



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



**TEORÍA Y PRÁCTICA DEL DERECHO COMPARADO
POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO
DURANTE EL AÑO 2006**

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales,
inserta en Proyecto FONDECYT Iniciación N° 11121371.

Daniel Antonio Lagos Sandoval
Profesora Guía Dra. Amaya Álvez Marín

Ciudad Universitaria, Enero de 2013

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se inserta en el proyecto Fondecyt N° 11121371 de iniciación en investigación 2012, del cual es responsable la profesora Amaya Alvez Marín.

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 re inserción en la comunidad internacional como un objetivo prioritario en el periodo de transición a la democracia¹.

La profesora Alvez indica en el proyecto fondecyt antes referido, que en principio, el derecho extranjero no es vinculante, en este sentido, la fuerza del derecho comparado, como metodología, se basa en el poder persuasivo de los argumentos esgrimidos y lo que de ellos se puede aprender. No obstante lo anterior, en muchos casos el Tribunal Constitucional emplea referencias a derecho extranjero en la construcción de los argumentos que le permiten fundar sus decisiones.

En este sentido el objeto de esta investigación consiste en ofrecer un análisis de la actividad jurisprudencial que el Tribunal Constitucional experimenta en el año 2006 y en especial de las referencias que efectúa al derecho comparado, entendiendo éste, en sentido amplio, como legislación, jurisprudencia y doctrina de autores extranjeros.

El referido análisis permitirá exponer la forma en que el Tribunal Constitucional construye la referencias al derecho comparado y en base a ello determinar si dicha forma resulta idónea o defectuosa, según responda o no a ciertas exigencias metodológicas mínimas propuestas por el investigador, además se examinará si el Tribunal construye un razonamiento contextual que permita justificar la referencia comparada que elabora o si se trata simplemente de referencias superficiales que nada dicen respecto de la realidad jurídica, económica, social o cultural del país o comunidad jurídica de origen y que en definitiva pueden determinar la adecuada aplicación de una institución jurídica.

¹ Alvez Marín, Amaya. Proyecto Fondecyt N° 11121371 de iniciación en investigación 2012.

Junto con lo anterior, se intentará determinar por el investigador la función concreta que el derecho comparado cumple en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el año 2006, esto es, si las referencias comparadas se utilizan como argumentos centrales o decisorios en la resolución del asunto controvertido o simplemente se emplean como argumentos secundarios o de autoridad que refuerzan o apoyan las decisiones ya preconcebidas por el juez constitucional.

Para lograr los objetivos propuestos el investigador distribuye el presente trabajo en cuatro capítulos; el primero de ellos denominado marco teórico para un análisis empírico del uso del Derecho Comparado por parte del Tribunal Constitucional Chileno lo cual constituye las bases para el tratamiento del derecho comparado.

En el capítulo segundo, se ofrece un análisis cuantitativo de las 79 sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional en el año 2006, lo cual da lugar a 14 gráficos que se dividen en dos secciones, la sección primera se refiere a la actividad jurisprudencial general del Tribunal Constitucional durante el año 2006, y la sección segunda en la que se analizará el uso de derecho comparado, por parte del Tribunal Constitucional en sus sentencias emitidas el año 2006.

El capítulo tercero de esta investigación se centra en el análisis de la sentencia Rol N°546-2006 pronunciada por el Tribunal Constitucional el 17 de noviembre del año 2006 y en la cual se pronuncia respecto de un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por Don Jacobo Kravetz Miranda, en contra del artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, cuerpo legal que crea la Superintendencia de Valores y Seguros para que dicho precepto sea declarado inaplicable en el proceso Rol N° 9059-06 que se tramitaba en ese entonces ante el 8° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago. En el referido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad, en el caso concreto, del principio “Solve et Repete” (pague primero y luego reclame). El investigador dividirá el referido capítulo en dos secciones; la primera de ellas se referirá al principio “Solve et repete” en general, exponiendo aspectos fundamentales del mismo tales como: concepto, origen, naturaleza y consagración en el derecho nacional y comparado. Mientras que la segunda sección, se dedicará al análisis en concreto de la causa Rol N° 546-2006, llevando a cabo una especie de arqueología jurídica