

INDICE



CAPÍTULO I INTRODUCCION

	<i>Págs.</i>
A. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	1
B. LA ESTRUCTURA NORMATIVA DE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS: EL CONCEPTO DE NORMA SUBCONSTITUCIONAL	11
C. LA ESPECIAL NATURALEZA DE LAS NORMAS PRIMARIAS: PRINCIPIOS, CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS, CLÁUSULAS ABIERTAS... Y LOS SUJETOS LLAMADOS A ESPECIFICARLOS.....	16
D. LA DOCTRINA DE LAS LEYES MERAMENTE INTERPRETATIVAS.....	28

CAPÍTULO II EL INTENTO MAS CELEBRADO DE JUSTIFICACION DEL METODO JURIDICO: LOS PRINCIPIOS GENERALES Y NEUTRALES DE WECHSLER COMO PARAMETROS DE LO JURIDICO

A. ¿QUÉ DIJO WECHSLER EN REALIDAD?	32
1. Las decisiones judiciales deben razonarse.....	32
2. Las decisiones judiciales deben razonarse “en todas las fases del razonamiento seguido para alcanzar el resultado	33
3. Las sentencias deben obedecer a principios.....	33
4. Estos principios deben ser neutrales y generales.....	34
B. INTERPRETAR A WECHSLER, UNA TAREA DIFÍCIL	36
1. La respuesta de los tribunales.....	36
2. La respuesta de la doctrina constitucionalista	39
a) La doctrina desfavorable a la propuesta de Wechsler.	39
a') Las decisiones conforme a principios neutrales como “jurisprudencia mecánica”.....	39
b') Los principios neutrales como algo irreal.....	41

	<i>Págs.</i>
c') Los principios neutrales como mero ensayo teórico	47
d') La crítica de los politólogos.....	48
b) La crítica favorable a Wechsler	48
a') El más sincero esfuerzo de interpretación de la teoría de los principios neutrales.....	48
b') Interpretando a Wechsler y siendo consciente de algunos de sus errores.....	50
c') Aplicando sus principios neutrales con otro resultado	51
d') Llevando a Wechsler a una concepción del proceso de interpretación judicial totalmente distinto de aquélla que él mismo confiesa que profesa.....	52
e') A la búsqueda de un compromiso entre Wechsler y la prudencia política	53
f') La auténtica crítica a la tesis de Wechsler.....	55
C. LA PARTE VÁLIDA DE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS NEUTRALES.	60
D. LOS LÍMITES DE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS NEUTRALES. ..	62
E. LOS PRINCIPIOS NEUTRALES EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA ESPAÑOLAS	63

CAPÍTULO III

LOS CRITERIOS DEL ARTICULO 3.º, PARRAFO 1, DEL CODIGO CIVIL Y LOS INTENTOS DE ATRIBUIR A LA INSTITUCION DEL PROCESO TODA LA EXPLICACION DEL FENOMENO DE LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION POR LOS JUECES

A. EL ARTÍCULO 3.1 DEL CÓDIGO CIVIL	77
B. LOS INTENTOS DE EXPLICAR LA JURIDICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN A PARTIR DE LA INSTITUCIÓN DEL PROCESO	85

CAPÍTULO IV

EL TEXTO CONSTITUCIONAL

A. LA LIMITACIÓN PRIMARIA DEL TEXTO Y EL "LITERALISMO"....	89
1. El texto como parámetro de la constitucionalidad y como fuente de normas subconstitucionales.....	89

	<i>Págs.</i>
2. El "literalismo"	91
3. La interpretación sintáctica y semántica: Su uso por los Tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional	91
4. El problema del uso social de los conceptos de experiencia y de valor: La escuela neoanalítica norteamericana....	97
5. La crítica a la escuela neoanalítica a partir de sus propios postulados: Las normas preconstitucionales de Kay.....	103
6. La variante más pragmática y útil de la analítica lingüística: La utilización por la justicia constitucional de la analítica lingüística en su diálogo con la sociedad y los juristas	106
7. La diversificación entre la semántica y las restantes fuentes operada por nuestro Tribunal Constitucional y su progresiva influencia en los Tribunales ordinarios.....	113
8. Conclusión: El literalismo como fuente limitada, aunque susceptible de ampliación como consecuencia de la recta apreciación de convenciones lingüísticas.....	115
B. EL PROBLEMA DE LA "ADMINISTRATIVIZACIÓN" DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA TÉCNICA DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS.....	116
C. EL LLAMADO "ABSOLUTISMO".....	131
D. LA LLAMADA "TEORÍA DE LAS DOS CLÁUSULAS"	134

CAPÍTULO V

LOS DEBATES PARLAMENTARIOS Y LA HISTORIA

A. INTRODUCCIÓN.....	137
B. EL "ORIGINALISMO".....	138
1. El "originalismo" a ultranza: La petrificación.....	142
2. El "originalismo" moderado.....	144
3. El rechazo del "originalismo"	147
4. La posición del Tribunal Constitucional	148
a) La petrificación.....	149
b) Valor del "originalismo"	150
c) Rechazo del "originalismo".....	151
d) "Pseudo-originalismo"	152
C. LA HISTORIA	153
D. LAS REMISIONES DE LA CONSTITUCIÓN Y, EN PARTICULAR, LA DE SU DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA.....	159

CAPÍTULO VI

EL PRECEDENTE: EL PRINCIPIO DE “STARE DECISIS”

A.	INTRODUCCIÓN.....	165
B.	LAS VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL CAMBIO DE DOCTRINA Y DEL PRINCIPIO DE “STARE DECISIS”. LA LABOR “PACIFICADORA” DEL PRECEDENTE	166
	1. Las sentencias que fijan líneas arbitrarias.....	173
	2. Las normas subconstitucionales interpretativas.....	174
C.	EL FENÓMENO DEL PRECEDENTE Y EL RAZONAMIENTO POR ANALOGÍA. EL REPLANTEAMIENTO DE LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE.....	176

CAPÍTULO VII

LA LOGICA JURIDICA Y LA RAZON

A.	INTRODUCCIÓN.....	183
B.	EL SILOGISMO COMO ARGUMENTO EN SÍ MISMO; LA LÓGICA JURÍDICA; LA DOGMÁTICA Y LA DOCTRINA. EL PRINCIPIO DE UNIDAD Y COHERENCIA.....	185
C.	THAYER Y LA RACIONALIDAD COMO PARÁMETRO DE LA CONSTITUCIONALIDAD. ALGUNOS “RAZONABLES” DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	200
D.	LA RAZONABILIDAD O RACIONALIDAD COMO AUTÉNTICA MEDIDA DE LA CONSTITUCIONALIDAD. EN ESPECIAL, LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DE LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS ARTÍCULOS 14, 24 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA DOCTRINA DE LOS PODERES IMPLÍCITOS	203
	1. El principio de igualdad	206
	2. Otras aplicaciones a gran escala de la racionalidad o razonabilidad. La herencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Pornografía y tutela judicial efectiva	238
	3. La naturaleza de la cosa, las competencias conexas y la doctrina de los poderes implícitos en la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas.....	249

CAPÍTULO VIII

EL DERECHO NATURAL

A.	EL IUSNATURALISMO EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ALEMANA Y NORTEAMERICANA.....	255
B.	LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EL DERECHO NATURAL.....	270

CAPÍTULO IX
LA JURISPRUDENCIA DE LOS VALORES

A.	INTRODUCCIÓN.....	277
B.	LA “ALGEMEINE GRUNDRECHTSLEHRE” DE LA DOGMÁTICA ALEMANA.....	280
C.	LA TEORÍA DE LAS “PREFERRED FREEDOMS”	280
D.	LAS FUENTES DE LOS VALORES	286
E.	EL PROBLEMA DE LOS VALORES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	302
F.	LAS APELACIONES A LOS VALORES POR MEDIO DE OTRAS FUENTES MÁS CONCRETAS: LA HISTORIA, LAS “TENDENCIAS” Y “TRADICIONES” JURÍDICAS, EL DERECHO COMPARADO, LA LEGISLACIÓN INTERNA, LOS PACTOS POLÍTICOS, ETC., Y, EN CONCRETO, LA TRADICIÓN Y LA FILOSOFÍA MORAL Y POLÍTICA	305
	1. La tradición.....	306
	2. La “filosofía moral” o “política”.....	308
G.	LA POLÉMICA EN TORNO A LA JURISPRUDENCIA DE LOS VALORES.....	315
	1. La defensa doctrinal de la teoría de los valores.....	316
	2. La gran crítica de los valores sustantivos en pro de los adjetivos: Haberle y Ely.....	328
	3. La respuesta a Ely	341
	4. La variante italiana de la jurisprudencia de los valores: La doctrina del “exceso de poder”	347
H.	LA JURISPRUDENCIA DE LOS VALORES EN LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	350
	1. El “orden público constitucional” u “orden político”....	352
	a) La retroactividad de la Constitución	353
	b) El problema de las acciones pendientes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución... ..	355
	c) La aplicación inmediata de los derechos fundamentales y libertades públicas y de los derechos de los ciudadanos	357
	d) Derechos a la organización o al establecimiento de servicios o prestaciones públicas	357
	e) Nulidad o anulabilidad de los actos que lo infligen. Prescripción y caducidad de los derechos fundamentales	360
	f) La “vis expansiva” y “atrayente” de los derechos fundamentales.....	362
	g) Presunciones y juego de la carga de la prueba.....	366

	<i>Págs.</i>
h) La alternativa menos gravosa.....	369
i) La renuncia a los derechos fundamentales.....	372
j) La amenaza (efecto disuasorio o efecto de escalofrío) sobre los derechos fundamentales.....	374
k) La extensión de los derechos fundamentales a conductas <i>inter privados</i>	376
2. La intravaloración del orden público constitucional.....	377
a) Derechos fundamentales patrimoniales y personales.....	377
b) Derechos fundamentales estructurales y materiales...	381
c) Un ejemplo claro de la respectiva valoración de los derechos fundamentales: La cláusula de igualdad...	382
3. La especialísima función de los valores: La determinación de la finalidad de las leyes y la valoración de los datos de hecho. El capítulo III del título I de la Constitución española.....	390
4. El problema del origen (y ámbito) de los valores: El artículo 10.2 de la Constitución y el “consensus”.....	398
5. La moral y la plasmación de valores en cláusulas constitucionales concretas.....	404

CAPÍTULO X

EL CONTRAPESO DE VALORES Y LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES. LA JURISPRUDENCIA DEL CASO CONCRETO Y SUS DIFERENCIAS CON LA “CONCRETIZACIÓN”

A. INTRODUCCIÓN.....	413
B. EL CONTRAPESO DE VALORES Y BIENES CONSTITUCIONALES: SU UTILIZACIÓN Y CRÍTICA.....	417
1. La teoría de los bienes constitucionalmente protegidos.....	427
2. El test de la razonabilidad en la cláusula general de igualdad y en las desigualdades específicas.....	429
3. Derechos fundamentales individuales “versus” derechos institucionales.....	429
4. El contrapeso entre las garantías del artículo 24 de la Constitución.....	430
5. Los principios económicos y sociales. La crítica del contrapeso de valores.....	431
a) Los valores representan intereses..., ¿de quién?.....	431
b) ¿Pueden sumarse naranjas y manzanas?.....	432
c) Un peligro adicional: Su simpleza.....	436

C.	EL CONTRAPESO DE INTERESES ATENDIENDO AL CASO CONCRETO (<i>BALANCING</i> ESTRICTO) Y SUS DIFERENCIAS CON OTRAS TÉCNICAS CONSTITUCIONALES	436
----	---	-----

CAPÍTULO XI

LA ESTRUCTURA DE PODER DIBUJADA POR LA CONSTITUCION COMO FUENTE

A.	INTRODUCCIÓN: EL MODERNO ESTRUCTURALISMO NORTEAMERICANO	449
1.	El estructuralismo en la doctrina.....	449
a)	La apariencia conservadora.....	451
b)	La apariencia activista.....	452
c)	La moderación del método estructuralista.....	453
2.	El estructuralismo como método realmente usado por el Tribunal Supremo norteamericano	455
B.	LA ESTRUCTURA DE PODER COMO CRITERIO INTERPRETATIVO EN EUROPA Y EN ESPAÑA	462
1.	El estructuralismo explícito en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.....	464
a)	La estructura territorial del Estado	464
b)	La delimitación de “lo básico” a efectos del artículo 149.1 de la Constitución a partir de la estructura de poder.....	466
2.	El estructuralismo implícito en otras doctrinas de los Tribunales Constitucional y Supremo.....	468
a)	La nulidad de las normas por excesiva vaguedad del tipo. Los llamados “controles genéricos”	469
b)	Las áreas discrecionales de la Administración, inmutables al control judicial.....	471
c)	Las reservas de ley atípicas	473

CAPÍTULO XII

LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION CONFORME A LA LEY. LA CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO ORDINARIO

A.	INTRODUCCIÓN.....	477
B.	LA CONSTITUCIÓN NO ESCRITA, LA HISTORIA INGLESA Y EL	

“COMMON LAW” INGLÉS Y FEDERAL NORTEAMERICANO COMO FUENTES INTERPRETATIVAS-INTEGRADORAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL	478
a) Arrestos	491
C. LA LEGALIDAD ORDINARIA COMO FUENTE INTERPRETATIVA-INTEGRADORA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	499
1. El principio de separación	499
2. La escala de intensidad de la influencia del derecho ordinario sobre la interpretación de la Constitución.....	500
a) El rechazo expreso de la constitucionalización del derecho ordinario. La inaplicación del artículo 4.3 del Código Civil	500
b) El reforzamiento o apoyo de normas y doctrinas de mera legalidad.....	503
c) La incorporación de la dogmática inherente a la regulación de un instituto legal.....	505
d) La labor prejudicial del Tribunal Constitucional. El examen del derecho ordinario como presupuesto para aclarar si sobre él proyecta sus consecuencias el precepto constitucional	505
e) El derecho ordinario como esencial para determinar el resultado de fases concretas del enjuiciamiento constitucional. En particular, la exigencia de “relevancia” de la desigualdad general.....	507
f) Las remisiones de la Constitución al Ordenamiento: Los supuestos en que la infracción de la Constitución la motiva la inobservancia de la Ley.....	513
g) El derecho ordinario como “consensus” de valores.	514

CAPÍTULO XIII

LAS DOS FUENTES QUE MAS APROXIMAN EL PROCESO DE ENJUICIAMIENTO AL PROCESO LEGISLATIVO: LAS LLAMADAS JURISPRUDENCIAS POLITICA Y EMPIRICA

A. LA LLAMADA “JURISPRUDENCIA POLÍTICA”.....	517
1. Introducción	517
2. La “jurisprudencia política” entendida como la solución jurídica de conflictos políticos	518
3. La “jurisprudencia política” entendida como equivalente a jurisprudencia de los valores o como enfoque desde el método político de las decisiones judiciales cuya natura-	

	<u>Págs.</u>
leza jurídica no se discute.....	520
4. Los intentos de definir el contenido de las decisiones jurisprudenciales a partir de una racionalización-defini- ción previa de la función de la justicia constitucional como función que supone ejercicio de poder político.....	524
5. La oportunidad de una sentencia como criterio delimita- dor del fallo	533
B. LA LLAMADA “JURISPRUDENCIA EMPÍRICA”.....	539
1. Introducción	539
2. El origen histórico de esa jurisprudencia	539
3. La multiplicación del uso de las ciencias extrajurídicas.	541
4. El valor jurídico de las ciencias empíricas	544
5. La respuesta doctrinal frente a la “jurisprudencia empi- rica”	553
a) La preocupación procedimental.....	554
b) La preocupación sustantiva.....	555
6. El Tribunal Constitucional español. En especial, el ar- tículo 9.2 de la Constitución y de la doctrina de las presunciones “iuris et de iure”	558

