

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



**ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS SENTENCIAS FORÁNEAS
INVOCADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:
BUSCANDO UN MÉTODO COMPARATIVO**

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

PROFESOR GUÍA: DRA. AMAYA ÁLVEZ MARÍN

JUAN MANUEL HERRERA OYARZÚN

CONCEPCIÓN, CHILE

2015

INTRODUCCIÓN

Primero que todo y antes de dar el primer paso en el curso de esta investigación, es menester señalar que el origen o motivación de ella, su correlativo tratamiento y las reflexiones proporcionadas al efecto se atienen concretamente al Proyecto Fondecyt N° 11121371, intitulado “Teoría y práctica del Derecho Comparado por parte del Tribunal Constitucional Chileno 2006 – 2012: Análisis Crítico”, del cual la profesora Dra. Amaya Álvez Marín es la Investigadora Responsable. Por consiguiente, la temática que se abordará a continuación proviene de su autoría, siendo este trabajo una perspectiva ínfima en la globalidad de las investigaciones desarrolladas.

Para una persona ajena al mundo jurídico, hablar de derecho comparado puede resultar ininteligible, porque en la jerga popular la dedicación al derecho implica un mero estudio de leyes (positivas). No obstante, la realidad de las cosas revela que ello no es exactamente así, porque espontáneamente se ha fomentado la utilización de doctrina, jurisprudencia, costumbres y principios. Más aún, sin pretender entrar –todavía– en discusiones de índole filosófica sobre el carácter científico o no del derecho, para quienes aceptan su científicidad suelen reconocer que se integra por partes, esto es, por la dogmática jurídica, el derecho comparado y la teoría general del Derecho³. Bajo esta óptica, se contempla que el derecho dista de enfocarse exclusivamente en el análisis, producción y aplicación de leyes. *Grosso modo*, con el afán de entregar una aproximación a lo que se abordará en las siguientes líneas, el derecho comparado consiste en un estudio comparativo entre dos o más culturas jurídicas, símiles o disímiles, ya sea para unificar ordenamientos jurídicos, para facilitar el entendimiento del mundo jurídico, para proporcionar perspectivas y experiencias al momento de crear una ley o resolver un conflicto jurídico o simplemente para generar un apéndice de erudición en jueces, abogados y estudiantes de derecho.

La revolución de las comunicaciones contemporáneas y de las nuevas tecnologías ha promovido la utilización del derecho comparado, gracias a una mayor facilidad para acceder a la información correspondiente, aun cuando no se trata de una herramienta coetánea

³ ESCANDÓN ALOMAR, Jesús (2008): *Curso de Introducción al Derecho* (Concepción, Colección de Manuales. Historia, Filosofía y Ciencia General del Derecho. Universidad de Concepción), pp. 411-412.

propiamente tal, puesto que su nacimiento se sitúa en el Congreso Internacional de Derecho Comparado, celebrado en París los días 31 de julio a 4 de agosto de 1900⁴. Sin perjuicio de lo anterior, históricamente han existido manifestaciones incipientes de derecho comparado. Así, puede tomarse como referencia la innegable conexión existente entre el Código Civil chileno de 1855 y el Código Civil francés de 1804, dentro del contexto de la codificación, así como las vinculaciones entre la doctrina nacional y los autores franceses (como Jean Domat, Robert Joseph Pothier o los hermanos Mazeaud), lo cual ha llevado más de una vez a buscar soluciones a los problemas jurídicos en el derecho francés y sus diversas manifestaciones. Sin embargo, por la vereda contraria también se han adoptado criterios jurídicos distintos, como en el caso de la dualidad título-modo que es necesaria –por regla general– en el sistema de adquisición del dominio que rige en Chile, mientras que en el derecho francés el solo contrato transfiere el dominio⁵.

Actualmente, no es una labor ajetreada hallar códigos, constituciones, revistas, textos y publicaciones en línea, bases jurisprudenciales, buscadores de sentencias, entre otras plataformas existentes en internet y que dan cuenta de las distintas realidades existentes en los ordenamientos jurídicos internacionales. Es así que los operadores del derecho, ante una realidad más diversa, optan por utilizar el derecho comparado y sus múltiples manifestaciones (doctrina, legislación y jurisprudencia) en la faceta jurídica respectiva que estén cultivando. Los jueces constitucionales no han estado ajenos a esta realidad y es así que en las sentencias del Tribunal Constitucional de Chile, con posterioridad a la reforma constitucional introducida en el año 2005 a través de la Ley N° 20.050⁶, publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto, han comenzado a figurar progresivamente citas y referencias de sentencias foráneas dictadas por tribunales extranjeros –y que no ejercen jurisdicción en el territorio chileno⁷–, siendo el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

⁴ SALVADOR MARTÍNEZ, María (2008): “Derecho constitucional comparado en el contexto de la integración supranacional y la globalización”, *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 21, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Político, p. 381.

⁵ ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; VODANOVIC H., Antonio (1997): *Tratado de los derechos reales. Bienes* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Sexta Edición, Tomo I), p. 205.

⁶ Bajo el prisma de la extensión y profundidad de las modificaciones introducidas, esta ley de reforma constitucional es una de las más importantes a la fecha, junto con la Ley N° 18.825 de 1989.

⁷ Así las cosas, este trabajo no abordará las citas y referencias vinculadas con el derecho internacional y con el derecho internacional de los derechos humanos, en la medida que por la norma de reenvío del art. 5° inciso segundo de la Constitución y siguiendo la postura de Humberto Nogueira Alcalá, forman parte del denominado