



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



## **LA UTILIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: ANÁLISIS PRÁCTICO**

Parte de Proyecto Fondecyt Iniciación No 11121371

NATALIA IVONNE VELÁSQUEZ BURGOS

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

Profesora Guía Doctora Amaya Álvez

Concepción

2014

## Introducción

Imposible nos es comenzar esta obra sin referirnos primeramente al contexto en el que está inmersa. Este trabajo forma parte del 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.<sup>1</sup> Se dividió esta investigación en dos partes: el primer año (2013) se extrajeron datos globales de cada año del período analizado, estudiando todas las sentencias del Tribunal Constitucional para poder separar aquellas que usaran el derecho comparado, entre muchos otros datos relativos a los fallos, las garantías, los ministros redactores; y el segundo año (2014) se clasificaron los elementos de derecho comparado detectados, siendo estos la doctrina extranjera, jurisprudencia, legislación, y el llamado amorfo, o citas genéricas.

Trata este trabajo, entonces, de la sola utilización de legislación extranjera por parte del Tribunal Constitucional en sus sentencias en el período 2006-2012, por lo que es tan solo una pequeña fracción del trabajo realizado por este equipo.

Se presenta como prioridad el análisis del uso del derecho comparado, entendiendo como tal la función por la cual se integran citas y referencias extranjeras en nuestras sentencias, y para conocer esta función y sus motivaciones es necesario hacer un estudio a fondo de estas citas, de carácter empírico, que nos pueda mostrar cómo se utiliza en la práctica el derecho comparado, si existe algún tipo de metodología o si, al contrario, carece de ella.

En una sentencia, propiamente tal, los argumentos esgrimidos por los jueces son parte fundamental de ésta, por órdenes legales y por pura lógica argumentativa, todos debemos

---

<sup>1</sup> Además de contar con un equipo de trabajo, compuesto en 2013 por Daniel Lagos Sandoval, año 2006; Camila Paz Ramírez, año 2007; Leonila Muñoz Romero, año 2008; Benjamín Vicente Vielma, año 2009; Marcela Vallejos Norambuena, año 2010; Rodrigo Zapata Peña, año 2011 y Lay-Len Wong Parra, año 2012. Y el año 2014 el equipo se compuso por M. Ester Cisternas Vásquez, (Doctrina comparada), Julio Norambuena Fuentes (Citas genéricas o amorfo), Juan Herrera Oyarzún, (Jurisprudencia comparada), y Natalia Velásquez Burgos (Legislación comparada).

ser capaces de entender la decisión final del juzgador en atención a los argumentos y considerandos en que se basó, siendo estos exigidos a todo tribunal de nuestro país.

Aquí es donde entra en juego el derecho comparado, el cual carece de imperio para nuestros tribunales, no obstante su uso reiterado en toda clase de corte presente en nuestro país. Entonces, debemos preguntarnos, ¿Qué es el derecho comparado? Para comenzar hay algo que debemos decir: qué no es el derecho comparado, y esto es fuente de derecho nacional. El derecho extranjero no es lo mismo que los Tratados internacionales, o el derecho internacional –público o privado–, que siendo ratificados y estando vigentes, son imperativos para todo habitante, cual cualquier ley. El derecho comparado, por otra parte, tan solo posee como toda autoridad la fuerza lógica de sus preceptos y de las conclusiones que podamos extraer al contrastar dos sistemas jurídicos de distintos Estados con la intención de encontrar la mejor solución a un solo problema jurídico<sup>2</sup>, en abstracto o en particular.

Por supuesto que un tribunal, ya específicamente, nuestro Tribunal Constitucional, usa el derecho extranjero en relación a uno, o más, temas específicos dentro de una sentencia, especulativamente para conocer las soluciones dadas en otros países a similares problemas presentados ante la magistratura y resueltos –o no– por estos legisladores extranjeros.

Ahora, para fijar terminología básica y recurrente a lo largo de este trabajo, diremos que el derecho comparado es el contraste entre dos sistemas jurídicos, para unos<sup>3</sup>, o más específicamente, el análisis de estos sistemas jurídicos como modelos de respuesta a problemas jurídicos, definidos en abstracto del estado en el que se presenten, según Altava Lavall, ya citado.

Hay varias otras definiciones que podemos citar, pero la doctrina parece coincidir en sus aspectos básicos, siendo su uso el que se amplía o reduce dependiendo de los objetivos que a esta ciencia se le atribuye, que incluyen la prevención y resolución de conflictos sociales, como instrumento para el legislador, especialmente de países en desarrollo; como

---

<sup>2</sup>Altava Lavall, *et al.*, (2003) “*Lecciones de Derecho Comparado*” (Castellón de la Plana, Publicación de la Universidad Jaume I, 4ª Edición) p. 28

<sup>3</sup>Zweigert y Kotz (2002): “*Introducción al Derecho Comparado*” (Trad. Arturo Aparicio Vásquez. México, Oxford University Press, 1ª edición) p. 3