

Constitución y Democracia

ACTIVISMO JUDICIAL Y DOGMÁTICA DE LOS MÁRGENES DE ACCIÓN: UNA DISCUSIÓN EN CLAVE NEOCONSTITUCIONAL

Leonardo García Jaramillo



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO



CENTENARIO
DE LA CONSTITUCIÓN
Política de los Estados Unidos Mexicanos
QUERÉTARO

**ACTIVISMO JUDICIAL Y DOGMÁTICA
DE LOS MÁRGENES DE ACCIÓN:
UNA DISCUSIÓN EN CLAVE
NEOCONSTITUCIONAL**



Instituto de Estudios
Constitucionales
del Estado de Querétaro

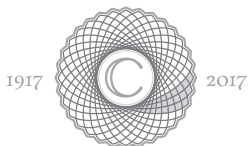
FRANCISCO DOMÍNGUEZ SERVIÉN
Gobernador Constitucional

JUAN MARTÍN GRANADOS TORRES
Secretario de Gobierno

JUAN MANUEL ALCOCER GAMBA
Secretario de Planeación y Finanzas

JOSÉ DE LA GARZA PEDRAZA
Oficial Mayor

ROGELIO FLORES PANTOJA
Director del Instituto de Estudios Constitucionales



CENTENARIO
DE LA CONSTITUCIÓN
Política de los Estados Unidos Mexicanos
QUERÉTARO

**ACTIVISMO JUDICIAL Y DOGMÁTICA
DE LOS MÁRGENES DE ACCIÓN:
UNA DISCUSIÓN EN CLAVE
NEOCONSTITUCIONAL**

LEONARDO GARCÍA JARAMILLO

Instituto de Estudios Constitucionales
2016

Dirección: Rogelio Flores Pantoja.
Edición: Alfredo Pérez Guarneros

Las opiniones del autor son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan una posición de la institución editora.

Primera edición: junio de 2016

Neoconstitucionalismo, activismo judicial y dogmática de márgenes de acción
Leonardo García Jaramillo

Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro
Av. 5 de Mayo, esquina Pasteur
Col. Centro
76000, Querétaro, Qro.

Derechos reservados conforme a la ley.

© Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
© Leonardo García Jaramillo

ISBN 968-6836

Impreso y hecho en México — *Printed in Mexico*

A

*Mariela Morales Antoniazzi,
amor a primera vista*

ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS

ANAI	Agencia Nacional de Infraestructura
ANLA	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales
cap.	capítulo
CEPYC	Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
<i>cit.</i>	citada(o)
coord.	coordinador
DAS	Departamento Administrativo de Seguridad
DIAN	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
ed.	editor
EPS	Entidad Prestadora de Salud
FCE	Fondo de Cultura Económica
ICETEX	Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior
IJ	Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
INCBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
INCODER	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural
INPEC	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario
INVIMA	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos
ISS	Instituto de Seguros Sociales
IVA	Impuesto al Valor Agregado
<i>n</i>	nota
núm.(s)	número(s)
OIT	Organización Internacional de Trabajo
p. pp.	página(s)
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
pm	pasado meridiano
PM	Premisa mayor
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SELA	Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe
t.	tomo
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
<i>vs.</i>	<i>versus</i>

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo se presentó como requisito de grado en el Master avanzado en el *Global Rule of Law and Constitutional Democracy* de la Università degli Studi di Genova, Italia. Agradezco muy especialmente a mis directores Pierluigi Chiassoni y Sussana Pozzolo por sus observaciones metodológicas, críticas teóricas y recomendaciones bibliográficas.

A los profesores Riccardo Guastini, Juan Ruiz Manero, Michelangelo Bovero, Michel Troper, Carlos Bernal Pulido, José Luis Martí, Rafael Escudero y Andrea Greppi, así como a Paolo Comanducci, agradezco el tiempo dedicado a resolver dudas e inquietudes.

Agradezco también a mi amigo Andrej Kristan por su colaboración, su amistad y su gentil hospitalidad en Imperia.

A mi amigo y colega Rogelio Flores, agradezco finalmente la oportunidad de presentar este trabajo, el núm. 1, en la colección "Constitución y Democracia" del Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

ÍNDICE

Abreviaturas, siglas y acrónimos	8
Agradecimientos	9
Introducción	11
1. Elementos de la transformación del constitucionalismo latinoamericano	11
2. Colombia como receptor emblemático de doctrinas jurídicas transnacionales	20
3. El marco para comprender el activismo: la teoría de Robert Alexy	24
4. Plan de trabajo	31
I. El boom neoconstitucional latinoamericano	33
1. Hacia una conceptualización y caracterización	37
2. Versiones del neoconstitucionalismo	47
2.1. <i>El neoconstitucionalismo como teoría jurídica</i>	47
2.2. <i>La versión metodológica o conceptual del neoconstitucionalismo</i>	51
2.3. <i>El neoconstitucionalismo como ideología</i>	54
2.4. <i>El estado constitucional y democrático como modelo de organización jurídico-política</i>	55
3. Respuesta al surgimiento de la democracia constitucional	56
II. La dogmática de los márgenes de acción en la teoría de Alexy	61
1. Un punto de partida contextual	61
2. Distinciones fundamentales	64
2.1. <i>Regla y principio</i>	64
2.2. <i>Disposición y norma</i>	65
2.3. <i>Norma y posición</i>	65
2.4. <i>Enunciado normativo y norma</i>	66
2.5. <i>Norma adscrita y norma directamente estatuida</i>	72
3. Nuevos desarrollos de la teoría de Alexy	78

3.1. Doble naturaleza del derecho	78
3.2. Representación argumentativa	80
3.3. Existencia de los derechos humanos	82
4. Contención a la hiperconstitucionalización mediante la construcción de una dogmática de los márgenes de acción	83
III. Activismo judicial y construcción de márgenes de acción al legislador colombiano	93
1. El activismo judicial en una democracia constitucional	94
2. Los casos	104
2.1. Delitos de injuria y calumnia en medios de comunicación	104
2.2. Constitucionalidad de la imposición de tributos	106
2.3. Margen de acción en materia económica discutible	111
2.4. Margen de acción para definir la política salarial	118
2.5. Margen para la regulación del estado civil	118
2.6. Fijación de fines, pero margen para la elección de medios en política pública	122
3. Más allá del margen de acción. Cuando la jurisprudencia se excede ...	128
4. Los exhortos como materialización del margen para la elección de medios	130
4.1. Grado de control constitucional, según el tipo de omisión legislativa	134
4.2. Tipos de exhortos y sus destinatarios	138
IV. Conclusiones generales	151
Bibliografía	161
Cuadros (elaboración propia)	173

*Activismo judicial y dogmática de márgenes
de acción: el paradigmático
caso colombiano*

de Leonardo García Jaramillo
se terminó de imprimir en el mes
de junio de 2016, en los Talleres Gráficos
del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro,
dependientes de la Oficialía Mayor, bajo la
dirección del Lic. Álvaro Mondragón Pérez
su tiraje consta de
1 000 ejemplares.

ACTIVISMO JUDICIAL Y DOGMÁTICA DE LOS MÁRGENES DE ACCIÓN: UNA DISCUSIÓN EN CLAVE NEOCONSTITUCIONAL

La constitucionalización del derecho, que con diferencias contextuales se ha desarrollado en la región, constituye una de las particularidades más representativas del neoconstitucionalismo latinoamericano. Su implementación gradual se debe al activismo judicial progresista, que ha traído consigo fenómenos como la judicialización de la política y el desarrollo de la normativa material de la Constitución.

Una de sus consecuencias denunciadas es la sobreconstitucionalización del derecho, que debe evitarse tanto como su infraconstitucionalización. Para evitarlo hay que construir una dogmática de los márgenes de acción a partir de la discrecionalidad judicial establecida por lo constitucionalmente imposible y lo constitucionalmente necesario.

Una adecuada comprensión de la justicia constitucional alivia la tensión entre Constitución y democracia, y erradica la crítica a las decisiones de los tribunales constitucionales como "antidemocráticas", porque contrarían actos del legislativo. Los límites y vínculos a los que están sometidos los poderes también son democráticos porque son los derechos fundamentales de todos y, por tanto, hacen referencia al pueblo. No hay un conflicto de legitimidad porque los derechos operan como una y la misma fuente de legitimidad para la Constitución y la democracia.

Este trabajo analiza la jurisprudencia constitucional colombiana que es con seguridad relevante respecto al difícil contexto, donde ha surgido un activismo correlativo con la creación de márgenes de acción. El análisis está en capacidad de rendir efectos hacia otros contextos donde la constitucionalización del derecho evidencia tensiones entre los tribunales constitucionales y el legislativo.

ISBN 978-607-7822-26-4



9 786077 822264



QUERÉTARO
ESTÁ EN NOSOTROS



PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO