

ACUERDOS JURÍDICOS Y DEBATE. EL CASO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES*

*DEBATE AND LEGAL AGREEMENTS. THE CASE
OF THE CONSTITUTIONAL COURTS*

Josep Aguiló Regla**

Resumen

El texto estudia dos cosas. Por un lado, analiza las conexiones generales que pueden trazarse entre la acción de "acordar" (tomar o alcanzar acuerdos) y la actividad de debatir; y, por otro, proyecta las anteriores conclusiones generales sobre los modos de debatir y acordar (decidir) de los Tribunales constitucionales.

Palabras clave: Acuerdos, acuerdos jurídicos, decisiones colectivas, debate, Tribunal constitucional

* Ponencia presentada al Primer Congreso Internacional de Derecho Constitucional, organizado por el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de México, que tuvo lugar los días 4, 5 y 6 de noviembre de 2015 en la Ciudad de México. Dicha ponencia ha sido realizada en el marco del proyecto de investigación "Desarrollo de una concepción argumentativa del Derecho" DER2013-42472-P, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. Quiero agradecer la ayuda que con sus comentarios y críticas me han prestado Manuel Atienza, Isabel Lifante, Juan Antonio Pérez Lledó y Daniel González Lagier.

** Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante.

Abstract

The text looks at two things. On the one hand, it analyzes the general connections that can be drawn between the action of "agreeing" (taking or reaching agreements) and the activity of debating; and, on the other hand, it projects the previous general conclusions on the ways of debating and agreeing by constitutional courts.

Keywords: agreements, legal agreements, collective decisions, debate, constitutional court

1. Acuerdos y acuerdos jurídicos

1.1. Los "acuerdos" son **decisiones colectivas**.

1.2. Los acuerdos¹ son *acciones institucionales*, es decir, resultados institucionales. En este contexto, hablar de "resultados" es equivalente a hablar de "acciones", porque las acciones se definen por sus resultados. Decimos que una acción es *natural* cuando el cambio que genera (el resultado que produce) tiene lugar en el mundo físico y la posibilidad de su ocurrencia es independiente de la existencia previa de algún tipo de norma (por ejemplo, rascarse la nariz, hacer una tarta, tener relaciones sexuales o matar a otro). Por el contrario, las acciones *institucionales*, aunque tienen un "soporte" físico, son cambios en un mundo institucional creado por normas constitutivas pertenecientes a un sistema normativo determinado (por ejemplo, prometer, bautizar, legislar, contraer matrimonio,

¹ La palabra "acuerdo" tiene una ambigüedad característica. Puede usarse de forma tal que nada tenga que ver con la realización de una acción institucional, sino simplemente con el "hecho" (no la acción) de que varios sujetos compartan creencias u opiniones (típicamente, "estar de acuerdo"). Aquí, sin embargo, como se verá, se usará en el sentido de "acción", la acción de "tomar o alcanzar un acuerdo". Conviene tener clara esta distinción porque tiene su proyección sobre los "desacuerdos": en ciertos contextos, un "desacuerdo" (un no estar de acuerdo) supone usar o recurrir a una regla de decisión (por ejemplo, la regla de la mayoría). Naturalmente, no es lo mismo y no tiene el mismo alcance "no estar de acuerdo" antes, que después de haber debatido; y, como trataré de mostrar más adelante, tampoco significa lo mismo que un desacuerdo sea el resultado de la forma de debatir, que llamaré controversia, que lo sea de una deliberación.

comprar o contratar).² Acordar alude, pues, a una *acción institucional* que presupone un marco institucional normativo. Dicha acción institucional puede estar más o menos formalizada, pero nunca puede ser completamente amorfa; debe tener una forma convencionalmente predeterminada.

1.3. Además de acciones institucionales, los acuerdos son también *acciones colectivas*. Un *acuerdo* presupone el concurso simultáneo de acciones individuales de diferentes sujetos, todas ellas orientadas intencionalmente a producir el resultado colectivo. Es decir, un acuerdo presupone varios sujetos cuyas acciones individuales concurren, no accidentalmente, en la generación de ese resultado institucional colectivo. "Acordar consigo mismo" carece por completo de sentido; o sólo lo adquiere en términos metafóricos.

1.4. Un *acuerdo jurídico* es aquel que cuenta como tal para un sistema jurídico determinado.

1.5. En general, los acuerdos jurídicos son resultado de alguna de estas dos *formas*³ de producirlos: *votar* y *pactar*.

1.5.1. Una primera forma es *votar*. Los acuerdos que se "toman" son, por lo general, resultado de una votación. Un conjunto de personas que forman un ente colectivo (por ejemplo, un órgano colegiado, un consejo, un comité, un tribunal,

² La distinción entre acciones naturales y acciones institucionales está construida sobre la base de la distinción entre hechos brutos y hechos institucionales. Cfr. J. Searle, *Actos de habla. Ensayo de filosofía del lenguaje*, trad. Luis M. Valdés Villanueva, Barcelona, Planeta-Agostini, 1994, pp. 58 y ss.

³ Si la acción se define por su resultado, la noción de *forma de la acción* responde a la pregunta de cómo se produce ese resultado. Naturalmente, la conexión entre la forma de la acción y el resultado varía según se trate de acciones naturales o de acciones institucionales: en las acciones naturales, la conexión es causal; en las institucionales es convencional. Cfr. D. González Lagier, "Cómo hacer cosas con acciones", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 20, 1997.

una asamblea, etc.) "toman" o "adoptan" acuerdos. Tales acuerdos pueden recibir diferentes nombres (aunque no todos ellos son sinónimos perfectos) tales como "resoluciones", "disposiciones", "actos", etc. El procedimiento estándar institucionalmente previsto para "tomar" o "adoptar" acuerdos es votar.

1.5.2. Una segunda forma es *pactar*. Los acuerdos que se "alcanzan" generalmente son el resultado de prestar [acción individual] e intercambiar consentimiento para generar el resultado colectivo. Unos sujetos que, si bien no forman un ente colectivo, son partes que interactúan para llegar a (o alcanzar) un acuerdo, un resultado colectivo. Los acuerdos a los que llegan (o alcanzan) las partes se denominan "contratos", "negocios jurídicos", "pactos", "convenios", "conciertos", "arreglos", etc. El procedimiento estándar institucionalmente previsto para generar este tipo de acuerdos es, repito, prestar e intercambiar consentimiento.

2. Decidir y deliberar/ Acordar y debatir

2.1. *Decidir*, en el ámbito individual y natural, es una acción (mental) que consiste en cerrar un proceso deliberativo conformando de manera definitiva la intención del sujeto de realizar una acción determinada.

2.1.1. Por ello, las *decisiones* están indisolublemente unidas a la idea de *deliberación* (de sopesar las razones a favor y en contra de realizar una acción determinada) y, en este sentido, "decidir" implica siempre cerrar un proceso deliberativo. Sin deliberación puede haber "acción", pero no "decisión" en sentido propio; y seguir deliberando acerca de las razones a favor y en contra de realizar una acción determinada es señal de que todavía no se ha decidido, de que todavía

no se ha formado de manera definitiva la intención de realizar la acción en cuestión.⁴

2.1.2. Respecto de las *acciones naturales* (aquellas acciones en las que el cambio relevante tiene lugar en el mundo físico), la decisión (la conformación definitiva de la intención de realizar la acción) precede siempre a la ejecución de la acción que ha sido decidida.

2.1.3. Respecto de las *acciones institucionales*, sin embargo, no hay intervalo entre la realización del acto institucional, la producción del resultado institucional y la toma institucional de la decisión. Por ejemplo, al dictar sentencia, un Juez individual realiza un acto, produce un resultado y toma una decisión.⁵

2.1.4. Ahora bien, la conexión entre decidir y deliberar no es meramente conceptual. Si se decide barajando información falsa, insuficiente o irrelevante, la acción decidida tiene una alta probabilidad de "fracasar" (en cualquiera de los sentidos posibles en que esta expresión se aplica a las acciones). Por el contrario, si se decide tras sopesar correctamente información suficiente y relevante, las probabilidades de que la acción decidida resulte exitosa son mucho más altas. En otras palabras, es un lugar común la idea de que hay cierta relación de *dependencia* entre la *calidad* de la *deliberación* y la *calidad* de la *decisión*; y, en

⁴ Raz señala cuatro características de las decisiones ("completamente maduras"): a) decidir es formar una intención; b) las decisiones son siempre el resultado de una deliberación; c) se toman algún tiempo antes de realizar la acción; y d) para el agente, las decisiones son tanto razones para realizar el acto decidido como para no considerar nuevas razones y argumentos, son –en este último sentido– *razones excluyentes*. Cfr. J. Raz, *Razón práctica y normas*, trad. J. Ruiz Manero, Madrid, CEC, 1991, pp. 74 y ss.

⁵ En este punto conviene llamar la atención sobre dos cosas. La primera es que estas características generales de las decisiones explican bien por qué todas las sentencias judiciales son definitivas (aunque tal vez no sean firmes). Que una vez dictadas no fueran definitivas significaría que los casos a los que se refieren no habrían sido decididos. La segunda es que la noción de decisión en términos institucionales (dictar sentencia, por ejemplo) presupone siempre que el sujeto ha tomado una decisión previa en términos naturales (en términos de estado mental). Por ejemplo, el Juez al dictar sentencia toma una decisión en términos institucionales, pero previamente tiene que haber decidido en términos naturales (de estado mental) dictar la sentencia.

consecuencia, de que deliberar bien incrementa la probabilidad de acertar en la decisión.

2.2. Los *acuerdos*, en general, y los *acuerdos jurídicos*, en particular, en cuanto decisiones, presuponen también un proceso deliberativo previo, y muestran, en consecuencia, la misma conexión decidir-deliberar. En otras palabras, hay también una conexión esencial entre "acordar" (tomar decisiones colectivas) y "debatir" (deliberar⁶ en forma colectiva).

2.2.1. Respecto de los *acuerdos* que se *toman* o *votan*, la conexión entre "decidir colectivamente" (acordar) y "deliberar colectivamente" (debatir) es manifiesta. La secuencia debate-votación-acuerdo es un tópico casi universalmente compartido. Exagerando un tanto las cosas, podría decirse que nos resulta prácticamente inconcebible una votación que no vaya precedida de un debate (de una deliberación colectiva).

2.2.2. Respecto de los *acuerdos* que se *alcanzan* o *pactan*, la conexión entre "decidir colectivamente" (acordar) y "deliberar en forma colectiva" (debatir) es también clara, aunque menos manifiesta. Es clara porque, bien mirada, la negociación no es nada distinta de un debate orientado a aclarar como mínimo las posibilidades de alcanzar un acuerdo entre los sujetos que negocian. Cada interlocutor trata de averiguar, a partir del debate negocial, si los acuerdos que le resultan *convenientes* son *posibles* o no. Pero la referida conexión es menos manifiesta que en el caso anterior, por la nefasta influencia del prejuicio que afirma la tajante separación entre "argumentar" y "negociar" (o entre "argumentación" y "negociación").⁷

⁶ Como se verá inmediatamente, en el ámbito colectivo, la palabra "deliberación" resulta ambigua. Puede usarse tanto en un sentido genérico en el que resulta prácticamente equivalente a debate, como en un sentido específico en el que alude a determinado tipo de debate, a un modo de debatir.

⁷ Cfr. J. Aguiló Regla, *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*, Madrid, Trotta, 2015. El capítulo 3 del referido libro está destinado a analizar la negociación como un debate y el capítulo 1 a desmontar el prejuicio de la fuerte separación entre argumentación y negociación.

2.2.3. Al igual que ocurría con las decisiones individuales, la conexión entre acordar (decidir colectivamente) y debatir (deliberar colectivamente) no es únicamente conceptual. La *calidad* de los *acuerdos*, en general, y de los *acuerdos jurídicos*, en particular, depende en gran medida de la *calidad* de los *debates* que los preceden. Esto, que nos resulta una obviedad prácticamente incuestionable respecto de las acciones y decisiones individuales, es perfectamente trasladable a los acuerdos, las decisiones colectivas: la "calidad" de una decisión colectiva está estrechamente vinculada a la calidad del debate (de la deliberación colectiva) que la precede.

2.2.4. Como es obvio (y se verá más adelante), la naturaleza de cada tipo de acuerdo determinará las formas adecuadas (idóneas) de debatirlo.

3. Sobre los modos de debatir

3.1. *Debatir* es argumentar en forma dialogada y, por definición, exige al menos la intervención de dos sujetos.

3.1.1. En un debate los sujetos entablan una *relación social*. Como es bien sabido, en función de la compatibilidad o incompatibilidad de los objetivos perseguidos por los sujetos que interactúan, las relaciones sociales pueden clasificarse en relaciones cooperativas y relaciones conflictivas. Esta distinción se aplica también a los debates: hay *debates cooperativos* y *debates conflictivos*.

3.1.2. Los debates pueden clasificarse también en actorales y temáticos (u objetivos). Un debate es actoral cuando el foco de atención está puesto más en los sujetos que debaten que en el objeto del debate. Un debate es temático cuando el acento se pone en el objeto de debate y no en los sujetos (se separa a las personas del problema que se debate).

3.1.3. De la combinación de las variables conflicto/cooperación y debate actoral/debate temático salen cuatro modos de debatir: 1. *Disputa* (debate conflictivo y actoral), 2. *Controversia* (debate conflictivo y temático), 3. *Deliberación o diálogo crítico* (debate cooperativo y temático) y 4. *Consenso* (debate cooperativo y actoral).

3.1.4. A cada uno de estos tipos ideales de debate se le puede adherir una metáfora explicativa: 1. *Disputa* ("debatir es combatir"), 2. *Controversia* ("debatir es competir"), 3. *Deliberación* ("debatir es diagnosticar") y 4. *Consenso* ("debatir es construir").⁸

3.1.5. La ordenación anterior no es azarosa ni caprichosa, responde a una graduación a partir de la variable conflicto/cooperación entre los interlocutores.⁹ Así, mientras que "1" representa el nivel mayor de conflicto, "4" representa el mayor nivel de cooperación. En consecuencia, "2" y "3" son graduaciones que representan respectivamente un descenso en la intensidad del conflicto y de la cooperación. En este sentido, "1" y "2" son formas conflictivas de debate, mientras que "3" y "4" son formas cooperativas. Y, finalmente, "1" y "4" representan formas actorales de debatir, mientras que "2" y "3" son modos temáticos.¹⁰

⁸ Sobre esta clasificación y las metáforas asociadas a cada uno de los modos de debatir, véanse el cap. 2 de J. Aguiló Regla, *El arte de la mediación...*, op. cit.; y también J. Aguiló Regla, "Cuatro modos de debatir", *Doxa...*, núm. 36, 2013, pp. 211 y ss. [https://www.academia.edu/6379434/Cuatro_modos_de_debatir].

⁹ Como se ve, la clasificación pretende huir de las visiones idealizadas tanto de la argumentación como de los debates. Pretende, más bien, ser útil para dar cuenta de los diálogos argumentativos que ocurren en la realidad.

¹⁰ Cuando en un debate objetual o temático (es decir, no actoral) se habla de conflicto y de cooperación, no sólo debe tenerse en cuenta el hecho de que los interlocutores tengan objetivos incompatibles (conflicto) o complementarios (cooperación), sino también la actitud *abierto* o *cerrado* con la que los sujetos se aproximan al problema (la cuestión) que es objeto de debate. Si cada interlocutor considera que el problema en cuestión tiene una respuesta *fácil* (y, en consecuencia, adopta una actitud *cerrada* en relación con el mismo), pero resulta que las respectivas respuestas son incompatibles entre sí, el debate adoptará una forma conflictiva, la de una controversia. Si, por el contrario, todos los interlocutores consideran que la cuestión es *difícil* y que no tienen una respuesta clara (y, en consecuencia, todos ellos adoptan una actitud abierta), el debate en cuestión adoptará la forma cooperativa de una deliberación.

3.2. Cuatro modos de debatir.¹¹

3.2.1. *Disputa* ("Debatir es combatir").

Ejemplos:

- Debate erístico: enfrentamiento político, pelea de pareja, careo de testigos, etcétera.

Relación entre los interlocutores:

- De conflicto (ganar-perder).
- Debate actoral (el problema es el interlocutor, los temas son accesorios).
- Hostilidad.

Finalidad:

- Determinar qué interlocutor se impone al otro. ¿Quién se impone?

Situación inicial:

- Incertidumbre en relación con quién se va a imponer.
- Certeza respecto de la actitud del interlocutor: rivalidad.

Tipo de racionalidad:

- Estratégica (orientada al propio éxito).

¹¹ La exposición de los modos de debatir que a continuación voy a hacer será muy esquemática. Para facilitar la comparación entre los mismos seguiré siempre un único esquema: pondré ejemplos típicos, aludiré a la relación entre los interlocutores, a la finalidad que persigue el debate, a la situación inicial en la que se encuentran los interlocutores, al tipo de racionalidad implicado, a los posibles resultados del debate y a reglas que los gobiernan. Para un desarrollo en profundidad véanse el cap.2 de J. Aguiló Regla, *El arte de la mediación...*, op. cit.; y también J. Aguiló Regla, "Cuatro modos de debatir", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 36, 2013, pp. 211 y ss. [https://www.academia.edu/6379434/Cuatro_modos_de_debatir].

Posibles resultados:

- Un actor gana y otro pierde (uno se impone al otro).
- Ningún actor gana (ninguno se impone).

Reglas:

- Procedimentales y neutrales que garanticen el principio de igualdad de derechos entre los interlocutores.

3.2.2. *Controversia* ("Debatir es competir")

Ejemplos:

- Debate legislativo, mesa redonda, ponencia y contraponencia, acusación y defensa.

Relación entre los interlocutores:

- De conflicto (ganar-perder).
- Debate temático (hay una *cuestión controvertida*; el problema está separado de las personas).
- Cabe tanto la hostilidad como la cordialidad.

Finalidad:

- Determinar qué opinión prevalece frente a otras a propósito de una *cuestión controvertida*. ¿Qué tesis gana?

Situación inicial:

- Incertidumbre respecto de qué opinión va a prevalecer.
- Certeza respecto de la actitud competitiva (cerrada) del interlocutor.

Tipo de racionalidad:

- Estratégica (orientada al propio éxito).

Posibles resultados:

- Una opinión prevalece sobre las demás.
- Exposición de las respectivas opiniones y de las diferencias. Delegación del juicio en un tercero (el público, un Juez, etcétera).

Reglas:

- Procedimentales y neutrales que garanticen el principio de igualdad de derechos entre los interlocutores.
- Sustantivas que aseguren el carácter temático del debate, que el tema objeto de debate realmente se discuta y que los interlocutores no evadan la cuestión (principio de controversia).

3.2.3. Deliberación, dialogo racional o crítico ("Debatir es diagnosticar").

Ejemplos:

- Sesión clínica, investigación científica, deliberación de un tribunal judicial o de un tribunal de oposiciones, comisión técnica, etcétera.

Relación entre los interlocutores:

- De cooperación (ganar-ganar).
- Debate temático (sin *problema difícil* no hay diálogo racional, deliberación).
- Cordialidad; la hostilidad está fuera de lugar.

Situación inicial:

- Incertidumbre sobre si se va a resolver el problema difícil.
- Certeza respecto del valor del debate mismo.
- Certeza respecto de la capacidad de los interlocutores y de su actitud cooperativa (abierta).

Finalidad:

- Resolver un *problema difícil* o, al menos, arrojar luz sobre el mismo. ¿Qué tesis está justificada?

Racionalidad:

- Comunicativa (orientada al entendimiento).

Posible resultado:

- Todos alcanzan una solución del problema ("ya lo tengo claro", ganar-ganar).
- La concurrencia en la misma solución es contingente, no definitiva.
- Cuando todos lo tienen claro, es decir, cuando cada interlocutor tiene la respuesta al problema difícil, se extinguen las condiciones que hacen posible este modo de debatir.

Reglas:

- Todas las reglas, tanto las procedimentales como las sustantivas, responden a los principios de *productividad* (el debate debe ser fructífero) y de *cooperación* (todos ganan). El correcto desarrollo de este tipo de debate es más una cuestión de virtudes de los interlocutores que de distribución de derechos y deberes entre ellos.

3.2.4. *Consenso o debate consensual* ("Debatir es construir")

Ejemplos:

- Debates constituyentes, equipos de trabajo, diseño de planes de vida compartidos, etcétera.

Relación entre los interlocutores:

- De cooperación intensa (ganar-ganar); de necesidad recíproca.
- Debate actoral (sin avenencia del otro, el problema no se resuelve).

- Cordialidad; la hostilidad está fuera de lugar.

Situación inicial:

- Incertidumbre sobre si el debate va a generar el consenso o no.
- Certeza respecto de la competencia de los interlocutores, de su actitud cooperativa (abierta) y de su disposición a alcanzar el consenso.
- Cada interlocutor se hace cargo de las dificultades del otro para aceptar las soluciones propuestas.

Finalidad:

- Alcanzar un consenso; construir una solución para el grupo. ¿Qué respuesta es mejor para esta comunidad? Se trata de hacer *comunidad*.

Racionalidad:

- Comunicativa (orientada al entendimiento).

Posibles resultados:

- Se alcanza el consenso: Todos llegan a la solución. Nadie cede nada. Todos ganan.
- No se alcanza el consenso: Nadie alcanza una solución. Todos pierden.
- Este tipo de debate se extingue cuando decae el reconocimiento recíproco del grado de legitimidad exigido para el mismo.

Reglas:

- Todas las reglas, tanto las procedimentales como las sustantivas, responden a los principios de *productividad* (el debate debe ser fructífero), de *cooperación* (todos ganan) y de *consenso* (el consenso es constitutivo de la solución). El correcto desarrollo de este tipo de debate es más una cuestión de virtudes de los interlocutores que de una adecuada distribución de derechos y deberes entre ellos.

3.3. Transiciones entre modos de debatir y falacias.

3.3.1. La realidad es compleja y fluida, y seguramente habrá muchas situaciones concretas de debate que no se dejen encasillar en uno solo de los tipos ideales propuestos. Es decir, en los debates reales se producen transiciones de un tipo de debate a otro.

3.3.2. Es más, resulta muy común que las transiciones de los interlocutores sean asimétricas, es decir, que no todos los interlocutores transiten simultáneamente o que, en caso de hacerlo, no lo hagan en la misma dirección. Por ejemplo, un debate que se inicia como una controversia entre dos interlocutores puede evolucionar de diferentes maneras. Una puede ser que un interlocutor transite en dirección a la disputa mientras que el otro se mantenga en el ámbito de las controversias; otra, que uno evolucione hacia el diálogo racional y el otro hacia la disputa, etcétera.

3.3.3. En el seno de un debate, y analizándolo exclusivamente en términos pragmáticos, las *falacias* son conductas de los interlocutores que violan alguna regla que rige en ese debate. En este sentido, un factor fundamental en la comisión de falacias radica en que algún interlocutor yerre sobre las reglas que rigen el debate en cuestión. Otra cosa es su incumplimiento directo e intencional.¹²

3.3.4. Como se ha visto, cada modo de debatir tiene reglas de conducta que le son propias; es decir, no todos los modos de debatir se gobiernan por las mismas reglas. En consecuencia, perfectamente puede ocurrir que lo que es falaz dentro de un modo de debatir, no lo sea dentro de otro. Por ejemplo: lo que resulta falaz

¹² Sobre la noción de falacia en términos pragmáticos, véase M. Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, pp. 370 y ss.

en una controversia puede no serlo en una disputa; o lo que no es falaz en una controversia puede serlo en un diálogo racional.¹³

4. La institucionalización de los debates jurídicos: postulados generales

4.1. La institucionalización de un debate jurídico es una cuestión de reglas, pero el mero seguimiento de las reglas no asegura la calidad de un debate.

4.2. Las reglas de un debate institucionalizado siempre privilegian (dan prioridad a) un determinado modo de debatir; esta forma privilegiada opera como punto de partida y como centro de gravedad del referido debate. Ello no obsta para que puedan producirse transiciones desde el modo de debate prioritario hacia los otros modos. Privilegiar una forma de debatir no significa necesariamente bloquear todas las otras formas.

¹³ Dos ejemplos ayudarán a entender qué quiere decir que conductas que están permitidas en un tipo de debate están prohibidas en otro; en particular, consideremos dos conductas prohibidas en un debate cooperativo (una deliberación) y que están permitidas en uno conflictivo (una controversia). En una controversia (debate competitivo) se considera lícito deformar "algo" (simplificar, caricaturizar, etc.) las tesis del contrincante con el fin de allanar el camino para la crítica. Naturalmente, puede ocurrir que alguien "se pase" en la deformación y que, en consecuencia, no consiga los efectos buscados. Habrá errado en su estrategia al realizar este lance de juego, pero no habrá incumplido ninguna regla del juego. La misma conducta –deformar para criticar– es estrictamente ilícita en "debatir es diagnosticar". La razón no es tanto salvaguardar los derechos del sujeto pasivo de la deformación, cuanto preservar el bien colectivo del debate y su carácter productivo; no se trata de ganar (quién gana) sino de aclarar un *problema difícil*. En definitiva, algo que resulta válido para un juego estratégico del tipo ganar-perder está estrictamente prohibido para un juego comunicativo del tipo ganar-ganar. Otro ejemplo de conducta prohibida es la descalificación directa de tesis relativas al problema objeto de discusión sostenidas por algún interlocutor. Naturalmente, no se trata de tolerar el puro ruido deliberativo o el mero error, sino más bien de que la dinámica del debate favorezca la "creatividad" en la búsqueda de las respuestas; y para ello no hay que impedir que los interlocutores asuman ciertos "riesgos" en la formulación de propuestas. Así ocurre, por ejemplo, en las llamadas "tormentas de ideas", que son un caso paradigmático de forma cooperativa de debatir. Pero, más en general, si los interlocutores se reconocen plena legitimidad (no se olvide que aquí entraña reconocerse capacidad intelectual y actitud cooperativa, no se debate de este modo con incompetentes ni con zoquetes) frases del tipo de "eso que dices es una chorrada" están estrictamente fuera de lugar.

4.3. Para saber cuál es el modo privilegiado de debatir hay que prestar atención a los criterios de legitimidad que rigen para los interlocutores.

4.3.1. Los debates jurídicos que tienen lugar entre interlocutores cuya legitimidad está vinculada a un deber de "representación" de intereses potencialmente conflictivos privilegian la *controversia* como forma de debate y como punto de partida de la interlocución. El debate entre partes en un proceso judicial (demandante y demandado) o el debate entre grupos políticos en un parlamento (mayorías y minorías) son paradigmáticos en este sentido. Hay, pues, una conexión fuerte entre representación, conflicto de intereses y controversia (debate conflictual y temático).¹⁴ La función social más importante que la controversia satisface no es tanto que los interlocutores se aclaren respecto del problema que debaten (no olvidemos que no estamos ante una cuestión difícil), cuanto que consigan fijar con claridad los puntos de acuerdo y de desacuerdo entre quienes participan en ese debate; es decir, precisar el contenido de la controversia, dejando claro qué los une y qué los separa.

4.3.2. Los debates jurídicos que tienen lugar entre interlocutores cuya legitimidad está vinculada a un deber de "independencia y de imparcialidad"¹⁵ privilegian la

¹⁴ En mi opinión, aunque en este contexto lo que voy a decir es una digresión, entre las causas del descrédito del debate legislativo está el *abuso* que los actores políticos hacen en sede parlamentaria de las formas actorales de debate frente a las formas temáticas. Hay, por un lado, un exceso de *disputa* frente al rival y de *consenso* en relación con el aliado y, por otro, un déficit de *controversia* y de *diálogo racional* tanto con el rival como con el aliado. El descrédito no proviene, como muchas veces se cree, del hecho de que el debate político sea conflictivo (cosa bastante natural), sino del abandono o el olvido de la noción de tema problemático: de *cuestión controvertida* y de *cuestión difícil*. En el ámbito de la negociación ocurre algo muy semejante: las conocidas directrices de "separe las personas del problema" o "sea duro con el problema y blando (comensivo) con las personas" no significan otra cosa que mantenga el debate negocial en el ámbito de las controversias e impida que se desplace hacia las disputas. *Cfr.* los caps. III y IV de J. Aguiló Regla, *El arte de la mediación...*, *op. cit.*

¹⁵ En el ámbito del Estado de Derecho, la *independencia* como criterio de legitimidad se construye esencialmente en oposición a otros dos criterios de legitimidad: la *representación* y la *sujeción*. En efecto, en el Estado de derecho la legalidad de la actuación es condición necesaria para la justificación (legitimidad) de la acción de cualquier órgano público. Ahora bien, algunos tienen además un deber de *sujeción* (la obediencia debida a los superiores) y otros un deber de *representación* (actuar en nombre y en favor de los representados).

deliberación (el diálogo racional o crítico) como forma de debate y como punto de partida de la interlocución. En este sentido, hay una conexión relevante entre independencia e imparcialidad y debate cooperativo. En el ámbito del derecho, el paradigma de esta vinculación lo constituye la deliberación de un tribunal de justicia.¹⁶ La función social más importante que cumple una deliberación es aclarar una cuestión o un problema que todos los participantes consideran difícil. De la aceptación de la dificultad del asunto se sigue que los participantes se mantienen relativamente abiertos (si se mantuvieran cerrados no pensarían que la cuestión es difícil, sino que es controvertida) y que piensan que hay una solución correcta, aunque puede ocurrir que no lleguen a conocerla.¹⁷

El deber de *independencia*, pues, se construye esencialmente en oposición a estos otros dos criterios de legitimidad: prohíbe, por un lado, someterse a personas (el actor independiente sólo tiene permitido someterse a normas) y, por otro, cumplir funciones de representación de grupos o intereses sociales (el actor independiente tiene prohibido representar intereses propios o ajenos). Me he ocupado del deber de independencia en diversos trabajos: J. Aguiló Regla, "Los deberes internos a la práctica de la jurisdicción: aplicación del derecho, independencia e imparcialidad", *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 10, 2012, pp. 5 y ss.; "De nuevo sobre 'Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica'", *Jueces para la democracia*, núm. 46, marzo de 2003, pp. 43 y ss.; e "Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica", *Isonomía*, núm. 6, abril de 1997, pp. 71 y ss. A propósito de la representación puede verse I. Lifante Vidal, "Sobre el concepto de representación", *Doxa...* núm. 32, 2009.

¹⁶ En abstracto y conforme a la estructura institucional diseñada para que un tribunal colegiado delibere (debata) y decida un caso difícil lo que debe ocurrir es algo semejante a esto. Los Magistrados entablan un diálogo racional ("debatir es diagnosticar") con el fin de resolver la cuestión difícil; es decir, todos se embarcan en una tarea cooperativa de tratar de hallar la mejor respuesta posible. Si no hay acuerdo-adhesión entre ellos, es decir, si no todos adhieren a la misma solución, el diseño institucional ordena transitar de "debatir es diagnosticar" (diálogo racional) a "debatir es competir" (controversia) y a decidir el caso por votación. Ello queda institucionalmente reflejado en la publicación de una "sentencia mayoritaria" y de unos "votos particulares"; es decir, los diversos participantes fijan claramente sus respectivas posiciones encontradas para que la ciudadanía u otros órganos jurisdiccionales superiores "juzguen" la cuestión que en origen era *difícil* y que ahora, tras el debate y la votación, ha pasado a ser *controvertida*.

¹⁷ En este punto conviene llamar la atención respecto de la polémica "*escepticismo vs. no escepticismo*" en el ámbito de la *razón práctica*, en general, y de la interpretación del derecho, en particular. Una sesión clínica, como ejemplo de deliberación o de diálogo racional, es plausible y aceptable para todo el mundo porque se trata de un conjunto de personas que enfrentan un problema teórico (un problema de conocimiento sobre la enfermedad, de *incertidumbre* respecto de la enfermedad). En este ámbito, todo el mundo acepta que puede haber casos *difíciles* que generan *incertidumbre*, pero nadie piensa que haya casos de *indeterminación*. Por eso, en el ámbito teórico todo el mundo admite que tiene sentido el "debatir es diagnosticar". Sin embargo, todos los *escépticos* en el ámbito de la *razón práctica* tienden a pensar que, en realidad, en este ámbito no hay casos de *incertidumbre*, sino más bien casos de *indeterminación*. En el ámbito de la *razón práctica*, los *escépticos* piensan que si hay *convención* (acuerdo), entonces no hay caso difícil; y si no hay *convención* entonces tampoco hay caso difícil, lo único que hay es caso *controvertido*. O, dicho en otros términos, para

5. El diseño institucional del debate de un tribunal constitucional

5.1. Las sentencias de los tribunales constitucionales son acuerdos jurídicos y, en consecuencia, van siempre precedidas de un debate.

5.2. La institucionalización de los debates de un tribunal constitucional pende sobre dos variables no completamente independientes entre sí: una tiene que ver con el modo de intervenir en la decisión; otra, con el carácter público o no del debate.¹⁸

5.2.1. Por el modo de intervenir en la decisión puede distinguirse entre decisiones *per curiam* y decisiones *seriatim* (en serie).

5.2.1.1. Se decide *per curiam* cuando la decisión gira en torno a un único texto. Este texto representa la decisión unánime o mayoritaria del tribunal. Esta forma de decidir presupone siempre la presencia de un Magistrado ponente, un relator u otra figura semejante.

5.2.1.2. Se decide *seriatim* cuando el tribunal, en vez de trabajar con un único texto, lo hace de tal manera que cada Juez lee su propia "opinión" sobre el caso que se decide.

un escéptico la única fuente de dificultad provendrá de la controversia. Si el problema/caso está convencionalmente resuelto, entonces el problema/caso no es difícil; y si el problema/caso no está convencionalmente resuelto, entonces no hay una única solución para ese caso; y, por tanto, no tiene sentido debatirla como si la hubiera. Los escépticos en el ámbito de la razón práctica vendrían a sostener que más allá de la convención sólo hay *controversia* ("debatir es competir") e *indeterminación* ("no hay una única respuesta correcta"); los *no escépticos* admiten la *deliberación* ("debatir es diagnosticar") y la *incertidumbre* ("puede haber una respuesta correcta, aunque no la conozcamos y/o no nos pongamos de acuerdo respecto de cuál es"). Sobre el escepticismo y la distinción entre incertidumbre e indeterminación, véase R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 88 y ss.

¹⁸ En el desarrollo de este punto tengo muy en cuenta la tesis doctoral de André Rufino do Vale titulada *Argumentação constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. Esta tesis fue presentada en las Universidades de Alicante y Federal de Brasília, y leída en la Federal de Brasília el 6 de febrero de 2015. Puede verse en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/50465/1/tesis_rufino_do_vale.pdf

5.2.2. Por otro lado, las deliberaciones de un tribunal constitucional pueden ser abiertas o cerradas.

5.2.2.1. El debate es abierto cuando tiene lugar en presencia de público.

5.2.2.2. El debate es cerrado cuando tiene lugar sin presencia de público y las deliberaciones se mantienen secretas.

5.2.3. En general, suele ocurrir que cuando se decide *per curiam*, la deliberación es cerrada; y cuando se decide *seriatim*, la deliberación es abierta.

5.3. Puesto que la legitimidad de la acción de los Magistrados de un tribunal constitucional está vinculada a los *deberes de independencia y de imparcialidad*, la institucionalización del debate en el seno de un tribunal constitucional privilegia como punto de partida y centro de gravedad del debate la *deliberación*, el diálogo racional. Es decir, privilegia una forma de debate que es cooperativa y temática.¹⁹

5.3.1. La decisión *per curiam* favorece la transición de la deliberación ("debatir es diagnosticar") al debate consensual ("debatir es construir"). Ello es así porque al trabajar sobre un único texto se refuerza el componente comunitario de los miembros del tribunal, se ayuda a que cada miembro del tribunal asuma como propias las dificultades que puedan tener los otros miembros. Sólo en caso de fracaso de esta transición de la deliberación al consenso se evoluciona hacia la

¹⁹ El principal problema de legitimidad que un tribunal constitucional debe enfrentar es el de ser percibido como no independiente, que los ciudadanos recelen de su independencia. Ello ocurre cuando los ciudadanos ven en los Magistrados una pura extensión de la política, una pura extensión de la representación política y de la controversia que la acompaña. En este sentido, es esencial que los Magistrados sean capaces de debatir la cuestión sometida a ellos como una cuestión difícil; no pueden, de entrada, enfrentarla como una mera extensión de la controversia social que dio lugar al conflicto constitucional. No hay que olvidar que un tribunal tiene la responsabilidad de ir fraguando su propia autoridad en cada una de las decisiones que toma, y en ello desempeña un papel esencial su capacidad deliberativa.

controversia. La controversia queda plasmada en la oposición entre un texto mayoritario y unos votos particulares o disidentes. En cualquier caso, parece que la forma adecuada de referirse a esta manera de actuar del tribunal es "el tribunal ha decidido".

5.3.2. La decisión *seriatim*, al no trabajar sobre un único texto, mantiene la deliberación (el debate cooperativo y temático) hasta que todos y cada uno de los Magistrados tienen clara la solución del problema. Una vez que todos la tienen clara, cada uno de ellos emite su opinión de manera que si no hay acuerdo se transita directamente a la controversia. Esta forma de intervenir en la decisión dificulta mucho que se transite hacia un debate cooperativo y actoral; que se produzca la transición hacia el consenso. Ello es así porque están atenuados (o no reforzados) los componentes comunitarios del tribunal. Esta dificultad se incrementa sobremanera si el debate tiene lugar ante un público. Tal como somos los seres humanos (dadas nuestras características psicológicas) es realmente difícil tratar ante un público y de manera actoral las "dificultades" que un interlocutor pueda tener para aceptar determinada solución. Sea como fuere, parece que esta forma menos comunitaria de actuar por parte del tribunal invita a decir "los Magistrados han decidido" en lugar de "el tribunal ha decidido".

5.3.3. Si la calidad del debate del tribunal constitucional afecta a la calidad de sus decisiones, ¿cuál de los dos modelos de debate y decisión favorece más la calidad de sus sentencias?

5.4. La *calidad de una sentencia* de un tribunal constitucional puede juzgarse desde tres perspectivas: como la solución a un problema de fondo, como una decisión que va a ser fuente (de obligaciones, por un lado, y del Derecho, precedente o jurisprudencia, por otro) y como un factor determinante en la continuidad de la práctica constitucional.

5.4.1. La calidad de una sentencia puede determinarse tomando en consideración únicamente cómo aborda el específico problema de fondo (el problema material) que dicha sentencia tiene que resolver.

5.4.1.1. Las preguntas relevantes son: ¿es la sentencia una solución correcta al problema planteado? ¿Está, dicha solución, bien fundamentada? Por ejemplo: ¿Atenta contra el principio constitucional de dignidad la supresión del salario mínimo? ¿Prohíbe la Constitución reconocer un derecho al aborto? ¿No reconocer el matrimonio homosexual atenta contra el derecho a la igualdad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad? ¿Exige el principio democrático la limitación de los donativos a los partidos políticos? ¿Qué pesan más, los derechos convencionales o los derechos constitucionales? Etcétera.

5.4.1.2. Desde esta perspectiva, los Jueces constitucionales no pueden ser sólo juristas, deben ser en algún sentido *filósofos*. Ello es así debido no sólo a la naturaleza de los problemas que se discuten, sino también por la forma en que éstos se discuten.²⁰

5.4.1.3. Vista la cuestión solo desde esta perspectiva, parece que la mejor manera de debatir y decidir el problema de fondo es ante público y *seriatim*. La razón para ello es bastante clara, me parece: es la forma en que se tratan y se discuten generalmente las cuestiones filosóficas. La discusión filosófica puede ser cooperativa pero difícilmente puede ser *actoral*.²¹

²⁰ Una muestra de lo que aquí se pretende decir al aludir al Juez "filósofo" se encuentra, por ejemplo, en un conocido texto de Dworkin (R. Dworkin, "¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 32, abril de 2010).

²¹ Ch. Perelman distinguía entre la *argumentación convincente* dirigida al *auditorio universal* (válida) y la *argumentación persuasiva* dirigida a *auditores particulares* (eficaz). El ejemplo de argumentación convincente es la argumentación filosófica porque va dirigida a "todo ser dotado de razón", es decir, porque hace abstracción de cualquier propiedad "actoral" del interlocutor. Cfr. Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1989, pp. 70 y ss.

5.4.2. La calidad de una sentencia puede determinarse también tomando en consideración únicamente su papel como *fuerza*; esto es, tomándola como un documento normativo generador de obligaciones para las partes del proceso y para los órganos de ejecución, por un lado, y llamado a ser aplicado en el futuro como precedente y/o jurisprudencia, por otro.

5.4.2.1. Las preguntas relevantes son: ¿reúne el texto de la sentencia las propiedades adecuadas para poder desempeñar su papel de fuente de obligaciones y fuente del derecho en el futuro? Por ejemplo: ¿es un texto claro? ¿Quedan bien fijados los criterios normativos invocables para el futuro? ¿Indica el texto en qué medida la sentencia se aparta de la doctrina anterior? Etcétera.

5.4.2.2. Desde esta perspectiva, resulta evidente que los Jueces constitucionales no pueden ser únicamente filósofos, deben ser –y en una medida muy importante– buenos juristas. Ello es así porque la sentencia está llamada a resolver no sólo un problema de fondo, sino a ser autoridad jurídica en el presente y en el futuro.²²

5.4.2.3. Vista la cuestión sólo desde esta perspectiva, parece que la mejor manera de debatir y decidir la sentencia es *per curiam*. En mi opinión, las razones son claras: se refuerza la autoridad del tribunal y se garantiza mejor la seguridad jurídica de los ciudadanos. En efecto, trabajar sobre un único texto en lugar de hacerlo con múltiples textos aportados por cada uno de los Magistrados tiene importantes consecuencias. Por un lado, se refuerzan los componentes comu-

²² Nótese que, más allá de enredarse en la discusión sobre el papel que las sentencias puedan desempeñar como fuentes del Derecho, todo el mundo acepta que entre los criterios de evaluación de la calidad de las sentencias de las altas cortes está la calidad de la doctrina que asientan. Y más, en general, puede decirse que entre los criterios de aceptabilidad jurídica de las decisiones judiciales hay que situar la evaluación de sus consecuencias normativas; es decir, la evaluación de la proyección institucional de la sentencia hacia el futuro. Sobre ello, véase por ejemplo N. McCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1978.

nitarios del tribunal frente a la individualidad de cada uno de los Magistrados; y, por otro, se facilita el establecimiento de una doctrina clara, lo que tiene evidentes consecuencias en términos de seguridad jurídica. La correcta consecución de estos fines parece requerir la ausencia de público, que las deliberaciones se mantengan en secreto.

5.4.3. La calidad de una sentencia puede determinarse también tomando en consideración únicamente qué papel desempeña la sentencia como *factor de cohesión constitucional*, es decir, como refuerzo de la continuidad de la práctica constitucional.

5.4.3.1. Las preguntas relevantes son: ¿qué consecuencias político-institucionales tendrá la sentencia? ¿La sentencia va a reforzar o a debilitar la normatividad de la Constitución?²³ Por ejemplo: ¿es previsible que alguna facción política abandone la práctica constitucional? ¿Cómo va a ser recibida la sentencia por la opinión pública y la opinión publicada? ¿Cuál va a ser el coste de la pérdida de la unanimidad? Etcétera.

5.4.3.2. Desde esta perspectiva, los Jueces constitucionales no pueden ser sólo filósofos ni sólo Juristas, deben ser también en alguna medida *mediadores políticos*. Ello es así porque su tarea no es sólo ni fundamentalmente preservar

²³ Tomo como referencia la famosa clasificación "ontológica" de las constituciones escritas debida a K. Loewenstein: El "punto de partida es la tesis de que una constitución escrita no funciona por sí misma [...] sino que una constitución es lo que los detentadores y los destinatarios del poder hacen de ella en la práctica [...] Solamente en este caso cabe hablar de constitución *normativa*: sus normas dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la constitución y se somete a ellas". Las constituciones son nominales cuando "la situación, de hecho, impide, o no permite por ahora la completa integración de las normas constitucionales en la dinámica de la vida política [...] La función primaria de la constitución nominal es educativa; su objetivo es, en un futuro más o menos lejano, convertirse en una constitución normativa y determinar realmente la dinámica del proceso del poder en lugar de estar sometida a ella". Y finalmente, la noción de Constitución semántica se refiere a aquellas situaciones en las que "si no hubiese en absoluto ninguna constitución formal, el desarrollo fáctico del proceso del poder no sería notablemente diferente". Cfr. K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, trad. de A. Gallego, reimp. de la 2a. ed., Barcelona, 1982, pp. 216-219.

el "sistema constitucional", sino garantizar la continuidad de la "práctica constitucional".²⁴ No se olvide que las virtudes de una Constitución rígida (lo que hace buena a una Constitución rígida) no son, ni mucho menos, las virtudes de la ley (lo que hace buena a una ley). Los Jueces constitucionales no se limitan a introducir nuevos enunciados jurídicos dentro de un sistema ordenado de enunciados jurídicos. Son actores cuya función es asegurar que la Constitución despliegue a lo largo del tiempo su potencial civilizatorio; es decir, la continuidad de la práctica constitucional.²⁵

5.4.3.3. Vista la cuestión únicamente desde esta perspectiva, parece que la mejor manera de debatir y decidir la sentencia es *per curiam* y sin público. La razón es clara. Como ya he dicho en diversas ocasiones, decidir *per curiam* refuerza el

²⁴ En el constitucionalismo jurídico contemporáneo empieza a extenderse la conciencia de que hay muchos aspectos de la dinámica constitucional que se resisten a ser reducidos a la noción de sistema y que remiten más bien a la idea de "práctica" constitucional. Ello es así porque se considera que a) el Estado constitucional de Derecho no puede identificarse sólo por rasgos estructurales y formales (como, por ejemplo, la Lex superior como pretende Ferrajoli), sino que incorpora también un componente valorativo o ideal; y b) en el Estado constitucional hay cierta tensión entre el componente autoritativo de la Constitución y el componente sustantivo de la misma. Es decir, en el Estado constitucional hay normas que son Constitución porque así lo quiso la autoridad (normas idiosincrásicas) y normas que son Constitución con independencia de la voluntad del constituyente (si no hubieran sido promulgadas como parte de la Constitución formal sólo cabrían dos alternativas: o bien se consideraría que están implícitas en la propia constitución o bien se consideraría que la Constitución en cuestión no es la de un Estado constitucional). Si se aceptan estos dos presupuestos es fácil de entender por qué para el constitucionalismo jurídico el fenómeno constitucional no es correctamente aprehensible partiendo únicamente de la noción de *sistema*; de conjunto ordenado de enunciados jurídicos. Sobre estos dos puntos pueden verse: de Aguiló Regla, J. "El constitucionalismo imposible de Luigi Ferrajoli", *Doxa...*, núm. 34, 2011; y también "Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta", *Doxa...*, núm. 35, 2012. [<https://alicante.academia.edu/JosepAguilóRegla>].

²⁵ En este contexto, aunque desde perspectivas completamente diferentes entre sí y con finalidades distintas de las aquí perseguidas, en mi opinión, resultan perfectamente asumibles las reflexiones tanto de Carlos S. Nino, a propósito de la aceptación del control judicial de constitucionalidad para preservar "la continuidad de la práctica constitucional" (Carlos S. Nino, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 701 y ss.), como las de Francisco Tomás y Valiente, en torno a la noción de resistencia constitucional [Tomás y Valiente, Francisco, "La resistencia constitucional y los valores", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15-16 vol. II, 1994, p. 639]. Me he ocupado de este último concepto, el de resistencia constitucional, en "Sobre el constitucionalismo y la resistencia constitucional", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 26, 2003, pp. 289 y ss., y en "Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 35, 2012, pp. 235 y ss. [<https://alicante.academia.edu/JosepAguilóRegla>].

componente comunitario del tribunal y, por tanto, en caso de que la deliberación ("debatir es diagnosticar") no desemboque en un acuerdo se favorece que se transite hacia el debate consensual ("debatir es construir"), donde "todos" se hacen cargo de las dificultades de los otros miembros para acordar. Ello supone retrasar la transición hacia la controversia ("debatir es competir"), que tendrá lugar sólo en caso de que haya fracasado la transición de la deliberación al consenso. La presencia de público opera como un claro obstáculo para que se desarrolle esta forma de debate "comunitario".

6. Conclusiones

6.1. Los "acuerdos jurídicos" son decisiones colectivas reconocidas como tales por un determinado sistema jurídico.

6.2. Hay dos grandes formas de producir acuerdos jurídicos: *votar* y *pactar*.

6.3. Hay una conexión esencial entre *acordar* (decidir colectivamente) y *debatir* (deliberar colectivamente).

6.4. La *calidad* de un *acuerdo* jurídico depende en gran medida de la *calidad* del *debate* que lo precede.

6.5. De la combinación de las variables conflicto/cooperación y debate actoral/ debate temático salen cuatro modos de debatir: *disputa* (debate conflictivo y actoral), *controversia* (debate conflictivo y temático), *deliberación o diálogo crítico* (debate cooperativo y temático) y *consenso* (debate cooperativo y actoral).

6.6. Los debates institucionalizados están regulados, pero el mero seguimiento de las reglas no asegura la calidad del debate.

6.7. Las reglas de un debate institucionalizado privilegian un modo de debatir determinado. Este modo de debatir opera como punto de partida y centro de gravedad del referido debate.

6.8. Las reglas que regulan debates jurídicos entre interlocutores cuya legitimidad está vinculada a un *deber de representación* de intereses potencialmente conflictivos privilegian la *controversia* como forma de debate.

6.9. Las reglas que regulan debates jurídicos entre interlocutores cuya legitimidad está vinculada a un *deber de independencia* privilegian la *deliberación* (o diálogo crítico) como forma de debate.

6.10. La institucionalización de los debates de un tribunal constitucional pende sobre dos variables no completamente independientes entre sí: una es el modo de intervenir en la decisión y la deliberación (*per curiam* y *seriatim*) y otra, que el debate sea público o cerrado.

6.11. La calidad de una sentencia de un tribunal constitucional puede evaluarse desde tres perspectivas: a) viéndola únicamente como la respuesta a un problema de fondo que debe ser debatido como un problema filosófico; b) viéndola únicamente como una respuesta a un problema jurídico que debe imponer obligaciones a las partes y a los órganos de ejecución, por un lado, y generar una doctrina jurídica que pueda orientar nuevas decisiones en el futuro, por otro; y c) viéndola únicamente como la respuesta a una fractura del "consenso" constitucional que debe ser reconstruido para garantizar la continuidad de la práctica constitucional.

6.12. Las decisiones *per curiam* y las deliberaciones cerradas facilitan la generación de buenos resultados en relación con los criterios b) y c), sin dificultar en exceso los buenos resultados en relación con el criterio a). Las decisiones *seriatim* y las deliberaciones abiertas facilitan la generación de buenos resultados en relación con a), pero dificultan sobremanera alcanzar buenos resultados en relación con los criterios b) y c).