

MARIANO C. MELERO DE LA TORRE

LEGALIDAD
COMO RAZÓN PÚBLICA
UNA TEORÍA DEL CONSTITUCIONALISMO
DESDE EL MODELO *COMMONWEALTH*

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Madrid, 2020



Catálogo general de publicaciones oficiales
<http://publicacionesoficiales.boe.es/>

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del *copyright*, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

De esta edición, 2020:

© MARIANO C. MELERO DE LA TORRE

© CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
Plaza de la Marina Española, 9
28071 Madrid
<http://www.cepc.gob.es>
Twitter: @cepcgob

NIPO: 044-19-056-8
ISBN: 978-84-259-1818-6
Depósito legal: M.-4357-2020

Fotocomposición: MEDIANIL COMPOSICIÓN, S. L.
Estocolmo, 20
28820, Coslada (Madrid)
Impreso en España - *Printed in Spain*

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I. EL ESTADO CONSTITUCIONAL COMO CULTURA DE LA JUSTIFICACIÓN	17
1. El giro normativo de la Constitución	17
2. Control de constitucionalidad y democracia	23
3. La cuestión de la constitucionalidad del orden jurídico	29
4. El paradigma constitucional y la teoría del Derecho	34
5. El papel de los tribunales internacionales de derechos humanos	47
CAPÍTULO II. EL MODELO COMMONWEALTH (I): FORMAS INSTITUCIONALES	53
1. Una alternativa híbrida	53
2. <i>The Canadian Bill of Rights</i> (1960)	58
3. <i>The Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> (1982)	60
4. <i>The New Zealand Bill of Rights</i> (1990)	65
5. <i>The United Kingdom Human Rights Act</i> (1998)	69
6. <i>The Australian Capital Territory's Human Rights Act</i> (2004) y <i>The Victoria's Charter of Human Rights and Responsibilities Act</i> (2006) ...	76
CAPÍTULO III. EL MODELO COMMONWEALTH (II): PRÁCTICAS Y TÉCNICAS	83
1. El control político	83
2. El control judicial	99
2.1. Proporcionalidad y deferencia debida	101
2.2. La cuestión de la proporcionalidad <i>sensu stricto</i>	112
3. La reparación judicial	117
3.1. Reparación revocatoria	118
3.2. Reparación interpretativa	121
3.3. Declaración de incompatibilidad	130
4. Posibilidad de réplica del legislador	136
4.1. A la producción legislativa de los tribunales	137
4.2. A las declaraciones de incompatibilidad	147

	<u>Págs.</u>
CAPÍTULO IV. LA TEORÍA DE LA LEGALIDAD COMO RAZÓN PÚBLICA	151
1. Un modelo en busca de fundamentación	151
2. Análisis crítico: ¿un modelo fallido?	155
3. Un marco constitucional no soberanista	164
4. Hacia una teoría colaborativa del constitucionalismo	172
5. La legitimidad de la legalidad	175
5.1. Legitimidad y justificación	175
5.2. Legislar e interpretar	184
5.3. Legalidad y calidad moral	193
6. El modelo <i>commonwealth</i> como evolución de la tradición <i>common law</i>	200
6.1. Un estilo de razonamiento judicial	200
6.2. El papel cooperativo de los poderes electos	203
6.3. Los valores y principios constitucionales «no escritos»	208
6.4. La transformación de la <i>judicial review</i> administrativa	214
7. El imperio de la Ley como proyecto común	224
CAPÍTULO V. PROPORCIONALIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES	233
1. Genealogía alemana y recepción en la <i>Commonwealth</i>	234
2. «Optimización de principios» <i>vs.</i> «limitación del gobierno»	238
3. Dos visiones de los criterios de proporcionalidad	248
4. La proporcionalidad y la estructura de los derechos	254
5. Jueces, democracia y Constitución	258
CAPÍTULO VI. PROPORCIONALIDAD Y DEFERENCIA DEBIDA	269
1. Proporcionalidad y razonabilidad	269
2. Un control centrado en el proceso de toma de decisiones	278
3. La doctrina de la deferencia debida	292
3.1. El lenguaje de la deferencia	292
3.2. Deferencia como sumisión y como respeto	296
3.3. Deferencia mínima y sustancial	299
3.4. Factores epistémicos y de legitimidad	302
4. La unidad del Derecho público	308
CONCLUSIONES	315
BIBLIOGRAFÍA	323