

ÍNDICE



Capítulo I	
INTRODUCIENDO LA DISCUSIÓN	
I. Introducción	1
Capítulo II	
CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA	
I. La Constitución como una paradoja y los "dilemas" del constitucionalismo. La tensión (inevitable) entre jurisdicción y legislación	15
II. El embate entre las tesis procedimentalistas y sustancialistas	22
Capítulo III	
LAS CRÍTICAS A LA CONCEPCIÓN DISCURSIVO-PROCEDIMENTAL HABERMASIANA	
I. El problema de la ética en el discurso y la insustentabilidad del concepto de mundo vivido	37
II. Un mundo práctico más allá de lo pensado por Habermas	40
III. La filosofía hermenéutica y la hermenéutica filosófica: la apertura de un espacio en el que se mueve todo el discurso humano. La hermenéutica: no más como una teoría de las ciencias y tampoco como expresión de la subjetividad	48
Capítulo IV	
EL ALEJAMIENTO (DEL A PRIORIEEXISTENCIAL) DE LA FACTICIDAD	
I. Los peligros derivados de la recaída de la teoría del discurso en el modo de pensar dogmático-metafísico y las variadas consecuencias para el análisis del derecho. La insustentabilidad del concepto de mundo vivido	55
II. De cómo el principio de la adecuabilidad no resuelve el problema de la ausencia (alejamiento) de la conteudística en la teoría discursivo-procedimental: la falibilidad de la fórmula "Günther" adoptada por la teoría del discurso habermasiano	68
Capítulo V	
LA (DOBLE) ESTRUCTURA DEL LENGUAJE, LA AUSENCIA DE GRADO "CERO" EN LA COMPRENSIÓN Y EL PROBLEMA DE LOS DISCURSOS PREVIAMENTE FUNDAMENTADOS	
I. De cómo el plan hermenéutico precede al apofántico: el problema de la sustitución de la comprensión por la racionalidad procedimental-argumentativa	77
II. En la búsqueda de argumentos contrafácticos, ¿qué hacer con la pre-comprensión? El giro habermasiano (verdad y justificación) y la no superación de la epistemología	85

Capítulo VI

LA IDEALIDAD DE LA TEORÍA DEL DISCURSO CONTRAPUESTA A LAS NECESIDADES DEL DERECHO COMO SABER PRÁCTICO

I. Las demandas por la concretización del derecho: ¿cómo construir las condiciones para la formación de discursos de fundamentación sin caer en idealizaciones?	91
II. La dicotomía discursos de fundamentación/discursos de aplicación y las repercusiones en el control de constitucionalidad. De cómo el significado de la norma no es alcanzado en el momento de la aplicación y las razones por las cuales la facticidad no está sólo en el control difuso de constitucionalidad	100
III. La Constitución como algo sustantivo y por qué aún debe "constituir-la-acción". La inadecuación de una teoría general del constitucionalismo. La necesidad de una teoría de la Constitución adecuada	108

Capítulo VII

TEORÍA DEL DISCURSO, DECISIONES JUDICIALES Y RACIONALIDAD ARGUMENTATIVA

I. Los (cuestionados) límites de la actuación de la justicia constitucional y de cómo no se puede confundir la necesaria intervención judicial con discrecionalidades y decisionismos	115
II. La intervención de la justicia constitucional (difusa y concentrada): ¿la democracia en riesgo? La discusión de la máxima habermasiana de que "los tribunales deben limitarse a asegurar los procedimientos de la democracia" y el problema representado por las demandas por derechos prestaciones constantes en la Constitución	134
III. Lo que puede y lo que no puede ser objeto de intervención del Poder Judicial ¿depende de un discurso de fundamentación prima facie?	143

Capítulo VIII

HERMENÉUTICA Y APERTURA INTERPRETATIVA: DE LA DISCRECIONALIDAD (POSITIVISTA) A LA PONDERACIÓN (ARGUMENTATIVA)

I. Tomemos el texto en serio y dejemos que nos diga algo. Texto es evento. La superación de las pretensiones objetivistas y subjetivistas. Una nueva mirada sobre la relación texto-norma	155
II. La ponderación como revalorización de la discrecionalidad positivista en los "casos difíciles": la diferencia entre hermenéutica y teoría de la argumentación. La proporcionalidad como coherencia e integridad y no como juicio de equidad o de ponderación	166

Capítulo IX

LA CRISIS DE DOBLE FAZ QUE ATRAVIESA EL DERECHO Y LA NECESIDAD DE LA FORMACIÓN DE UN "COMPORTAMIENTO CONSTITUCIONAL" PARA SUPERAR LOS DIVERSOS ÁMBITOS DE LA RESISTENCIA POSITIVISTA A LA CONSTITUCIÓN

I. Continúa la cuestión de la crisis de paradigmas de doble faz	181
II. Una batalla en dos frentes: el mantenimiento del pacto constituyente y la formación de un "comportamiento constitucional" por el cual podamos tomar en serio la Constitución	184
III. La resistencia positivista y su componente simbólico: de cómo la discrecionalidad continúa teniendo amparo "legal". ¿El derecho es aquello que los jueces y tribunales dicen que es?	187
IV. El carácter hermenéutico asumido por el derecho y las consecuentes demandas de ese nuevo perfil: la necesidad de "controlar" la atribución de sentido. La superación del modelo de reglas	194
V. La inserción del mundo práctico en el Derecho y las incompatibilidades con subsunciones. Las pautas generales y los conceptos jurídicos que esconden aquello que quieren revelar: el "caso concreto"	203

VI. La superación de la subsunción como un problema paradigmático: ¿aún es posible hablar de "interpretaciones en etapas"?	207
--	-----

Capítulo X

LA INDEBIDA DISTINCIÓN ESTRUCTURAL ENTRE EASY CASES Y HARD CASES Y LAS CONSECUENCIAS HERMENÉUTICAS

I. De cómo la dicotomía easy cases/hard cases responde a una exigencia del esquema representacional sujeto-objeto.	221
II. Casos fáciles y casos difíciles: de lo óntico a lo ontológico. Una cuestión de comprensión y no de deducción (o subsunción): la respuesta (correcta) a los casos difíciles	227

Capítulo XI

LA (IN)DETERMINABILIDAD DEL DERECHO Y LA NECESIDAD DE LA BÚSQUEDA DE RESPUESTAS CORRECTAS

I. La tesis de la respuesta correcta frente a situaciones "casi ideales" (teoría del discurso) y de la applicatio hermenéutica: condiciones y posibilidades	255
II. De la posibilidad a la necesidad de respuestas correctas. La importancia de comprender la diferencia (no la escisión) en re texto y norma (entre texto y sentido del texto). Las razones por las cuales entender sin aplicación no es un entender	264
III. La respuesta correcta (pero no la única ni la mejor) y la concreta relación jurídica. La diferencia entre respuestas conteudísticas (verdaderas hermenéuticamente) y respuestas procedurales	272
IV. De cómo la respuesta correcta está por encima de la analítica "de la proposición". Más allá de la descripción "rasa" del objeto. "La" respuesta correcta: ni la única ni la mejor entre muchas	282
V. La interpretación jurídica y el grado apropiado (mínimamente necesario) de generalización para la garantía de la integridad y de la coherencia del derecho	291
VI. Deconstruyendo los "modelos" de juez	307
VII. De la metáfora del juez (Hércules) a la metáfora de la respuesta (correcta) o de cómo la respuesta correcta debe ser comprendida como una metáfora	312
VIII. La comprensión y la explicitación de lo comprendido. El "momento epistemológico" de la hermenéutica y la respuesta correcta. De cómo las bases para la iluminación de lo comprendido dependen de la wirkungsgeschichtliches Bewufitsein	318

Capítulo XII

TIEMPOS DIFÍCILES DE POSPOSITIVISMO Y (NEO)CONSTITUCIONALISMO

I. Un decálogo contra concepciones equivocadas sobre hermenéutica jurídica	331
II. El giro hermenéutico y la crisis de los modelos interpretativos: ¿está superado el esquema sujeto-objeto?	335
III. Constituir la acción: la permanencia del carácter dirigente y compromisorio de la Constitución. La inescindibilidad entre constitucionalismo y realización de los derechos fundamentales sociales	342
IV. La resistencia positivista en tiempos de nuevo constitucionalismo y los inadecuados dualismos: de cómo Kelsen y Hart fueron traicionados	347
V. El papel de una crítica hermenéutica del Derecho: la búsqueda (y la necesidad) de respuestas correctas	353
VI. La (metáfora de la) respuesta correcta como antídoto al estado de naturaleza hermenéutica	366

Capítulo XIII

EPÍLOGO

I. Una cuestión propedéutica y prosaica: el derecho no es inmune a las rupturas paradigmáticas ocurridas en la filosofía	371
II. La continuidad de esos dilemas en la teoría del derecho contemporánea	377
III. "Applicatio" y decisión jurídica. Las razones por las cuales no se puede confundir el nivel hermenéutico con el nivel apofántico	383
IV. Por qué la hermenéutica responde adecuadamente al problema de la decisión jurídica	389
 Bibliografía	 393