



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



# **"PELIGRO DE ICEBERG": RADIOGRAFIA AL DERECHO COMPARADO, CASO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO**

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

*Benjamín Vicente Vielma*

Profesora Guía Dra. Amaya Álvez Marín

2013

# CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN, MARCO TEÓRICO Y EL MODELO DE LOS "TRES ESTADIOS"

## **1.- Introducción:**

Este trabajo no podría comenzar de otra manera que con una mención de la fuente inspiradora del mismo, ya que la reflexión de la problemática, como también la delimitación de la temática de fondo corresponden a el Proyecto Fondecyt No 11121371 titulado "Teoría y práctica del Derecho Comparado por parte del Tribunal Constitucional Chileno 2006 - 2012: Análisis Crítico" del cual Dra. Amaya Alvez Marin es la Investigadora Responsable, siendo por tanto de su autoría el marco temático en el cual trabajaremos, y del cual las siguientes páginas forman solo una pequeña porción<sup>1</sup>.

Dicho lo anterior y para poder introducir de mejor manera nuestra temática de fondo, nos tomaremos un tiempo en explicar la razón que reviste a la elección del nombre que lleva este trabajo, especialmente respecto de la palabra "Iceberg". La utilización de esta palabra dentro de un trabajo de investigación de derecho puede sonar antojadiza, pero su elección dista de eso, pues fue intencionada para buscar una representación de lo que sucede con el "derecho comparado" o "derecho foráneo" como fenómeno dentro de las sentencias del Tribunal Constitucional, y posteriormente en el análisis que se le suele dar por la doctrina. Así entonces, intentado una caricaturización del problema es que pensamos en el derecho comparado como el Iceberg, o al menos como la posibilidad que existe de que sea uno en nuestro contexto constitucional doméstico.

Los Icebergs a simple vista no pueden ser distinguidos de las meras capas de hielos superficiales, ambas presentan en la superficie del agua dimensiones parecidas y

---

<sup>1</sup> El equipo de trabajo del proyecto estuvo compuesto 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 2011m Lay-Len Wong Parra, año 2012 y Benjamín Vicente Vielma, año 2009.

podría llegar a considerárseles iguales, sin embargo, si en definitiva estamos hablando de un Iceberg, existe un peligro para quien obvia su verdadera naturaleza y se acerca demasiado, pues si no hay un estudio o conocimiento detallado del mismo no se puede saber cuál será profundidad, resistencia o envergadura, no pudiendo entonces prever los posibles peligros que su verdadera forma pueda presentar. Es con la ayuda de esta reflexión que buscamos se mire al derecho comparado, como un posible "peligro" que se encuentra latente dado el desconocimiento que rodea al concepto y sus efectos, y es este peligro que en definitiva se transforma en una amenaza de no estar tratando solo con un "hielo superficial" sino que con un "Iceberg". Así en este escenario nace tanto la motivación como la importancia de este trabajo, pues somos de la idea que existe una necesidad de conocer a fondo la práctica actual del derecho comparado en manos del Tribunal Constitucional, y es con el conocimiento de esta práctica que podremos conocer la real forma del derecho comparado, pues más allá de los tratamientos doctrinales ideales del mismo, un primer paso es conocer nuestra propia realidad.

Nos gustaría adelantar la forma en la cual la temática de fondo que estamos introduciendo será tratada en este trabajo. El método que nos acompañará a lo largo de los capítulos de fondo es principalmente uno empírico, y es con la ayuda de este tipo de herramienta que vamos a manejar datos numéricos en todos nuestros capítulos, estos datos representaran variables tanto objetivas como subjetivas del objeto que someteremos a análisis, y que luego de obtenidas serán interpretadas en el sentido de que puedan transformarse en información que nos ayude a develar la pregunta principal. La elección de un método empírico recae principalmente en que es este el que nos puede dar una mejor "radiografía"(como señala nuestro título) de la realidad que queremos conocer, esto pues es mediante la cuantificación de las distintas características, elementos y expresiones que rodean al mundo del derecho comparado en manos del Tribunal Constitucional que podemos realmente entrar a conocer el entorno que lo envuelve, para luego adentrarse en el derecho comparado mismo, el cual una vez delimitado conceptualmente, también será cuantificado según sus diversas expresiones. Hacemos esta prevención al comienzo dado que lo común en un trabajo de investigación de derecho sería tomar un enfoque más doctrinario y valerse de lo empírico como un