

Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho



**LA UTILIZACIÓN DE LA DOCTRINA EXTRANJERA EN LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: TEORÍA Y PRÁCTICA**

Parte de Proyecto Fondecyt Iniciación N° 11121371



Memoria de Prueba para optar al Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MARÍA ESTER CISTERNAS VÁSQUEZ

2015

INTRODUCCIÓN

Para comenzar el presente trabajo, es necesario indicar que este se comprende dentro del proyecto Fondecyt N° 11121371 de iniciación en investigación 2012 titulado “Teoría y práctica del derecho comparado por parte del Tribunal Constitucional chileno 2006 – 2012: Análisis Crítico” del cual es responsable la Dra. Amaya Alvez Marin siendo por tanto de su autoría el marco temático en el cual trabajaremos y al cual pretendemos aportar.¹

El proceso de internalización del derecho, alentado por el avance de las tecnologías que permiten un acceso expedito e inmediato a las fuentes, confluyen para que el derecho comparado se alce como un fenómeno ineludible en la mayoría de los tribunales del mundo, nuestro país y en particular el Tribunal Constitucional chileno no ha sido ajeno a este fenómeno, planteándose incluso, en nuestro país, la reinscripción en la comunidad internacional como un objetivo prioritario en el periodo de transición a la democracia².

De esta idea se desprende la necesidad de conocer con mayor profundidad y analizar con una perspectiva crítica el uso que se le está dando al derecho comparado dentro de las sentencias de los tribunales nacionales y en lo que interesa a esta investigadora, dentro de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Así las sentencias de los diversos tribunales deben estar fundadas de forma que quien se enfrente a ella pueda tanto encontrar la fuente como seguir los argumentos de una forma lógica en que finalmente la decisión judicial cumpla con el objetivo máximo que es resolver de una manera justa y conforme a derecho el asunto sometido a su decisión.

¹ El Equipo responsable de este trabajo estuvo compuesto en el año 2013 por la Dra. Amaya Alvez Marín como investigadora responsable, y como colaboradores participaron en el examen empírico de las sentencia del Tribunal Constitucional: Daniel Lagos Sandoval, año 2006, Camila Paz Ramírez, año 2007, Leonila Muñoz Romero, año 2008, Marcela Vallejos Norambuena, año 2010, Rodrigo Zapata Peña, año 2011 y Benjamín Vicente Vielma, año 2009.

El año 2014 el equipo se compuso de cuatro colaboradores: Juan Manuel Herrera Oyarzún (Jurisprudencia), Julio Norambuena (referencias generales o Amorfo), Natalia Velásquez (Legislación) y María Ester Cisternas Vásquez (Doctrina).

² Alvez Marín, Amaya. proyecto Fondecyt N° 11121371 de iniciación en investigación 2012.

La forma de fundar una sentencia tanto es su aspecto estructural como en la lógica de los argumentos es de la esencia de nuestro sistema jurídico, lo que se expresa en diversas normas de nuestro ordenamiento donde se recogen los requisitos y las fuentes que nuestros jueces deben considerar al momento de elaborar la sentencia.³ El derecho comparado como tal no se considera en forma explícita y por lo tanto, no tiene fuerza vinculante derivada de alguna norma, sin embargo no cesa de estar presente en las sentencias.

Es por ello que en una primera etapa del proyecto, correspondiente al año 2013, fue la tarea de siete investigadores analizar un año cada uno dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional abarcando desde el año 2006 al 2012, investigación que contempló además el estudio de un caso en contexto, con el fin de determinar en una primera instancia la función que cumple el derecho comparado en general dentro de las sentencias analizadas.

Las conclusiones que se alcanzaron en este primer año de investigación dieron paso a una segunda etapa, correspondiente al presente año 2014 y de la cual somos parte, con el propósito de profundizar la información recabada desde una perspectiva global, analizando un elemento en particular de lo que podemos identificar como derecho comparado dentro de las sentencias del Tribunal Constitucional, estos son, la jurisprudencia, doctrina, legislación y aquellas referencias que no pueden ser clasificadas en ninguna de las categorías mencionadas, es decir, cambiamos la perspectiva desde la cual observamos el fenómeno del derecho comparado.

En base a esto el trabajo se dividió entre los cuatro colaboradores asignándole a cada uno de ellos un elemento para su estudio en profundidad en el periodo 2006 a 2012, tanto en el aspecto formal de las referencias de derecho comparado utilizadas como en lo sustantivo.

Así es como a esta memoria le corresponde un estudio particular de la doctrina extranjera utilizada por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia con el fin de intentar responder la compleja interrogante: **¿Cómo se usa la doctrina de derecho comparado y cuál es la función que desempeña dentro del desarrollo de las sentencias del Tribunal Constitucional?**

³ Así lo expresan los artículos 170 del Código de Procedimiento Civil y 342 del Código Procesal Penal.