiento impone la obligación de renunciar al juez reincidente.

<sup>7</sup> VAN MANEN, Niels F., “The secret of the Court in the Netherlands”, *Seattle University Law Review*, no. 24, fall, 2000, p. 571.

<sup>8</sup> Las opiniones disidentes tampoco se permiten en Bélgica, Austria ni en la Corte Europea de Derechos Humanos, *cf.* las conclusiones generales formuladas por Francis Delperée, quien, siguiendo la tradición de la Corte de Arbitraje de Bélgica, afirmaba que los jueces <<deben sólo expresarse a través de las sentencias>>, DUTHELLET DE LAMOTHE, Olivier (éd.), *Les modes de décision du juge constitutionnel : Actes du colloque de Bruxelles du 6 et 7 décembre 2001*, Louvain, Université catholique de Louvain, 2003.

<sup>9</sup> La primera discusión sistemática sobre estas cuestiones está contenida en MORTATI, Costantino, «Considerazioni sul problema dell'introduzione del “dissent” nelle pronunce della Corte costituzionale italiana», en MARANINI, G. (éd.), *La giustizia costituzionale*, Florencia, 1966, p. 156.

del propio tribunal (a través de medios electrónicos, como el sitio *Internet* de este órgano, por cierto muy recomendable<sup>10</sup>), la tendencia dominante a su interior es más bien a mantener la idea de cuerpo colegiado sólido e impenetrable. El deber de reserva de los miembros de este Consejo es total.

Un breve recuento de algunas de las tensiones institucionales suscitadas en los países reticentes a causa de los intentos de apertura de este tema, nos dará cuenta de las reglas no escritas que han llevado a justificar (e incluso a reforzar) la imposibilidad de dar a conocer las opiniones individuales de estos jueces. Pero antes, expondremos algunas de las medidas tomadas dentro de los países “reticentes”, a efecto de mejorar la difusión del trabajo jurisdiccional.

### B. Intentos institucionales para suavizar el hermetismo

La Constitución Italiana de 1947 (CI) había tratado de crear una válvula de escape a las tensiones provocadas por el secreto de las deliberaciones de la Corte Constitucional, otorgando a su presidente la facultad de hablar en nombre del colegio judicial con cierta regularidad. Esta atribución fue plasmada en la CI, y posteriormente identificada por la doctrina bajo el nombre de “*estarnazione*”.<sup>11</sup>

En Francia, la idea de permitir a los jueces expresar sus puntos de vista respecto de una opinión individual ha parecido siempre ajena a

---

<sup>10</sup> Véase en <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

<sup>11</sup> Tal atribución es conferida conjuntamente al presidente del Tribunal Constitucional y al Presidente de la República, y representa un poder de dirección constitucional de las instituciones (mejor conocido por la doctrina como poder de *indirizzo costituzionale*). Esta atribución (que se distingue del *indirizzo politico*, exclusivo del Gobierno y del Parlamento) se traduce en una relativa libertad de discurso que pone de manifiesto el papel de árbitros del sistema constitucional de quienes la ejercen. Por lo anterior, los Presidentes subsecuentes del Tribunal constitucional han establecido la práctica institucional que consiste en dar una conferencia de prensa anual en donde ponen de manifiesto, frente a los medios de comunicación, las líneas interpretativas del tribunal durante el año transcurrido. De ahí que la conferencia en cuestión tenga lugar entre diciembre y enero de cada año. Véase «Esternazione», en AINIS, M., *Dizionario Costituzionale*, Bari, Laterza Edizioni, 2000, pp. 186-188; estas intervenciones pueden ser consultadas (desde el año 1988 y hasta 2004) en <http://www.corte costituzionale.it/ita/attivitacorte/relazioniannuali-deipresidenti/relazioniannuali.asp> (página electrónica consultada por última vez el 26 de agosto de 2005).

aquel sistema de control de constitucionalidad. Incluso, la elección del Presidente del Consejo constitucional no se efectúa internamente, por los otros miembros del órgano, sino por el Presidente de la República. Veremos que, atendiendo a su propia razón de ser, los intentos por abrir este tribunal han debido ser más bien modestos.

Por su parte, el hermetismo casi absoluto del tribunal italiano prevaleció durante los primeros 20 años de funcionamiento de esta jurisdicción. No fue sino hasta finales de los años '60 que la prensa italiana comenzó a filtrar algunas opiniones minoritarias (que obtenían las más de las veces en entrevistas de banqueta) y de las cuales parecían extraerse ciertas alternativas a los criterios interpretativos que al final prevalecieron. En 1968, el presidente Sandrulli decidió conceder una entrevista semanal al periódico *L'Astrolabio*. El siguiente presidente, el juez Branca, dio a conocer su opinión respecto de la sentencia donde se declaraban inconstitucionales las disposiciones anti-huelga del Código penal.<sup>12</sup> Por su parte, el juez Crisafulli publicó un comentario bastante crítico, justificando el sentido de su voto dentro de una sentencia relativa a la regionalización.<sup>13</sup> Y a pesar de todos estos intentos, el discurso que había prevalecido hasta entonces seguía concordando con la reserva judicial.

La reserva judicial ha sido también un elemento persistente dentro de la política judicial del contencioso constitucional francés. Sin embargo, es de resaltarse que la voluntad de dar publicidad a algunos actos del tribunal ha sido originada al interior mismo del Consejo constitucional. Podríamos incluso señalar que una política de apertura ha sido identificada con cierta claridad desde hace unos diez años.

Fue así como, a iniciativa del Presidente del Consejo Robert Badinter, las observaciones efectuadas por el Secretario General del Gobierno dentro de los procesos constitucionales son publicadas en el Periódico Oficial, y esto, desde 1994.<sup>14</sup> Más tarde, en 2001, el propio Consejo

---

<sup>12</sup> Relativo a la decisión *Corte cost.* no. 123/1969. En esta intervención, Branca retomaba la opinión que había expresado un año antes en la *Rivista di diritto civile*, no. 1, 1968, p. 156.

<sup>13</sup> CRISAFULLI, Vezio, «L'attuazione delle Regioni di diritto comune e la Corte costituzionale», in *Politica del Diritto*, no. 3, 1968, pp. 665-679.

<sup>14</sup> ROUSSEAU, Dominique, *Sur le Conseil constitutionnel : la doctrine Badinter et la démocratie*, Paris, Descartes & Co, 1997, pp. 59-60. Antes de esta fecha, el profesor Didier Maus registró y publicó una buena parte de los argumentos presentados por las partes del contencioso ante el Consejo constitucional. Esta primera edición tuvo varias actualizaciones hasta antes de 1994, en MAUS, Didier (1982), *Textes et documents*

se pronunció sobre la secrecía de los registros verbales que se guardan al cabo de cada deliberación. Sobre la base del art. 56 de la Ordenanza de 1959, relativa a la emisión de criterios generales aplicables al funcionamiento interno de este Consejo, el pleno estimó que la Ley de 3 de enero de 1979 (relativa a la consulta pública de archivos) debía ser interpretada de manera extensa. De esta manera, los archivos del Consejo constitucional podrían ser abiertos antes del plazo normal de 99 años, cuya duración tiene que ver con el plazo genérico en que la Administración francesa debe mantener en secreto la documentación relativa a su funcionamiento ordinario. El criterio así adoptado por el Consejo implicaba reducir este plazo a 60 años (de ahí que en lugar de tener que esperar hasta el año 2058, será en el año 2019 que se podrán consultar, progresivamente, los argumentos incluidos en los registros o *comptes rendus* que se fueron expresando en las sesiones de este órgano constitucional desde 1959).<sup>15</sup> De esta forma, los interesados podrán conocer todos los pormenores de los debates judiciales, y el tribunal francés se podrá distinguir (incluso respecto de la Corte Suprema de Estados Unidos) por difundir todas las actuaciones, no obstante que el sentido de la información entonces recabada implique un contenido diametralmente opuesto, sobre todo en lo que toca a su oportunidad.

Del mismo modo que en Francia, en Italia, la resistencia contra la revelación simultánea de los argumentos judiciales no cambiaría demasiado a lo largo del tiempo. Fue así como el presidente Granata (1996-1999) señalaba que los miembros de su tribunal no podían alejarse demasiado de los criterios establecidos por la mayoría parlamentaria. Se pronunciaba así a favor de establecer criterios judiciales susceptibles de representar una *mediación* (y no de implicar un *forcejeo* entre puntos de vista). Según él, el papel del presidente debía ser el de tratar de acercar todas las posiciones doctrinales, y de evitar la radicalización de posturas individuales de los jueces.<sup>16</sup> Pero esta preminencia de la reserva judicial también tiene que ver con cuestiones de oportunidad. Hay quien ha tenido que adaptar (o moderar) sus críticas del pasado en beneficio de la solidez de la institución.

---

*sur la pratique institutionnelle de la Ve République*, Paris, La Documentation Française.

<sup>15</sup> Cf. JUANJAN, Olivier, «arrêt Brouant du 25 octobre 2002», *Revue Française de Droit Administratif*, no. 1, 2003, pp. 1 ss,

<sup>16</sup> Cf. su intervención en ANZON, Adele (ed.), *L'opinioni dissenzienti: Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 novembre 1993*, Milán, Giuffrè Editore, 1995, p. 54.

Fue así como siendo profesor en Turín, Gustavo Zagrebelsky se había manifestado a favor de la publicidad de opiniones disidentes. Tal posibilidad tendría por objeto el de evitar la disolución de responsabilidad de la actuación de cada juez dado el firme carácter colegial de la Corte constitucional italiana.<sup>17</sup> Este punto de vista fue incluso sostenido con insistencia en 2001, dentro del marco de un coloquio donde varios profesores y jueces europeos hablaban sobre los métodos de trabajo de los tribunales constitucionales.<sup>18</sup> Sin embargo, este entusiasmo inicial debió ser atenuado al poco tiempo. El parecer de este teórico fue recabado un par de años más tarde, cuando formando ya parte de la Corte constitucional, sus pares lo eligieron para ejercer el cargo de Presidente del tribunal.

En aquella oportunidad, el ahora presidente Zagrebelsky se mostró mucho más reservado, y contestando a la pregunta de una periodista (que trataba específicamente sobre la percepción que este tenía respecto de la opinión disidente), expresó su reserva a manifestarse sobre esta cuestión. Aduciendo que aunque pudiera estar a favor de las conclusiones expresadas por la comisión de estudios formada al interior del tribunal con el objeto de decidir sobre el tratamiento de las opiniones disidentes, prefería limitarse en señalar que la solución de esta cuestión debía ser confiada en exclusiva a los actores políticos.<sup>19</sup> Del mismo modo, en uno de los países que ubicamos como “abiertos” a la expresión de este tipo de votos, parece bastante revelador el constatar que en ningún caso, ni el Presidente ni el Vice-presidente del Tribunal Constitucional español han formulado opiniones disidentes mientras se encuentran ejerciendo dichas funciones.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, pp. 88-91.

<sup>18</sup> DUTHEILLET DE LAMOTHE, Olivier (éd.), *cit.* en nota 8 (2003). Cabe señalar que no sólo el juez Zagrebelsky, pero también el juez Onida, aprovecharon este foro para manifestarse con mucho entusiasmo a favor de la posibilidad de publicar votos particulares.

<sup>19</sup> *Cf.* la Conferencia de prensa del 28 de enero de 2004, con motivo de la investidura como Presidente de la Corte constitucional; respuesta a la periodista Diana Stasio, *La Stampa* del 29 de enero de 2004.

<sup>20</sup> FREIXES, Teresa, «La pratique des opinions dissidentes en Espagne», *Cahiers du Conseil constitutionnel*, no. 8, 2000, p. 99. Esta resistencia podría ser comparada con la conducta de un presidente de la Corte Suprema norteamericana que, dicho sea de paso, fue identificado más por su reserva que por su activismo. Nos referimos a la presidencia de Rehnquist (1986-2005), quien dentro de los dos primeros años de su función, emitió en promedio 9 votos particulares. Es posible, sin embargo, advertir que en este mismo período, fue el juez que publicó menos opiniones dentro del tribu-

Si bien es cierto que algunos destellos de activismo pudieron identificarse dentro de los países reticentes a dar a la luz los razonamientos expresados por sus jueces constitucionales, veremos a continuación que la constante en Europa Occidental ha sido más bien en apego al deber de reserva judicial.

*C. La atención a objeciones que también se formulan en Estados Unidos*

La difusión de las opiniones individuales de los jueces corresponde a una práctica judicial típica del *Common law*. En cuanto a su utilidad en el seno de la tradición anglo-sajona (donde los juristas están mucho menos acostumbrados a concebir la organización judicial en términos de jerarquía y de carrera), estas opiniones individuales han permitido dar certeza a la aparente flexibilidad excesiva del sistema de *judge made law*.

Aunque al final de la Segunda Guerra Mundial, este medio de expresión parecía ofrecer una alternativa a las jurisdicciones europeas para sacar provecho de las diferencias entre los criterios interpretativos propuestos por cada juez, las constituciones europeas de la época fueron respetuosas de sus propias tradiciones, y prefirieron ceñir a los jueces al deber de auto-reserva. Esta situación inicial no significa que los reformistas hayan sucumbido en su intento de dar a conocer el trabajo desarrollado al interior de estas jurisdicciones.

Quienes hoy se manifiestan en contra de dar publicidad a las opiniones individuales de los jueces (y esto, de los dos lados del Atlántico), suelen expresar inquietudes recurrentes, que se dirigen a probar que la posibilidad de emitir opiniones disidentes es a veces incompatible con la noción de Estado de Derecho.<sup>21</sup> Después de hacer una mención del tratamiento que ofrecen los críticos de estas cuestiones en Estados Unidos, veremos que en Europa, las objeciones mayores contra la publicidad de las deliberaciones judiciales se refieren a la ruptura de la unidad en el órgano jurisdiccional; a la generación de trabajo adicional para los

---

nal. El porcentaje así alcanzado por este presidente es reducido si se toma en cuenta que el juez Stevens emitió 32 opiniones de este tipo, mientras Scalia publicaba 17 en primero de estos dos años, *cit.* por GINSBURG, Ruth Bather, "Remarks on writing separately", *Washington Law Review*, vol. 65, 1990, p. 150.

<sup>21</sup> STACK, Kevin M., "The practice of dissent in the Supreme Court", *Yale Law Journal*, no. 105, June, 1996, pp. 2235-2246.

jueces individuales; a la inseguridad jurídica que éstas pueden generar, o bien, a la desnaturalización del sistema del *civil law* como consecuencia inminente a la apertura del trabajo de los tribunales.<sup>22</sup> Es así como, tanto en Europa como en Estados Unidos, el mantenimiento del secreto de las deliberaciones ha sido utilizado como medio infalible para garantizar la estabilidad del órgano.

### 1. *La construcción de la transparencia judicial en Norteamérica*

El tratamiento paradigmático de transparencia de las opiniones individuales de los jueces, emanado del modelo norteamericano, no es sino el resultado del proceso de adaptación que sufrieron las instituciones británicas en el nuevo continente. Y es que el funcionamiento de los tribunales “herméticos”, que ligamos con una tradición típicamente continental, se ha encontrado siempre en el extremo opuesto de los tribunales de apelación en Inglaterra.

La máxima jurisdicción en Inglaterra, compuesta de forma intermitente dentro de la Cámara de los *Lords*, funciona menos como un tribunal que como una tribuna. En aquella asamblea, cada uno de los *Law Lords* (que se reúnen por regla general en número de 5) emite, de manera individual, la decisión que estima aplicable a la controversia en cuestión. En estos casos, el papel jurisdiccional efectuado al momento de dar a conocer su decisión “*seriatim*” equivale a pronunciar un *speech* ante sus pares<sup>23</sup>. Esto significa (al extremo opuesto de las juris-

---

<sup>22</sup> Tomando en cuenta la importancia respectiva de estas objeciones, nos concentraremos en las dos primeras. En cuanto a la adopción de opiniones disidentes como medio de desnaturalizar al sistema jurídico del *civil law*, nos limitaremos a afirmar que incluso en los países europeos que adoptaron esta práctica judicial, la publicidad de las deliberaciones no se extiende a todas las etapas del contencioso. Es así como en Alemania, aunque la formulación de votos separados o de opiniones disidentes es aceptada, los argumentos esgrimidos por los jueces hasta antes de la votación final, permanecen en secreto. Por su parte, los países en donde la formulación de estas opiniones minoritarias no está contemplada, las pocas sentencias en donde la jurisprudencia constitucional pareciera mirar hacia la tradición anglosajona contienen reservas que evitan cualquier clase de ambigüedad. En Italia, las discusiones que han abordado esta cuestión se orientan más hacia afirmar el carácter colegiado del órgano; tal parece que el secreto de las deliberaciones no ha representado lo más relevante de estas decisiones, cf. ANZON, Adele, «Per l'introduzione dell'opinione dissidente dei giudici costituzionali», *Politica del diritto*, n. 2, 1992, pp. 340.

<sup>23</sup> BLOM-COOPER, Louis Jacques, *Final appeal: A study of the House of Lords in its judicial capacity*, Oxford, Clarendon Press, 1972, p. 523.

dicciones europeas) que la decisión no tiene nada de combinación de argumentos; el *Law Lord* que preside las sesiones cumple su encargo sin jamás ejercer entre sus funciones la de conciliar posiciones encontradas<sup>24</sup>.

Regresando a las postrimerías de la Corte Suprema de los Estados Unidos, ésta funcionó, durante la primera década, bajo el modelo británico de decisiones *seriatim*. Por aquéllas épocas, Thomas Jefferson, defensor de la tradición británica, criticaba a John Marshall respecto de la intención que éste último acabó imponiendo. Sobre la intención de alterar la práctica judicial de los primeros años, imponiendo en lugar la toma de decisiones judiciales por mayoría, Jefferson advirtió, dentro de una carta muy citada, que desde la presidencia de Marshall:

La opinión es encaramada en un cónclave, donde [puede resultar] mayoría de apenas un [juez] y [la decisión se produce] con la aceptación silenciosa de miembros tímidos o perezosos, o con la de un presidente del Tribunal acomodaticio, quien modela la ley a su propio entender [...]<sup>25</sup>

La práctica mayoritaria, así instaurada, entró en vigor desde la primera decisión tomada bajo la presidencia de éste último.<sup>26</sup> El significado de la nueva realidad institucional podía ser leído como una intención abierta a que las decisiones ya no fueran de la autoría de jueces individuales, sino emanadas de la institución en su conjunto. Pareció ser de esta manera que se construyó una liga entre el Tribunal (y ya no entre los jueces individuales) y el contenido normativo *correcto* de la Constitución. Pero al reconocer a los jueces individuales la posibilidad de

<sup>24</sup> Dentro del mismo país, han existido sin embargo jurisdicciones que funcionan de forma distinta respecto de este marco general. El *Privy Council* (encargado de resolver controversias en última instancia respecto de los asuntos coloniales y del Imperio Británico), funcionó hasta 1966 dictando sus resoluciones únicamente por unanimidad. La razón de esta modalidad era su carácter de consejero de la Corona, lo cual justificaba rendir tales decisiones sin divisiones posibles. El otro ejemplo de excepción a las opiniones *seriatim* lo encontramos en las cortes intermedias de apelaciones en materia penal. En esta materia, el tribunal también se pronuncia de una sola voz (a menos que el juez que preside el órgano autorice la publicación de opiniones individuales). Lo anterior, pues se ha considerado que el reo no tiene por qué ver agravado su castigo por una división de opiniones de las que pudiera percibir un argumento que significara una esperanza que lo declarara inocente, pero que para su infortunio, habría sido vencido por una mayoría judicial adversa, *ibid*, pp. 81-82

<sup>25</sup> Carta de Thomas Jefferson a Thomas Richie de 20 de diciembre de 1820, *cit.* por STACK, Kevin, 1996, *cit.* en nota 31, p. 2238.

<sup>26</sup> A saber, la decisión *Talbot v. Seeman*, 5 US (1 Cranch) 1, 25 (1801).

externar sus puntos de vista, la institución dejaba abiertas, al menos de forma indirecta, alternativas interpretativas para cuando la misma cuestión volviera a ser planteada en el futuro.

De lo analizado hasta ahora, parece que el modelo norteamericano de la publicidad de opiniones individuales corresponde a un punto intermedio entre la tradición británica de las opiniones singulares de cada juez, y la imagen dominante en los países continentales sobre pronunciamientos a una sola voz. Una vez que hemos esbozado algunas de las condiciones de formación del modelo norteamericano de publicidad de las deliberaciones judiciales, propondremos una serie de objeciones que, siendo ciertamente válidas en el contexto continental, parecen también ser aplicables dentro del contexto norteamericano actual.

## 2. *La pérdida de unidad del órgano jurisdiccional*

La fragmentación de las posibles respuestas sugeridas por la pluralidad de argumentos dentro de los tribunales podría conducir al debilitamiento de la cohesión del órgano, y por consiguiente, de la autoridad de sus decisiones. Es así como una parte de la doctrina norteamericana atribuye un efecto negativo a esta forma de mermar el “impacto (inherente a) la solidaridad monolítica” que tanto hace depender el peso de un colegio de jueces como la Corte Suprema de Estados Unidos.<sup>27</sup> A causa del uso que se le ha dado en los últimos años a la publicación de estas opiniones individuales, la herramienta habría sido desposeída de su fuerza, por lo que la sobreexplotación de este mecanismo parecería colocar al Tribunal en contra de las virtudes propias de la noción de Estado de Derecho.<sup>28</sup>

Además, una decisión que pretende ser definitiva, dictada en última instancia, podría ser amenazada por la aparición repentina de un argumento que, siendo jurídicamente viable, acababa de ser vencido por el simple hecho de no haber convencido a la mayoría del tribunal. Este efecto debilitador de la confianza en la mayoría podría significar, por consiguiente, la desconfianza ciudadana frente a la ley<sup>29</sup>. Por sorpren-

---

<sup>27</sup> HAND, Learned, *The Bill of Rights*, Los Angeles, Atheneum Publishers, 1962 p. 72.

<sup>28</sup> BENNETT, Robert W., “A dissent on dissent” *Judicature*, no. 74, 1991, pp. 255, 258-260.

<sup>29</sup> VOSS, Edgard C. “Dissent: sign of a healthy Court?”, *Arizona State Law Journal*, no. 24, 1992, pp. 649-652.

dente que esto parezca, otros norteamericanos también se preocupan por la incertidumbre que generan las opiniones disidentes<sup>30</sup>.

A partir de la polémica observada en Estados Unidos entre bandos que se oponen en torno a la percepción de las opiniones disidentes, es más sencillo entender que los países europeos que identificamos en el bando de los “reticentes” pueden igualmente encontrar argumentos del otro lado del Atlántico para sostener esta postura.

En países como Holanda, donde la noción de unidad de la Corona fue establecida en la Constitución como nota característica de la decisión pública (art. 42-1), parece normal que una buena parte del gremio judicial sostenga que erigir la solución de un litigio bajo la forma de un frente unido es la mejor manera de inducir la legitimidad de las sentencias<sup>31</sup>. Fue en un sentido semejante que, cuando le pidieron a Georges Vedel que se pronunciara respecto de la implantación de opiniones disidentes en el Tribunal al que desde hace poco había dejado de pertenecer, su postura fue tajante

A quien quiera exterminar al Consejo Constitucional, le ofrezco dos recetas infalibles [...], la primera sería confiar al Consejo la elección de su presidente [...] La otra receta, que es la admisión de opiniones disidentes, sería aún más letal. El primer efecto, en un país carente de tradición [en estas cuestiones] sería el de presentar a los ciudadanos un espectáculo en vez de una corte de justicia. El segundo sería el de valerse de opiniones en forma de largos agravios que se presentarían más como enfrentamientos doctrinales entre los miembros del Consejo. El tercero (y no menos importante) sería el de privar al Consejo de la dedicada fabricación del consenso, mismo que se encuentra en el vértice de un gran número de sus decisiones.<sup>32</sup>

Es así como, siguiendo con un recuento de esta primera objeción dentro del caso francés, la opinión disidente causaría divisiones incluso fuera del ámbito de los jueces de la minoría. Del lado de los jueces de la mayoría, éstos deberían llegar a compromisos con los disidentes, con el fin de convencerlos de no redactar criterios que salieran del cauce lógico de la sentencia. El funcionamiento de los servicios técnicos del Tribunal se verían directamente afectados por una carga adicional de

---

<sup>30</sup> Para un recuento véase DOUGLAS Lawrence, “Constitutional discourse and its discontents: an essay on the rethoric of Judicial Review”, en KEARNS, Thomas y Austin SARAT (eds.), Flint, University of Michigan Press, 1996, pp. 225, 257-260.

<sup>31</sup> VAN MANEN, Niels F., *op. cit* en nota 7, p. 572.

<sup>32</sup> VEDEL, Georges, “Préface”, en ROUSSEAU, Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, 5è éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 9.

trabajo; tanto éstos como los jueces individuales, verían sobrecargadas sus responsabilidades a cada vez que el resultado del voto no fuera la unanimidad<sup>33</sup>.

### 3. *El fomento al protagonismo de los jueces*

Los jueces constitucionales, desde el momento en que forman parte de un colegio, actúan en aras de la solidez de éste. Es así como la ausencia de unanimidad en la votación podría traer aparejada la incertidumbre de la lectura “correcta” (en sentido dworkiniano) del precepto constitucional interpretado.<sup>34</sup>

Los partidos políticos podrían, en seguida, apropiarse de los argumentos ahí planteados para capitalizarlos políticamente. Con certeza, la conformación de una mayoría en el seno del Tribunal sería cada vez más difícil de lograr, en tanto que cada juez estaría expuesto a exhibir su actuación frente a los gobernados (siendo en este caso más adecuado pensar que la reforma esperada por los entusiastas de la apertura se dirigiría más hacia la tradición británica de opiniones individuales de los jueces). Más aún, los jueces de la mayoría con intereses políticos particulares, orientarían sus votos en función de la postura política que más les mostrara en sintonía con sus “compañeros de partido”. Según lo expresaban los propios jueces, el sentido de sus votos podría quedar condicionado por presiones externas.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Debo mencionar que la pertinencia de estas reservas me había parecido hasta hace poco insostenible. No obstante, pude comprender los riesgos que podría implicar la ruptura del secreto en el Consejo Constitucional únicamente después de haber aclarado este punto con Jean-Claude Colliard y con Jean-Eric Schoettl, quienes son respectivamente miembro y Secretario General en ejercicio actualmente en aquél tribunal.

<sup>34</sup> En la formulación de este teórico de la “integridad” del derecho, podríamos efectivamente aceptar que dentro del proceso de decisión judicial, la posibilidad de manifestar un desacuerdo tendería, como él mismo lo propone, a la construcción de la *mejor lectura posible* de la Constitución. Sin embargo, estamos de acuerdo en que la formulación de Dworkin no permite establecer una liga clara entre la posibilidad de emitir opiniones disidentes y el proceso de legitimación del tribunal, en cuanto a la fragmentación de lo que él mismo concibe como el “juez Hércules” (que parece más bien fundarse en la capacidad individual del juez y no en la voz unida del órgano judicial), cf. Especialmente en DWORKIN, Ronald 1986, *Law's empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, pp. 380-381.

<sup>35</sup> SANDULLI, A.M., « Voto segreto e palese dei giudici costituzionali », *Corriere della Sera*, 8 de mayo de 1973.

Estas razones han sido expuestas incluso en países favorables a la publicidad de las deliberaciones judiciales, como veremos en España<sup>36</sup>. Pero cuando la misma justificación esgrimida por los “reticentes” se ubica en un contexto institucional como el italiano, donde algunos de los miembros de este tribunal han visto el paso por esta Alta jurisdicción como un escalón más de su carrera política,<sup>37</sup> los motivos para no salir de este bando se vuelven más convincentes. Cada una de las opiniones de los jueces sería sujeta a la evaluación del electorado. La negociación en cuanto a los contenidos de las sentencias se volvería común, en tanto que los jueces (y no sólo aquéllos con intereses políticos) se verían comprometidos a escuchar a los partidos políticos que hubieran impulsado sus respectivas designaciones al tribunal.

Es así como el ala de los reticentes preconiza el mantenimiento de la unanimidad de las resoluciones judiciales. En estos términos, el consenso y la consecuente legitimidad en torno a una sentencia podrían ser afectados negativamente por la actuación de un juez activista. Pero hay

---

<sup>36</sup> Quienes proponen un análisis del comportamiento judicial sobre la base de influencias de los actores encargados de designar a los jueces, estiman que puede presentarse una correlación entre el interés del partido que negoció un lugar en el Tribunal y el sentido del voto individual del juez designado, DEL CASTILLO VERA, Pilar, « Notas para el estudio del comportamiento judicial: el caso del Tribunal Constitucional », *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 7, 1987, pp. 177-191. Preferimos alejarnos de estos enfoques de análisis de corte realista o emanados de la sociología judicial, que a nuestro parecer, parecen equívocos incluso en los países donde más han sido utilizados (y especialmente en Estados Unidos). Parece entonces evidente que la práctica judicial ha mostrado que los jueces suelen votar (con más frecuencia de lo que se piensa, en la mayoría de los casos) en contra de los intereses de los partidos encargados de sus propias designaciones.

<sup>37</sup> Debido al carácter arbitral que encarnan las dos funciones, el nombramiento de Presidente de la Corte Constitucional ha sido visto, con bastante frecuencia, como antecedente factible para llegar a la Presidencia de la República en aquél país. Es así como el célebre presidente de la corte, Antonio Baldassarre, debió renunciar anticipadamente a su encargo cuando, al cambiar repentinamente de postura respecto de los temas con contenidos políticos delicados, parecía propiciar un acercamiento con los jerarcas de la DC. Pero la jugada intentada por este antiguo comunista (con intenciones de ser nombrado Presidente de la República) fue más bien contraria, y peor aún, provocó un debilitamiento de la legitimidad de este tribunal frente a la ciudadanía. Estos ejemplos de utilización excesiva del poder de *esternazione* pueden leerse contrastando las declaraciones (en un principio moderadas) en la prensa de fines de marzo de 1995 frente a los señalamientos incendiarios, que empezaron con una declaración en contra del aborto en la Radio Vaticana el 26 de abril del mismo año, y que continuaron con un enfrentamiento caricatural de este juez contra todos los actores políticos del país, en RODOTA, Carmen, 1999, *Storia della Corte costituzionale*, Bari, Editori Laterza, 1999, pp. 121-122.

también un grupo importante de jueces y de teóricos del derecho que alzan la voz para denunciar los aspectos inconvenientes de este mantenimiento del secreto absoluto dentro de un tribunal. Veremos en la Segunda Parte de este trabajo que el tratamiento de las opiniones disidentes no obedece a una fórmula aplicable universalmente, sino que debe atender a particularidades nacionales.

### III. POR UN TRATAMIENTO CASUÍSTICO DEL SECRETO

En el marco de los debates que este tema sigue generando en Estados Unidos, el argumento deliberativo<sup>38</sup> ha sido empleado de forma (desde nuestro punto de vista) afortunada a efecto de justificar la emisión de opiniones disidentes. Ante los ataques periódicos que este tribunal sortea desde la perspectiva de los actores políticos (y más concretamente, en cuanto al déficit democrático que ésta representa), suele objetarse el que la legitimidad de una institución contra mayoritaria como lo es la Suprema Corte se funda en un proceso de libre deliberación al interior del órgano.<sup>39</sup> No hay que perder de vista que en este tribunal, cada decisión es producto de un proceso interno sumamente complejo, de cuyos argumentos sólo se dará noticia al momento de la publicación de la sentencia. Dicho de otra manera, el criterio adoptado en definitiva no ha sido sino producto del secreto.<sup>40</sup> No es sino a la hora de dar publicidad a la decisión que los jueces pueden redactar una opinión concurrente o disidente, misma que aparece al final de la decisión indicando el nombre de los jueces que decidan sumarse a ellas.

En esta segunda parte, trataremos de entender la manera como las opiniones disidentes han sido tratadas en el contexto europeo. Nuestra

---

<sup>38</sup> “En el tipo particular de democracia modelada por los Padres fundadores de la Constitución norteamericana, el sentido deliberativo de la comunidad debió emerger menos del debate y de la persuasión entre ciudadanos que a través del funcionamiento de sus instituciones constitucionales”, BESSETTE, Joseph M., *The mild voice of reason: deliberative democracy and American national government*, Chicago, University of Chicago Press, 1994, pp. 1-2.

<sup>39</sup> MICHELMAN, Frank (1986), «Traces of self-government : the Supreme Court 1985 Term», *Harvard Law Review*, no 100, vol. 4, p. 76.

<sup>40</sup> Dentro de la Corte Suprema de aquél país, las “conferencias” o sesiones en las que se debaten los argumentos centrales (e incluso en las que se registran los votos) son reservadas a los jueces del tribunal. “There are no clerks, no stenographers, no secretaries, no pages”, POWELL, Lewis F., “What really goes on at the Supreme Court”, *American Bar Association Journal*, no. 66, 1980, pp. 721-722