

WILFRID J. WALUCHOW

**UNA TEORÍA  
DEL CONTROL JUDICIAL  
DE CONSTITUCIONALIDAD  
BASADA EN EL *COMMON LAW***

**Un árbol vivo**

Traducción y estudio preliminar de  
Pablo de Lora

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>ESTUDIO PRELIMINAR. DE ÁRBOLES, BONSAÍS Y JARDINEROS, por Pablo de Lora</b> .....	13
1. INTRODUCCIÓN: PRECEDENTES Y ACTUALIDAD DE UN DEBATE .....	13
2. LA TENSION DEMOCRACIA-DERECHOS: EL CONSTITUCIO- NALISMO FUERTE Y EL «ARGUMENTO ESTÁNDAR».....	19
3. EL DEBILITAMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO .....	24
4. EL CONSTITUCIONALISMO BASADO EN EL <i>COMMON LAW</i> . .....	27
5. HUMILDAD, ARROGANCIA Y CONSTITUCIÓN BONSAÍ.....	32
BIBLIOGRAFÍA .....	38
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	43
<b>CAPÍTULO I. LA REVOLUCIÓN DE LA CARTA</b> .....	45
1. UNA DECLARACIÓN DE DERECHOS .....	45
2. LA ESTRUCTURA DEL ARGUMENTO .....	56
3. EL ALCANCE DEL ANÁLISIS .....	58
<b>CAPÍTULO II. CONSTITUCIONALISMO</b> .....	63
1. UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL .....	63
2. LA NATURALEZA DE LAS CONSTITUCIONES .....	68
3. SOBERANÍA <i>VERSUS</i> GOBIERNO.....	75
4. LA LIMITACIÓN CONSTITUCIONAL.....	77
5. DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCION CONSTITU- CIONAL .....	78

	<u>Pág.</u>
6. MONTESQUIEU Y LA SEPARACIÓN DE PODERES .....	81
7. ATRINCHERAMIENTO .....	94
8. CARÁCTER ESCRITO .....	101
9. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y LAS TEORÍAS CONSTITUCIONALES.....	108
9.1. Concepción estática 1: Significado original.....	112
9.2. Concepción estática 2: Intención original.....	117
9.3. Concepción estática 3: Intención hipotética.....	121
9.4. La teoría interpretativa de DWORKIN .....	123
9.5. Teoría crítica.....	129
 <b>CAPÍTULO III. ¿POR QUÉ LAS DECLARACIONES DE DERE- CHOS?.....</b>	 <b>135</b>
1. HACIENDO BALANCE .....	135
2. DE REGAS A DEMOS .....	137
3. LA REPRESENTACIÓN .....	141
4. UNA ANALOGÍA: «EL DEFENSOR DEL PACIENTE» .....	144
5. LA AUTENTICIDAD Y LA DOCTRINA DEL CONSENTIMIEN- TO INFORMADO.....	149
6. LA REPRESENTACIÓN EN LAS ASAMBLEAS .....	155
7. LOS PROBLEMAS EN DEMOS .....	163
8. LA NORMA LINGÜÍSTICA.....	165
8.1. El Mayor Bien para el Mayor Número .....	165
8.2. Simple prejuicio.....	166
8.3. Miedo al «Otro» .....	166
9. ÁTICO Y LA NORMA LINGÜÍSTICA.....	170
10. DOS CONCEPCIONES DE LA DEMOCRACIA .....	174
11. DE NUEVO ÁTICO.....	178
12. LECCIONES A SER APRENDIDAS-EL ARGUMENTO ESTÁNDAR.....	184
13. ULTERIORES ELEMENTOS .....	190
 <b>CAPÍTULO IV. LOS ARGUMENTOS DE LOS CRÍTICOS .....</b>	 <b>195</b>
1. EL CAMINO QUE QUEDA.....	195
2. CUATRO PREGUNTAS.....	201
3. LOS ARGUMENTOS EN CONTRA .....	207
3.1. La negación del autogobierno .....	207
3.2. Atrincheramiento y autogobierno.....	209
3.3. Control de las Declaraciones de Derechos y Autogobierno....	221
3.4. Depredadores hobbesianos y el respeto a las personas .....	228
3.5. La amenaza del disenso radical: la búsqueda de un idiota del mástil de Ulises.....	232

	Pág.
3.6. La amenaza del nihilismo moral .....	234
3.7. Los reyes y reinas filósofos .....	243
3.8. Los jueces y las elites de la sociedad .....	245
3.9. La Futilidad de los argumentos «basados en los resultados»....	249
3.10. Las Declaraciones de Derechos y el nivel del debate público ..	254
<b>CAPÍTULO V. UN ARMA DE DOBLE FILO .....</b>	<b>265</b>
1. UN PUNTO DE PARTIDA NUEVO .....	265
2. HART Y LA PROMESA DEL DERECHO .....	269
2.1. Incertidumbre y la Regla de Reconocimiento .....	273
2.2. Stasis y reglas de cambio .....	275
2.3. Ineficiencia y Reglas de Adjudicación .....	276
3. LOS PELIGROS DEL DERECHO: EL DESCENSO AL INFIERNO DE HART .....	277
4. LOS LÍMITES DEL DERECHO: REGLA Y DISCRECIÓN .....	282
5. EL MÉTODO DEL <i>COMMON LAW</i> .....	285
6. RAZ Y LOS PODERES DE LOS TRIBUNALES DE <i>COMMON LAW</i> .....	288
7. ¿UNA DECLARACIÓN DE DERECHOS BASADA EN EL <i>COMMON LAW</i> ?.....	293
8. METODOLOGÍA «DESCENDENTE» Y «ASCENDENTE» .....	295
9. LECCIONES A SER APRENDIDAS .....	299
<b>CAPÍTULO VI. EL CONSTITUCIONALISMO BASADO EN EL <i>COMMON LAW</i> .....</b>	<b>309</b>
1. CANCELAR LA DEUDA .....	309
2. ¿OTRAS OPCIONES? .....	311
3. ÉTICA Y LA DECLARACIÓN DE DERECHOS .....	314
4. TIPOS DE ÉTICA .....	317
5. LA IDENTIFICACIÓN DE LA ÉTICA CONSTITUCIONAL DE UNA COMUNIDAD.....	319
6. ULTERIORES RÉPLICAS A LOS CRÍTICOS.....	326
6.1. Aun así se impone la ética personal .....	327
6.2. Una ética constitucional comunitaria y el precedente jurídico..	328
6.3. Una ética constitucional comunitaria y la protección de las minorías .....	333
6.4. Aun así la determinación judicial de los Derechos de la Declaración es antidemocrática .....	337
7. UNA VUELTA A WALDRON .....	338
8. LA ESTRATEGIA DE WALDRON.....	347
9. EL DILEMA CARTESIANO DE WALDRON .....	350

	<u>Pág.</u>
10. LA DIGNIDAD DE LA LEGISLACIÓN .....	356
11. LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA LEGISLACIÓN .....	361
12. REFLEXIONES FINALES .....	376
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	379
<b>ÍNDICE ANALÍTICO</b> .....	387