

# ÍNDICE

	Página
AGRADECIMIENTOS .....	XI
TABLA DE ABREVIATURAS .....	XIII
PRÓLOGO .....	1
INTRODUCCIÓN .....	5
PREFACIO .....	9
I. ¿Margen, deferencia o libertad de configuración? .....	9
A. Margen de apreciación legislativo y error manifiesto de apreciación .....	10
B. Libertad de configuración: ¿Es el legislador libre? .....	13
C. Deferencia hacia el legislador: ¿Cortesía constitucional? .....	18

## CAPÍTULO I

### LO QUE EL MARGEN ES Y SUS ELEMENTOS: ¿POR QUÉ EL MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR NO ES SINÓNIMO DE DEFERENCIA RAZONADA?

I. SEPARACIÓN DE FUNCIONES Y LÍMITES AL CONTROL JUDICIAL: SUPUESTO ESENCIAL PARA UN CONCEPTO DE MARGEN DE APRECIACIÓN .....	25
A. La visión angloamericana: Las funciones como contrapesos .....	26

	Página
B. La visión europea continental: La separación de funciones como atribuciones controladas por el Tribunal Constitucional como juez exclusivo y especializado .....	34
1. Aceptación de separación de funciones en la tradición francesa .....	34
2. Aceptación de separación de funciones en la tradición alemana de posguerra.....	36
3. La separación de funciones en el neoconstitucionalismo.....	45
4. La separación de funciones en el sistema constitucional de la Unión Europea.....	46
C. La aceptación de separación de funciones que sustenta el concepto de margen de apreciación del legislador .....	59
II. LO QUE EL MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR ES.....	62
III. LO QUE EL MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR NO ES.....	67
IV. ELEMENTOS DEL MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR.....	68
A. Flexibilidad normativa.....	69
B. Competencia legislativa.....	72
C. Derecho suprallegal como limitación al margen .....	73

## CAPÍTULO II

### ORIGEN DEL MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR

I. GENERALIDADES .....	77
II. ORIGEN DEL MARGEN DE APRECIACIÓN: LA PROHIBICIÓN DE EXCESO DE PODER EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO .....	77
A. La tradición angloamericana: Deferencia como margen de competencia .....	78

	Página
B. La tradición europea continental: El margen como prohibición de exceso de poder.....	84
1. La tradición francesa: El margen de apreciación como poder de la Administración .....	85
2. Tradición alemana: El margen de apreciación como elemento de la función administrativa .....	92
C. Margen de apreciación y deferencia en el Derecho Administrativo latinoamericano: Los casos de Argentina, Colombia y Chile.....	97
III. ORIGEN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: UNIVERSALISMO <i>VERSUS</i> SUBSIDIARIEDAD E IDENTIDAD NACIONAL .....	100
IV. ORIGEN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL: ¿POTESTAD O MARGEN? .....	111
A. Tradición angloamericana: El margen de apreciación del legislador como test de control de razonabilidad de la ley .....	111
1. Cuestiones políticas .....	112
2. Test de razonabilidad .....	112
3. ¿Proporcionalidad como balance o test de razonabilidad con escrutinio estricto? .....	119
4. La política judicial de la deferencia.....	121
B. Margen de apreciación en la tradición constitucional europea continental: El margen de apreciación del legislador como potestad de los poderes públicos.....	125
1. La tradición francesa: El Parlamento posee una apreciación de diversa naturaleza que el juez constitucional .....	125
2. La tradición alemana: El margen de apreciación del legislador como elemento del control de proporcionalidad de las leyes .....	128
C. Margen, deferencia y libertad de configuración como conceptos sinónimos en Latinoamérica: El caso argentino y el colombiano .....	131

CAPÍTULO III  
EL MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR  
COMO LÍMITE AL CONTROL JUDICIAL

I. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR .....	135
A. Discrecionalidad del legislador e inmunidad de los derechos inherentes al ser humano .....	135
B. Margen de apreciación del legislador, razonabilidad y proporcionalidad como prohibición de exceso de poder en razón al contenido mínimo de los derechos.....	142
ARGUMENTOS A FAVOR DE LA PROPORCIONALIDAD COMO PESO DE DERECHOS	
1. Los derechos están en conflicto, ya que constituyen mandatos de optimización ilimitados.....	147
2. La proporcionalidad es el medio para limitar los derechos como mandatos .....	148
3. Para la mayor satisfacción posible de un derecho es necesario el sacrificio de otro .....	148
4. El margen de apreciación del legislador surge del control de necesidad, idoneidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto generado por el conflicto de derechos .....	149
ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA PROPORCIONALIDAD COMO PESO O TESIS DEL MARGEN PROPORCIONADO	
1. Los derechos son limitados, por tanto, no existe el virtual conflicto entre ellos .....	150
2. La proporcionalidad surge del principio de prohibición de exceso de poder .....	152
3. Las pretensiones jurídicas son diferentes a los derechos inherentes al ser humano, ya que los derechos no son sinónimo de meras expectativas .....	153

	Página
4. El juez debe subsumir el margen de apreciación del legislador al texto de la Constitución .....	155
II. EL MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR COMO MECANISMO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY .....	158
A. El margen de apreciación del legislador como test de intensidad desde el control mínimo al control pleno .....	158
B. El margen de apreciación del legislador en la proporcionalidad como test de balance de derechos .....	172
C. El margen de apreciación del legislador en las cuestiones políticas .....	175
D. El margen de apreciación del legislador como test de control de constitucionalidad de la ley, que delimita la política de los derechos.....	176
III. EFECTOS DEL MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY .....	180
A. Actitudes judiciales en el control de constitucionalidad del margen de apreciación del legislador.....	180
1. Presunción de constitucionalidad e interpretación conforme de la ley.....	180
2. Sanción constitucional por vicio de error evidente o manifiesto de apreciación del legislador como causal de inconstitucionalidad de la ley .....	181
B. Aplicación de test con escrutinio judicial diferenciado en el control de constitucionalidad del margen de apreciación del legislador .....	182
1. El escrutinio mínimo en lo político hasta el escrutinio estricto en los derechos .....	182
2. Desde el test mínimo en lo político hasta el test máximo en los derechos.....	182

CAPÍTULO IV  
CRITERIOS SOBRE EL MARGEN DE APRECIACIÓN  
DEL LEGISLADOR EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL DE CHILE

I. EL MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA .....	183
A. Normas que establecen las bases generales o deberes que obligan constitucionalmente al legislador y al Tribunal Constitucional .....	184
B. Normas de competencia específicas para el legislador y el juez constitucional .....	189
C. El margen de apreciación del legislador y el problema del contenido mínimo de los derechos .....	202
II. EL PROBLEMA DE LOS CRITERIOS SOBRE MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE.....	210
A. Criterios jurisprudenciales respecto a la política judicial de autolimitación y deferencia.....	212
1. La autolimitación judicial supone que el Tribunal no legisla ni administra, y tampoco evalúa la conveniencia, mérito u oportunidad en el control de constitucionalidad de la ley.....	213
2. El TCch trata como sinónimos margen del legislador, deferencia y libertad legislativa sin atender que el margen causa deferencia como actitud judicial. Y los elementos de la deferencia son la autonomía del legislador, y la presunción de constitucionalidad .....	215
3. El TCch entiende como opción legislativa el ejercicio de derechos, especialmente en el caso del debido proceso .....	218
B. Criterios jurisprudenciales respecto del test de proporcionalidad, razonabilidad y esencia de los derechos .....	226

	Página
1. El margen de apreciación del legislador en la ley debe justificarse razonablemente .....	226
2. Existiendo margen de apreciación del legislador dentro del control de proporcionalidad de la ley puede existir un examen del contenido esencial para determinar la constitucionalidad de la regulación legislativa .....	229
3. El TC pesa derechos cuando controla la proporcionalidad en el margen de apreciación del legislador .....	236
4. El error manifiesto o injusto constitucional como sanción al margen de apreciación del legislador debe ser declarado por el juez constitucional. De lo contrario, el tribunal aplica el criterio de interpretación conforme o funcional .....	239

## CAPÍTULO V

### EL TEST DEL MARGEN LEGISLATIVO PROPORCIONADO AL CONTENIDO MÍNIMO DE LOS DERECHOS

I. FUNDAMENTOS PARA ELABORAR EL TEST DEL MARGEN LEGISLATIVO PROPORCIONADO .....	241
A. Aspectos generales .....	241
B. Razones jurisprudenciales .....	242
C. Razones doctrinales .....	244
II. CONTENIDO DEL TEST DEL MARGEN LEGISLATIVO PROPORCIONADO .....	245
A. Contenido del test .....	245
B. Etapas del test de margen legislativo proporcionado .....	248
C. El test del margen legislativo proporcionado y el sentido absoluto de los derechos .....	249
III. EL TEST DEL MARGEN LEGISLATIVO PROPORCIONADO APLICADO A UN CASO CONCRETO: LA INFRACCIÓN AL	

	Página
CONTENIDO MÍNIMO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO .....	251
A. Generalidades relativas al caso concreto .....	251
B. Consideraciones de hecho y de derecho formuladas en la decisión del TCch .....	252
1. Sobre la competencia del Tribunal Constitucional en el caso .....	258
2. Sobre las normas constitucionales alegadas por el juez requirente que se encuentran en conflicto con el precepto legal impugnado .....	259
C. Aplicación del test de margen proporcionado a la sentencia TCch rol N° 1065 .....	262
IV. EL TEST DE MARGEN PROPORCIONADO COMO SOLUCIÓN AL CONTROL DE LA APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR PENAL .....	266
A. El margen legislativo penal desproporcionado del Tribunal Constitucional en los casos de control de constitucionalidad de la Ley Emilia, Ley de Control de Armas y despenalización del aborto en tres causales .....	269
1. Conflicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del legislador penal en la Ley de Tránsito .....	270
2. Conflicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el legislador penal de la Ley de Armas .....	273
3. Conflicto constitucional preventivo del requerimiento sobre proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres causales .....	277
B. Aplicación del test del margen proporcionado al legislador en estos tres casos como solución a la constitucionalidad de la ley penal .....	285
1. Aplicación del test de margen proporcionado a la Ley Emilia .....	285



	Página
2. Aplicación del test de margen proporcionado a la Ley de Control de Armas .....	290
3. Aplicación del test de margen desproporcionado a la despenalización del aborto en tres causales .....	294
CONCLUSIONES .....	301
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	305
Jurisprudencia citada .....	321
Jurisprudencia constitucional extranjera .....	322
Jurisprudencia constitucional nacional.....	326
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW .....	347