

SUMARIO

AGRADECIMIENTOS	13
PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	23
CAPÍTULO I. LA ADVERTENCIA DE KELSEN	29
1. La controversia Schmitt/Kelsen sobre quién debe ser el defensor de la Constitución	38
1.1. Carl Schmitt: homogeneidad, decisión y el Jefe de Estado como defensor de la Constitución	43
1.2. Hans Kelsen: pluralismo, normatividad y el Tribunal Constitucional como defensor de la Constitución	51
2. El control judicial de la ley y el sentido de la advertencia de Kelsen	56
2.1. Democracia y parlamentarismo en la filosofía política de Kelsen	58
2.2. El control de constitucionalidad al servicio de la política	64
3. El juez ordinario y la aplicación del derecho en el constitucionalismo de Kelsen	69
3.1. Kelsen y la interpretación y aplicación del Derecho	71
3.2. La vinculación del juez a la ley en el constitucionalismo de Kelsen	80
4. Conclusión: ¿Cómo tomar en serio «la advertencia»?	89

CAPÍTULO II. EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS DERECHOS	91
1. El constitucionalismo principialista	100
1.1. Ronald Dworkin: el constitucionalismo y la <i>actitud</i> filosófica del juez	106
1.1.1. La concepción constitucional de la democracia y la lectura moral de la Constitución	108
1.1.2. ¿Cómo razonar por principios? <i>Law as Integrity</i>	115
1.1.3. La vinculación del juez a la ley en el principialismo de Dworkin	122
1.2. Robert Alexy: el constitucionalismo discursivo y la institucionalización <i>judicial</i> de la razón	128
1.2.1. La pretensión de corrección y la doble naturaleza del Derecho	131
1.2.2. ¿Cómo razonar por principios? Reglas, principios y ponderación	135
1.2.3. Los principios formales y la dimensión institucional del Derecho	141
1.2.4. La vinculación del juez a la ley en el principialismo de Alexy	147
2. El constitucionalismo garantista	153
2.1. <i>La democracia a través de los derechos</i> , de Luigi Ferrajoli ...	158
2.2. La vinculación del juez a la ley en el constitucionalismo garantista	165
3. Conclusión: «la advertencia de Kelsen» reforzada	171
 CAPÍTULO III. EL CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO	 177
1. El argumento del desacuerdo	194
1.1. Los derechos fundamentales y la «cultura de la controversia»	198
1.2. ¿Y si hubiera algo de objetivo en la moralidad de los derechos?	209
2. El argumento de la contingencia y contextualidad del control judicial de la ley	223
2.1. La justificación del control judicial de la ley: pregunta institucional y dependencia contextual	232
2.2. Formas de «diálogo» entre jueces y legisladores: cuatro ejemplos de constitucionalismo débil	244
2.2.1. Canadá y la singularidad de la <i>notwithstanding clause</i>	246

SUMARIO

2.2.2. Reino Unido: la revisión judicial vía interpretación y declaraciones de incompatibilidad	253
2.2.3. Nueva Zelanda y Australia: el constitucionalismo más débil	262
3. El argumento del escepticismo en torno a la protección judicial de los derechos fundamentales	270
3.1. La protección legislativa de los derechos individuales	271
3.2. La protección judicial de los derechos sociales	277
4. El argumento del positivismo prescriptivo	285
4.1. ¿Por qué ser positivista? (I)	288
4.2. ¿Por qué ser positivista? (II)	296
5. Conclusión: la «advertencia de Kelsen» tomada en serio	303
 CAPÍTULO IV. DEFERENCIA AL LEGISLADOR EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL	 307
1. El juez deferente	320
1.1. El positivismo presuntivo y la parcela de poder político del juez ordinario	330
1.1.1. El reconocimiento descriptivo de la discrecionalidad judicial	330
1.1.2. La prioridad de la legislación en la aplicación del Derecho	334
1.2. El juez ordinario y la aplicación deferente de la ley	343
1.2.1. Entre el literalismo y el recurso a las razones subyacentes de las leyes	346
1.2.2. El juez, la ley y la intención del legislador	356
2. El juez no deferente	365
2.1. El juez y el uso de la ponderación	366
2.2. El juez y la interpretación conforme a la Constitución	372
2.3. El juez, la jerarquía y los efectos dinámicos de la interpretación	376
3. Conclusión: el juez deferente ante «la advertencia de Kelsen»	378
 CONCLUSIONES	 381
 BIBLIOGRAFÍA	 393