

DEROGACIÓN TÁCITA O INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA. EXPLORANDO LA UTILIDAD DEL ARGUMENTO DEL DERECHO COMPARADO

Implied repeal or supervening invalidity. Exploring the usefulness of the comparative law argument

SEBASTIÁN AGÜERO-SANJUAN

Universidad Austral de Chile

sebastian.aguero@uach.cl

FELIPE PAREDES

Universidad Austral de Chile

felipe.paredes@uach.cl

Cómo citar/Citation

Agüero-Sanjuan, S. y Paredes, F. (2019).

Derogación tácita o inconstitucionalidad sobrevvenida.

Explorando la utilidad del argumento del derecho comparado.

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 23(2), 369-399.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.23.11>

Resumen

En Chile, el problema del control constitucional de la legislación preconstitucional ha sido relevante desde el momento en que se estableció un modelo concentrado. La Corte Suprema ha declarado la inconstitucionalidad de dicha legislación mediante su derogación tácita; mientras que el Tribunal Constitucional ha sostenido la tesis contraria. Así, actualmente, el debate está lejos de resolverse. Por ello, el artículo comienza analizando las diferencias conceptuales entre derogación e inconstitucionalidad. Luego, trata de sistematizar el debate, concluyendo que existe un equilibrio entre ambas posiciones, excepto respecto del argumento de derecho comparado. Este argumento ha sido utilizado frecuentemente por la Corte Suprema, pero aún no ha sido discutido en profundidad. Por lo cual, la última parte del trabajo critica la forma en que la Corte Suprema utiliza dicho argumento, en razón de su escaso rigor meto-

dológico. Finalmente, se concluye que es necesario reorientar este debate hacia otro tipo de análisis.

Palabras claves

Derogación tácita; declaración de inconstitucionalidad; control concentrado de constitucionalidad; invalidez sobrevenida; derecho comparado.

Abstract

The problem of constitutional control of pre-constitutional legislation has been relevant in Chile from the moment a centralised model of constitutional control was established. The Supreme Court has declared the unconstitutionality of the said legislation by implied repeal, while the Constitutional Court has argued the opposite. Thus, nowadays, the debate is far from be resolved. Hence, firstly, this paper analyses the conceptual differences between repeal and unconstitutionality. Secondly, it tries to systematize the debate concluding that there is an equilibrium between both positions, with the exception of the use of comparative law. This argument has been frequently used by the Supreme Court; however, it has been not discussed in depth. For this reason, the last part of this work criticizes the way in which the Supreme Court uses comparative law on the basis of its limited methodological rigour. Finally, it is concluded that it is necessary to redirect this debate towards another kind of analysis.

Keywords

Implied repeal; declaration of unconstitutionality; centralised model of constitutional control; supervening invalidity; comparative law.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. NOCIONES PRELIMINARES: DEROGACIÓN TÁCITA E INCONSTITUCIONALIDAD EN UN CONTROL CONCENTRADO: 1. Derogación tácita. 2. Inconstitucionalidad. III. BASES DE LA PROPUESTA. IV. ¿CUÁL ES EL ASUNTO DEBATIDO EN EL CASO CHILENO? V. LOS ARGUMENTOS DEL DEBATE CHILENO: 1. La Corte Suprema. 2. El Tribunal Constitucional. 3. La doctrina nacional. VI. EL DERECHO COMPARADO. VII. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

En Chile, a partir de la reforma constitucional de 2005, es posible constatar cierta tensión o pugna entre la función judicial, representada por la Corte Suprema, y la de control constitucional, realizada por el Tribunal Constitucional. Esta oposición se ha presentado en diversos contextos, los cuales van desde la declaración de inconstitucionalidad de autos acordados hasta la revisión de constitucionalidad efectuada por la Corte Suprema respecto de normas preconstitucionales. Este último caso impacta sistémicamente en la comprensión del sistema de control de constitucionalidad en Chile. En términos sencillos, la cuestión se presenta cuando un conflicto normativo entre la Constitución y una norma de carácter legal se podría resolver en virtud de, al menos, dos criterios diferentes: jerarquía y temporalidad.

Esta cuestión, que en términos abstractos no parece compleja, en el caso del control de constitucionalidad de las leyes dentro de un sistema concentrado sí lo es. Tanto en el plano nacional como internacional, no ha resultado tan sencillo sostener que corresponde al Tribunal Constitucional la competencia para determinar si ha sido vulnerado el criterio de jerarquía, mediante las declaraciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad; mientras que atañe a los tribunales de Justicia la aplicación del criterio de temporalidad, a través de la derogación tácita.

En el caso chileno, este asunto entronca con una problemática más general, como la compleja relación entre derogación e inconstitucionalidad con posterioridad a la reforma constitucional de 2005. Nuestro diagnóstico de esta situación plantea que, para la adecuada intelección de las relaciones entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional, el binomio inconstitucionalidad-de-

rogación debe ser estudiado segmentadamente en tres problemas diferentes: 1) inconstitucionalidad *vs.* derogación expresa; 2) inconstitucionalidad *vs.* derogación tácita, y 3) inconstitucionalidad *vs.* derogación orgánica. Cada una de estas aristas se corresponde con problemáticas diferentes cuya comprensión y solución reviste singularidades que aconsejan un tratamiento diferenciado. Asumimos que en esto nos apartamos de la mayoría de la doctrina constitucional chilena, que tiende a tratar todos estos problemas de manera conjunta. Por lo mismo, como un primer objetivo de este trabajo, damos razones para un tratamiento separado y, luego, únicamente nos ocupamos de la segunda de estas cuestiones, *i. e.*, la relación entre la inconstitucionalidad y la derogación tácita.

A partir de lo anterior, este trabajo tiene dos propósitos modestos adicionales, pero no por eso poco útiles. En primer lugar, sistematizar poco más de una década de discusión en nuestro país presentando una panorámica de las razones que se han planteado en el debate nacional. En segundo lugar, centrar el análisis en la utilidad del argumento de derecho comparado, ya que presenta una utilización sistemática por parte de la Corte Suprema en apoyo de su tesis. Y, además, parece ser un argumento determinante en la discusión, dado el equilibrio argumentativo existente entre las posiciones opuestas, eventualmente, este argumento podría dirimir el debate. Al respecto nuestra postura intenta mostrar los problemas de dicha estrategia argumentativa para resolver este problema.

Por lo tanto, para satisfacer dichos objetivos, en lo que sigue, el presente trabajo se estructura de la siguiente forma: (2) fundamentaremos la tesis del tratamiento separado a partir de la delimitación conceptual de la derogación y la declaración de inconstitucionalidad; (3) explicaremos cómo se presenta el problema en el contexto chileno; (4) presentaremos los argumentos centrales a favor y en contra de las posturas en tensión, los cuales son esgrimidos por la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional y la dogmática nacional; (5) explicaremos los alcances de los argumentos de derecho comparado y, en concreto, su aplicación en el caso chileno, y (6) a modo de conclusión formularemos una recapitulación de las principales ideas del trabajo.

II. NOCIONES PRELIMINARES: DEROGACIÓN TÁCITA E INCONSTITUCIONALIDAD EN UN CONTROL CONCENTRADO

Sin entrar en consideraciones demasiado profundas, es posible sostener que existe consenso en atribuir un carácter dinámico a los sistemas jurídicos actuales. En pocas palabras, tanto los derechos nacionales como internacionales se caracterizan por su dinamicidad, es decir, por constituir ordenamientos

jurídicos que, a través de la introducción y la eliminación de normas, varían su contenido a lo largo del tiempo. De esta manera, los ordenamientos jurídicos se configuran mediante diversos tipos de actos de autoridad destinados a introducir y/o eliminar normas dentro del mismo. Principalmente, entre todos aquellos actos, la autoridad descansa en los actos de promulgación y derogación para implementar el cambio normativo.

A partir de sus relaciones internas, los derechos contemporáneos no son solo conjuntos de normas, sino más bien conjuntos ordenados, sistemas u ordenamientos de ellas. Son las relaciones entre los componentes las que proporcionan un carácter adicional al de un simple conjunto. De este modo, las relaciones que se derivan del carácter dinámico se deben vincular con las relaciones que se desprenden del carácter escalonado de los ordenamientos actuales. A través de las relaciones de jerarquía, los componentes del derecho se estructuran en diversos grados o escalones coordinados entre sí. Esta concepción escalonada permite concebir un derecho con carácter dinámico como un ordenamiento jurídico unitario y coherente, pese a la multiplicidad de sus fuentes y los cambios que puede sufrir a lo largo del tiempo.

A través de la noción de sistema jurídico, todo derecho positivo actual contiene reglas destinadas a regular su propio cambio tanto en el aspecto jerárquico como en el temporal. La derogación es la institución que plasma de manera más patente el aspecto temporal, mientras que la nulidad es el mecanismo que de mejor manera ejemplifica la jerarquía entre los componentes del sistema.

Ahora bien, para determinar la naturaleza del problema que nos convoca es necesario delimitar las dos instituciones antes referidas: la derogación tácita y la declaración de inconstitucionalidad, y, asimismo, es preciso caracterizar brevemente el modelo de control de constitucionalidad chileno vigente desde el año 2005.

1. DEROGACIÓN TÁCITA

Es sabido que el Código Civil clasifica la derogación en expresa y tácita. El art. 52 de dicho cuerpo legal señala que «es *expresa*, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua». A su vez, «es *tácita*, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de una ley anterior». A su vez, el art. 53, señala: «La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley».

Como ya se mencionó, nos centraremos únicamente en la derogación tácita. Las razones de esto último son múltiples, aunque para efectos expositivos señalaremos que, al existir debate sobre los tipos de derogación y su

tratamiento conjunto bajo una sola institución, las diferencias entre ambos tipos de derogación parecen ser razón suficiente para un tratamiento separado de ellas en sus relaciones con la inconstitucionalidad. Por ende, en lo que sigue, explicitamos sus diferencias con otros tipos de derogación, mostramos sus aspectos problemáticos y esbozamos su fundamento normativo¹.

Como señala el art. 52 Código Civil, en la derogación expresa la autoridad establece mediante términos expresos que una o más disposiciones o leyes determinadas dejan de tener vigor, es decir, ocurre cuando se nombra en términos perfectamente precisos y determinantes la disposición o ley que es derogada. A su vez, para la derogación tácita establece que su ocurrencia depende de la imposibilidad de conciliación entre las normas anteriores y posteriores, *i. e.*, cuando la subsistencia de las normas posteriores es incompatible con la subsistencia simultánea de una o más normas preexistentes. Por lo cual, si bien ambos tipos de derogación requieren tanto de una ley anterior como de otra posterior, principalmente, la derogación expresa ocurre en el plano de las disposiciones, mientras que la derogación tácita se presenta en el plano de los contenidos significativos expresados por dichas disposiciones normativas.

Junto con la clasificación legal de la derogación se debe considerar la propuesta doctrinal de una derogación orgánica o por nueva regulación. Esta se presenta cuando la nueva ley regula con pretensiones de completitud una materia regulada por una ley anterior, *i. e.*, cuando una ley posterior establece una nueva y completa regulación en un área determinada (Pugliatti, 1958: 43; Guastini, 1989: 106; Salvador, 1991: 14; Albaladejo, 2002: 198; Ortega, 2010). Por lo cual, a diferencia de una derogación tácita que requiere de la pugna entre la legislación posterior y la anterior, una derogación orgánica exige que la ley posterior tenga la intención de abarcar con sus disposiciones a toda una materia.

En el contexto de los diversos tipos de derogación, una derogación tácita se presenta como un instrumento para eliminar los conflictos normativos surgidos a partir de un cambio legislativo, al momento de aplicar el derecho. Cuando el legislador dicta una segunda norma en pugna con la primera se crea un conflicto normativo, el cual es resuelto al tiempo de intentar aplicar las normas en tensión. No obstante, es importante destacar que, cuando no se especifica el objeto de la derogación, *v. gr.*, al usar cláusulas derogatorias

¹ En línea con lo sostenido en este trabajo, deseamos destacar que el art. 94 de la Constitución Política de la República (en adelante, CPR) afirma que los preceptos legales declarados inconstitucionales se entenderán derogados, lo cual nos parece una asociación incorrecta, respecto de la cual en estos momentos nos encontramos elaborando otro trabajo.

generales, se realiza una delegación de facultades continua y permanente a los órganos de aplicación del derecho. En definitiva, son estos órganos los que estarían obligados a identificar y considerar como derogadas las normas anteriores y, en consecuencia, no aplicar las disposiciones o normas que parecen incompatibles con las disposiciones o normas posteriores (Guastini, 1986: 497-498; 1987: 8-9).

Por consiguiente, a pesar de su carácter inherente a los Estados modernos de derecho, en los cuales la legislación posterior tiene preeminencia sobre la anterior, la derogación tácita tiende a producir efectos nocivos dentro del funcionamiento de los derechos positivos. Esto tiene un enorme impacto tanto en la práctica jurídica como en la configuración de los ordenamientos normativos. En la primera porque dificulta o imposibilita la determinación clara y precisa de cuál es el conjunto de normas vigentes en un sistema determinado, lo cual socava la certeza o seguridad jurídica dentro del mismo. En cambio, en los segundos, en palabras de Antonio Martino (1990; 2005), se producen altos niveles de «contaminación legislativa». Una derogación tácita no contribuye en la labor de identificar y eliminar efectivamente el material normativo contrario a las leyes posteriores, lo cual se agrava en la actualidad por la excesiva proliferación de normas y un gran remanente de disposiciones, generalmente, no aplicadas dentro del ordenamiento.

Finalmente, de acuerdo con Marina Gascón (1994: 853), es posible vincular el fundamento de la derogación tácita con:

[...] lo que supone el modelo de Estado democrático: la voluntad popular, expresada directa o indirectamente en las normas, carecería de virtualidad práctica si no se reconociese que estas pueden ser modificadas. Por lo demás, también el pluralismo político que el Estado democrático incorpora como uno de sus valores fundamentales quedaría vacío de contenido si no se admitiese que una eventual mayoría política diferente a otra anterior pudiese cambiar las normas dictadas por ella.

2. INCONSTITUCIONALIDAD

Como fue señalado, a través de la noción de sistema jurídico es posible explicar la utilidad de las reglas destinadas a regular el cambio normativo en su aspecto jerárquico y temporal. En relación con el primero, tradicionalmente, la reconstrucción sistemática del derecho descansa en el presupuesto de que las normas creadas a partir de la misma regla de producción poseen el mismo rango dentro de dicha reconstrucción. Así, a partir de este presupuesto y bajo una fuerte influencia kelseniana, los ordenamientos jurídicos dinámicos han sido representados a través de una pirámide normativa.

En orden descendente, generalmente, una pirámide normativa se integra, a lo menos, por los siguientes grados o escalones: constitución, legislación y reglamentos. Esta estructura se sustenta en las reglas de producción normativa, porque son ellas las que proporcionan unidad y orden a los elementos del ordenamiento. Dichas unidad y orden derivan de reconducir la creación de los elementos inferiores (reglamentos) a una regla de producción contenida en un elemento superior (legislación) cuya creación es igualmente reconducida a un elemento superior (constitución). Así, es posible concebir el ordenamiento jurídico como una sola cadena de creación normativa.

De esta manera, la «validez» se presenta como una relación de conformidad entre las normas, en concreto, se predica cuando las de jerarquía inferior están en conformidad con las de rango superior. A grandes rasgos, una norma es «válida» cuando su acto de producción se ajusta a las metanormas que confieren poder normativo y regulan su ejercicio (validez formal), y, además, cuando existe una compatibilidad entre la norma y las metanormas que determinan el ámbito de la competencia y el contenido de la regulación (validez material) (Guastini, 1992: 123; Guastini, 2014: 245). Por ende, una disposición no puede perder su validez formal, pero sí su validez material. Este último caso se presenta cuando cambian las normas jerárquicamente superiores a ella y, en consecuencia, ya no responde a los criterios materiales de validez que estuvieron vigentes al tiempo de su dictación. Se presenta de este modo la denominada invalidez sobrevenida (Guastini, 1999[1996]: 372-378; Guastini, 2010: 282-283).

De esta manera, si la unidad del ordenamiento está determinada por las reglas de producción y su acatamiento se explicita a través de la noción de validez, el problema se presenta cuando en la producción de normas se han violado una o más normas superiores, o bien han cambiado los criterios materiales de validez. Así, surgen las normas «inválidas», que rompen con la unidad y el orden del sistema, al ser susceptibles de aplicación, ellas impulsan el establecimiento de mecanismos que posibiliten su detección y expulsión del ordenamiento.

Es en relación con esto último que, a grandes rasgos, se han elaborado tres grandes maneras de controlar la compatibilidad de las normas legales respecto de las constitucionales: 1) el sistema americano de *judicial review of legislation*, de carácter difuso (cualquier juez está legitimado para ejercitar el control de constitucionalidad de las leyes que debe aplicar), declarativo (el juez que inaplica la ley inconstitucional se limita a no tenerla en cuenta, dando fe de la incompatibilidad) y concreto (el pronunciamiento de inconstitucionalidad de la ley solo tiene efectos en dicho proceso y entre las partes, y no produce cosa juzgada material); 2) el sistema concentrado del *Verfassungsgerichtsbarkeit* (la competencia para decidir las cuestiones de inconstitucionalidad

son reservadas a un Tribunal Constitucional), constitutivo (porque el efecto específico de la sentencia es el cese de la eficacia de la ley *ex nunc* y *erga omnes*) y abstracto (ya que la constitucional de las leyes son examinadas a partir de la actividad de sujetos específicamente legitimados para recurrir, y en un plano donde son totalmente hipotéticos y eventuales sus reflejos sobre la aplicación concreta que la ley haya de recibir), y 3) un sistema mixto de control, donde pueden interactuar de diversas maneras los rasgos esenciales de los otros dos sistemas (Mendonca, 2001: 7-8).

Respecto del modelo chileno de Justicia constitucional, a partir de la reforma constitucional de 2005, la gran mayoría de la doctrina concluyó que, a grandes rasgos, se adoptó un modelo concentrado de Justicia constitucional a la usanza europea. Como es sabido, con anterioridad a esta reforma, existían dos órganos distintos con competencias para enjuiciar la constitucionalidad de una norma: el Tribunal Constitucional, con carácter preventivo, y la Corte Suprema, con carácter correctivo, la que en virtud del antiguo art. 80 podía declarar la inaplicabilidad de un precepto legal por resultar contrario a la Constitución. Así, el sistema chileno de Justicia constitucional se presenta como peculiar dentro del derecho comparado, porque contempla dos tipos de instituciones que permiten controlar la existencia de contradicciones entre la ley y la Constitución: la «inaplicabilidad por inconstitucionalidad» (art. 93 n.º 6 CPR) y la «declaración de inconstitucionalidad» (art. 93 N.º 7). La diferencia más relevante entre una y la otra tiene que ver con los efectos de la sentencia, teniendo la primera efectos particulares y la segunda, efectos generales.

La declaración de inconstitucionalidad del art. 93 N.º 7 CPR es una institución absolutamente típica en los sistemas concentrados de Justicia constitucional, en tanto que la inaplicabilidad por inconstitucionalidad parece ser más bien una singularidad del caso chileno. Una manera de delinear sus diferencias es recurriendo a las propias sentencias del Tribunal Constitucional chileno, que, en sentencia de 5 de junio de 2007, Rol 558(590)-2006, consideró:

QUINTO: Que el juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, que excluye el precepto del ordenamiento jurídico, produce efectos generales.

En la inaplicabilidad, por el contrario, la decisión jurisdiccional ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación de la norma impugnada puede tener en el caso concreto y no, necesariamente, en su contradicción

abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Los efectos de la resolución son relativos y conciernen a las partes del juicio o gestión en que inciden².

En consecuencia, parece adecuado entender que la declaración de inaplicabilidad requiere de una antinomia en concreto, la cual se presenta cuando un supuesto de hecho concreto cae simultáneamente bajo dos clases de supuestos de hecho conceptualmente independientes y para los cuales el derecho establece consecuencias incompatibles. Y a su vez, considerar que la declaración de inconstitucionalidad necesita de una antinomia en abstracto, la que se presenta cuando dos normas conectan consecuencias jurídicas incompatibles a supuestos de hecho abstractos que se superponen conceptualmente en todo o parte (Guastini, 2001: 103-104; Guastini, 2014: 284).

III. BASES DE LA PROPUESTA

A partir de las consideraciones jurídicas de carácter teórico y práctico recién presentadas, creemos necesario estudiar separadamente ambas instituciones (inaplicabilidad e inconstitucionalidad) en sus relaciones con los distintos tipos de derogación (expresa, tácita u orgánica). Por ende, en los apartados siguientes, únicamente centraremos nuestra atención en reconstruir las relaciones entre la declaración de inconstitucionalidad y la derogación tácita.

La declaración de inconstitucionalidad es posible vincularla con la invalidez y la nulidad. Como los requisitos para que una ley sea válida están establecidos constitucionalmente, resulta también indisputado concluir que la inconstitucionalidad no es sino una forma específica de invalidez de las normas que toma como parámetro las normas constitucionales (Ezquiaga, 2001). Así, en el marco del modelo concentrado de control de constitucionalidad, declarar la inconstitucionalidad de una norma significa declarar su invalidez, al menos, esa fue la tesis de Kelsen (1942), el inventor del modelo europeo, y también es la solución que han adoptado prácticamente todos los sistemas constitucionales de Europa.

En cambio, la pérdida de vigencia de una norma podría estar vinculada con su derogación. En términos generales, las leyes comienzan a producir sus efectos una vez son promulgadas y publicadas por las autoridades respectivas y esta producción de efectos tendencialmente se proyecta hacia el futuro de manera indefinida, a menos que dicha producción esté suspendida o limitada

² En igual sentido, STC Rol 811-2007, c. 2.º; Rol1254-08-INC, c. 21.º, y STC 1345-09-INC, c. 2.º, entre otras.

en el tiempo, o bien esté proyectada hacia el pasado (retroactividad). Así, se denomina «vigencia» al lapso que va entre la entrada en vigor y la cesación de los efectos de una norma, la cual puede ocurrir por diversos motivos, entre los cuales destacan los casos de derogación, junto con los de *lex ad tempus*, *occassio legis* y desuetudo, entre otros.

A su vez, en relación con la declaración de inconstitucionalidad recaída sobre una norma de rango legal, es dable sostener que su principal función consiste en declarar su nulidad en razón de su invalidez frente al marco constitucional, produciéndose consecuentemente la salida de dicha norma del ordenamiento jurídico. Esto último es reforzado con la opinión generalizada de los autores, para quienes, dentro de un modelo austriaco, las sentencias de inconstitucionalidad declaran la nulidad de las normas con fuerza de ley incompatibles con la Constitución, lo cual involucra expulsar o eliminar las normas del sistema (Garrorena, 1981; Pibernat Domenech, 1987; Aguiar, 1987; Blasco Soto, 1994; Caamaño *et al.*, 1997).

Por su parte, la derogación únicamente limitaría la producción de efecto de una norma a los hechos acaecidos durante su vigencia y su fundamento radica en el principio de innovación, según el cual siempre se debe dar plena aplicación a la última manifestación legislativa. De ahí que la derogación no produzca la expulsión de las normas del ordenamiento, sino únicamente limite su aplicabilidad a un período determinado de tiempo. Por lo mismo, como sugieren de manera conteste los autores, las normas derogadas pueden o deben ser aplicadas a los casos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley, también, pueden volver a ser promulgadas por la autoridad de creación normativa y, consecuentemente, volver a producir sus efectos dentro del ordenamiento. Cuestiones ambas que no pueden ser predicables de los casos en que la norma es declarada inconstitucional. Es más, en una tradición de *civil law*, en los casos de derogación tácita no está garantizada la constatación del efecto derogatorio sobre la norma derogada, cuando su consideración por parte de los tribunales de Justicia no resulta heterogénea en un mismo sentido.

Ejemplos de lo anterior se aprecian en el caso alemán. Se ha señalado: «Si la Corte Constitucional Federal juzga que una ley es inconstitucional, puede declarar la nulidad de la norma. El fallo tiene fuerza de ley, es decir, que tiene efecto *erga omnes*. Es vinculante para todas las autoridades públicas» (Haas, 2004). De la misma manera, en España es pacífico porque incluso lo señala expresamente el art. 30.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: «Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia». En igual sentido, la Constitución de la República Italiana en su art. 136 señala: «Quando la Corte dichiara l'ille-

gittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione».

En este contexto se podría pensar que es posible solucionar la tensión o pugna entre la función judicial, representada por la Corte Suprema, y la de control constitucional, realizada por el Tribunal Constitucional, recurriendo a las nociones de validez y vigencia, y su vinculación con las instituciones de la inconstitucionalidad y la derogación. Sin embargo, dada la complejidad del entramado institucional, los recursos provenientes de una teoría de las fuentes del derecho tienen una utilidad limitada.

Por un lado, en un modelo concentrado de Justicia constitucional, no existe ninguna duda de que la atribución de declarar inconstitucional una ley corresponde al Tribunal Constitucional. Y, por otro lado, con independencia del sistema de Justicia constitucional, en la cultura jurídica occidental moderna siempre se ha entendido que la atribución para declarar la derogación tácita de un precepto legal pertenece a los tribunales ordinarios de Justicia. Por ende, no resulta nada claro cómo y quién debe resolver los casos de leyes preconstitucionales y una nueva Constitución.

En la tensión entre la competencia del Tribunal Constitucional y los tribunales de Justicia surge respecto de los casos de «recepción de normas», *i. e.*, la situación en que se encuentran las normas anteriores a un nuevo orden constitucional, porque respecto de ellas no hay claridad sobre a quién corresponde declarar su falta de conformidad con el nuevo texto constitucional. Y, en el caso nacional, frente a esta tensión, se ha empleado el recurso al derecho comparado, porque la declaración de inconstitucionalidad existe en prácticamente todos los sistemas concentrados. No obstante, la utilización de dicho recurso no siempre ha sido de manera acertada ni adecuada, como se intentará mostrar más adelante.

IV. ¿CUÁL ES EL ASUNTO DEBATIDO EN EL CASO CHILENO?

A diferencia del derecho comparado, como por ejemplo sucedió originalmente en España, en Chile nunca se ha sostenido una distribución de competencias excluyente entre Tribunal Constitucional y Corte Suprema en esta materia. En dicho país europeo existió una opinión jurisprudencial, expresada en el voto disidente de la STC 186/80, que planteaba «el reconocimiento de la competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales para juzgar sobre la adecuación a la Constitución de las leyes anteriores a ésta y de la competencia igualmente exclusiva del Tribunal Constitucional para invalidar, en su caso, las posteriores». En el mismo sentido se expresaba parte de la doctrina, por

ejemplo, Manuel Aragón, para quien el problema de la inconstitucionalidad sobrevenida es un falso dilema, ya que, en ese caso, al tratarse de un problema de sucesión de normas en el tiempo, siempre cabe hablar de derogación, lo que es competencia exclusiva de los tribunales de justicia (1981).

Desde luego, en Chile, este debate no existía con anterioridad a la reforma constitucional de 2005, porque la atribución de declarar inconstitucional una norma con efectos *erga omnes* es una novedad que presenta dicha reforma³. Con posterioridad a esta reforma la discusión nunca se ha expresado en esos términos, ya que la Corte Suprema ha sostenido la tesis de la concurrencia y no de la exclusividad. En cualquier caso, de plantearse esta última tesis en un futuro, habría que adelantar que ella no ha sido mayoritaria y con el tiempo terminó siendo abandonada en los lugares donde se propuso como respuesta al problema⁴.

Por consiguiente, con base en todo lo anteriormente señalado, consideramos que, en el plano nacional, el asunto que se trata de resolver se sitúa, al menos, dentro de las siguientes coordenadas:

- i. la existencia de un modelo concentrado de Justicia constitucional⁵;
- ii. que el sistema contemple un tribunal constitucional orgánicamente separado del Poder Judicial⁶, y que la norma legal controlada sea anterior en el tiempo a la Constitución.

Concurriendo estas coordenadas, entonces, pueden darse, al menos, cuatro casos posibles. Uno acontece cuando el Tribunal Constitucional considera

³ Aunque no se debe olvidar completamente que la doctrina anterior a 2005 sí se refiere a la complicada relación que existió en la jurisprudencia de la Corte Suprema entre derogación tácita e inaplicabilidad, aunque el asunto carecía de gran relevancia práctica, pues ambos pronunciamientos confluían normalmente en la Corte Suprema. Abordaremos en un tercer trabajo las relaciones entre inaplicabilidad y derogación tácita.

⁴ Entendemos que el éxito o fracaso contingente de una tesis o argumento no es razón suficiente para omitir su análisis, pero sí constituye una razón que nos permite no profundizar en el argumento, al menos, en este trabajo.

⁵ Y aquí control concentrado significa exclusividad para declarar la inconstitucionalidad de una norma. Por esta razón sería incorrecto vincular el problema de marras con la posible existencia de alguna fórmula de control difuso.

⁶ El caso paradigmático de sistema concentrado de control de constitucionalidad, donde el Tribunal Constitucional está inserto dentro del Poder Judicial, es Alemania. Esa es una posible explicación de por qué fue allí donde hubo menos polémica, a diferencia de España o Italia, donde el debate se planteó en términos bastante intensos.

que un precepto legal es conforme con la Constitución, pero con posterioridad a ese pronunciamiento la Corte Suprema lo declara tácitamente derogado, precisamente, por infringir la Constitución. Otro ocurre cuando la Corte Suprema u otro tribunal ordinario declaran un precepto legal conforme con la Constitución y, con posterioridad, el Tribunal Constitucional lo declara inconstitucional. La tercera hipótesis se presenta cuando la Corte Suprema u otro tribunal ordinario declaran un precepto legal tácitamente derogado por infringir la Constitución y, con posterioridad, el Tribunal Constitucional lo declara inconstitucional. Y finalmente, también puede suceder que respecto de un precepto legal determinado no haya habido aún pronunciamiento de parte del Tribunal Constitucional ni de los tribunales ordinarios de Justicia.

Los casos recién descritos son los jurídicamente posibles, porque no puede producirse una situación en sentido contrario, es decir, un caso en que el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de la norma con efectos *erga omnes* (esta deja de existir definitivamente para el sistema jurídico) y, luego, la Corte Suprema u otro tribunal ordinario se pronuncian sobre la conformidad constitucional del mismo precepto legal.

La relevancia práctica de este problema consiste en que, si bien se trata de atribuciones distintas y, por tanto, no se trata técnicamente de un conflicto de competencias, en realidad ambas atribuciones generan vías alternativas en la producción de efectos prácticos.

El asunto ha sido expresado de manera categórica al poco tiempo de la entrada en vigor la reforma constitucional de 2005. La Corte Suprema, en Sentencia de 26 de noviembre de 2008, Rol 5420-2008, sostiene en su considerando cuarto:

Para esta Corte, en términos generales, incumbe a todo Juez de la República la aplicación del ordenamiento jurídico a los casos concretos sometidos a su decisión. La integridad y coherencia de dicho sistema de normas obliga al juzgador a elegir la norma o grupo de normas precisas que utilizará y el sentido de las mismas. En el ejercicio de esa labor intelectual de selección e interpretación puede identificar reglas jurídicas que contienen sentidos opuestos, e incluso reglas jurídicas que se oponen a sendos principios rectores del sistema jurídica. Pues bien, la solución de tales conflictos de normas es también objeto del juzgamiento.

No se discute, en la doctrina constitucional, que los jueces del fondo tengan facultades para interpretar las reglas legales conforme a la Constitución, así como tampoco la utilización de las normas constitucionales de un modo directo para la solución del conflicto específico y, en ambos casos, el juez ha debido interpretar la Constitución.

Del mismo modo, es de competencia de los jueces del fondo el determinar la vigencia de una regla jurídica, ante la existencia de normas posteriores de contenido

opuesto, sea que esa norma posterior tenga rango legal o constitucional. No altera el aserto precedente la modificación de nuestra Carta Fundamental, efectuada con ocasión de la Ley N° 20.050 de 25 de agosto de 2005. En efecto, el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República no prohíbe una actuación de esa índole y sólo contiene una facultad para el juez que conoce del asunto, en el sentido de elevar la consulta al Tribunal Constitucional, en caso de duda relativa a la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución.

Adicionalmente, con idéntico énfasis, en la causa rol N.º 1018-1009, de 28 de septiembre de 2010, se contiene la doctrina que la Corte Suprema mantiene hasta la fecha y a la cual añade que la atribución para declarar la derogación tácita de leyes preconstitucionales por incompatibilidad con lo dispuesto por la CPR se puede ejercer aún en los casos en los que el Tribunal Constitucional haya declarado que el precepto legal es conforme con la Constitución. A saber:

Continúa el Tribunal expresando que «a las características ya señaladas de la declaración de inaplicabilidad, se añade el efecto exclusivamente negativo de ella, ya que si esta Magistratura decide que uno o varios preceptos legales son inaplicables en la gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, queda prohibido al tribunal que conoce de la misma, aplicarlos. Pero, en caso de desecharse por este Tribunal Constitucional la cuestión de inaplicabilidad interpuesta, al tribunal que conoce de dicha gestión pertenece en plenitud la facultad de determinar las normas que aplicará a la resolución del conflicto que conoce, sin que necesariamente hayan de ser aquéllas cuya constitucionalidad se cuestionó» (considerando noveno de la sentencia de 25 de octubre de 2007, rol N.º 707-07 del Tribunal Constitucional), con lo cual concuerda en que el tribunal ordinario posee las facultades pertinentes para determinar la normativa aplicable y, por lo mismo, la que se considere vigente al efecto (c. 22º)⁷.

A su vez, el Tribunal Constitucional, tanto dentro de su marco normativo anterior como en el actual, no ha mostrado mayor deferencia hacia las interpretaciones jurídicas realizadas por otros órganos del Estado y, en concreto, los tribunales ordinarios de Justicia⁸. Parece suficiente recordar la sentencia

⁷ Es importante explicitar que la sentencia del Tribunal Constitucional citada por la Corte Suprema es en sede de inaplicabilidad y, además, que esta última corte igualmente utiliza el mismo argumento para atribuirse la derogación tácita frente a los casos de inaplicabilidad. Por ejemplo, ver la causa rol N.º 704-2010, de 12 de junio de 2012, el voto concurrente del ministro Muñoz.

⁸ A modo de ejemplo, dentro de su marco normativo anterior, ver STC Rol 450, c. 3.º.

del Tribunal Constitucional Rol 681-2006, de 26 de marzo de 2007, en que se declaró la inconstitucionalidad del art. 116 del Código Tributario, junto con los pronunciamientos realizados con anterioridad en un sentido opuesto por la Corte Suprema, a partir de la potestad de declarar inaplicable por inconstitucional un precepto legal, que poseía con anterioridad a la reforma constitucional de 2005, *v. gr.*, Sentencia Rol 17.167, de 4 de septiembre de 1992.

Todo lo cual muestra la tensión que existe entre los diversos criterios de aplicación sostenidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en relación con la posibilidad de que una y otro conozcan y resuelvan controversias previamente juzgadas por una de dichas instancias. Específicamente, en relación con una misma controversia, la conformidad de un precepto legal con la Constitución, la facultad de conocer y juzgar de ambas instituciones se traslapa, al punto de que el único caso en que la Corte Suprema no puede entrar a conocer de un asunto ocurre cuando el Tribunal Constitucional lo ha declarado inconstitucional.

V. LOS ARGUMENTOS DEL DEBATE CHILENO

El enfrentamiento entre las posturas del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema resulta manifiesto. En el caso en estudio, la Corte Suprema explícitamente ha declarado la derogación tácita de normas anteriores a la Constitución por encontrarse en oposición a esta última; mientras que el Tribunal Constitucional ha sostenido que en ningún caso sus pronunciamientos están supeditados a las interpretaciones realizadas por otros órganos del Estado, incluida la Justicia ordinaria. A su vez, dentro de esta pugna, la dogmática nacional se ha preocupado por proporcionar razones a favor y en contra de ambas posturas. Por lo cual, se hace necesario una revisión más detallada de los argumentos que se han entregado en defensa de ambas posturas.

1. LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema se ha referido ya en varios pronunciamientos a este asunto. Para estos efectos, citaremos las sentencias 5420-2008, 800-2009, 1018-2009, 6552-2009, 704-2010 y 35236-2016. En todas ellas se pueden observar los mismos argumentos, que muestran que su doctrina se ha mantenido consistente a lo largo de una década. La tesis de la Corte Suprema se puede reconstruir sobre la base de los siguientes elementos:

- i. Los tribunales de Justicia poseen una competencia general para determinar la vigencia de las normas jurídicas. A partir de la reforma cons-

- titucional de 2005, se le entrega al Tribunal Constitucional la potestad de declarar la inconstitucionalidad con efectos particulares o generales, es decir, para controlar la validez de las normas, pero la atribución de controlar la vigencia sigue siendo competencia de los tribunales ordinarios.
- ii. La derogación es una cuestión de vigencia, por tanto, es competencia de los tribunales ordinarios. Una de las causales de pérdida de vigencia de las normas es su incompatibilidad con otra aprobada posteriormente. Por ende, si una ley anterior a la Constitución es incompatible con esta última, se entiende derogada tácitamente.
 - iii. Por tanto, no afectan las atribuciones que en virtud del art. 93 CPR corresponden al Tribunal Constitucional, puesto que poseen objetos distintos. Ambas existen en paralelo y no suponen un conflicto de competencias.

En un comentario a la Sentencia 1018-09, Luis Alejandro Silva (2011) da cuenta de los argumentos principales que aduce la Corte Suprema para defender esta tesis. Usaremos la estructura que propone este autor como modelo de exposición. El primer argumento se podría denominar *argumento literal* (1a), pues consiste en aducir la inexistencia de una norma que excluya el control de las leyes preconstitucionales de la competencia de los tribunales ordinarios, para pronunciarse sobre el problema de la vigencia. Por tanto, se debe entender que la situación al respecto no cambia en lo absoluto respecto del período anterior a la reforma de 2005. Otro argumento frecuentemente utilizado consiste en invocar el verdadero significado del principio de *aplicación directa de la Constitución* (2a). En síntesis, este segundo argumento trata de que los jueces están obligados a no aplicar las normas cuya inconstitucionalidad es evidente. Esto también lleva a concluir que la Constitución, al igual que cualquier otra norma, posee un efecto derogatorio. El tercer argumento hace mención a *la diferencia de planos* que existe entre el control de constitucionalidad y la derogación como figura general que expresa la voluntad del soberano (3a), el cual se resume en que se trata de instituciones completamente diferentes, por lo que es razonable que competencialmente se entreguen a órganos distintos.

De todos modos, el análisis de Silva omite que de manera sistemática la Corte Suprema ha recurrido al derecho comparado para afirmar su postura (4a.). Dicho tribunal, en todas las sentencias citadas, recurre a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (en adelante, TCE). Por ejemplo, en la Sentencia 800-2009, considerando 17.º, expresa lo siguiente:

[...] puede decirse que la inconstitucionalidad de las leyes anteriores conduce a unas consecuencias que pueden ser concurrentemente la derogación y la nulidad» (Tribunal Constitucional español, sentencia de 8 de abril de 1981), incluso expresa en otro fallo que “los principios generales del Derecho, incluidos en la Constitución, tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico que debe ser interpretado de acuerdo con los mismos. Pero es también claro que allí desde donde la oposición entre leyes anteriores y los principios generales plasmados en la Constitución sea irreductible, tales principios en cuanto forman parte de la Constitución, participan de la fuerza derogatoria de la misma, como no puede ser de otro modo”. “En conclusión, en los supuestos en que exista una incompatibilidad entre los preceptos impugnados y los principios plasmados en la Constitución, procederá declararlos inconstitucionales y derogados, por ser opuestos a la misma” (Sentencia de febrero de 1971). Deja en claro el Tribunal Constitucional español que en modo alguno pretende “asumir el monopolio para decidir la derogación del derecho positivo anterior por fuerza normativa de la Constitución en cuanto norma”. Esta es una cuestión que obviamente pueden resolver por sí solos los jueces ordinarios, la diferencia que existe entre el pronunciamiento de este Tribunal y el que puedan adoptar los jueces ordinarios radica en el efecto general y el efecto relativo que tienen sus pronunciamientos.

Es importante destacar que esta manera de utilizar argumentos provenientes del derecho comparado resulta criticable porque, de acuerdo con la metodología comparatista, adolecería de falta de rigurosidad, como se explicará en el apartado final del presente trabajo. Por ende, tal como ha sido utilizado, las expectativas en torno a este argumento deben morigerarse y en ningún caso este podría dirimir la controversia.

2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado en varias sentencias sobre el punto. Todas ellas se dictaron en sede de inaplicabilidad (STC roles 991-07, 2341-12, 2647-14, etc.). Sin embargo, existe un documento en el que se condensa la doctrina de este tribunal sobre la cuestión. Dicho documento se titula *Conclusiones de la II Jornada de Reflexión Interna*, del 4 de noviembre de 2016. La tesis que defiende el Tribunal Constitucional se opone a la de la Corte Suprema, sosteniendo que el único tribunal competente para resolver acerca de la constitucionalidad de un precepto legal es el Tribunal Constitucional. Por tanto, un caso como el que acá se plantea involucra la obligación de los tribunales de Justicia de abstenerse de conocer de él y remitirlo al Tribunal Constitución para su resolución. Sintéticamente expresados, los argumentos que sustentan esta tesis son los siguientes. El primero es el

argumento del control concentrado (b1). En Chile, a partir de 2005, es pacífica la existencia de un control de constitucionalidad concentrado, este sistema:

[...] que remite el control de constitucionalidad de las leyes a una única magistratura superior fuera del Poder Judicial e Independiente de todo Poder Público, tiene por objetivo radicar exclusivamente en el Tribunal Constitucional el examen de conformidad de las leyes con la Carta Fundamental, impidiendo que los jueces eludan la aplicación de la ley, a pretexto de ser incompatible o disconforme con la Constitución, dando lugar, así, a una dispersión gravemente dañosa para la certeza y seguridad jurídica así como para la estabilidad de las instituciones (Tribunal Constitucional, 2016).

El segundo es el argumento de *los arreglos institucionales* (b2). La supremacía constitucional se expresa a través de los cauces establecidos por el ordenamiento jurídico y los arreglos institucionales destinados a tal finalidad son las atribuciones que el art. 93 CPR entrega al Tribunal Constitucional, por ende, los jueces, «en un caso de que conozcan entienden que la ley aplicable no se conforma con la Carta Fundamental, están obligados a plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional, única magistratura llamada a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes». La oportunidad en que la ley fue aprobada no cambia en nada cuál es el órgano competente para pronunciarse sobre una eventual vulneración a la Constitución respecto de ese precepto legal.

El tercer argumento es la *inexistencia de una disposición derogatoria general* (b3). A diferencia de otros ordenamientos, la Constitución no posee una disposición derogatoria general, ni tampoco disposiciones derogatorias específicas. Aunque el Tribunal Constitucional no lo reconoce, este también es un argumento de derecho comparado. Se podría señalar que b1 y b2 son argumentos de teoría constitucional, pero b3, a pesar de no ponerlo en evidencia de manera explícita, podría ser calificado como un argumento de derecho comparado, según lo que ha señalado la doctrina comparatista (Reitz, 1998).

3. LA DOCTRINA NACIONAL

La dogmática nacional se encuentra dividida. Existen autores que defienden la postura de la Corte Suprema y otros que hacen lo propio respecto de la tesis contraria. Por último, existen otros autores que, habiéndose referido al tema, manifiestan una posición ambigua al respecto. En cualquier caso, es necesario destacar que la doctrina no ha abierto otros flancos de discusión distintos de los ya tratados por la jurisprudencia. En el primer grupo se en-

cuentran una serie de autores que plantearon su postura casi inmediatamente aprobada la reforma de 2005, ellos sostienen que, sin perjuicio de esta modificación constitucional, nada varía respecto de la atribución de los tribunales de Justicia para declarar la derogación tácita de leyes preconstitucionales. En esta línea podemos citar a Ríos (2005) y Martínez (2006). Los argumentos de estos autores fueron discutidos extensamente en un trabajo de Letelier (2007), que reviste mucha importancia, pues es el primer autor que se manifiesta en favor de la tesis defendida por el Tribunal Constitucional. En dicho trabajo Letelier identifica los siguientes argumentos en sus contradictores: argumentos literales (1a), el argumento del efecto directo de la Constitución (2a) y el recurso al derecho comparado (4a). Veremos a continuación que Letelier discute agudamente los argumentos 1a y 2a, pero dedica menos esfuerzos al 4a, y, en definitiva, no consigue refutarlo.

Otros autores que se pronuncian a favor de esta tesis son Cordero y Aldunate. Cordero (2009) aboga por un modelo de eficacia directa de la Constitución (2a), pero también utiliza el argumento comparado, citando la Sentencia 4/1981 del TCE, que establece la compatibilidad de la declaración de inconstitucionalidad y la derogación y la compara con la ya señalada Sentencia 991-2009 de la Corte Suprema. A diferencia de Cordero, Aldunate (2009) se concentra en el plano de los argumentos teóricos. Para este autor, si se entiende que, normalmente, la derogación opera entre normas de una misma jerarquía, no se observa una razón para restringirla cuando la norma posterior sea de superior jerarquía. Por decirlo en palabras sencillas, habría un doble motivo para aplicar la derogación.

El sector de la doctrina que defiende la tesis del Tribunal Constitucional utiliza distintas estrategias. Por ejemplo, Letelier (2007) critica duramente el uso de argumentos literales en un contexto donde no existe una norma que explícitamente resuelva la cuestión. También, este autor se muestra en oposición a la manera casi puramente retórica de cómo se invoca el principio de aplicación directa de la Constitución, afirmando que el art. 6 de la CPR es un principio que requiere de una institucionalidad que lo ponga en práctica. En este sentido, se sitúa muy cerca de la tesis del Tribunal Constitucional expresada en el argumento 2b. Francisco Zúñiga (2017), comentando una sentencia de la Corte Suprema, esboza un argumento nuevo, aunque no lo desarrolla. Este autor afirma que el caso en cuestión es un caso de inconstitucionalidad sobrevinida, y no de derogación, dado que esta última institución es inconcebible lógicamente entre ley y Constitución. Por cierto y por verdad, el argumento de la incompatibilidad lógica entre derogación tácita e inconstitucionalidad también se ha formulado en el derecho comparado y lo denominaremos argumento 4b.

El tercer grupo de autores mantiene una postura intermedia en torno al tema. En esta tesitura podemos citar a Henríquez (2017), Núñez (2012) y Silva (2011). Para este último la cuestión sobre la competencia de los tribunales de Justicia para resolver el conflicto entre una ley anterior y la Constitución posterior se encuentra aún abierta, pues no existe ninguna norma expresa sobre la materia, ni la jurisprudencia tiene la consistencia y la fuerza para imponer una solución definitiva. Henríquez presenta la cuestión de una manera bastante neutral. A su vez, Núñez se refiere principalmente a las relaciones entre inaplicabilidad y derogación tácita, aunque sí defiende la existencia de una cláusula derogatoria general en la disposición IV transitoria CPR. Aunque, a continuación, postula que para la derogación tácita se requerirían dos condiciones: contradicción patente entre ley y Constitución y que se trate de una norma rigurosamente anterior a la Constitución. Sin desarrollar estas dos últimas ideas, es claro que reflejan dos puntos nodales de la tesis de la derogación tácita.

En síntesis, si pudiésemos resumir el estado de la cuestión en esta última década, tenemos que tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema, han sustentado tesis distintas sobre esta cuestión y que no existe mecanismo institucional para resolverla con carácter autoritativo, pues ninguno de los dos tribunales está vinculado a la jurisprudencia del otro. Además, en la siguiente tabla podemos ver cómo es posible presentar este debate ordenado en pares de argumentos que son parcial o totalmente contradictorios.

Tabla 1. Tabla comparativa de los principales argumentos en el debate chileno.

Pares de argumentos	Síntesis del argumento	Síntesis del argumento
1a-1b	1a. La reforma constitucional de 2005 no privó a los tribunales de Justicia de la atribución de pronunciarse sobre la vigencia de los preceptos legales.	1b. La reforma de 2005 concentró el control de constitucionalidad en el Tribunal constitucional.
2a-2b	2a. Los tribunales de Justicia pueden declarar la derogación tácita de una ley que contradiga la Constitución, pues esta última posee aplicación directa.	2b. La aplicación directa de la Constitución se debe hacer efectiva a través de los arreglos institucionales respectivos. Dichos arreglos, a partir de la reforma constitucional de 2005, están establecidos en el art. 93 de la CPR.

3a-4b	3a. La posibilidad de declarar tácitamente derogados preceptos legales preconstitucionales no afecta a las atribuciones del Tribunal Constitucional, pues la derogación opera en planos distintos a la inconstitucionalidad: la primera actúa en la dimensión de la vigencia de las normas, mientras que la segunda, en el de la validez.	4b. Lógicamente no es posible que ambas actúen simultáneamente.
4a-3b	4a. El derecho comparado respalda la tesis de la Corte Suprema. En Alemania y España se ha adoptado la misma solución.	3b. En Chile la Constitución no contempla una cláusula derogatoria (el argumento presupone que, como en Alemania y España sí existe dicha cláusula, esa es la principal razón de la solución que dichos países adoptaron).

Fuente: elaboración propia.

En la medida en que las normas constitucionales no solucionan directamente el asunto, los argumentos 1a-2a literales se convierten en meramente retóricos y es necesario buscar argumentos de fondo. A su vez, parece que los argumentos teóricos por sí solos no son concluyentes, al menos, no para alinear a la doctrina en una posición mayoritaria (pares 2a-2b y 3a-4b). De todos los argumentos ordenados en esta tabla, los únicos que han sido escasamente desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia son los comparados (par 4a-3b), pese a su utilización recurrente. Esto último entronca directamente con la parte final de este trabajo, la que se pregunta por la pertinencia del uso del derecho comparado y, en concreto, de las citas a la jurisprudencia del TCE, tal como lo ha hecho de modo sistemático la Corte Suprema, en su intento de desatar el nudo gordiano.

VI. EL DERECHO COMPARADO

En materias constitucionales es frecuente la apelación al derecho comparado para ilustrar soluciones a problemas del derecho doméstico. Como señala Vicky Jackson (1998), las decisiones constitucionales extranjeras pueden merecer consideración porque reflejan los juicios razonados de otros jueces enfrentados a problemas similares. Esto es justamente lo que hace la Corte Suprema, por ejemplo, en la citada Sentencia 800-2009, c. 7.º, que repro-

dújimos anteriormente. Sin duda alguna, los pronunciamientos del TCE representan una fuente de inspiración valiosa que se justifica en el prestigio que dicho tribunal ha alcanzado en el derecho comparado. Sin embargo, a nuestro juicio, este tipo de argumentos en ningún caso pueden ser considerados como concluyentes en un debate como el que nos convoca y deben ser cuidadosamente revisados.

Si se estudia la enorme literatura existente sobre los diferentes usos del derecho comparado, inmediatamente se puede constatar la existencia de muy pocos consensos en torno a su utilidad y pertinencia para resolver problemas del derecho local. Probablemente, el único consenso que existe entre los autores que se dedican a esta disciplina es que para utilizar el derecho comparado es necesario un método, aunque ni siquiera exista acuerdo en torno a este. En definitiva, lo que se trata es evitar lo que Tushnet (1999) ha denominado *bricolaje constitucional*, es decir, la falta de un método, o simplemente, en otras palabras, el peor de todos ellos. La expresión posee una innegable connotación peyorativa, pues describe un uso del derecho comparado en el que el intérprete recurre a los elementos de otros sistemas legales sin un estudio exhaustivo y sin preocuparse del mantenimiento adecuado de fronteras entre los diferentes sistemas. La figura, en realidad, la toma prestada del antropólogo Claude Lévi-Strauss (1964: 35), quien la utiliza para estudiar el intercambio entre sistemas culturales. Según este, en la técnica del bricolaje el *bricoleur* «es el que obra sin plan previo y con medios y procedimientos apartados de los usos tecnológicos normales. No opera con materias primas, sino ya elaboradas, con fragmentos de obras, con sobras y trozos».

Al respecto, Jackson (2010) señala que cualquier teoría del derecho comparado presenta tres desafíos metodológicos: primero, la complejidad del contexto histórico en que se genera cada constitución; segundo, la tendencia del derecho constitucional a mezclar cuestiones normativas y positivas, y tercero, los aspectos expresivos del derecho constitucional de cada país. No obstante, con independencia de que existen varios métodos y una discusión en torno a ellos, en el derecho comparado de lo que se trata es de justificar soluciones para resolver problemas en igualdad de condiciones. En definitiva, esto no es otra cosa que aplicar la regla de a igual problema, igual solución. Como señala Bognetti (2009), implica que el derecho comparado permite contrastar las soluciones normativas adoptadas en los diversos ordenamientos, en respuesta a los problemas prácticos más o menos análogos, con el fin de relevar en estas soluciones la eventual existencia de afinidad o divergencia recíprocas o, si es pertinente, reconducirlas bajo figuras clasificatorias comunes.

De esta manera, al hacer uso del derecho comparado, el énfasis está en la similitud de los contextos entre aquel en que surgen los argumentos y aquel

en el cual serán utilizados. Según Pizzorusso (1987: 88-91), al menos, es relevante considerar las formas de Estado y de gobierno, las formas de organización de los poderes públicos, en general, y, también, las formas producción jurídica, incluidos los principios generales que informan el sistema de fuentes. Entonces, si lo recién señalado es efectivo, es necesario determinar bajo qué coordenadas el argumento de los arreglos institucionales del derecho comparado podría ser considerado.

Lamentablemente, la Corte Suprema y la doctrina nacional que apoya su tesis no han llevado a cabo un análisis de esta naturaleza. Aun cuando se trata de un tema que puede ser opinable, nuestra propuesta consiste en sugerir los siguientes criterios que permiten identificar y valorar la pertinencia y utilidad de los ejemplos comparados para este problema en concreto:

- i. La existencia o no de un tribunal constitucional integrado en la estructura del Poder Judicial. Este criterio asume que, de concurrir esta circunstancia, las posibilidades de que el problema se produzca son muy bajas, pues este consiste precisamente en que dos órganos distintos reivindicar atribuciones que se traslapan parcialmente. En este caso se trataría del mismo órgano, en cuyo caso las relaciones entre ambos tipos de tribunales se encuentran reguladas.
- ii. Posición jerárquica o grado de influencia del Tribunal Constitucional respecto de los tribunales ordinarios. La primera situación corresponde al caso de que exista identidad orgánica y la segunda, para el caso de que no la haya. Lógicamente, con un tribunal constitucional cuya jurisprudencia sea generalmente obedecida, la cuestión finalmente terminará siendo resuelta por este último. Por lo cual, si bien en un comienzo puede existir cierta dispersión en las soluciones, con el tiempo estas tenderán a unificarse.
- iii. Existencia en la Constitución de una disposición derogatoria. Conflictos como el que aquí se analiza se producen frecuentemente porque existe una laguna normativa en la delimitación de las competencias. La importancia de esta disposición es que podría ser considerada como una habilitación directa a los tribunales ordinarios para asumir una posición activa en la resolución de ciertos conflictos de constitucionalidad.

Puestas esquemáticamente en el siguiente cuadro, la situación de los tres países que poseen un modelo de control de constitucionalidad concentrado con mayor influencia comparada respecto de este mismo problema.

Tabla 2. Tabla comparativa de modelos de control de concentrado de constitucionalidad.

	Alemania	España	Italia	Chile
a.	El Tribunal Constitucional Federal pertenece al Poder Judicial y es el superior jerárquico de los tribunales ordinarios en materia constitucional.	El Tribunal Constitucional está orgánicamente separado del Poder Judicial.	El Tribunal Constitucional está orgánicamente separado del Poder Judicial.	El Tribunal Constitucional está orgánicamente separado del Poder Judicial.
b.	Por las razones anteriores, su jurisprudencia es vinculante.	A pesar de que el art. 5 de la LOPJ establece que su jurisprudencia es vinculante, su influencia es mucho menor que el caso del TCF alemán, habiendo sido duramente resistida por el Tribunal Supremo en algunos períodos.	No existe norma que establezca la vinculatoriedad de su jurisprudencia.	No existe norma que establezca la vinculatoriedad de su jurisprudencia.
c.	La cláusula derogatoria está explícitamente consagrada en la Constitución.	La cláusula derogatoria está explícitamente consagrada en la Constitución.	Carece de cláusula derogatoria.	Carece de cláusula derogatoria.

Fuente: elaboración propia.

El producto de toda esta información nos entrega varias claves para determinar y valorar la aplicación de los argumentos de derecho comparado al caso chileno, tal como es usado por la Corte Suprema. La solución reivindicada por esta última fue originada en el contexto del derecho alemán. En dicho país, cualquier tribunal puede decidir autónomamente la cuestión jurídica de si las leyes promulgadas antes de la entrada en vigor de la LF son o no compatibles con esta; porque la decisión sobre la incompatibilidad del derecho preconstitucional con la LF deja intacta la autoridad del Poder Legislativo (Hesse, 2005: 148). Según Webber (2003: 507), los inconvenientes, que pudieran derivarse de la subsistencia de leyes o reglamentos preconstitucionales, se despejan de manera limitada mediante el control abstracto de normas.

Sin embargo, como se puede observar de la tabla anterior, dicho país presenta características muy diferentes de las que existen en Chile⁹. En primer lugar, el Tribunal Constitucional Federal pertenece al Poder Judicial, por lo que no se trata de órganos distintos como en Chile. Pero, adicionalmente, el Tribunal Constitucional Federal posee una posición de especial relevancia, claramente reconocido por sus homólogos como el auténtico *Guardián de la Constitución*. Según Garlicki, esto significa que, más allá del reconocimiento normativo, lo que explica la posición del Tribunal Constitucional Federal es el enorme prestigio y reconocimiento de los que goza entre sus homólogos, lo que se origina a raíz del clima surgido en la posguerra, que ofreció a la nueva Corte una considerable posibilidad de éxito, especialmente, porque una de las premisas básicas del nuevo sistema era el reconocimiento de la supremacía de la Constitución. La Corte estaba destinada a ser el instrumento judicial más importante para preservar esa superioridad; en consecuencia, estaba investido de poderes más amplios que sus contrapartes austriacas o italianas (Garlicki, 2007).

Por el contrario, el caso que es prácticamente idéntico al de Chile es el italiano, por lo que, de apelarse al argumento comparado, existirían más poderosas razones para adherirse a esta solución que a la alemana. Ello es así por cuatro razones: 1) la *Corte Costituzionale* está orgánicamente separada del Poder Judicial; 2) su terreno como único *Guardián de la Constitución* ha sido disputado por el Poder Judicial; 3) la Constitución carece de disposición derogatoria, y 4) de forma similar, existió un período en que el Poder Judicial era el único órgano con competencias de control de constitucionalidad¹⁰.

En Italia la Corte Constitucional reivindicó desde su simbólica sentencia N.º 1, de 5 de junio de 1956, la competencia exclusiva para juzgar los conflictos constitucionales. Aunque la *Corte de Casazione* siguió en los años sucesivos disputando la cuestión¹¹, la doctrina mayoritaria suscribió la tesis de la *Corte Costituzionale*, saldando finalmente la cuestión en su favor. Como expresa Romboli (1999), un primer problema que se plantearon los jueces fue elegir entre el efecto de la inconstitucionalidad y el de la derogación, las consecuencias de dicha elección no eran nimias. En síntesis, por una parte,

⁹ Art. 92 (Organización judicial). El Poder Judicial es confiado a los jueces; es ejercido por la Corte Constitucional Federal y por los tribunales federales previstos en la presente Ley Fundamental y por los tribunales de los Länder.

¹⁰ El Tribunal Constitucional inició sus funciones en 1955, es decir, ocho años después de la entrada en vigor de la Constitución. Durante ese período eran los tribunales ordinarios los que realizaban control de constitucionalidad.

¹¹ III Sez. Civ. 26 luglio 1926 n. 2893, Sez. Un. Civ. 28 ottobre 1956.

ello significaba optar por el efecto *inter partes* o *erga omnes*, y, por otra parte, preferir entre el criterio de la temporalidad o el de jerarquía. Sin perjuicio de lo anterior, existe un segundo problema derivado de que el juicio de incompatibilidad exigido por la derogación solo se satisface en relación con aquellas normas redactadas en forma concisa y que son directamente aplicables, rasgos que no se presentan en todas las normas constitucionales.

Un caso intermedio es España, que se sitúa a medio camino entre los dos supuestos antes estudiados. El Tribunal Constitucional se pronunció tempranamente en la STC 4/1981, admitiendo la compatibilidad de la derogación tácita de las leyes preconstitucionales y su inconstitucionalidad sobrevenida, aunque, lógicamente, los efectos son distintos. Mientras que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes* e implica la pérdida de validez de la norma, la no aplicación de la ley por un juez ordinario simplemente tiene efectos a nivel de la vigencia, con efectos solo para el caso concreto y entre las partes.

España comparte con Chile el hecho de que su tribunal constitucional es autónomo, pero más allá de esto, al seguir la jurisprudencia española, la Corte Suprema no debería soslayar que existen dos cuestiones que claramente distinguen el caso español del chileno. Por un parte, este contiene una regla expresa acerca del valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el art 5.1. de la LOPJ: «La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». Por otra, del mismo modo que en Alemania, la Constitución posee una disposición derogatoria de las leyes que contravengan lo dispuesto en ella.

Considerando todas las razones expuestas, se podría concluir legítimamente que, si bien en teoría tanto la solución alemana como la española son compatibles con un control concentrado, y que un sistema constitucional podría optar por una o la otra, en conformidad a los específicos ajustes institucionales, dichas opciones pueden ser más o menos problemáticas. En este sentido, la dogmática comparatista está presente en la necesidad de exigir e implementar algún tipo de metodología al tiempo de trasladar soluciones jurídicas desde otros contextos normativos y no simplemente importar estas, obviando, por ejemplo, su contexto y alcances.

Finalmente, es probable que las razones más persuasivas que expliquen la adopción de la tesis de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional sean de otra índole. Por ejemplo, que apunten a las consecuencias prácticas, como pueden ser el fortalecimiento de una institución concreta dentro del sistema, la simplicidad, el acceso a la Justicia constitucional, etc. Creemos que este

punto merece un desarrollo ulterior, por lo que aquí nada más lo dejaremos planteado. En resumidas cuentas, la pregunta que nos gustaría abordar es, entendiendo que ambas son compatibles con un modelo concentrado, cuál de las dos soluciones es la que produce el mejor funcionamiento o quizá menos problemas en un modelo de Justicia constitucional como el chileno. Este tema lo intentaremos abordar en otros trabajos, los cuales se plantearán como una continuación y complemento del presente.

VII. CONCLUSIONES

El debate en torno a si los tribunales de Justicia, vía derogación tácita, pueden o no declarar la inconstitucionalidad de una norma preconstitucional de manera paralela al Tribunal Constitucional, en el contexto chileno, aún no se encuentra zanjado, y, en términos institucionales, no es fácil vislumbrar una próxima solución.

A primera vista se podría creer que la tensión entre las cortes puede ser solucionada únicamente a través de la teoría de las fuentes del derecho, mediante las nociones de vigencia y validez y su manifestación en las instituciones de inconstitucionalidad y derogación. Sin embargo, creemos que, si bien dichas nociones son útiles, por sí mismas resultan insuficientes para zanjar la cuestión, dada la complejidad de la problemática. Por lo mismo, consideramos que un adecuado enfoque debe necesariamente considerar los rasgos relevantes del entramado institucional.

Las tesis defendidas por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional resultan antagónicas; mientras que la dogmática nacional proporciona argumentos tanto a favor de una como de otra posición. Todo lo cual entrega un panorama que, en términos de las razones analizadas, presenta cierta simetría entre los argumentos y contraargumentos en defensa cada posición.

Sin embargo, el único argumento que ha sido utilizado por la Corte Suprema y no contraargumentado por el Tribunal Constitucional es el recurso al derecho comparado. Además, como este argumento tampoco ha sido analizado en profundidad por la dogmática nacional, probablemente, lo sitúa en una posición privilegiada para dirimir el debate. Lamentablemente, como se mostró y fundamentó en este trabajo, la manera en que se recurre al derecho comparado resulta, a lo menos, criticable por su escaso rigor metodológico y escaso apego con la tradición comparatista. Es más, como se muestra, si el argumento del derecho comparado fuese utilizado adecuadamente, a la solución que se debería recurrir es la propiciada por el derecho italiano. Por ende, si bien este argumento puede tener utilidad, esta solo se presenta cuando es empleado de manera adecuada.

Adicionalmente, la delimitación conceptual entre la derogación tácita y la declaración de inconstitucionalidad entrega argumentos que nos permiten extraer ciertas ventajas de esta última institución frente a la primera. A modo de ejemplo, se explicita el carácter problemático de la derogación tácita, porque genera indeterminación del material normativo vigente, produce contaminación legislativa y la delegación a los órganos de aplicación de la identificación de las normas que serán derogadas. Esto último, si se vincula con el efecto *inter partes* que generalmente producen las sentencias de los tribunales ordinarios de Justicia, aumenta exponencialmente los problemas de seguridad jurídica en los derechos contemporáneos. Cuestiones que pretendemos analizar en detalle en un próximo trabajo.

Bibliografía

- Aguiar, L. (1987). El tribunal constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión. *Revista de Derecho Político*, 24, 9-30.
- Albaladejo, M. (2002). *Derecho civil I: Introducción y parte general*. Barcelona: Librería Bosch.
- Aldunate, E. (2009). La fuerza normativa de la Constitución y el sistema de fuentes del derecho. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 32, 443-484. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-68512009000100013>.
- Aragón, M. (1981). La sentencia del Tribunal Constitucional sobre leyes relativas al régimen local, anteriores a la Constitución. *Revista Española de Derecho constitucional*, 1 (1), 185-205.
- Blasco Soto, M. de (1994). Reflexiones en torno a la fuerza de cosa juzgada en la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 41, 35-62.
- Bognetti, G. (2009). L'oggetto e il metodo. En P. Carrozza, A. Di Giovine y G. F. Ferrari (comps.). *Diritto costituzionale comparato* (pp. 5-20). Bari: Laterza.
- Caamaño, F., Gómez, A., Medina, M. y Requejo, L. (1997). *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Madrid: McGraw-Hill.
- Cordero, E. (2009). Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis*, 15 (2), 11-49. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-00122009000200002>.
- Ezquiaga, F. (2001). Sobre «Inconstitucionalidad y Derogación». *Discusiones*, 2, 65-78.
- Garlicki, L. (2007). Constitutional courts versus supreme courts. *International Journal of Constitutional Law*, 5 (1), 44-68. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mol044>.
- Garrarena, A. (1981). La sentencia constitucional. *Revista de Derecho Político*, 11, 7-27.

- Gascón, M. (1994). Cuestiones sobre la derogación. *DOXA*, 15-16, 845-859. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA1994.15-16.42>.
- Guastini, R. (1986). A theory of derogacion (with special reference to italian law). En A. A. Martino y F. Socci Natali (eds.). *Automated analysis of legal texts. Logic, informatics, law* (pp. 495-514). New York: North-Holland.
- (1987). In tema di abrogazione. En C. Luzzati (ed.). *L'abrogazione delle leggi. Un dibattito analitico* (pp. 3-31). Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- (1989). *Produzione e applicazione del diritto: Lezione sulle preleggi*. Torino: G. Giappichelli Editore.
- (1992). *Quindici lezioni di diritto costituzionale*. Torino: G. Giappichelli Editore.
- (1999[1996]). *Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- (2001). *Il diritto come linguaggio*. Torino: G. Giappichelli Editore.
- (2010). *Le fonti del diritto*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A.
- (2014). *La sintassi del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore.
- Haas, E. (2004). La posición de los magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana y su significado para la vida jurídica y la sociedad. *Ius et Praxis*, 10 (1), 309-358. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-00122004000100008>.
- Henríquez, M. (2017). ¿Derogación tácita o inaplicabilidad de preceptos legales preconstitucionales? *Estudios constitucionales*, 15 (1), 307-328. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-52002017000100010>.
- Hesse, K. (2005). El Tribunal Constitucional Federal en la Ley Fundamental de Bonn. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 9, 141-151.
- Jackson, V. (1998). Ambivalent Resistance and Comparative Constitutionalism: Opening up the Conversation on Proportionality, Rights and Federalism. *University of Pennsylvania, Journal of Constitutional Law*, 1, 583-639.
- (2010). Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law. *Penn State International Law Review*, 28 (3), 319-326.
- Kelsen, H. (1942). Judicial review of legislation: a comparative study of the Austrian and the American constitution. *The Journal of Politics*, 4 (2), 183-200. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2125770>.
- Letelier, R. (2007). Jueces ordinarios y justicia constitucional. *Revista Chilena de Derecho*, 34 (3), 539-574. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-34372007000300009>.
- Lévi-Strauss, C. (1964). *El pensamiento salvaje*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Martínez, J. (2006). Recurso de inaplicabilidad, Tribunal Constitucional y juez ordinario en la reforma constitucional. En H. Nogueira (comp.). *La Constitución reformada de 2005* (pp. 457-472). Santiago de Chile: Librotecnia.
- Martino, A. (1990). Auxilio computacional a la legislación. ¿Hacer leyes con las computadoras? *Anuario Jurídico*, 17, 141-222.
- (2005). El digesto jurídico argentino: una obra jurídica monumental. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 321-328.

- Mendonca, D. (2001). Introducción. *Discusiones: Inconstitucionalidad y Derogación*, 2, 7-10.
- Núñez, M. (2012). Desaplicación e inaplicación jurisdiccional de las leyes en Chile: Ejercicio de la jurisdicción y control concreto de constitucionalidad. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 19 (2), 191-236. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-97532012000200007>.
- Ortega, L. (2010). De la derogación de las leyes y especialmente de la derogación orgánica. En R. Tavolari (ed.). *Doctrinas esenciales. Derecho civil* (pp. 685-693). Santiago de Chile: Editorial Jurídica.
- Pibernat Domenech, X. (1987). La sentencia constitucional como fuente del derecho. *Revista de Derecho Político*, 24, 57-85.
- Pizzorusso, A. (1987). *Curso de derecho comparado*. Barcelona: Ariel.
- Pugliatti, S. (1958). Abrogazione (teoria generale e abrogazione degli atti normativi). En V. Antonuzzi, G. Gemma d'Agostino y A. d'Angel (eds.). *Enciclopedia del Diritto* (vol. 1) (pp. 141-156). Milano: A. Giuffrè Editore.
- Reitz, J. C. (1998). How to Do Comparative Law. *The American Journal of Comparative Law*, 46 (4), 617-636. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/840981>.
- Ríos, L. (2005). El nuevo Tribunal Constitucional. En F. Zúñiga (comp.). *Reforma Constitucional*. Santiago de Chile: Lexis Nexis.
- Romboli, R. (1999). El control de constitucionalidad de las leyes en Italia. *Teoría y Realidad Constitucional*, 4, 179-206. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.4.1999.6486>.
- Salvador, P. (1991). Artículo 2º. En C. Paz-Ares, L. Díez-Picazo, R. Bercovitz y P. Salvador (eds.). *Comentario del Código Civil* (vol. 1) (pp. 13-19). Madrid: Ministerio de Justicia.
- Silva Irrarzával, L. A. (2011). La derogación tácita por inconstitucionalidad: Comentario a la sentencia de casación dictada por la Corte Suprema, Sociedad Establecimiento Comercial COMARRICO Ltda. con Héctor Enrique Alvear Villalobos, de 28 de septiembre de 2010 rol 1018-2009. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 18 (1), 307-315. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-97532011000100014>.
- Tribunal Constitucional (2016). *Conclusiones de las II jornadas de reflexión interna*. Tribunal Constitucional. Disponible en: <https://bit.ly/2q24m06>.
- Tushnet, M. (1999). The possibilities of comparative constitutional law. *The Yale Law Journal*, 108 (6), 1225-1309. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/797327>.
- Weber, A. (2003). La jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 7, 495-533.
- Zúñiga, F. (2017). Control difuso de normas: Comentario a la sentencia Rol Nº 35236 2016 de la Corte Suprema de 30 de agosto de 2016. *Estudios Constitucionales*, 15 (1), 425-432. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-52002017000100014>.