

**Roberto Gargarella**

**LA JUSTICIA  
FRENTE AL GOBIERNO**

*Sobre el carácter contramayoritario  
del poder judicial*

Presentación de  
**CASS SUNSTEIN**

**EDITORIAL ARIEL, S. A.**  
**BARCELONA**

## ÍNDICE

<b>Agradecimientos</b> .....	6
<b>Presentación</b> , por CASS SUNSTEIN .....	7
<b>Introducción</b> .....	11
<b>1. La falta de legitimidad democrática de la justicia: fundamentos históricos</b> .....	17
1. Notas de historia institucional .....	17
2. La filosofía dominante en los orígenes del sistema representativo .....	26
3. La consolidación del control judicial en Estados Unidos .....	38
<b>2. El carácter contramayoritario del poder judicial: soluciones «conservadoras»</b> .....	48
Conservadurismo y elitismo .....	48
<b>Apéndice al capítulo 2</b> .....	59
Interpretación de las leyes y control judicial .....	59
Conclusión .....	79
<b>3. El carácter contramayoritario del poder judicial: soluciones «populistas»</b> .....	81
Radicalismo «populista» .....	84
Populismo y control constitucional .....	88
El poder legislativo contra el poder judicial. El caso «Trevett v. Weeden» y el comienzo de un conflicto interpoderees .....	89

Amenazas legislativas contra el poder judicial . . . .	93
Francia posrevolucionaria: defensa de la supremacía de la voluntad popular . . . . .	94
Francia posrevolucionaria: rechazo del control judicial . . . . .	97
Críticas al principio «populista» en la organización del control de las leyes . . . . .	99
Conclusiones . . . . .	103
<b>4. Soluciones «intermedias» para el problema del control de las leyes . . . . .</b>	<b>105</b>
Introducción . . . . .	105
Críticas a las soluciones «intermedias» . . . . .	114
<b>5. La tradición radical, democracia deliberativa y control de las leyes (I) . . . . .</b>	<b>120</b>
La tradición (genuinamente) radical y el control judicial de constitucionalidad . . . . .	126
Bruce Ackerman y la función judicial . . . . .	132
El «dualismo» constitucional . . . . .	136
Objeciones a la visión dualista de la democracia . .	139
La justicia y la formación de las decisiones mayoritarias. El caso del <i>New Deal</i> . . . . .	141
<b>6. La tradición radical, democracia deliberativa y control de las leyes (II) . . . . .</b>	<b>148</b>
John Ely y la función judicial . . . . .	148
John Ely y la tradición (genuinamente) radical . . .	153
Críticas a la propuesta de Ely: una cuestionable concepción de la democracia . . . . .	154
Fundamentos y alcances de la democracia deliberativa . . . . .	157
El control de constitucionalidad según Ely y según la concepción de la democracia deliberativa . .	161
<b>7. Reformas institucionales para la reforma del control de constitucionalidad . . . . .</b>	<b>173</b>
A) Sobre la técnica del reenvío y la interpretación de la ley . . . . .	174

B)	Defensa de las minorías y cuestiones motivacionales .....	177
C)	Reforma política y reforma del poder judicial .....	186
8.	<b>El control de las leyes en la práctica. Evaluación de la jurisprudencia reciente en España y en Estados Unidos.</b> JUSTICIA CRÍTICA RESPECTO DEL GOBIERNO .....	195
A)	Cuestiones de moral pública .....	195
B)	Cuestiones de moral privada .....	214
C)	Cuando la moral pública y la privada se entremezclan: la cuestión lingüística .....	221
9.	<b>La justicia dependiente de la política. El caso argentino.</b> JUSTICIA DEPENDIENTE RESPECTO DEL GOBIERNO .....	228
	Introducción .....	228
1.	La dependencia del poder judicial argentino en los poderes políticos .....	228
2.	El control judicial en la práctica .....	237
	<b>CONCLUSIONES. Síntesis de los fundamentos y pautas del modelo de control constitucional propuesto</b> .....	262
	<b>Bibliografía</b> .....	266