

Tres directrices mínimas de control argumentativo en sede administrativa y legislativa sobre políticas públicas¹

Three minimum guidelines for argumentative control in administrative and legislative headquarters on public policies

Três diretrizes mínimas de controle argumentativo na esfera administrativa e legislativa sobre políticas públicas

Ramsés Samael Montoya-Camarena²
Luis Eusebio Alberto Avendaño-González³

Recibido: 30 de julio de 2023

Aprobado: 12 de septiembre de 2023

Publicado: 20 de diciembre de 2023

Cómo citar este artículo:

Ramsés Samael Montoya-Camarena & Luis Eusebio Alberto Avendaño-González. *Tres directrices mínimas de control argumentativo en sede administrativa y legislativa sobre políticas públicas*. DIXI, vol. 26, n°. 1, enero-junio 2024, 1-23. DOI: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2024.01.08>

¹ El presente texto se elaboró a partir de las lecciones desarrolladas en el Diplomado de Argumentación Jurídica y Técnica Legislativa, impartido en la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac Puebla, en coordinación con la Red Iberoamericana de Argumentación Jurídica. Mi profundo agradecimiento por su invitación a las organizadoras: Mg. María Concepción de Lourdes González González, directora de la Escuela de Derecho referida, y Mg. Janett Hernández López, integrante del Comité Ejecutivo y coordinadora del Comité de Capacitación de la citada Red Iberoamericana. Guarda relación con las LGAC del Cuerpo Académico Consolidado "Constitucionalismo y Poder Público en México" de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Forma parte de un proyecto de investigación en curso y no cuenta con financiamiento. <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2024.01.08>

² Doctor en Derecho. Máster en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid y máster en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante (España). Profesor de la Escuela Federal de Formación Judicial. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt, nivel I. Correo electrónico: ramgrrr@hotmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0022-5050>

³ Doctor en Derecho. Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt, nivel I. Líder del Cuerpo Académico Consolidado "Constitucionalismo y Poder Público en México". Correo electrónico: luis.avendano@hotmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4479-3837>



Resumen

Introducción: el texto tiene por objetivo ofrecer tres directrices mínimas para el control argumentativo en la elaboración de políticas públicas por parte del ámbito administrativo y legislativo. Para tal efecto, el trabajo se ocupa de dos aspectos. El primero plantea la importancia que tiene el binomio democracia deliberativa y Estado constitucional de derecho para la función legislativa. El segundo justifica la importancia de contar con directrices de evaluación para el control de la argumentación legislativa y se ofrece un modelo trigonométrico para analizar las políticas públicas.

Metodología: en el presente trabajo, basado en la investigación documental, la problemática de la investigación se aborda desde el realismo jurídico, particularizando el estudio en casos específicos con su respectiva explicación. Además del método comparativo en la confrontación de legislaciones aplicables.

Resultados: el giro deliberativo en la teoría democrática está vinculado fuertemente con el constitucionalismo moderno, que tiene como motor de legitimidad la protección de los derechos fundamentales.

Conclusiones: se concluye que el espacio deliberativo es una interacción vigilante y permanente entre las tensiones y fricciones de las exigencias de la comunidad que buscan el punto común de desahogo de reclamos y protección de derechos.

Palabras clave: argumentación legislativa, constitucionalismo, Estado constitucional de derecho, democracia deliberativa, interacción vigilante, protección de derechos.

Abstract

Introduction: The objective of the text is to offer three minimum guidelines for argumentative control in the elaboration of public policies by the administrative and legislative spheres, for this purpose, the work deals with two aspects. The first raises the importance of the binomial deliberative democracy and constitutional rule of law, for the legislative function. The second justifies the importance of having evaluation guidelines for the control of legislative argumentation and offers a trigonometric model to analyze public policies.

Methodology: In the present work, based on documentary research, the problem of the investigation is approached from legal realism, particularizing the study to specific cases with their respective explanation. In addition to the comparative method in the confrontation of applicable legislation.

Results: The deliberative turn in democratic theory is strongly linked to modern constitutionalism, whose engine of legitimacy is the protection of fundamental rights.

Conclusions: It is concluded that the deliberative space is a vigilant and permanent interaction between the tensions and frictions of the demands of the community that seek the common point of relief of claims and protection of rights.

Keywords: Legislative argumentation, constitutionalism, constitutional rule of law, deliberative democracy, vigilante interaction, protection of rights.

Resumo

Introdução: O texto tem como objetivo fornecer três diretrizes mínimas para o controle argumentativo na elaboração de políticas públicas pelo âmbito administrativo e legislativo. Para esse fim, o trabalho aborda dois aspectos. O primeiro destaca a importância da combinação de democracia deliberativa e Estado constitucional de direito para a função legislativa. O segundo justifica a importância de ter diretrizes de avaliação para o controle da argumentação legislativa e apresenta um modelo trigonométrico para analisar políticas públicas.

Metodologia: Neste trabalho, com base em pesquisa documental, a problemática da pesquisa é abordada a partir do realismo jurídico, com estudos específicos e suas devidas explicações. Além disso, é utilizado o método comparativo na comparação das legislações aplicáveis.

Resultados: A virada deliberativa na teoria democrática está fortemente ligada ao constitucionalismo moderno, que tem como motor de legitimidade a proteção dos direitos fundamentais.

Conclusões: Conclui-se que o espaço deliberativo é uma interação vigilante e contínua entre as tensões e fricções das demandas da comunidade em busca de um ponto comum para expressar reivindicações e proteger direitos.

Palavras-chave: Argumentação legislativa, constitucionalismo, Estado constitucional de direito, democracia deliberativa, interação vigilante, proteção de direitos.

Las palabras de la ley deben pesarse como diamantes.

JEREMY BENTHAM

I. INTRODUCCIÓN

La pregunta central, en torno a la cual gira la presente investigación, es: ¿qué herramientas son útiles para evaluar la argumentación legislativa y administrativa que desemboca en la creación y el establecimiento de políticas públicas? El propósito general del texto es ofrecer una ruta ordenada y sistematizada de cuáles son esas herramientas y cómo pueden utilizarse en el campo analítico de la argumentación a partir de un enfoque democrático, porque esas políticas públicas están dirigidas a satisfacer necesidades, demandas, derechos o intereses de la población.

Para contextualizar el objeto de estudio, la legislación, dice Atienza, es representada por un conjunto de interacciones que tiene lugar entre una serie de elementos (editor, destinatarios, sistema jurídico, fines y valores) y que lleva a distinguir seis diferentes niveles de racionalidad: lingüística, sistemática, pragmática, teleológica, axiológica y de razonabilidad¹, a lo cual podemos añadir que la práctica legislativa está rodeada de una diversidad de factores, intereses y tensiones que se presentan a nivel de discusión de los principios del derecho.

Todo acto legislativo, además, encuentra un espectro de actuación en el marco de alguna teoría de la justicia y una concepción del derecho, o al menos debería ser de esa manera para darles cuerpo, coherencia y consistencia hacia la misión puntual que desea promover, concretar y lograr esa legislación como acto democrático y soberano.

1 Manuel Atienza. ARGUMENTACIÓN LEGISLATIVA. Astrea (2019). Pág. VI.

El enfoque de cómo conciliar todo lo anterior es posible buscarlo en las pistas que ofrecen las inacabadas teorías de la legislación; además, es una forma indirecta de promover un acercamiento de los juristas más allá de las fronteras del análisis argumentativo, que se ha centrado principalmente en el ámbito judicial. Así, la combinación de adentrarse en la teoría de la legislación ofrece la peculiar habilidad de profundizar en el análisis argumentativo del actuar legislativo y, también, de dar un giro de interés hacia el estudio de la teoría del derecho para tratar de, en una expresión de Atienza, desjudicializarla².

Con esta aproximación hacia la teoría de la legislación, existe detrás la intención genuina de contribuir de forma crítica y propositiva para elevar la calidad de la legislación. De tal modo, es una mirada que atraviesa por completo la comprensión del sistema jurídico a partir del Estado constitucional de derecho, en la medida en que la calidad de la legislación depende de su control y evaluación, bajo los parámetros constitucionales y convencionales que la legitimen.

El interés en la materia de control y evaluación de la argumentación dentro de la función legislativa o administrativa aumenta cuando esta participación se extiende al ámbito de las políticas públicas y los problemas prácticos aparecen. Por ejemplo, cuando en materia de protección de derechos los recursos destinados al presupuesto del gasto público se ven reducidos en temas de salud, educación, ciencia y tecnología, protección del medio ambiente, etc.

En estos casos, muchas veces la ciudadanía se pregunta si la actividad administrativa y legislativa está impulsando medidas regresivas en las políticas públicas, en lugar de fortalecer aquellos rubros que promuevan universalmente el goce y disfrute de los derechos humanos. Ante tal situación, surgen las inquietudes entre los juristas acerca de cómo evaluar y controlar estas medidas; por tal motivo, el objetivo central del texto es ofrecer tres directrices mínimas que deben satisfacer la función legislativa y administrativa en materia de políticas públicas.

II. DEMOCRACIA DELIBERATIVA Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Históricamente, han existido momentos de padecimiento que provocan desconfianza y falta de credibilidad en las instituciones públicas. Ante esa situación, los grupos de interés se preocupan por las influencias que afectan al sistema político cuando

2 *Id.* Pág. X.

comienza una tendencia de sesgo a favor de cierta ideología o grupos, porque se va perdiendo el valor de imparcialidad de la actividad política.

Los conflictos entre los grupos de interés son imprescindibles e inevitables, pero estos deben encontrar su mayor apuesta en los procesos deliberativos sobre las pretensiones y los reclamos de justicia. Esta parece la apuesta más sensata cuando existen patrones problemáticos en las democracias constitucionales, por ejemplo, la desigualdad, la falta de representación genuina, los sesgos ideológicos, las falencias institucionales, la corrupción, etc.

En la democracia deliberativa, se prefiere asegurar un procedimiento imparcial y discursivo sobre las decisiones públicas en que exista un intercambio de razones e intereses orientados al convencimiento racional y al logro de un consenso para la toma de decisiones que expresen el tono más vinculante posible. La construcción deliberativa de las decisiones les aporta legitimidad y conciliación con el reclamo de justicia en las políticas públicas.

El llamado *giro deliberativo* en la teoría democrática ha derivado en un enfoque hacia las condiciones y virtudes que la deliberación le aporta al proceso democrático³, lo cual explica que la democracia deliberativa está fundada en dos modelos: el rawlsiano, sobre la justicia como equidad, y el habermasiano, sobre la teoría del discurso y la propuesta de la deliberación política como una concepción procedimental de la democracia. Esta comprensión deliberativa, entre otras cuestiones, busca caminos de equilibrio para solucionar los errores que acaecen en la creación legislativa y la reforma constitucional.

En ese desarrollo deliberativo no caben los hechos opresores⁴, porque se busca atender las carencias estructurales que surgen de la imposición arbitraria de preferencias e intereses a través de un constructivismo político de corte kantiano, en el sentido de una construcción razonable de soluciones bajo los principios de justicia, mediante los cuales se expresen acuerdos.

Detrás de este modelo prevalece la intención de superar las interpretaciones elitistas de que en las expresiones políticas deben mediar representantes de los ciudadanos que expresen sus preferencias e intereses, pues, de no existir esos intermediarios, la ciudadanía sería víctima de sus propias pasiones y autointereses egoístas; por

3 Leonardo García Jaramillo. CONSTITUCIONALISMO DELIBERATIVO. ESTUDIO SOBRE EL IDEAL DELIBERATIVO DE LA DEMOCRACIA Y LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PARLAMENTARIO. Instituto de Investigaciones Jurídicas (2015). Pág. 221-223.

4 Para Rawls, cuando una sociedad política impone una sola doctrina comprensiva, además de afectar los intereses que surgen del pluralismo y las culturas multidiversas, se produce un uso opresivo del poder del Estado, llamado "hecho de opresión". Ver: John Rawls. LIBERALISMO POLÍTICO. Fondo de Cultura Económica. (2004). Pág. 56-59.

ello, la apuesta deliberativa consiste en permitir el espacio para desarrollar intereses encontrados para el desenvolvimiento de la razón pública.

Dicha versión democrática se hace cargo de dar compatibilidad a los criterios normativos del modelo procedimental-discursivo como sostén para no caer presa de la mitificación de que la regla de la mayoría es suficiente para una democracia. En tal sentido, Dewey indica que la deliberación es una función sociointegradora que, a través de la formación discursiva de las opiniones, pone la expectativa en la calidad racional de los resultados⁵.

La democracia deliberativa permite que las personas interesadas moderen sus preferencias e intereses y los liberen de errores lógicos o fácticos, a fin de disminuir los sesgos que pesan sobre ellos y así lograr la misión de obtener el consenso, al implicar además a las personas que potencialmente puedan ser afectadas con la decisión.

El proceso deliberativo mismo constituye también una oportunidad de transformar o adecuar las preferencias dentro del colectivo. Efecto que además impulsa la participación activa de la ciudadanía, en lugar de reducirla a un ente pasivo que solo se manifiesta en las urnas dentro de los procesos electorales, de los que adolece la democracia representativa.

Esa democracia deliberativa, además, encuentra asidero en el constructivismo ético⁶, porque busca preservar la confiabilidad surgida en el conocimiento y la búsqueda de realización de los valores morales liberales. Por ello, en la deliberación es fundamental contar con disponibilidad de información precisa y relevante, evidencia que permita comparar las posiciones defendidas y la evaluación de la racionalidad argumentativa. Así, la deliberación en colectivo da una mayor garantía de retroalimentar el proceso discursivo mediante el intercambio de información y razones plurales, siempre que se potencialice la tolerancia, el entendimiento amplio, la simetría, la participación y el compromiso con el resultado del consenso.

En tal sentido, el ejercicio deliberativo en la teoría democrática requiere principios constitucionales procedimentales y sustantivos. Por un lado, en el procedimiento se fijan las reglas de participación con atenta sujeción a los principios de legalidad y seguridad jurídica. Por otro lado, los principios materiales garantizan la igualdad, paridad, inclusión, libertad y la dignidad humana.

5 John Dewey. *THE PUBLIC AND ITS PROBLEMS*. Swallow Press. (1954); Jürgen Habermas. *FACTICIDAD Y VALIDEZ: SOBRE EL DERECHO Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN TÉRMINOS DE TEORÍA DEL DISCURSO*. 6.ª edición. Trotta. (2010). Pág. 380-381.

6 Carlos Nino considera que los elementos de esta concepción están dispersos y se pueden encontrar en el trabajo de precursores como Hobbes, Kant, Baier, Frankena, Hare, Rawls, Nagel, Singer, Apel y Habermas, entre otros. Ver: Carlos Fernando Nino. *ÉTICA Y DERECHOS HUMANOS: UN ENSAYO DE FUNDAMENTACIÓN*. Paidós. (1984). Pág. 91.

El entendimiento armónico de estos principios es fundante de la formación misma del ejercicio deliberativo y permite fijar las bases para un debate legislativo racional que sea viable desde la regulación de los desacuerdos, los límites empíricos y la comprensión de la complejidad social en la que se enmarca la deliberación.

La inclusión es fundamental para la deliberación; por ello, en toda decisión pública que se adopte se debe pensar en incorporar a las personas (que serán las potencialmente afectadas con la decisión) a un cuerpo representativo, al proceso de discusión colectiva. De tal suerte que la esfera administrativa y legislativa deba cumplir con la promoción de la deliberación sobre políticas públicas, porque permitiría de esa manera una deliberación razonada que incluya los intereses de todas las personas involucradas.

Por otra parte, Aguiló ha explicado que el constitucionalismo se caracteriza por dos rasgos: a) el reconocimiento de los derechos al frente de la legitimidad de un sistema jurídico-político, lo cual supone que el respeto a los derechos desempeña un papel central en la justificación de la acción política y jurídica de una comunidad; y b) recurre a la rigidez constitucional (a la forma constitucional en oposición a la forma legal ordinaria) como garantía de ese papel atribuido a los derechos.

Las dos propiedades que menciona Aguiló generan a su vez dos contradicciones centrales que recorren todo el constitucionalismo. En primer lugar, los derechos son considerados fuente de legitimidad de lo que puede o no puede hacer el poder político, de modo que el constitucionalismo combina una teoría de la autoridad legítima con la teoría de la justicia, con lo cual se produce una tensión entre las formas estructurales del poder político, a través de la Constitución, y las formas en que la práctica constitucional debe reflejarse mediante exigencias deliberativas y discursivas⁷.

Entonces, aunque el propósito de los Estados constitucionales de derecho radica en ampliar la protección de los derechos humanos, en los cursos de acción para lograr este objetivo siempre estarán presentes tensiones interpretativas provocadas por los *acuerdos incompletamente teorizados*, porque es común que dentro del poder público existan diferencias teóricas para explicar por qué un problema práctico se resolvió de una forma y no de otra⁸.

La segunda contradicción para Aguiló es la relativa a entender el sistema constitucional en términos dinámicos, pues la rigidez de la Constitución se enfrenta al dilema de la voluntad de los muertos sobre los vivos, fraccionando así la igualdad de

7 Josep Aguiló Regla. *Sobre las contradicciones (tensiones) del constitucionalismo y las concepciones de la Constitución*. JURÍDICAS, vol. 5, núm. 1. 2008. Pág. 17-19.

8 Cass. R. Sunstein. *Constitutional Agreements without Constitutional Theories*. RATIO IURIS, vol. 13, núm. 1. Mayo de 2000. Pág. 117-130.

reclamo democrático, ya que la decisión constitucional se remonta a una intención pasada. La tensión se produce porque si una Constitución no sustrae el ejercicio de los derechos de la negociación mayoritaria, entonces las generaciones futuras no los tendrán garantizados, y eso equivaldría a no tener una Constitución⁹.

Las dos tensiones son visibles en la elaboración de las políticas públicas. Primero, porque se exige el reclamo de autoridad legítima del derecho, desde un acompañamiento armónico con la teoría de la justicia. Segundo, porque las decisiones que se implementan sobre política pública encuentran tensiones con las decisiones constitucionales del pasado, presente y futuro.

Además, lo que rodea al cuerpo deliberativo se colma de transparencia cuando el escenario es de tipo constitucional y se encuentra en ello la armonía entre las tensiones mediante la continuidad de una práctica que evite la ausencia de garantía de los derechos a través de soluciones deliberativas y argumentativas. Atienza entiende el Estado constitucional de la siguiente forma:

El Estado constitucional supone así un incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y, por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica (que la requerida por el Estado liberal de derecho). En realidad, el ideal del Estado constitucional (la culminación del Estado de derecho) supone el sometimiento completo del poder al derecho, a la razón: la fuerza de la razón frente a la razón de la fuerza. Parece, por ello, bastante lógico que el avance del Estado constitucional haya ido acompañado de un incremento cuantitativo y cualitativo de la exigencia de justificación de las decisiones de los órganos públicos.¹⁰

En este modelo del Estado constitucional, es pieza clave que esa deliberación suponga una decisión vinculante, porque es lo que fortalece la legitimidad y adhesión al cumplimiento de esta. Además, tiene incidencia en la inclusión inmediata de quienes deliberan, pero no por ello la deja exenta de problemas; sin embargo, las decisiones se encuentran mucho más fortalecidas porque la interlocución permite enriquecer las perspectivas y los argumentos hacia la decisión.

De esta forma, el binomio constitucionalismo y deliberación surge como una alternativa discursiva de compromiso con la decisión y la búsqueda de las mejores

9 Josep Aguiló, *supra*, nota 7. Pág. 20.

10 Manuel Atienza. *El derecho como argumentación*. Eds. Manuel Atienza, Luigi Ferrajoli. JURISDICCIÓN Y ARGUMENTACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2016). Pág. 11.

opciones con puntos de vista constitucional que refrenden el compromiso con el núcleo sustantivo de la democracia, que son los derechos humanos, su protección y promoción. Por lo tanto, el ejercicio deliberativo democrático dentro de la elaboración de políticas públicas exige que la argumentación legislativa que las fundamenta trascienda en legítimas aspiraciones de justicia y parámetros legales progresivos, universales y efectivos.

El punto de conexión más especial entre deliberación y Estado constitucional de derecho se encuentra en un movimiento denominado *constitucionalismo democrático*, a través del cual las altas Cortes retoman en sus fallos las diversas perspectivas constitucionales que vienen a retroalimentar la vida social desde diversos sectores y actores, entre ellos la dependencia de la administración pública, los organismos constitucionales autónomos, los colectivos, los movimientos sociales, los centros de investigación, etc.

A partir de ese involucramiento de actores, el significado constitucional es erigido a partir de un diálogo constructivo que surge de las interacciones atentas hacia lo que demanda el pueblo y lo que exige el progreso jurídico en el marco de una realidad social imperante. El logro no está acotado a la intervención de diversos grupos al diálogo, sino que la deliberación permite articular a todas las partes a una extensa discusión sobre los principios constitucionales y las perspectivas populares de los valores constitucionales.

Robert Post y Reva Siegel, como promotores de esta visión, encuentran que el movimiento llamado Constitución Viviente puede expresar preferencias políticas de algún momento histórico determinado, pero el derecho constitucional debe ser receptivo a las transformaciones sociales o a los cambios de forma en la comprensión del mundo constitucional; por ello, su propuesta tiende a tomar en cuenta todas las propuestas que existen alrededor del entendimiento de los valores constitucionales para arroparlos en la discusión y deliberación. Con respecto a la teoría del *constitucionalismo democrático*, nos dicen lo siguiente:

[...] pareciera que estas luchas amenazan la legitimidad de la Constitución, el conflicto puede de hecho ayudar a sustentar su autoridad cuando se lo encamina de conformidad con las formas de comprender el ordenamiento constitucional. Si las cortes impusiesen el significado de la Constitución en asuntos que son de mucho interés para los ciudadanos, los estadounidenses pronto se volverían indiferentes y se aislarían. No podríamos reconocer más la Constitución como 'nuestra' de acuerdo con la expresión 'nosotros, el pueblo'. La legitimidad de la Constitución

depende de esta relación de reconocimiento. ¿Cómo, entonces, la Constitución puede seguir inspirando lealtad y compromiso a pesar de los constantes desacuerdos sobre su contenido? ¿Por qué los estadounidenses siguen siendo fieles a su Constitución, incluso cuando sus perspectivas constitucionales no prevalecen? A nuestro juicio esto es así porque los estadounidenses creen en la posibilidad de persuadir a otros (y, por lo tanto, en última instancia a la Corte) de que adopten sus perspectivas sobre el significado de la Constitución [...]”¹¹

Desde esa óptica, se produce un efecto de confianza de la receptividad constitucional al diálogo y la deliberación, porque evita el estancamiento de los valores constitucionales ante la realidad social y permite que la ciudadanía tenga plena oportunidad de ofrecer razones y argumentos para comprender de manera alternativa la Constitución.

Así que no son eliminados los desacuerdos; por el contrario, son pieza clave en la construcción del desarrollo democrático y ofrecen una ventana amplia de análisis de los compromisos fundamentales de la Constitución a partir de diversas interacciones que hacen necesaria una participación vigilante y permanente de las tensiones y fricciones, pues estas eventualmente llevarán al camino de la legitimidad surgida de convicciones y consensos deliberativos.

El marco en el que se desenvuelve una Constitución tiene fuertes vínculos con la política y los órganos encargados de controlar esa actividad discursiva y deliberativa. En los últimos años, las altas Cortes han adquirido una notoriedad mucho mayor, debido a que esas discusiones constitucionales buscan un árbitro imparcial que modere y resuelva sus conflictos.

Desde esta posición, las Cortes constitucionales han establecido fuertes controles sobre los actores políticos o los poderes ejecutivo y legislativo, con la finalidad de configurar un esquema de división de poderes más equilibrado y de concebir la intervención en cuestiones políticas de manera prudente, pero mucho más comprometida con el respeto a los contrapesos¹².

Entonces, el diálogo va en el paso acompasado de la Constitución, porque, como lo exponen Pozas-Loyo y Ríos, es un documento político resultado de negociaciones por parte de actores con intereses y visiones institucionales diversas, que

11 Robert Post, Reva Siegel. **CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO: POR UNA RECONCILIACIÓN ENTRE CONSTITUCIÓN Y PUEBLO**. Siglo XXI Editores. (2013). Pág. 33.

12 Karina Ansolabehere. **LA POLÍTICA DESDE LA JUSTICIA: CORTES SUPREMAS, GOBIERNO Y DEMOCRACIA EN ARGENTINA Y MÉXICO**. Fontamara. (2007). Pág. 89.

contiene tensiones e incluso inconsistencias con implicaciones importantes para la eficacia del marco constitucional¹³.

De acuerdo con lo anterior, todas las posturas constitucionales caben en la deliberación, aun cuando provoquen tensiones y fricción, pues constituyen el basamento discursivo para encontrar solución a las diversas exigencias de derechos, reclamos e intereses de una sociedad plural, incluyente, moderna y global.

III. EL CONTROL DE LA ARGUMENTACIÓN LEGISLATIVA

La técnica legislativa consiste en promover el arte de legislar clara y eficazmente. El arte pasa por el proceso legislativo en general desde la redacción de anteproyectos de leyes o reglamentos, hasta el propio *iter legislativo* que engloba: la redacción de la exposición de motivos; las medidas de seguimiento durante el proceso; la acción supervisora de la coherencia, unidad y consistencia del sistema jurídico; la consolidación de la publicación con los requisitos procedimentales respectivos; etc.

La ley pasa por el ámbito de la prescripción y la cognoscibilidad para establecer la comunicación apropiada de la prescripción de la conducta a sus destinatarios. La emisión lingüística se traduce en efecto perlocutivo si se ha logrado el intercambio del mensaje que conduzca a la obediencia del derecho. De suerte que la legislación tiene un componente lingüístico de gran importancia, aunque no es el único importante, porque existen otros factores por considerar en relación con el proceso de legislar.

En materia de técnica legislativa, además del lenguaje prescriptivo, importan también áreas como la redacción de la exposición de motivos, las fórmulas promulgatorias, las diferentes hipótesis, las comisiones ordinarias de corrección de estilo, la reglamentación de subdivisión de la norma, las comisiones de investigación jurídica, la evaluación legislativa y de seguimiento de la eficacia normativa, la redacción técnico-sistemática con el ordenamiento jurídico, y, con suma relevancia, la previsibilidad analítica a través de la comisión de estudios que propugne la emisión de leyes en armonía con la Constitución, entre otras.

La técnica legislativa no tiene una tradición importante en México. Hasta apenas hace algunos años, el Partido Acción Nacional promovió un manual de técnica legislativa, en la Legislatura LVI del Congreso de la Unión, en el que propuso tres

13 Andrea Pozas-Loyo, Julio Ríos Figueroa. *Enacting Constitutionalism: The Origins of Independent Judicial Institutions in Latin America*. COMPARATIVE POLITICS, vol. 42, núm. 3. Abril 2010. Pág. 293-311.

grandes capítulos: 1) los elementos estructurales de una iniciativa de ley; 2) los decretos modificatorios de ley (reforma legislativa), y 3) las cuestiones de aspecto y estilo del lenguaje. Parte de la crítica sobre este manual se ha dirigido a que solo refleja lo establecido por los principios constitucionales en materia legislativa, en lugar de darle más importancia a la exigencia de fundar y motivar las decisiones normativas¹⁴.

La técnica legislativa debería encontrar asidero constitucional, pero no es frecuente que las Constituciones modernas establezcan manuales al respecto¹⁵, salvo el detalle que prevén sobre el procedimiento de creación normativa, que es en general la parte donde la Constitución mexicana pone su especial énfasis. Las directrices normativas previstas en la Constitución son de tipo meramente formal. Por ejemplo: prohibición de la retroactividad (artículo 14), obligación de fundamentación y motivación (artículo 16), etc. Se trata solo de límites para evitar deficiencias de técnica legislativa.

Además del enfoque normativo, la teoría de la legislación nos habla de una serie de directrices de índole práctica que, acompañadas de reglas de racionalidad y razonabilidad, con perspectiva de multinivel, ofrecen al creador de la norma calibrar de mejor manera su actividad legislativa, en el marco de un Estado constitucional de derecho.

Kriele establece algunas máximas para el arte de legislar: a) partir de la presunción rebatible de la validez del derecho vigente; b) determinar las ventajas esperadas del proyecto de ley; c) establecer las consecuencias de la norma para los actores institucionales, ciudadanos, economía, etc.; d) realizar una ponderación imparcial, pero evitando un cálculo utilitarista de la legislación por implantar; e) tener cuidado especial con la limitación de la libertad; f) permanecer en armonía con el sentido común, y g) asegurar que las leyes se transmitan al pueblo¹⁶.

Por su parte, Atienza ha planteado la necesidad de combinar la concepción de la legislación con la argumentación jurídica a partir de la conexión entre la teoría de la legislación con la teoría de la argumentación y, más adelante, se interesó en construir un modelo de evaluación de la legislación a través de la argumentación.

14 Mauro León Rivera, Constantino Martínez Fabián. CUANDO LA FORMA ES FONDO: ESTUDIO DE TÉCNICA LEGISLATIVA Y LEGLINGÜÍSTICA. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2015). Pág. 40-42.

15 Mauro Rivera y Constantino Martínez nos recuerdan que la Constitución Política de Colombia es uno de los mejores ejemplos de constitucionalización de la técnica legislativa. Su texto fundamental de 1991 establece varias reglas al respecto; por ejemplo, los requisitos de una ley o la concordancia entre el título y contenido de una ley. Ver: *Id.* Pág. 43.

16 Martín Kriele. *Máximas para el arte de legislar*. Coord. Manuel Cavero Gómez. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA DE LOS PARLAMENTOS Y LA TÉCNICA DE LEGISLAR. Congreso de los Diputados. (2000). Pág. 19-54.

Así, propone el modelo de análisis de la argumentación legislativa a partir de diversos niveles de racionalidad, divididos en: lingüística, sistemática, pragmática, teleológica y axiológica, desde el enfoque de la producción de las normas; y, por otra parte, el análisis externo se ocupa del tipo dinámico del proceso legislativo, en el que se subdivide el estudio en las fases prelegislativa, legislativa y poslegislativa¹⁷.

La relación entre los niveles de racionalidad no se destina solamente a algunas de las fases explicadas, debido a que puede ser que estos criterios de evaluación se imbriquen en cada una de ellas o bien que exista también una condición de dependencia necesaria entre lo interno y externo de todos entre sí, puesto que son vasos comunicantes que se retroalimentan, de acuerdo con la compatibilidad y armonía que persiguen los niveles mismos de racionalidad.

La *racionalidad lingüística* se enfoca en la actividad comunicativa, de modo que se preocupa por que exista fluidez en la transmisión del mensaje normativo al destinatario. Se trata del diseño de un sistema de información en el que participan varios actores: emisor/edictor formal (legislativo), redactor material (*draftsman* o equipo técnico), destinatario (posición relevante del sujeto jurídico) y auditorio (colectividad que recoge el mensaje).

El canal a través del cual se comunica el legislador es la ley que ha cumplido los procesos de su creación hasta su publicación. El mensaje debe encontrarse sujeto a otro nivel de racionalidad que provee a la acción comunicativa de justificación axiológica en su emisión. En este nivel, pueden presentarse problemas como la sintaxis, la oscuridad semántica o la interferencia en los canales de comunicación. Para evitarlos, es ideal que la racionalidad lingüística se apoye en disciplinas como la lógica, la informática o la psicología cognitiva, con el fin de facilitar la comprensión del mensaje y evitar lo más posible aquellos errores de inferencia comunicativa, como la redundancia, las lagunas, las incoherencias, las imprecisiones, etc.

La *racionalidad jurídico-formal o sistemática* da cuenta de la integración armónica al sistema jurídico. Así, el edictor y los destinatarios de las normas tienen una relación necesaria con el sistema jurídico y la estructura que lo conforma. La finalidad que persigue es proteger el mensaje legislativo de las lagunas, contradicciones y redundancias para traducirlo en una parte del derecho que otorga seguridad, desde la conducta previsible de los sujetos destinatarios.

La seguridad jurídica funciona como un valor gradual en armonía y función de los demás valores que garantiza, como la libertad y la igualdad. En tal sentido, una ley no puede conducir a la seguridad jurídica como valor último si ignora aquellos que

17 Manuel Atienza, *supra*, nota 1. Pág. 107-108.

lo justifican y, por lo tanto, tampoco es viable justificarlo si su existencia erosiona el sistema tanto en el ámbito formal como en el sustantivo.

Esta etapa de racionalidad está asociada de forma cercana con la llamada técnica jurídica, por lo cual resulta necesario tener conocimientos de dogmática, contexto de producción de las leyes, derecho comparado, teoría general del derecho y lógica jurídica. Incluso, este punto guarda enlace con la racionalidad teleológica y pragmática, dada la conexión necesaria que guarda la técnica legislativa con los fines y la adecuación de estos con el sistema jurídico.

La *racionalidad pragmática* está asociada a que la conducta de los destinatarios se adecúe a lo prescrito por la norma. La soberanía política del edictor/emisor de la norma refrenda su poder para que sea obedecido. La eficacia de la norma es fundamental para la vida práctica, porque reporta los niveles de adecuación de la conducta a lo prescrito por el derecho. La intención es que el derecho promueva y logre la acción de las personas.

La eficacia de la norma es importante, pero no es lo único; por ello, este nivel guarda una conexión relevante con lo que exigen los niveles subsecuentes, dado que la adhesión a lo prescrito por el derecho pasa también por constituirse como una directiva justificada a partir de los fines valiosos que cobija el orden jurídico.

La *racionalidad teleológica* persigue que se alcancen determinados fines valiosos a través de la norma. El legislador traduce en ley los intereses sociales, particulares o generales dirigidos a los destinatarios (instituciones públicas, organismos, personas, empresas, etc.). Hay distintos tipos de fines que puede perseguir el edictor/emisor de la norma; sin embargo, esto no se traduce en que necesariamente esos fines estén justificados; de ahí la conexión con el siguiente escalón en el nivel de análisis.

La *racionalidad ética* está diseñada para que esos fines perseguidos sean susceptibles de justificación ética; es decir, de que los fines que persigue el creador de la norma sean deseados o deseables para el sistema jurídico. Aunque los distintos sistemas éticos varían en la pluralidad de valores que persiguen, se puede decir que existen tres inmanentes al derecho: libertad, igualdad y justicia.

La ley puede carecer de esta racionalidad si no los persigue o si quien la ha dictado carece de legitimación ética que en el futuro condicione la obediencia de la ley. Esto puede ocurrir en dos escenarios: a) prescribe comportamientos inmorales (no impone lo que moralmente debería ser obligatorio) o b) persigue fines ilegítimos. La complejidad de evaluación de este nivel radica en que no es propia de la técnica legislativa, sino que pertenece al ámbito del discurso moral¹⁸.

18 Manuel Atienza, *supra*, nota 1. Pág. 11-22.

IV. MODELO TRIGONOMÉTRICO DE EVALUACIÓN LEGISLATIVA Y ADMINISTRATIVA SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

La trigonometría aplicada al derecho puede entenderse como una herramienta que metodológicamente propone abordar tres tópicos que sirvan de análisis en el hilo conductor, que a su vez ayudará a determinar la validez de las medidas legislativas y administrativas en materia de políticas públicas, desde una óptica de los contenidos sustantivos del derecho.

Por lo tanto, en palabras prácticas, equivale a decir que cuando ya ha sido trasladada esa aplicación, se está en presencia de la trigonometría jurídica de evaluación legislativa y administrativa. De modo que esto no se logra con el traslape de ciertas etapas ni situándose en el borde de determinadas exigencias, por cuanto la operatividad de la fórmula trigonométrica demanda, para su resultado, la previsión aplicativa de cada uno de los componentes que la integran.

La misión principal del modelo es evaluar si la configuración legislativa y administrativa en materia de políticas públicas asegura que los principios constitucionales han sido honrados y que el proceso deliberativo no ha sido defraudado. Entonces, hay una fuerza dialéctica que alimenta la participación democrática y enriquece el conocimiento disponible. De tal manera, se logra una democracia deliberativa en un escenario de *constitucionalismo democrático*, porque se armoniza el poder comunicativo de la sociedad civil y las decisiones públicas.

En las prácticas democráticas, es necesario el balance de pesos y contrapesos con pleno respeto al principio de división de poderes. Por tanto, en la creación de políticas públicas muchas veces se ha optado por la acción intermedia en la que los poderes legislativos o administrativos son los únicos que vigilan y fiscalizan las dependencias en la implementación de esos programas.

La literatura especializada ha diagnosticado que ese ejercicio es poco eficaz, en especial porque pueden existir obstáculos como los decretos del poder ejecutivo, los intereses de la agenda política del presidente y el control sobre líderes de partido, entre muchos otros factores con el denominador común de tener intereses políticos y sociales en conflicto.

En razón de ello, esa vigilancia incluso puede desviarse porque el poder legislativo aprovecha los resultados del programa para beneficios políticos. Por ejemplo, en materia de salud ocurre un fenómeno clientelar y discrecional, cuando los funcionarios del sector salud ofrecen servicios a los legisladores que son políticamente rentables para allegarlos a su electorado, lo cual produce que se obtenga el voto

clientelar, mientras que los funcionarios de la salud obtienen un amplio margen de discrecionalidad para implementar las políticas públicas a su conveniencia. Velázquez lo explica del siguiente modo:

Al distribuir recursos a estados y municipios, y otorgar tratamiento preferencial a los allegados o al electorado de los políticos, los funcionarios obtienen consentimiento informal de los miembros del Congreso para llevar a administrar las políticas de salud según lo deseen [...] dicho de otra manera, en México existe una influencia bidireccional entre los miembros del Congreso y los funcionarios públicos y no una acción legislativa unilateral.¹⁹

En otras palabras, el déficit del control legislativo sobre el aparato burocrático y su efecto o práctica inversa amplían la problemática de la ineficacia, en la medida en que reportan beneficios políticos para el agente legislativo o administrativo, pero no existe un verdadero control de balances y contrapesos sobre la esfera que diseña e implementa la política pública.

Por ello, la fórmula trigonométrica aplicada al derecho busca impulsar un control fincado en los cinco niveles de la racionalidad legislativa, a partir de los cuales se optimice la evaluación de parte del parlamento hacia las políticas públicas que se diseñan desde el parlamento y se implementan en la esfera burocrática de la administración pública.

De tal modo, el propósito es romper ese vínculo de influencia clientelar y que así se cuente con ejercicios retrospectivos y democráticos de lo que se ha obtenido y logrado, en términos del avance en la implementación y el resultado de las políticas públicas, mediante la observancia de las reglas y normas establecidas.

De esa forma, se promueven dos efectos. Por un lado, un control interno de la calidad legislativa a través de los cinco niveles de racionalidad que permiten medir y calibrar la eficacia normativa; y, por el otro, un control externo que dé cuenta de los resultados obtenidos para generar una corresponsabilidad recíproca entre la administración y el legislativo. Con ello, además, se pueden obtener indicadores de valor sobre la supervisión ejercida en las políticas públicas diseñadas, implementadas y ejecutadas, a través de los cuales se puedan tomar cursos de acción y decisiones que optimicen los logros hacia problemáticas futuras.

19 Rodrigo Velázquez López. *¿La democracia incrementa la supervisión legislativa? Prácticas informales entre la burocracia y el poder legislativo en México*. Coord. Rodrigo Velázquez López. SUPERVISIÓN LEGISLATIVA EN AMÉRICA LATINA. Fondo de Cultura Económica. (2018). Pág. 248-249.

En términos estrictos, se trata de una evaluación en dos planos. En el primero, la atención se dirige al examen de la calidad legislativa de las normas en cuanto al diseño de la política pública. El otro pone énfasis en la dimensión argumentativa con que se evalúan los propósitos, los fines, los objetivos y la eficacia de las normas creadas por el legislador, en cuanto a la implementación de la política pública. Así, los dos frentes del examen y la evaluación son un control *ex post* a la creación legislativa.

La misión principal de este ejercicio es el efecto retrospectivo constante y correctivo, en la medida en que se puede evaluar y medir qué es lo que se ha logrado y que a partir de la información que se obtenga, el legislador o la administración pública pueda definir nuevos rumbos y estrategias normativas que fortalezcan las acciones que persiguen dichos propósitos, fines y objetivos; o que en caso de que los datos reportados no sean los esperados, se puedan hacer los cambios necesarios en el rumbo regulatorio, con oportunidad y sin mayor dilación.

El diseño y la implementación de políticas públicas tiene por efecto dar cauce o garantía a intereses, necesidades y derechos de las personas; por ello, en gran medida pueden enmarcarse en el contexto de derechos en juego. Sin embargo, esta situación puede provocar la competencia de derechos entre sí, lo cual generalmente supone una alta dosis de discrecionalidad.

Por tal razón, cualquier decisión sobre políticas públicas debe estar sujeta a estándares de racionalidad y justicia²⁰. En ese sentido, dicha discrecionalidad no es equivalente, diría Dworkin, a libertad sin límites y exclusión de la crítica²¹, sino a un control exigente que analice y sopesa el escenario de las consecuencias de la política pública y elimine de ella cualquier resquicio de arbitrariedad.

Esa evaluación corresponde, además, con la intención de eliminar la falsa creencia de que el principio de mayoría significa una voluntad numerosa que da el derecho a mandar con el correlativo deber de exigir obediencia a la minoría, ya que, como incluso lo destaca Ferrero, esta es solo una parte de los elementos democráticos²².

El enfoque se complementa con entender el llamado "punto de vista externo" de la gestión del poder por parte de quienes ejercen funciones públicas, que es llamado así por Ferrajoli porque dicho poder no es un fin, sino el instrumento de tutela y satisfacción de los derechos fundamentales. Esto conlleva como axioma los márgenes

20 Daniel Mendoca, Ulises Schmill. **CONFLICTO Y BALANCE DE DERECHOS**. Fontamara. (2018). Pág. 44-45.

21 Ronald Dworkin. **LOS DERECHOS EN SERIO**. Ariel. (1977). Pág. 85-86.

22 Guglielmo Ferrero. **EL PODER: LOS GENIOS INVISIBLES DE LA CIUDAD**. Tecnos. (1991). Pág. 28-29.

irreductibles para evitar la ilegitimidad jurídica y política²³. Por tanto, es a partir de estas herramientas metodológicas que deben analizarse las políticas públicas, porque corresponden a la satisfacción de derechos humanos, necesidades e intereses legítimos que dan sentido al ejercicio del poder público.

Asimismo, luego de este parámetro de racionalidad y de recolección de insu- mos o indicadores de valor, se debe aplicar el modelo trigonométrico sobre estas políticas públicas, que consta de tres principios constitucionales: a) progresividad, b) razonabilidad, y c) transparencia y rendición de cuentas.

El factor Constitución se encuentra enraizado en toda práctica de control deliberativo, porque guía los destinos de un país en cada una de las acciones y decisiones que adopta. Por lo tanto, al menos dos elementos clave para el éxito de una Constitución es que esta sea un juego de cooperación que supere y perfeccione aquellos desafíos que le presentan los retos sociales y también que la soberanía popular sea escuchada, por lo cual deben ser evaluados los resultados que brindan los aportes soberanos²⁴.

Ese paraguas estratégico brinda un radar oportuno acerca de cómo el marco constitucional que sea trazado para el análisis de las políticas públicas puede ser exitoso. Con este fin, necesariamente debe ocuparse de tres aspectos: la cooperación colectiva e institucional, el avance continuo hacia las soluciones y la evaluación ciudadana de los resultados; por ello, los tres principios constitucionales buscan reunir esas preocupaciones en la evaluación legislativa y administrativa de nuestro tema.

En la progresividad, se deberá evaluar que las medidas adoptadas en la política pública no impliquen un retroceso en la protección de los derechos humanos, salvo cuando esa regresión se encuentre plenamente justificada por el Estado, acorde con el concepto del máximo de recursos disponibles. En la razonabilidad, se debe aplicar el test de proporcionalidad para identificar si la política pública guarda un fundamento constitucionalmente válido, idóneo, necesario y proporcional; esto es, que la satisfacción de los bienes o valores constitucionales que busca proteger garantice una mayor satisfacción, incluso en términos utilitaristas, de aquel derecho o valor que ha sido sacrificado o afectado.

Finalmente, la transparencia y la rendición de cuentas representan el carácter democrático del diálogo deliberativo; además, reportan un elemento mensurable de la inclusión a la deliberación, en la medida en que permite el buen funcionamiento

23 Luigi Ferrajoli. DERECHO Y RAZÓN. TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL. Trotta. (1995). Pág. 943.

24 Juan González Bertomeu, Gabriel Negretto, Andrea Pozas-Loyo. *¿POR QUÉ LEER EL FEDERALISTA HOY?* Fontamara. (2016). Pág. 26-30.

del sistema democrático, del cual no podría quedar desprovisto, porque implicaría una defraudación al modelo constitucional que busca incluir las voces de todas las personas interesadas en un plano respetuoso de la igualdad y la dignidad humana.

El estándar de análisis a su vez debe evitar la elusión deliberativa; por tanto, se sujeta a la revisión de tres subprincipios que son transversales al modelo trigonométrico: a) que la razón pública sea defendida, discutida y retroalimentada entre iguales; b) que las instituciones democráticas garanticen canales formales que permitan la deliberación, y c) que sea viable evaluar el resultado deliberativo a través de los canales judiciales imparciales e independientes que correspondan.

Como elemento agregativo hay un componente que también se debe tener presente, aun cuando sea en forma preliminar: el impacto de los argumentos en las emociones de los colectivos que suelen legitimar la política pública. La premisa fundamental es que existe una interacción cooperativa entre los órganos legislativos y administrativos que diseñan e implementan la política pública en relación con la población a la cual se destina; sin embargo, existen casos en que esa decisión tiende a producir efectos clientelares, corporativos, políticos o partidistas.

Por ello, es imperante que en la evaluación sea posible tener una ruta de acceso hacia la contrastación de la transparencia, en cuanto a la justificación que ofrece la política pública. A tal efecto, son propicios dos elementos: el análisis de los datos objetivos y la socialización de los resultados. De esta forma, el examen tiene un valor democrático que retroalimenta de manera directa a la población a la que se dirige, porque esa transparencia funciona como un motor de rendición de cuentas, pero también tiene la inercia de provocar los ajustes necesarios cuando la política pública requiere un cambio de rumbo consistente con la justificación que la sostiene.

Con este elemento final, se evalúa retrospectivamente si la emoción colectiva que legitima a la política pública tiene asidero en la realidad. Por lo tanto, asegura que el sentir de la población sea percibido y, al mismo tiempo, garantiza que esa percepción sea un reflejo adecuado de las razones que la legitiman o, en su defecto, toma los cursos de acción para encaminarla hacia los objetivos deseados, pues el valor persuasivo de las emociones debe presentarse cuando los argumentos que las justifican tienen correspondencia con la acción que producen²⁵.

25 Carolina Fuentes Rodríguez. *Contextos discursivos de la argumentación emotiva*. Ed. Cristián Manuel Santibáñez Yáñez. EMOCIONES, ARGUMENTACIÓN Y ARGUMENTOS. Palestra. (2020). Pág. 153-180.

V. CONCLUSIONES

El giro deliberativo en la teoría democrática está vinculado fuertemente con el constitucionalismo moderno, cuyo motor de legitimidad es la protección de los derechos fundamentales. Por lo tanto, todo ejercicio de esa naturaleza tiene como misión principal la protección y la promoción de esos derechos. Además, el modelo deliberativo impide el consecuente regateo político en sede legislativa para sustituir la regla mayoritaria por un diálogo de valor comprometido, transparente, propositivo y pluralista de toda decisión que presuma ser pública, racional y razonable.

El enfoque constitucional, desde una democracia deliberativa, pasa por darle protagonismo a la interacción social discursiva como una expresión de la construcción de cooperación, solidaridad, atención y garantía de los principios de igualdad y libertad que deben expresar las medidas legislativas en sede de las políticas públicas.

La combinación modulada de las perspectivas deliberativa y constitucional tiene el beneficio del nivel de adaptación evolutiva y el igualitarismo de trasfondo, pues añade valor al interés social e interactivo de los asuntos públicos, más allá de la pasividad electoral que después deja todo el control al ejercicio de la política. Por ello, las esferas administrativa y legislativa gozan de una participación activa de la ciudadanía, cuando incluyen en el proceso deliberativo de las políticas públicas a las personas interesadas y a las afectadas.

De tal modo, la legitimidad material en sede administrativa, de la que habla Atria, no se logra mediante la aplicación de la ley, sino a través del correlato adecuado de esa norma con las políticas o los programas legitimados mediante la capacidad técnica y el proceso democrático:

La legitimación material opera aquí a través de una estructura jerárquica que permite entender que la decisión de construir ese puente, tomada por un funcionario, se sigue de instrucciones, planes, políticas o programas materialmente legitimados y realizados a través de mecanismos dotados de la capacidad técnica necesaria y sancionados democráticamente.²⁶

En este sentido, los niveles de racionalidad legislativa se pueden combinar con el modelo trigonométrico, por virtud del cual se cuenta previamente con insumos e indicadores de valor que permitan hacer una evaluación puntual sobre la implementación

26 Fernando Atria. *LA FORMA DEL DERECHO*. Marcial Pons. (2016). Pág. 191.

de la política pública y promover un diálogo abierto para su evaluación posterior o su cuestionamiento ante tribunales independientes e imparciales.

La propuesta está vinculada de forma muy cercana con la intención de producir un efecto concreto y real en la vida cotidiana de las personas. No debe olvidarse que en todo el mundo se han dado protestas, manifestaciones y movimientos políticos estudiantiles, laborales, feministas, indígenas, antirracistas, pacíficos, ecologistas, etc., que se han caracterizado por una demanda de transformación social en la que haya más igualdad, libertad y protección de los derechos humanos.

En todos esos movimientos, existe una palabra que aglutina el sentimiento colectivo de manera uniforme: *indignación*. Ante ello, Boaventura de Sousa propone el uso contrahegemónico del derecho, a fin de que esas revueltas por la indignación sea una llamada de atención a la necesidad de revisar críticamente el derecho y no esperar a cambios políticos o sociales que lo transformen, pues lo que debe existir es un cambio profundo en la dimensión más política del derecho, como lo es el derecho constitucional, que es fundacional²⁷.

Esta es la apuesta final del texto: una fórmula o unos indicadores que permitan hacer uso del derecho en forma crítica, de modo que sea posible evaluar los resultados de productos que el mismo derecho ofrece en sus dimensiones legislativa y administrativa para evitar la *indignación* y frente a ella reorientar las acciones y decisiones diseñadas e implementadas sobre políticas públicas, que en última instancia funden una práctica constitucional mucho más justa e igualitaria.

VI. REFERENCIAS

Andrea Pozas-Loyo, Julio Ríos Figueroa. *Enacting Constitutionalism: The Origins of Independent Judicial Institutions in Latin America*. COMPARATIVE POLITICS, vol. 42, núm. 3. Abril 2010. Pág. 293-311. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/27822311>

Boaventura de Sousa Santos. LAS BIFURCACIONES DEL ORDEN. REVOLUCIÓN, CIUDAD, CAMPO E INDIGNACIÓN. Siglo del Hombre Editores. (2018).

Carlos Fernando Nino. ÉTICA Y DERECHOS HUMANOS: UN ENSAYO DE FUNDAMENTACIÓN. Paidós. (1984).

Carolina Fuentes Rodríguez. *Contextos discursivos de la argumentación emotiva*. Ed. Cristián Manuel Santibáñez Yáñez. EMOCIONES, ARGUMENTACIÓN Y ARGUMENTOS. Palestra. (2020). Pág. 153-180.

27 Boaventura de Sousa Santos. LAS BIFURCACIONES DEL ORDEN. REVOLUCIÓN, CIUDAD, CAMPO E INDIGNACIÓN. Siglo del Hombre Editores. (2018). Pág. 251-266.

Cass. R. Sunstein. *Constitutional Agreements without Constitutional Theories*. *RATIO IURIS*, vol. 13, núm. 1. Mayo 2000. Pág. 117-130. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00143>

Daniel Mendoca, Ulises Schmill. *CONFLICTO Y BALANCE DE DERECHOS*. Fontamara. (2018).

Guglielmo Ferrero. *EL PODER: LOS GENIOS INVISIBLES DE LA CIUDAD*. Tecnos. (1991).

Fernando Atria. *LA FORMA DEL DERECHO*. Marcial Pons. (2016).

Jeremy Bentham, Virgilio Zapatero Gómez. *NOMOGRAFÍA O EL ARTE DE REDACTAR LEYES*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. (2000).

John Dewey. *THE PUBLIC AND ITS PROBLEMS*. Swallow Press. (1954).

John Rawls. *LIBERALISMO POLÍTICO*. Fondo de Cultura Económica. (2004).

Josep Aguiló Regla. *Técnica legislativa y documentación automática de la legislación*. *INFORMATICA E DIRITTO*, vol. 16, núm. 16. 1990. Pág. 87-110. Disponible en: <https://t.ly/1X-sL>

Josep Aguiló Regla. *Sobre las contradicciones (tensiones) del constitucionalismo y las concepciones de la Constitución*. *JURÍDICAS*, vol. 5, núm. 1. 2008. Disponible en: <https://t.ly/U27Fm>

Juan González Bertomeu, Gabriel Negretto, Andrea Pozas-Loyo. *¿POR QUÉ LEER EL FEDERALISTA HOY?* Fontamara. (2016).

Jürgen Habermas. *FACTICIDAD Y VALIDEZ: SOBRE EL DERECHO Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN TÉRMINOS DE TEORÍA DEL DISCURSO*. 6.ª edición. Trotta. (2010).

Karina Ansolabehere. *LA POLÍTICA DESDE LA JUSTICIA: CORTES SUPREMAS, GOBIERNO Y DEMOCRACIA EN ARGENTINA Y MÉXICO*. Fontamara. (2007).

Leonardo García Jaramillo. *CONSTITUCIONALISMO DELIBERATIVO. ESTUDIO SOBRE EL IDEAL DELIBERATIVO DE LA DEMOCRACIA Y LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PARLAMENTARIO*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2015).

Luigi Ferrajoli. *DERECHO Y RAZÓN. TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL*. Trotta. (1995).

Manuel Atienza. *ARGUMENTACIÓN LEGISLATIVA*. Astrea. (2019).

Manuel Atienza. *El derecho como argumentación*. Eds. Manuel Atienza, Luigi Ferrajoli. *JURISDICCIÓN Y ARGUMENTACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2016).

Manuel Cavero Gómez, coord. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA DE LOS PARLAMENTOS Y LA TÉCNICA DE LEGISLAR. Congreso de los Diputados. (2000).

Mauro León Rivera, Constantino Martínez Fabián. CUANDO LA FORMA ES FONDO: ESTUDIO DE TÉCNICA LEGISLATIVA Y LEGILINGÜÍSTICA. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2015).

Robert Post, Reva Siegel. CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO: POR UNA RECONCILIACIÓN ENTRE CONSTITUCIÓN Y PUEBLO. Siglo XXI Editores. (2013).

Rodolfo Vázquez. TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS DE LA JUSTICIA. INTRODUCCIÓN Y NOTAS CRÍTICAS. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2019).

Rodrigo Velázquez López Velarde, coord. SUPERVISIÓN LEGISLATIVA EN AMÉRICA LATINA. Fondo de Cultura Económica. (2018).

Ronald Dworkin. LOS DERECHOS EN SERIO. Ariel. (1977).