

ÍNDICE

Justicia constitucional

Autor: Patricio Zapata Larraín

Editorial Thomson Reuters /2024

www.librotecnia.cl

Página

Prólogo.....	1
--------------	---

CAPÍTULO 1

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

CONCEPTO Y ORÍGENES

1.1. Los orígenes de la justicia constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica.....	12
– “Marbury vs. Madison”. Corte Suprema de los Estados Unidos (1803).....	14
1.2. Orígenes de la justicia constitucional en Alemania.....	24
– “Caso del Land de Prusia contra el Reich”. Tribunal de Estado del Reich, 25 de octubre de 1932	28
a) Antecedentes.....	28
b) Schmitt.....	41
c) Kelsen	51
d) El fallo	55
e) Después del fallo	62
– “Caso del estado sudoccidental”. Tribunal Constitucional de la RFA, I BVerfGE 14, 1951	65
1.3. Orígenes de la justicia constitucional en Francia	71

	Página
– “Libertad de asociación”. Consejo Constitucional de Francia, 16 de julio de 1971	74
a) El Consejo recargado.....	77
b) Hoy y mañana.....	80
1.4. Origen y despliegue de la justicia constitucional: una mirada a la teoría	82

CAPÍTULO 2

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO Y NEOCONSTITUCIONALISMO

2.1. Constitucionalización	87
2.2. Constitución, constitucionalización y constitucionalismo	97
2.3. Constitucionalización sana: una metáfora	99
2.4. La constitucionalización del neoconstitucionalismo	102
2.5. Constitucionalización, el estudio del derecho constitucional y la justicia constitucional. Un debate entre dos grandes maestros españoles.....	107
2.6. Elementos de derecho comparado	126
– Caso Luth (1958). Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana	126

CAPÍTULO 3

DE LA LEGITIMIDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

3.1. Un argumento contra la justicia constitucional en Chile	139
3.2. La legitimidad de la justicia constitucional	150
3.2.1. Argumentos que no son míos	152
3.2.2. Mi argumento	160
a) Derecho y no sólo política	160
b) Derecho justiciable.....	167
c) Justicia constitucional y derechos fundamentales	170

	Página
d) El pueblo y la justicia constitucional	178
3.3. “Legitimidad” de la Justicia Constitucional y “legitimación” de un Tribunal Constitucional	186
3.4. Elementos de derecho constitucional comparado.....	190
3.4.1. El debate sobre la justicia constitucional.....	190
a) A favor	190
b) John Hart Ely	190
c) La objeción de Jeremy Waldron.....	193
3.4.2. La legitimación del Tribunal Constitucional español.....	199
3.4.2.1. La “crispación” y el deterioro general del prestigio de las instituciones políticas de la democracia española.....	205
– Caso “Nuevo estatuto de Cataluña”. 28 de junio de 2010, 31/2010.....	211
a) Hechos históricos	234
b) Las consecuencias del fallo.....	244
c) La sentencia que radicaliza... ..	248
d) El Tribunal Constitucional invalida el “procés”.....	251
e) Tribunal Constitucional, gran recesión y políticas de ajuste	255
f) Legitimidad social del Tribunal Constitucional español: hoy y mañana.....	266
3.4.3. Guatemala.....	274

CAPÍTULO 4

LA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

4.1. Interpretación jurídica.....	284
4.2. Interpretación y tradición.....	289

	Página
4.2.1. La tradición de la argumentación racional.....	298
4.2.2. La tradición del constitucionalismo.....	300
4.2.3. La Tradición Republicana chilena	305
4.3. El TCCh y los criterios de la interpretación constitucional.....	314
a) La interpretación constitucional posee una especificidad propia y, por ende, no puede quedar sujeta, pura y simplemente, a las reglas de interpretación del Código Civil.....	314
b) Las palabras que utiliza la Constitución Política pueden tener varios significados posibles. Para la elección de uno u otro deben considerarse el contexto en que se emplea el término y el objetivo o <i>ratio legis</i> de la norma constitucional.....	316
c) Existen situaciones en que el TCCh puede recurrir a la historia fidedigna como un elemento interpretativo auxiliar que le permita discernir con mayor precisión el sentido objetivo de la norma en examen.....	321
d) La Constitución Política debe ser interpretada de manera sistemática, de manera que cada una de sus partes sea entendida como un elemento útil y relevante dentro de un sistema coherente	322
4.4. El “Literalismo”	323
– “Votaciones populares (III)”. 12 de mayo de 1989. Rol N° 67; R.E.J. v2-p181.....	324
4.5. El “originalismo”	333
– “Sanciona tráfico de drogas (II)”. 4 de diciembre de 1984. Rol N° 24; R.E.J. v1-p168.....	340
4.6. La interpretación sistémica y finalista.....	345
– “Tribunal Calificador de Elecciones”. 24 de septiembre de 1985. Rol N° 33; R.E.J. v1-p205.....	347
– “Requerimiento contra Clodomiro Almeyda”. 21 de diciembre de 1987. Rol N° 46; R.E.J. v2-p54.....	354
– “Inhabilidad de Von Baer”. Causa rol N° 2.087-11; de 29 de diciembre de 2011	357

	Página
a) El caso.....	358
b) El fallo	360
c) Los límites del finalismo	365
4.7. Interpretación sistemática y finalista aplicada a la discusión sobre la esfera de la iniciativa legislativa exclusiva presidencial.....	374
4.7.1. La fórmula <i>política</i> como clave de la interpretación sistemática.....	376
4.7.2. De la mano de la fórmula política: coherencia en el tiempo	382
4.8. Elementos de derecho comparado.....	386
4.8.1. Estados Unidos	386
– Olmstead vs. Estados Unidos. Corte Suprema de los E.E. U.U. (1928).....	392
– Katz v. Estados Unidos. Corte Suprema de los E.E. U.U. (1967).....	395

CAPÍTULO 5

TEORÍA DE LA “DEFERENCIA RAZONADA”

5.1. El Tribunal Constitucional y la deferencia razonada.....	401
5.2. La práctica de la “deferencia”	403
5.3. Deferencia y constitucionalización.....	413
5.4. La “autonomía” del legislador.....	415
– “Partidos políticos”. 24 de febrero de 1987. Rol N° 43; R.E.J. v2-p32	421
5.5. La “presunción de constitucionalidad de los actos del legislador”.....	424
5.6. La discusión académica sobre la deferencia.....	429
5.7. Superhéroes y héroes.....	432
5.8. Elementos de derecho comparado	436
5.8.1. República Federal Alemana (RFA).....	436
– “Umbrales mínimos de Votación”. 1990	437

	Página
– “Disolución Anticipada” 62 BVerfGE I, 1983; 2 BVerfGE 4, 2005	440
5.8.2. España.....	451
5.8.3. Estados Unidos de América.....	455
5.8.3.1. La Corte Lochner: el “debido proce- so sustantivo” de la Enmienda XIV y el activismo conservador	456
a) “Lochner v. Nueva York”. Corte Suprema de los Estados Unidos (1905)	458
a.1) La Corte Suprema “pro- gresista” y deferente ante las regulaciones econó- micas (1937-1985).....	462
a.2) La Corte Suprema “pro- gresista” y activista ante las regulaciones sociales (1940-1974).....	465
a.3) Hacia el activismo con- servador	466
b) “Bush v. Gore”. Corte Suprema de los Estados Unidos (2000)	467
5.8.4. Turquía.....	475

CAPÍTULO 6

TEORÍA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

6.1. La vulneración de la Constitución Política.....	488
6.1.1. La antijuridicidad.....	490
6.1.2. La inconstitucionalidad.....	492
6.1.3. Constitución material y bloque de constitucio- nalidad	498
6.1.4. Los vicios de inconstitucionalidad	503
a) Los vicios de la voluntad	505

	Página
b) Los vicios de contenido	507
c) Los vicios de omisión	510
d) Vicios de procedimiento	511
– “Ministros Suplentes”. 9 de septiembre de 1991. Rol N° 132; RF v2-p415.....	513
e) La falta de razonabilidad.....	515
6.2. La sanción de la inconstitucionalidad.....	517
6.2.1. La sentencia interpretativa.....	520
– “Transplante de órganos”. 13 de agosto de 1995. Causa rol N° 220	525
– “Sistema de salud de las fuerzas armadas”. (Rol N° 237). 4 de julio de 1996	527
6.2.2. “Las exhortaciones al legislador”	529
– “Votaciones populares (I)”. 5 de abril de 1988. Rol N° 53; R.E.J. v2-p127.....	531
– “Gobierno y administración regional”. 3 de noviembre de 1992. Rol N° 155	532
6.2.3. Los consejos al legislador.....	535
6.3. Elementos de derecho comparado	538
6.3.1. Italia	538
6.3.2. España.....	541
6.3.3. Alemania.....	546
– Caso “Guardianes del muro” - “Mauerschützen”. Tribunal Constitucional Federal de Alemania. 24 de octubre de 1996.....	549

CAPÍTULO 7

TEORÍA DEL PRECEDENTE

7.1. La cosa juzgada en la justicia constitucional chilena	559
7.2. El precedente en el derecho constitucional.....	563

	Página
7.3. El precedente en la jurisprudencia del TCCh	569
– “Juzgados de Policía Local”. 22 de julio de 1993. Rol N° 171	571
– Caso Finning. 12.750-22	576
7.4. Notas de derecho constitucional comparado	584
7.4.1. España	584
7.4.2. Estados Unidos	588
– “Planificación Familiar de Pennsylvania Suroriental vs. Casey”. Corte Suprema de los Estados Unidos, 1992	590

CAPÍTULO 8

CASOS “DIFÍCILÍSIMOS” LAS INJUSTICIAS SOCIALES ARRAIGADAS Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS “ENEMIGOS” DEL ESTADO

8.1. La Corte Suprema de los Estados Unidos. Esclavitud, racismo y la promesa de igual libertad	598
8.1.1. La Constitución de los Estados Unidos	599
8.1.2. La esclavitud	602
8.1.3. La Constitución de 1787 y la esclavitud	603
8.1.4. La expansión hacia el oeste	604
8.1.5. Negocios y negociación política	606
8.1.6. Entra la Corte Suprema	609
– Dred Scott v. Sandford (1856). Corte Su- prema de los Estados Unidos de Nornea- mérica. Reporte de los Estados Unidos, volumen 60, 393. 6 de marzo de 1857	609
8.1.7. La crítica	620
8.1.8. Una mancha indeleble	626
8.1.9. La Corte Lochner: el “debido proceso sus- tantivo” de la Enmienda XIV y el activismo conservador	628

8.1.10.	La segregación ante la igual protección de la Enmienda XIV en la jurisprudencia de la Corte Suprema entre 1896 y 1954.....	629
–	Plessy v. Ferguson. Corte Suprema de los Estados Unidos, 1896.....	630
8.1.11.	La Corte Suprema “Progresista” (1937-1985).....	633
8.1.12.	La Corte Warren y la igual protección de la ley	633
–	Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).....	635
8.1.13.	“Brown (II)”	640
–	Brown v. Board of Education (II) 31 de mayo de 1955.....	641
8.1.14.	La movilización social y la expansión de “Brown v. Board of Education”	643
8.1.15.	Detractores y defensores del fallo Brown y de la Corte Warren.....	645
8.1.16.	Reflexión personal.....	649
8.2.	La Corte Suprema de Israel y la defensa de los derechos fundamentales de los “enemigos del Estado”.....	652
8.2.1.	Disidentes, rebeldes y revolucionarios	653
8.2.2.	La Corte Suprema de Israel	655
8.2.3.	La jurisprudencia de la Corte Suprema de Israel	658
8.2.3.1.	Fallo N° 1 “La demolición de las casas de las familias de los terroristas suicidas”.....	659
–	“Janimat v. Comandante Militar de las Fuerzas de Defensa de Israel (FDI)”. 30 de marzo de 1997.....	659
8.2.3.2.	Fallo N° 2 “Métodos físicos en los interrogatorios”.....	663

	Página
– “Comité Público contra la Tortura en Israel v. el Estado de Israel”. 6 de septiembre de 1999.....	663
8.2.3.3. Fallo N° 3 “Asesinato selectivo de presuntos terroristas”	667
– Comité Público contra la Tortura en Israel v. el Estado de Israel. 13 de diciembre de 2006	667
8.2.3.4. Fallos Números 4 y 5.....	670
– La situación de los cadáveres de los enemigos del Estado. 12 de diciembre de 2017 y 7 de septiembre de 2019	670
8.2.3.5. Fallo N° 6. Asentamientos judíos en Cisjordania.....	674
– “Municipalidad de Silwad vs. el Knesset”. 9 de junio de 2020.....	674
8.2.4. La política intenta silenciar a la Corte Suprema.....	676

CAPÍTULO 9

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO

9.1. El primer Tribunal Constitucional chileno	682
9.2. El Segundo Tribunal Constitucional chileno	687
9.3. El actual (tercer) Tribunal Constitucional chileno.....	691
9.4. Sobre las divisiones al interior del tercer TCCh.....	694
– “Rayando su propia cancha”. Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre su Ley Orgánica. (25 de agosto de 2009; Causa rol N° 1.288)	698
1. ¿Cómo puede, y/o debe, actuar el TCCh?	700
2. ¿Qué normas puede, y/o debe, controlar el TCCh?	702

	Página
3. ¿Cuándo puede, y/o debe, controlar el TCCh?	703
4. ¿En qué consiste, en fin, la tarea del TCCh?	708

CAPÍTULO 10 LA INAPLICABILIDAD

10.1. Generalidades sobre la inaplicabilidad	713
10.2. La inaplicabilidad ante la doctrina constitucional	717
– “Discriminación en caso de Bonos de incentivo en el Poder Judicial”. Tribunal Constitucional de Chile. 12 de abril de 2011, Causa rol N° 1.801	720
10.3. Mis ideas sobre la inaplicabilidad	726
10.4. La inaplicabilidad en la jurisprudencia del TCCh	734
10.5. Inadmisibilidad e inaplicabilidad	737
– ¿Qué se impugna? ¿Cómo se impugna?	742

CAPÍTULO 11 LA INCONSTITUCIONALIDAD

11.1. De la relación entre la declaración de inaplicabilidad y la declaración de inconstitucionalidad	750
11.2. Derogación e inconstitucionalidad	757
11.3. Los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad	762
11.4. 20 inaplicabilidades no hacen una inconstitucionalidad	766
– La sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2011 sobre la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil (Causa 1723)	766
1. La norma acusada de inconstitucionalidad	767
2. La Constitución Política y la protección de la honra	770
3. Deferencia y protección legislativa de la honra	771
4. El Acuerdo/Sentencia del TCCh	775

CAPÍTULO 12

EL CONTROL PREVENTIVO Y OBLIGATORIO DE LOS
PROYECTOS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

12.1.	La Ley Orgánica Constitucional (LOC) en la Constitución Política	780
12.1.1.	El origen de la LOC.....	780
12.1.2.	La razón de ser de la LOC	782
12.1.3.	Naturaleza de la LOC	787
12.1.4.	Tipos de LOC	791
	12.1.4.1. Legislación orgánica de “competencia general”	792
	12.1.4.2. Legislación orgánica de “competencia básica”.....	793
	12.1.4.3. Legislación orgánica de “competencia específica”	793
12.2.	El ámbito de las leyes orgánicas constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	794
12.2.1.	Definiciones jurisprudenciales	794
12.2.2.	“Elementos complementarios indispensables”	797
12.2.3.	El carácter sistemático de la LOC	803
12.2.4.	¿Cuáles complementos?	804
12.2.5.	La recta doctrina: “Plantas de la Contraloría”	808
	12.2.5.1. El requerimiento del Ejecutivo	809
	12.2.5.2. La decisión del TCCh	811
12.3.	Control de constitucionalidad de la legislación orgánica.....	814
12.3.1.	Las leyes mixtas.....	814
12.3.2.	El control pasivo del TCCh (1981-1989)	816
12.3.3.	El debate sobre el control dentro del TCCh (1989-1993)	820
12.3.4.	El control activo del TCCh (desde 1993).....	825

	Página
12.4. La ley orgánica. Elementos de derecho comparado	831
12.4.1. Las leyes orgánicas constitucionales en el derecho constitucional francés.....	831
12.4.2. Las leyes orgánicas constitucionales en el derecho constitucional español.....	836

CAPÍTULO 13

LOS REQUERIMIENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

13.1. Sobre el control preventivo facultativo	846
13.2. El “cara y sello” del Tribunal Constitucional entre 2016 y 2021	847
13.3. Requerimiento de inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno	855
– “Ley de presupuestos de 1972”. Sentencia rol N° 1. 19 de enero de 1972.....	855
– “Sanciona tráfico de drogas (I)”. Rol N° 23, 26 de septiembre de 1984	859
– “Asignación judicial”. Rol N° 147, 27 de abril de 1992	865
13.4. Los “retiros” de los fondos previsionales y las reformas constitucionales inconstitucionales: “La madre de todas las batallas”	873
13.4.1. El derecho en los tiempos de la cólera y el cólera.....	874
13.4.2. Ahorro previsional, Administradoras de Fondos de Pensiones y derecho a la seguridad social	875
13.4.3. 23 de julio de 2019: lucha política y litigación estratégica	876
13.4.4. Septiembre de 2019; dos cortes piden, de oficio, al Tribunal Constitucional que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de varios preceptos del D.L. N° 3.500.....	886

	Página
13.4.5. 19 de diciembre de 2019; los alegatos ante el Tribunal Constitucional sobre la inaplicabilidad del D.L. N° 3.500	887
13.4.6. 3 de marzo de 2020; la epidemia de Covid-19 llega a Chile	889
13.4.7. 2 de abril de 2020; la Corte Suprema confirma de manera unánime el rechazo de la Corte de Apelaciones de Santiago a recursos de protección deducidos contra AFP por haberse negado a la solicitud de retiro	891
13.4.8. Principios de mayo de 2020; vida breve, y muerte, de las mociones para legislar los retiros.....	891
13.4.9. 13 de mayo de 2020; moción parlamentaria de reforma constitucional para autorizar los retiros	892
13.4.10. 14 de mayo de 2020; el Tribunal Constitucional rechaza la inaplicabilidad del D.L. N° 3.500	895
13.4.11. 17 de junio de 2020; pese a fallo del Tribunal Constitucional, la Corte de Antofagasta acoge el recurso de protección contra AFP Cuprum.....	896
13.4.12. Julio y agosto de 2020; reformas de retiros van y reformas de retiros vienen	903
13.4.13. 25 de agosto de 2020; la Corte Suprema revierte fallo de Corte de Antofagasta que concedía el retiro.....	904
13.4.14. Noviembre a diciembre de 2020; retiro “bueno” y retiro “malo”	907
13.4.15. 30 de diciembre de 2020; el Tribunal Constitucional invalida el segundo retiro iniciado en moción parlamentaria (causa rol N° 9.797)	910
– Lo previo	910
– Sobre el fondo	917
13.4.16. 27 abril de 2021; el TCCh se abstiene de invalidar el tercer retiro	922
– La inconstitucionalidad del 3 ^{er} retiro.....	923

	Página
– Lo transitorio y lo permanente.....	924
– El fallo “Tercer Retiro”	932
13.4.17. Mayo, junio y julio de 2021; recursos de protección y reclamos de ilegalidad contra el adelanto de rentas vitalicias contemplado en el tercer retiro.....	936
13.4.18. Junio de 2021 - abril de 2022 ¿la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una reforma constitucional?	939
13.4.19. 15 de julio de 2024; la Corte de Apelaciones de Santiago declara la ilegalidad de actuaciones de la CMF con relación al retiro de rentas vitalicias	951
13.4.20. A modo de conclusión	956
13.5. Elementos de derecho constitucional comparado.....	957
13.5.1. España.....	957
a) Origen del recurso previo.....	957
b) ¿Previo?.....	960
c) El debate en España	963
d) Jurisprudencia del recurso previo en España	965
– Caso “Loapa”. 5 de agosto de 1983; 76/1983	965
e) Pasión y muerte del recurso previo	972
f) La resurrección parcial del recurso previo	974

CAPÍTULO 14

EL CONTROL DE LOS DECRETOS SUPREMOS PRESIDENCIALES

14.1. Competencia del TCCh para controlar los actos de la administración presidencial	981
14.1.1. Fondo y forma. Del control sustantivo, y no meramente formal, de la constitucionalidad de los decretos supremos.....	984

	Página
– “Subsidios para viviendas”. 27 de diciembre de 1990. Rol N° 116; R.F. v2-p346.....	984
– “Publicidad caminera (I)”. 21 de abril de 1992. Rol N° 146; R.E.J. v2-p490.....	993
14.1.2. “Ley Pantalla”. El control de constitucionalidad de un decreto supremo que se ajusta a lo dispuesto en ley vigente.....	995
– “Colonia Dignidad”. 18 de junio de 1991. Rol N° 124; R.E.J. v2-p379.....	995
– “Plan Regulador”. 25 de enero de 1993. (Rol N° 153).....	1001
– “Cesiones gratuitas para urbanización”. 15 de abril de 1997. Rol N° 253.....	1006
– “Créditos Transantiago (I)”. 22 de mayo de 2008.....	1011
14.1.3. Los nombres y la realidad. Del control de constitucionalidad de Resoluciones, Oficios u otros actos administrativos	1014
– “Píldora del día después (I)”. 11 de enero de 2007. Rol N° 591	1014
a) Verdadera naturaleza de la Potestad Reglamentaria.....	1016
b) Las cosas son lo que son.....	1017
c) El TCCh puede recalificar	1018
d) La importancia de controlar.....	1021
e) La historia de la Reforma	1022
f) Los diputados pueden reclamar	1023
g) Sin temor	1025
14.2. Potestad reglamentaria y reserva legal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	1027
– “Publicidad Caminera (I)”. 21 de abril de 1992. Rol N° 146; R.E.J. v2-p490.....	1028
– “Publicidad Caminera (II)”. 6 de abril de 1993. Rol N° 167.....	1032

Página

– “Bases del Medio Ambiente”. 28 de febrero de 1994. Rol N° 185.....	1034
– “Tarifas de Peajes”. 17 de mayo de 1994. (Rol N° 183).....	1036
– “Protocolo con Bolivia”. 28 de enero de 1999. Rol N° 282.....	1040
– “Catalíticos”. 26 de junio de 2001. Rol N° 325	1045

CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON

REUTERS PROVIEW 1057

www.librotecnia.cl