

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA  
JURISPRUDENCIA  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<sup>1</sup>  
HUMAN RIGHTS IN THE JURISPRUDENCE  
OF THE CONSTITUTIONAL COURT

---

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA\*  
Pontificia Universidad Católica de Chile  
Chile

RESUMEN

El presente artículo aborda los criterios de interpretación esgrimidos por la jurisprudencia sobre derechos humanos, emanada del Tribunal Constitucional chileno, fundada en el principio de supremacía de la Constitución, en el vigor jurídico vinculante, directo e inmediato de los preceptos constitucionales. Ello en el contexto de una hermenéutica constitucional propia, con criterios de interpretación basado en valores y principios, contextual y finalística, instrumento al servicio de la dignidad y derechos de la persona (constitucionalismo humanístico).

Palabras clave: *Derechos humanos, dignidad y derechos de la persona, jurisprudencia constitucional.*

ABSTRACT

This article approaches the interpretation criteria as wielded by the jurisprudence on human rights, produced by the Chilean Constitutional Court, based on the direct and immediate juridically binding vigor of the constitutional precepts. This, in the context

---

<sup>1</sup> El presente artículo corresponde a una versión, escrita y ampliada, de la clase ofrecida a los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad San Sebastián, sede Santiago, el miércoles 12 de mayo de 2010.

\* Abogado. Magíster en Instituciones Legales y Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Wisconsin. Profesor Titular de Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Alameda Nº340, Edificio de Derecho, Santiago, código postal 8331150. Correo electrónico: [jlcea@uc.cl](mailto:jlcea@uc.cl).

of the Court's own constitutional hermeneutic, with interpretation criteria based on values and principles, finalistic and contextual, put to the service of the person's dignity and rights (humanistic constitutionalism).

Key words: *Human rights, dignity and rights of the person, constitutional jurisprudence.*

## I. CONTEXTO HISTÓRICO

Creo conveniente situar el análisis en un marco de ideas amplio, dentro y con ayuda del cual el tema de hoy cobra su proyección e importancia real. Para ello pienso, primeramente, en los factores históricos que resumo a continuación.

Una mirada al último medio siglo permite colegir que Chile comenzó, más tarde que otros países latinoamericanos, el proceso de incorporación de la temática de la dignidad humana y de los derechos esenciales a su ordenamiento interno. Efectivamente, en las décadas de 1950 y 1960, el tema se hallaba ausente en la doctrina, con alguna honrosa excepción<sup>2</sup>, y no era fundamento en los considerandos de las sentencias judiciales. Tal descuido o ignorancia, ocurría tal vez porque la dignidad y los derechos esenciales se presumían formalmente vigentes, aunque en la Constitución de 1925 el catálogo respectivo era reducido y anacrónico y, sobre todo, carecía de garantías jurisdiccionales que permitieran llevarlo a la práctica.

Desde septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1990, esos fueron asuntos de debate prohibido o poco favorecido por los gobernantes de la época, aunque resultaba evidente que habíamos despertado al universo de los atributos inalienables del ser humano. Creció la conciencia en punto a que eran inaceptables las violaciones que ocurrían de aquellos atributos, pero el régimen imperante no aceptaba desafíos de los estados de excepción vigentes<sup>3</sup>, la doctrina apenas rozaba el asunto y los jueces, en general, eludían pronunciamientos garantistas<sup>4</sup>.

Cabe reconocer con entusiasmo que, posteriormente, el proceso ha avanzado y, en los últimos dos años, de manera rápida. Una prueba de lo dicho se halla en la aprobación del Tratado de Roma, la creación del Instituto de los Derechos Humanos y la ratificación de la Convención contra la Desaparición Forzada de Personas<sup>5</sup>. Tan auspicioso

---

<sup>2</sup> Véase HUBNER GALLO, Jorge Iván, *Panorama de los Derechos Humanos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973 y DARRIGRANDI SILVA, Jorge, *Los Derechos Humanos en América*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1968.

<sup>3</sup> Consúltase la colección de ensayos en el tema editados por la CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, *Los Estados de Excepción en Chile*, Santiago, Editorial Salesianos, 1997.

<sup>4</sup> La síntesis más clara y elocuente en el rubro se halla en COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *I Informe*, Santiago, Ministerio Secretaría General de Gobierno, 1991.

<sup>5</sup> Revisense las sentencias del Tribunal sobre el TPI: sentencia Rol N° 346, de 08 de abril de 2002; sentencia Rol N° 1415, de 24/06/2009. Sentencias del Tribunal recaídas en las Convenciones sobre Desaparición Forzada de Personas: sentencia Rol N° 383, de 05 de septiembre de 2003; sentencia Rol N° 1410, de 20 de julio de 2009; sentencia Rol N° 1483, de 29/2009; y sentencia Rol N° 1504, de 03 de noviembre de 2009.

progreso no evita reconocer los tonos ideológicos con que, algunas agrupaciones de familiares de quienes padecieron la transgresión de sus derechos esenciales, mantienen vivo el fervor por la reparación, exigiendo justicia antes del perdón.

Vinculada a la trayectoria resumida se halla la jurisprudencia de nuestros tribunales y la doctrina de los autores nacionales. De ellos puede afirmarse que, a pesar de los escollos derivados de divergencias en la interpretación de los hechos, entre dirigentes y partidos en torno de los sucesos del Gobierno Militar relacionados con las violaciones de los derechos humanos, han ganado terreno, veloz y exitosamente, en la recuperación del tiempo perdido. La disparidad hermenéutica ha casi desaparecido, aunque creo que nunca lo será completamente por la razón ya dicha. Empero, se torna ostensible la publicación de libros y monografías valiosas en el tópico, emanadas de numerosos congresos, jornadas o seminarios, nacionales e internacionales, celebrados en Chile y el extranjero. Encomiable es la incidencia que tal doctrina ha tenido en los fallos de nuestros magistrados, puesto que, por lo común, se han fundado en dichas obras, citándolas o transcribiéndolas *in extenso*.

Sólo de esa jurisprudencia me ocuparé esta mañana y, por eso, de ella no digo más por el momento. En cambio, de la doctrina reitero que ha influido en las sentencias judiciales. Realzo que publica gran cantidad de monografías especializadas y de libros, ha fundado centros para el estudio del tema y se halla al día en los más recientes avances en la interpretación y aplicación de las disposiciones pertinentes. Las mediciones empíricas comprueban que, de las publicaciones en revistas y libros de los veinte años anteriores a 2005, el 65%, aproximadamente, se ha hecho en el Derecho Público, en particular el Derecho Constitucional<sup>6</sup>.

## II. LA JURISPRUDENCIA, CLAVE EN TIEMPO DE CAMBIOS

Tengo que enfatizar un rasgo esencial de la democracia y del derecho en nuestra época. Me refiero a que vivimos tiempos de cambios, amplios y profundos pero pacíficos o no violentos, los cuales van transformando la democracia de representativa en participativa de la ciudadanía; el derecho, de un sistema fundado en la ley, con la casación como instrumento máximo de control para su defensa, en otro ordenamiento basado en la supremacía de la Constitución, defendida por el Tribunal Constitucional, encargado de infundirle vitalidad a través de su interpretación dinámica y su aplicación constante en la vida diaria.

Ese proceso presupone comprender que la Carta Política es viva porque es vivida en su vigencia práctica, especialmente por los gobernados, cada día más concientes de

---

<sup>6</sup> Revítese SOTO KLOSS, Eduardo y ARANCIBIA MATTAR, Jaime, *Índice de Revistas Jurídicas Chilenas. Temas de Derecho Público 1980-2000*, Santiago, Academia de Derecho Universidad Santo Tomás, 2002; y BASSA MERCADO, Jaime y VICENCIO EYZAGUIRRE, Felipe, "Bibliografía Jurídica Chilena 2007", en *Revista de Derecho de la Universidad de Viña del Mar*, 1, (2008), pp. 217 y ss.

sus derechos y de la titularidad para exigir que le sean respetados. Tal es la denominada *Constitución Viviente*, metafóricamente asociada al *árbol vivo* y que crece<sup>7</sup>.

¿Cómo se explica tan relevante transformación? Creo que a raíz de un proceso de causa y efecto, consistente aquella en el dolor sufrido por las violaciones a la dignidad humana y los derechos esenciales que fluyen de ella, y éste en la conciencia, ya abrumadora de los ciudadanos preocupados del tema, en el sentido que nunca más puedan ocurrir hechos como los mencionados. De tal proceso emanan dos consecuencias decisivas: La entronización del nuevo constitucionalismo, al que volveré más adelante; y la absorción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sistema jurídico, además y lo repito, de su penetración en la doctrina y la jurisprudencia.

En el trazado brevísimo de este panorama me detengo en el rol de la jurisprudencia dentro del proceso de cambios descrito. Lo resumo en las notas que inserto a continuación.

- i) Desde luego, me parece que no se halla asentada la convicción en punto al proceso de cambios que viven las sociedades nacionales, la comunidad inter o supra nacional y el Derecho. Son numerosos todavía, aunque van disminuyendo, quienes defienden el concepto clásico de la soberanía, oponiéndose con ello al flujo y reflujo, tan recíprocamente enriquecedor, que tiene lugar entre los ordenamientos de cada país, por un lado, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por otro.
- ii) En seguida y a raíz de lo recién expuesto, desprendo que estamos lejos aún de haber forjado una cultura cuyo rasgo sea la convicción en que las sentencias judiciales son fuente del derecho, directa e inmediata, sobre todo cuando se sostienen en los valores, principios y normas de la Carta Fundamental. Desde la Constitución de Italia de 1947, los Códigos Supremos están plenos de las que Peter Häberle llama *cláusulas de eternidad*. Mal denominadas *disposiciones programáticas* o *preceptos indeterminados*, por el constitucionalismo positivista, esas cláusulas, cuando son interpretadas adecuadamente, infunden flexibilidad a los textos constitucionales, adaptándolos a los cambios sociales.
- iii) Próximo a lo antes dicho se encuentra el movimiento hacia la entronización de la jurisprudencia como fuente directa del Derecho. El ha sido en Chile iniciado e impulsado por el Tribunal Constitucional a través de numerosas sentencias, algunas de las cuales indicaré pronto. Aquí me limito a decir que, del conjunto de esos fallos fluye que, en la mentalidad de los jueces en general, ya está presente, con todas las consecuencias que ello implica, una serie de consecuencias.

---

<sup>7</sup> WALUCHOW, Wilfrid J., *Una Teoría del Control Judicial del Constitucionalismo Basada en el Common Law. Un Árbol Vivo*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2009, pp. 110-111.

De éstas realzo las que sintetizo a continuación:

- i) El concepto y trascendencia de la dignidad humana como fuente de los derechos esenciales de la persona, coincidiendo en esta premisa capital los iusnaturalistas y los iuspositivistas;
- ii) El imperativo de defender tal dignidad y derechos porque justifican a la democracia constitucional contemporánea y la caracterizan, diferenciándola de los regímenes democráticos del siglo XIX y primeros cincuenta años del siglo XX.
- iii) La irrupción de métodos de interpretación propios del Derecho Constitucional. Esos métodos no excluyen las reglas clásicas, pero más que complementarlas las convierten en suplemento de ellas. Destaco en el rubro las reglas siguientes:
- iv) El Código Político es un sistema de disposiciones con sentido armónico, y no un agregado de reglas generales, ambiguas e inconexas, secuela de lo cual es que nunca son admisibles los resquicios, los vacíos normativos o las contradicciones entre valores y principios fundamentales;
- v) Todo el ordenamiento tiene que ser concebido con sujeción a la Constitución y no al revés. Por eso, la interpretación de la Carta Política ha de ser hecha partiendo de ella misma y volviendo a su *ethos*, círculo hermenéutico que conlleva la ya aludida inversión en el uso de los cánones de interpretación tanto como la posibilidad de requerir la declaración de inaplicabilidad, y más tarde y eventualmente, de inconstitucionalidad de los preceptos de códigos y leyes;
- vi) Las sentencias constitucionales poseen efecto horizontal, de irradiación o de proyección a todas las disciplinas jurídicas, erigiéndose en uno de los rasgos de la *Constitucionalización del Derecho*. De aquel efecto es elemento sustancial al rasgo imperativo que poseen nuestros fallos, cuyo acatamiento de buena fe y sin demora evita, en gran medida, que tengamos imperio, potestad que, sin embargo, es propia de algunos tribunales, como el peruano, parecidos al nuestro;
- vii) La autonomía de la voluntad, v. gr., en las estipulaciones contenidas en cláusulas contractuales, no puede ser invocada legítimamente para dejar sin vigencia o vulnerar, de cualquier manera, los atributos inalienables de la persona asegurados en la Carta Fundamental. Admitirlo implicaría, sin más, desconocer la supremacía que singulariza a la Ley Suprema;
- viii) Los derechos sociales, o de la segunda generación, son atributos subjetivos exigibles, en virtud del principio de solidaridad, sea del Estado o de las asociaciones de

la Sociedad Civil que se hallen involucradas, desestimándose que se trate de simples prestaciones económicas, configurativas de aspiraciones o pretensiones subordinadas a la disponibilidad presupuestaria del Fisco. Destaco el punto, particularmente porque aquel valor se ha ido encarnando en nuestras sentencias, un testimonio de lo cual es la jurisprudencia Rol N°976 de 2008, seguida de tres análogas y, en definitiva, de un pronunciamiento de inconstitucionalidad; y

- ix) Todos los derechos humanos son esenciales, carácter que vuelve ineludible ponderarlos para encontrar fórmulas que compatibilicen su ejercicio, sin vulnerar la médula de ninguno de los que se encuentren en aparente conflicto<sup>8</sup>.

### III. NUEVO CONSTITUCIONALISMO

Cuanto he sintetizado, sin duda que parcialmente, se reconoce hoy con el nombre de *neoconstitucionalismo* o, para mí más adecuadamente, como *nuevo constitucionalismo*. ¿Cuáles son los rasgos matrices de tal doctrina?

#### 1. Delimitación temática

Desde luego, el nuevo constitucionalismo se sustenta sobre determinadas premisas de la teoría constitucional clásica, sin pretensión de reemplazarla por completo. Consecuentemente, trátase de una adición, pero de la mayor trascendencia, a los conceptos y definiciones, categorías y clasificaciones elaboradas por la doctrina, más que nada europea, a lo largo de los últimos dos siglos. Probablemente, ese cúmulo de antecedentes resulta, en medida considerable, alterado por el nuevo constitucionalismo, pero en el sentido de cubrir áreas de teoría antes ignoradas, o que estaban configuradas con base en premisas que se encuentran superadas por las transformaciones políticas y socioeconómicas. En definitiva, hoy la teoría de la constitución tiene que ocuparse, con rasgos de extensión y profundidad considerables, de características del tipo que serán resumidas más adelante en este capítulo.

La segunda prevención se refiere a que el nuevo constitucionalismo abarca tres aspectos, simultáneos y de armónica integración recíproca. Me refiero a que es un proceso histórico, una modificación de la teoría jurídica y una transformación del sistema de instituciones propias de la democracia constitucional. En pocas líneas explicaré el significado de cada una de esas facetas.

---

<sup>8</sup> En cuanto al juicio de ponderación, ver sentencia Rol N°1340, de 29 de septiembre de 2009.

## 2. Proceso histórico

Comienzo destacando su aparición en la década de 1950 con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la entonces Alemania Federal. Con espíritu humanista; convencida de la necesidad de comprender e interpretar la Ley Fundamental de 1949 exprimiendo al máximo el significado de los valores, principios y *cláusulas de eternidad*, esa Magistratura trazó derroteros, novedosos y bien fundamentados, a partir de 1957 en el caso Wilhelm Elfes, continuado en 1958 con el caso Erich Lüth y mantenido, en fallos y disidencias, hasta la fecha, v. gr., el caso de la vigilancia acústica del domicilio particular o el relativo a la publicidad ofensiva<sup>9</sup>.

La creatividad e imaginación de la jurisprudencia alemana fue imitada en Francia, más tarde en Italia y en España. Se entronizaron así las Cortes o Tribunales Constitucionales como garantes supremos de la Carta Política. En los últimos dos países indicados, la doctrina se preocupó de analizar tales fallos, poniendo de relieve la novedad que las singularizaba, de la cual desprendieron diversas consecuencias para el Derecho en cuanto ciencia y para la democracia constitucional. La denominación *neoconstitucionalismo* proviene de dicha doctrina, sin que haya este autor logrado identificar quién, con precisión y por primera vez, la llamó así<sup>10</sup>.

## 3. Renovación de la teoría

El nuevo constitucionalismo implica un cambio de envergadura de la teoría jurídica<sup>11</sup>. Esta aseveración se funda en una serie de inferencias, hechas por la doctrina sobre la base de elementos esenciales que siempre han tipificado a la teoría constitucional pero que, a raíz de los excesos en que se incurrió antes y durante la Segunda guerra Mundial por los totalitarismos, atropellando la dignidad y los derechos humanos, han llegado a adquirir un sentido y alcance distinto. Desde este punto de vista, el neoconstitucionalismo no es íntegramente original, porque su novedad yace en que actualiza, infunde realidad, remozca y complementa, con algunas creaciones decisivas, el acervo humanista que, rectamente entendido, ha estado presente en los grandes postulados de la teoría constitucional del Estado democrático. Por supuesto, el conjunto de rasgos enunciado convierte, por sí sólo, en trascendental para el Derecho y la convivencia civilizada, la consolidación del cambio que explico<sup>12</sup>.

¿Cuáles son, en resumen, los elementos que caracterizan a la teoría del nuevo

<sup>9</sup> Todas las sentencias citadas se encuentran, parcialmente al menos, transcritas en SCHWABE, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, 2ª edición, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

<sup>10</sup> Consúltese CARBONELL, Miguel (editor), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.

<sup>11</sup> Véase SANTIAGO, Alfonso, "Neoconstitucionalismo", en *Anales: de la Academia Nacional Argentina de Ciencias Morales y Políticas*, XXXV-2, (2008), pp. 241 y ss.

<sup>12</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2009, pp. 21 y ss.

constitucionalismo?<sup>13</sup>.

- i) Constitución rígida o semirígida, lo cual implica exigencias mayores para reformarla de las previstas, en ella misma, para dictar, modificar o derogar la legislación común o la calificada, por ejemplo, la de naturaleza orgánica constitucional. Este supuesto promueve, aunque formal, promueve la estabilidad de la Carta Política y su adaptación por la jurisprudencia, en especial, la sentada por el Tribunal Constitucional. Con ello, esta Magistratura supera el rasgo de legislador negativo que le asignó Hans Kelsen para, en lugar de ello, asumir el rol activo de promotor de los derechos esenciales, tutelándolos *ex ante* y *ex post*, con alcance nada más que casuística o derogatorio de la disposición reprochada;
- ii) Garantía jurisdiccional del Código Supremo, a través de un sistema de instituciones dotadas de competencia, cada cual en su órbita de acción, para vigilar el respeto, sustantivo y formal, de los valores, principios y normas fundamentales. Énfasis debe darse, sin embargo, a que en la cima de ese sistema se sitúa el Tribunal Constitucional, pues se le reconoce como el órgano máximo de control de la supremacía de la Constitución, en las cuatro vertientes recién aludidas, de manera que sus resoluciones son las más altas, definitivas e irrevisables del Estado de Derecho;
- iii) Vigor jurídico vinculante, directo e inmediato de la Carta Política, secuela de lo cual es que su rasgo de fuente primordial del ordenamiento tiene que ser reconocido por todos, comenzando por el legislador. Fluye de lo escrito que se asume o supone que la Constitución es un sistema coherente de preceptos que demandan cumplimiento y obediencia; jamás un catálogo de declamaciones semánticas o de meras proclamaciones programáticas de efecto diferido a lo que disponga la ley, ordene la autoridad administrativa o resuelva la judicatura;
- iv) Hermenéutica constitucional propia, configurada por la combinación armónica de las reglas tradicionales de la interpretación jurídica, por un lado, con los criterios, exclusivamente formulados para la comprensión y aplicación de la Carta Fundamental, de otro. Aunque las reglas y criterios referidos se integran en un conjunto coherente, sin duda que los últimos resultan ser los decisivos, a la vez que las primeras meramente coadyuvantes o instrumentales para la consecución de una hermenéutica constitucional correcta y efectiva.

De tales criterios realzo, primeramente, que la Constitución tiene articulado un plexo de valores como el bien común, la justicia, el orden, la paz, el desarrollo humano,

---

<sup>13</sup> SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, pp. 243 y ss., y GUASTINI, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Distribuciones Fontanera, 2001, pp. 153 y ss.



la participación y la seguridad jurídica o certeza legítima. Bajo esos valores se hallan, también articulados, los principios, v. gr., la libertad, la igualdad, la subsidiariedad y la solidaridad, a veces reconocidos expresamente, y en otras ocasiones inequívocamente deducibles del texto, contexto y anales fidedignos del Código Político.

Merecen relieve también criterios de interpretación como *la ponderación*<sup>14</sup> de los valores y principios, procurando hallar la ecuación o fórmula que permita realizarlos a todos, sin sacrificar por completo a ninguno puesto que se trata de la dignidad humana y de derechos esenciales para la convivencia civilizada entre seres humanos. Tal juicio de ponderación, llamado también de *razonabilidad, proporcionalidad o interdicción de la arbitrariedad*<sup>15</sup> resuelve, en la medida de lo posible, las aparentes antinomias o contradicciones que surgen, tanto en casos concretos cuanto en asuntos excepcionales, más generales y difíciles de solucionar. Con ese juicio no se llega, sin embargo, a una respuesta válida para todo supuesto de conflicto, como advierte Prieto Sanchís, de modo que la preferencia relativa para resolver un caso, no excluye una solución diferente en otro<sup>16</sup>. Una solución intermedia que, sin ser óptima, genere la paz con justicia para las partes y terceros es, precisamente, el objetivo de la ponderación.

Síguese de lo expuesto que el meollo de la Constitución contemporánea se halla en su preámbulo, o en algunos artículos de ella que son su plexo de valores, dejando al instrumento de gobierno o parte orgánica en rango instrumental. Sin duda, este cambio es de la mayor importancia teórica y práctica, transformación que, en nuestros autores y jurisprudencia, ha comenzado a evidenciarse. Hay un concepto o idea nueva de la Carta Política involucrado en tal cambio, lento de ser internalizado por los expertos, más en los órganos estatales y la abogacía, en fin, más pausado todavía en la población en general porque implica una alteración profunda de la cultura cívica. Pero el cambio comenzó, dejando la estela de resistencias motivadas por el desconocimiento, la indisposición, los intereses afectados y otras circunstancias parecidas.

El tránsito de la soberanía de la ley a la supremacía de la Constitución conlleva una serie de consecuencias en el sistema de instituciones políticas y en el orden socioeconómico. Este es el tercero y último de los ángulos que abarca el planteamiento teórico del neoconstitucionalismo.

En el orden de las instituciones, pasamos del siglo XIX, que fue de oro para los Parlamentos, al siglo XX de hegemonía de los ejecutivos con potestades de ejercicio discrecional para enfrentar, pronta y exitosamente, los problemas de marginación, pobreza y falta de bienestar, hasta llegar al siglo XXI, del cual se piensa que será, como ya

---

<sup>14</sup> El *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2001, II, p. 1801, define el verbo *ponderar* con diversas acepciones, todas las cuales, salvo una, nos parecen afines en cuanto se refieren al examen cuidadoso de un asunto, para atribuirle o determinar el peso, gravitación o incidencia que él tiene como elemento en el conjunto, obteniendo así la media ponderada, es decir el equilibrio, balance o contrapeso con los demás elementos con que interactúa.

<sup>15</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis: "El Juicio de Ponderación Constitucional", en BAZÁN, Víctor (coordinador), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2010, I, p. 161.

<sup>16</sup> Id., p. 163.

aparentemente está ocurriendo, una centuria en que la decisión final corresponderá a los jueces y, entre estos, al Tribunal Constitucional.

Absorbidos en cuanto implica la supremacía, concebida con sujeción al espíritu del nuevo constitucionalismo, quedan las relaciones jurídicas entre particulares, pues la invocación de la autonomía de la voluntad es insostenible y, por ende, improcedente si con ella se pretende subordinar tal supremacía a los acuerdos entre sujetos de derecho privado. Inconcebible se torna, entonces, que el ejercicio legítimo de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana sea desconocidos en virtud de estipulaciones contractuales del tipo recién aludido, imponiendo cláusulas típicas de convenciones de adhesión o dirigidas, con desigualdad ostensible entre las partes. Por el contrario y en lugar de ello, el nuevo constitucionalismo afirma que el efecto reflejo, horizontal o de irradiación de las sentencias constitucionales penetra en tales cláusulas, obligando a interpretarlas de conformidad a cuanto fluye del Código Político, en los términos fijados por tales pronunciamientos.

Finalmente, una nota en punto al bloque de constitucionalidad. Entiendo que es tal el conformado por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Chile. Aunque cierta doctrina amplía ese concepto haciendo lugar en él a la legislación orgánica constitucional y a la jurisprudencia recaída en ésta, la opinión del autor se centra en lo dicho porque entiende que esa normativa, infraconstitucional aunque dictada con sujeción a la Carta Político, la complementa y no se eleva en jerarquía al propio de los valores, principios y normas del bloque en su acepción más reducida.

#### 4. Transformación del sistema institucional

Llego así al tópico final de los tres señalados como facetas del nuevo constitucionalismo. El puede ser caracterizado por un cambio en las fuentes del derecho, por el papel que incumbe servir a los jueces y por el régimen de controles inter-órganos que se entroniza, respetando el designio inmodificable del principio de separación de los poderes, o sea, controlar al poder para que sirva a la libertad.

En el primero de los aspectos enunciados, realzo que la jurisprudencia constitucional se erige en fuente del Derecho. Sea a través del control difuso, de otro concentrado o, como ocurre en Chile, del control compartido, esa jurisprudencia va configurando el significado de la Carta Fundamental, actualizándolo a las demandas de los tiempos, singularizados por veloces cambios sociales.

En el pretérito queda el célebre *dictum* de Montesquieu, confinatorio de los jueces a servir de prolongaciones del legislador en la modulación de sus palabras, cual seres inanimados o inertes. El formalismo legalista resulta sepultado por el finalismo humanista. De un Derecho concebido como sistema de preceptos positivos, reputados válidos por atenerse al procedimiento nomogenético correspondiente, se arriba a otra cultura jurídica, inspirada por valores y principios humanistas, conciente del dolor sufrido en dictaduras y totalitarismos y resuelta a no padecerlos nunca más. En esa perspectiva, los

parlamentos y ejecutivos, así como los partidos políticos son percibidos, con salvedades, como instituciones que por indolencia, sumisión, desinterés o falta de combatividad democrática, sucumbieron a las arremetidas de caudillos populistas, líderes oportunistas u otros personajes, conocidos hoy por ser “*políticamente correctos*”. Se erosionó así la cultura democrática, a la par que se fortalecía el militarismo.

Cabe recordar que, en el constitucionalismo, existen dos grandes tradiciones: la norteamericana y la europea continental. En la primera sobresalen la presencia del juez, los hechos del caso concreto y los principios, articulados en la Constitución o en precedentes, con sujeción a los cuales debe ser decidido el litigio; en la segunda se halla la Carta Política, muchas veces fatigosamente aprobada y mantenida, con el legislador como fuente principal del ordenamiento y los jueces encargados de resolver las controversias derivando, del sistema con la Constitución en la cima y la ley en posición intermedia, las normas preestablecidas en las cuales se subsumen los hechos y se supone que está la solución<sup>17</sup>.

Tal esquema va siendo reemplazado por el nuevo constitucionalismo. Así es porque las dos culturas se han acercado, más que nada en el concepto de Constitución, las fuentes del derecho, el papel imaginativo de los jueces en la interpretación fiel al espíritu de la Carta Fundamental y el rol de control de la supremacía que ha sido radicado en ellos.

Los rasgos esenciales de esa aproximación yacen en la jurisprudencia como fuente del derecho, los jueces decididos a infundir eficacia a los valores y principios humanistas presente en la Constitución y el control que ejercen sobre los órganos políticos cuando vigilan el respeto de la supremacía. Emerge así la Constitución Viva porque es diariamente vivida, no sólo entre los órganos del poder sino que por la población en general.

El proceso ya ha incursionado en el precedente, procurando extrapolarlo a la cultura europea continental y de esta a la latinoamericana. Colombia y Perú son ejemplos, distantes aún de las posibilidades chilenas, más no sea con el ténue rasgo de precedente indicativo. Pero el movimiento continúa, doblando las críticas de politización de la justicia o de activismo judicial, sin perjuicio de admitir que, el protagonismo excesivo de algún magistrado, ocasiona perjuicios y ningún beneficio a una transformación que se debe apoyar<sup>18</sup>.

#### IV. DOS ÁNGULOS DE LA JURISPRUDENCIA

Me refiero a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Permítanme decirles que ella merece ser comentada desde los ángulos cuantitativo y cualitativo.

<sup>17</sup> Un compendio renombrado en el tema se halla en HENRY MERRYMAN, John, *Sistemas Legales en América Latina y Europa. Tradición y Modernidad*, México DF, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1995.

<sup>18</sup> SANTIAGO, Alfonso, *op. cit.*, pp. 257 y ss.

Primeramente, en perspectiva cuantitativa, hemos pasado de veinte sentencias dictadas en el primer período (1971-1973); y treinta y cinco sentencias, en promedio, pronunciadas cada año en el segundo período (1981-2005), a mil doscientos fallos expedidos en el tercer período (2006-2010). El trabajo se ha tornado fatigoso y la perspectiva indica que continuará creciendo. Una ilustración grafica bien el cambio resumido: En un par de pequeños volúmenes quedó contenida toda la jurisprudencia del primero de aquellos períodos; en seis gruesos volúmenes se condensa la correspondiente al segundo de esos períodos; y en cuatro tomos de mayor espesor puede ser consultado lo que, hasta la fecha, ha sido publicado del tercer período, debiendo ser advertido que llevamos rezago de tres años en la difusión escrita de nuestra labor.

Demos ahora una mirada cualitativa a ese crecimiento de la jurisprudencia. Tiene diversos e interesantes significados, de los cuales menciono los siguientes:

La gente está acudiendo al Tribunal Constitucional, hecho que denota confianza en él; esperanza que prosiga sentando jurisprudencia creativa y adaptadora del ordenamiento; y evidencia de que la Constitución de 1980 se ha ido asentando en la cultura jurídica chilena, cualidad que la hace menos susceptible a reformas, alejándose la tesis que sea reemplazada por entero; y

Aumenta la responsabilidad de los Ministros del Tribunal en cuanto guardianes del Código Político, puesto que están siendo constantemente requeridos para dirimir los más graves conflictos o problemas políticos mediante la aplicación de la Constitución y ciñéndose a ella. Destaco este punto porque precisamos fortalecer la unidad de criterios interpretativos entre los Ministros. Por eso, menos prevenciones, disidencias o exhortaciones al legislador, aprobadas por mayorías estrechas, serían un sano indicio, sobre todo en los fallos más difíciles.

## V. VISIÓN SINÓPTICA

Un panorama de la jurisprudencia del Tribunal en el tópico de los derechos humanos fluye de la síntesis siguiente. La he estructurado en dos grupos de fallos, el primero con referencias generales (a), mientras que el segundo con alusiones a asuntos específicos (b).

- a) En el primero de esos grupos incluyo la jurisprudencia relativa a:
  - i) Los centenares de fallos que se fundan en la dignidad humana y señalan que esta cualidad de la persona es la fuente de los derechos inherentes a su naturaleza<sup>19</sup>;
  - ii) Los numerosos pronunciamientos en que se invoca el humanismo con el carácter

---

<sup>19</sup> En cuanto al valor de la dignidad humana como fuente de derechos, ver sentencias Roles N°226, de 30 de octubre de 1995; N°433, de 25 de enero de 2005; N°834, de 13 de mayo de 2008; y N°1365, de 08 de abril de 2010.

- de *thelos* legítimamente de la Carta Fundamental<sup>20</sup>;
- iii) Los ligámenes o nexos entre la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, entendiendo que ella y estos se complementan y refuerzan en la configuración de un régimen, más completo y perfecto, de promoción y protección de los derechos esenciales<sup>21</sup>; y
- iv) La argumentación reiterada aduciendo el principio de la seguridad jurídica<sup>22</sup>.
- b) En el segundo de los grupos aludidos, esto es, decisiones judiciales específicas, sitúo la jurisprudencia concerniente a:
- i) El origen de la vida en la concepción y su tutela<sup>23</sup>;
- ii) La protección del niño en las convenciones internacionales respectivas<sup>24</sup>;
- iii) El desarrollo del proceso justo o debido, especialmente en cuanto a su aplicación en el Derecho Administrativo Sancionador o Disciplinario<sup>25</sup>;
- iv) La custodia de los derechos personalísimos o del patrimonio moral de la persona humana, abarcando su intimidad o privacidad frente a exámenes de ADN<sup>26</sup>, o las ofensas al honor que dan lugar a indemnización del daño moral<sup>27</sup>;
- v) El acceso a las acciones de salud, suministradas por los regímenes públicos o privados, sin que el factor etario sea, por sí sólo, causa legítima para impedir el derecho del cotizante a elegir entre uno u otro de esos sistemas<sup>28</sup>;
- vi) La protección del ambiente ante la contaminación y la congestión vehicular<sup>29</sup>;
- vii) La garantía de la libertad de enseñanza en punto a realizar, sin estorbos, el proyecto educativo que se decida emprender<sup>30</sup>;

<sup>20</sup> En cuanto al humanismo como elemento de *thelos* constitucional, ver por ejemplo las sentencias Rol Nº1185, de 16 de abril de 2009 y Nº943, de 10 de junio de 2008.

<sup>21</sup> Con respecto a la relación entre Constitución y tratados internacionales, véanse las sentencias Roles Nº282, de 28 de enero de 1999; Nº288, de 24 de junio de 1999; Nº383, de 05 de septiembre de 2003; Nº346, de 08 de abril de 2002; Nº804, de 28 de diciembre de 2007; Nº786, de 13 de junio de 2007; Nº1288, de 25 de agosto de 2009.

<sup>22</sup> Ver los roles Nºs228, de 15 de diciembre de 1995; 288, de 24 de junio de 1999 y 325, de 26 de junio de 2001. A los roles citados pueden ser agregados alrededor de cincuenta más, el último de los cuales lleva el Nº1348, fechado el 27 de abril de 2010.

<sup>23</sup> Sentencias sobre derecho a la vida. Roles Nº220, de 13 de agosto de 1995 y Nº740 de 18 de abril de 2008.

<sup>24</sup> Sentencias Roles Nº1340, de 29 de septiembre de 2009; Nº834, de 13 de mayo de 2008; y Nº786, de 13 de junio de 2007.

<sup>25</sup> En cuanto al debido proceso administrativo, ver Roles Nº244, de 26 de agosto de 1996; Nº479, de 08 de agosto de 2006, Nº480, de 27 de junio de 2006.

<sup>26</sup> En relación con el examen de ADN, ver sentencias Roles Nº419, de 18 de agosto de 2004; Nº834, de 13 de mayo de 2008; Nº1365, de 08 de abril de 2010.

<sup>27</sup> En cuanto al derecho al honor, su lesión y las eventuales indemnizaciones, ver sentencias Roles Nº1247, de 14 de julio de 2009; Nº1185, de 16 de abril de 2009 y Nº943, de 10 de junio de 2008.

<sup>28</sup> En cuanto a la protección del derecho a la salud y el factor edad, ver, por ejemplo, sentencias roles Nº976, de 26 de junio de 2008; Nº1278, de 16 de diciembre de 2008; Nº1218, de 07 de julio de 2009 y Nº1287, de 08 de septiembre de 2009.

<sup>29</sup> Rol Nº577, de 26 de abril de 2007; y Rol Nº 325, de 26 de junio de 2001.

<sup>30</sup> En lo tocante a la libertad de enseñanza; ver sentencias Roles Nº410, de 14 de junio de 2004; Nº423, de 18 de octubre de 2010; Nº465, de 30 de marzo de 2006; Nº1361, de 13 de mayo de 2009 y Nº1363, de 28 de julio de 2009.

- viii) La tutela de la libertad de expresión, particularmente en torno a asegurar el derecho de réplica<sup>31</sup>; y
- ix) El goce, por todos los habitantes, de los bienes nacionales de uso público, removiendo los obstáculos que impiden disfrutar de ellos<sup>32</sup>.

## VI. ESTUDIOS DE CASOS

Las Cortes o Tribunales Constitucionales existen para decidir casos difíciles, no sólo de estos casos, que tampoco son muchos o frecuentes, pero sí para resolver las grandes contiendas políticas mediante, dentro y para la defensa de la Carta Fundamental.

El Tribunal chileno no escapa de esa regla. En su primer período, la crisis que culminó el 11 de septiembre de 1973 se precipitó después de la sentencia que dictó esa Magistratura el 30 de mayo de aquel año, acogiendo la excepción de incompetencia absoluta, deducida por la mayoría de ambas Cámaras del Congreso Nacional, para conocer y pronunciarse sobre el proyecto de reforma constitucional denominado de “Las Áreas de la Economía”. En torno de esta iniciativa se configuraba el gran conflicto entre el impulso de la transformación socialista de las actividades económicas, por vía administrativa, sostenido por el Gobierno, y la exigencia de proceder a esa transformación con la anuencia del Congreso, manifestada mediante una ley ajustada al Código Político, como lo demandaba la oposición<sup>33</sup>.

En su segundo período, el Tribunal tuvo también que encarar casos difíciles y lo hizo con tal determinación, lucidez y éxito que, sin duda, sus fallos se tornaron decisivos para el tránsito del autoritarismo a la democracia. Afortunadamente, el servicio de su misión institucional suscitó apoyo transversal en los sectores políticos, otorgándole a esas sentencias un amplísimo grado de legitimidad sustantiva. El régimen militar no las impugnó, ni siquiera en declaraciones a los medios de comunicación social<sup>34</sup>.

En términos semejantes ha de ser calificado el tercero y último de los períodos del Tribunal, iniciado con la reforma constitucional de 2005, vigente desde el 26 de febrero de 2006<sup>35</sup>. En este lapso incluyo, entre los casos difíciles, los relativos a la anticoncepción de emergencia o “píldora del día después”; el subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros o “transantiago”; la pugna entre el antiguo artículo

<sup>31</sup> En punto al derecho a réplica, ver sentencias Roles Nº1247, de 14 de julio de 2009 y Nº226, de 30 de octubre de 1995.

<sup>32</sup> Por ejemplo, revísense los roles Nº227, de 31 de octubre de 1995; Nº246, de 12 de diciembre de 1996; Nº245, de 2 de diciembre de 1996; Nº260, de 13 de octubre de 1997; Nº373, de 22 de julio de 2003; y Nº388, de 25 de abril de 2003.

<sup>33</sup> SILVA CIMMA, Enrique, “El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 38, (2008), pp. 133 y ss.

<sup>34</sup> Véase CEA EGAÑA, José Luis, “Influencia del Tribunal Constitucional en el Proceso de Institucionalización Política”, en VERDUGO MARINKOVIC, Mario (editor), *Constitución y Desarrollo Social*, Santiago, Editorial Ediar-Conosur, 1989, pp. 63 y ss.

<sup>35</sup> Consúltese la decimosexta disposición transitoria de la Constitución.

116 del Código Tributario y los presupuestos ineludibles del proceso justo en punto a que la contienda sea resuelta por un juez independiente e imparcial; y el reproche de constitucionalidad que merece la aplicación de la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la ley de Instituciones de Salud Provisional<sup>36</sup>.

En los casos aludidos y otros parecidos, los pronunciamientos del Tribunal han exhortado al legislador a que cumpla su misión, sin dejarla a merced de la discrecionalidad de los órganos administrativos; o han protegido los derechos esenciales, amagados o conculcados por disposiciones legales contrarias a la Constitución. Lejos de confinarse al papel de legislador negativo, es decir, que se restringe a eliminar o suprimir normas legales por reputarlas inconciliables con la Carta Suprema, el Tribunal ha logrado así que el legislador dicte disposiciones adecuadas para regular el asunto controvertido o que subsane los defectos sustantivos que presenta el ordenamiento en ligamen con la tutela judicial de los derechos humanos.

Al cerrar esta breve reflexión, es sensible observar que aún no han sido publicadas investigaciones rigurosas en casos como los mencionados. Nunca debe olvidarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional crece con espíritu pretoriano, caso por caso, hasta arribar a un estadio en que sea adecuado formular proposiciones teóricas generales, desprendidas de aquellas sentencias. He aquí otra razón para sostener que las dos grandes culturas jurídicas ya realizadas se han aproximado en el último medio siglo, afinidad que, en nuestra opinión, beneficia más al Derecho continental al depurarlo de los excesos que le infundió el positivismo<sup>37</sup>.

## VII. LO QUE FALTA

Numerosos derechos esenciales no han sido aún motivo de requerimientos ante el Tribunal Constitucional. Así sucede con la propiedad industrial y el dominio intelectual; o con la libertad de conciencia y el ejercicio libre de cualquier culto. Impedidos de actuar de oficio, debemos aguardar el impulso que proviene de las partes de un asunto o gestión jurisdiccional pendiente<sup>38</sup>.

Diversos derechos esenciales han sido objeto de requerimientos, en algunos de los cuales la jurisprudencia del Tribunal resultó ser reacia a admitirlos. Ese fue el caso del proyecto de ley que extendía la negociación colectiva a los subcontratistas de la empresa en que laboran<sup>39</sup>. Y en otros los admitió, pero en términos muy circunscritos, como tratándose de la carga pública real impuesta a los abogados en cuanto a defender,

<sup>36</sup> Consúltense las sentencias Roles N<sup>os</sup> 681-07, 808-08, 740-08, 1024-08 y 1601-2010.

<sup>37</sup> En la multitud de referencias citables me limito a DE ZAN, Julio, *La Ética, los Derechos y la Justicia*, Montevideo, Konrad Adenauer, 2004; y RAZ, Joseph, *La Ética en el Ámbito Público*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2001.

<sup>38</sup> Artículo 93 inciso 11° de la Carta Política, en relación con el artículo 47 letra A de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

<sup>39</sup> Requerimiento en el marco de la ley de subcontratación, sentencia Rol N°534, de 21 de agosto de 2006.

gratuitamente, las causas que se le imponían por un juez como letrado de turno<sup>40</sup>.

En la actualidad, el Tribunal se apronta a definir si pronuncia o no la inconstitucionalidad, abstracta y *erga omnes*, de la disposición legal que autoriza el reajuste, por las Isapres, de los planes de salud según la variación del factor sexo y etario<sup>41</sup>. Tal examen, emprendido de oficio, se halla fundamentado en las sentencias Roles N°s 976, 1218, 1273, 1287 y 1348.

Ya hemos declarado en otras tres oportunidades la inconstitucionalidad de preceptos legales, tratándose de la jurisdicción tributaria, la imposición de consignaciones de porcentajes de una multa para apelar en contra de ella, y la gratuidad con que tenía que ejercer la profesión el abogado de turno<sup>42</sup>. En un cuarto caso<sup>43</sup>, no se reunió el quórum exigido para declarar la inconstitucionalidad.

En realidad, ha sido difícil seguir este camino que conduce a la derogación de un precepto legal, tal vez porque la mayoría requerida para hacerlo es muy alta<sup>44</sup>, o quien sabe, a raíz de las mentalidades diversas que tienen los Ministros y que los llevan a disentir, prevenir o exhortar al legislador, antes de imponerse a la tesis de la diferencia razonada que éste, en principio, merece<sup>45</sup>. Más profundamente todavía, pienso que una explicación de lo sucedido yace en el concepto clásico del constitucionalismo, sustentado por algunos Magistrados<sup>46</sup>.

## VIII. PALABRAS FINALES

El Tribunal fue creado, en 1970, para resolver ciertos conflictos entre los órganos políticos<sup>47</sup>. Consecuentemente, su competencia era ajena a la tutela de la dignidad humana y de los derechos esenciales que fluyen de ella. Esa es una prueba más de lo distante que se hallaba nuestro constitucionalismo de lo que hoy es el núcleo de la visión contemporánea.

No fue diferente la finalidad que tuvo el Tribunal en su segunda época, puesto que seguía siendo un instrumento resolutor de los conflictos referidos. Sin embargo, a tra-

---

<sup>40</sup> En cuanto a la constitucionalidad del turno, ver sentencias Roles N°755, de 31 de marzo de 2008 y N°1254 de 29 de julio de 2009.

<sup>41</sup> Proceso de inconstitucionalidad Rol N°1710-2010.

<sup>42</sup> En cuanto a las sentencias de inconstitucionalidad, ver los Roles N°681, de 26 de marzo de 2007; N°558-590, de 05 de junio de 2007; N°1254 de 29 de julio de 2009 y N°1345, de 25 de mayo de 2009.

<sup>43</sup> Rol N°1173, de 16 de abril de 2009.

<sup>44</sup> El artículo 93 inciso 1° N°7 de la Carta Política exige la coincidencia en el voto de cuatro quintos de los miembros en ejercicio del Tribunal.

<sup>45</sup> Ver, por ejemplo, las ya citadas sentencias roles N°558 y 1173.

<sup>46</sup> Consúltase NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: análisis y reflexiones jurídicas", en *Estudios Constitucionales*, 1, (2010). pp. 79 y ss.

<sup>47</sup> Consúltase SILVA CIMMA, Enrique, *op. cit.*, pp. 20 y ss.; y RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, "El Nuevo Tribunal Constitucional", en ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coordinador), *Reforma Constitucional*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005, pp. 627 y ss.



vés de la mutación de la Carta Política<sup>48</sup>, el Tribunal sirvió el rol más sobresaliente en la transición del autoritarismo a la democracia. En esa perspectiva, el ejercicio legítimo de los derechos ciudadanos en partidos políticos y a través del sufragio, en los medios de comunicación y en el Tribunal Calificador de Elecciones fueron más allá de la competencia acotada a que me he referido. Aunque sólo a propósito de los derechos políticos, nuestra Magistratura inauguró entonces su preocupación por los derechos humanos de los cuales aquellos son parte.

Esa orientación nueva, cada vez más alejada de la concepción kelseniana en el rubro, se ha consolidado en la tercera época del Tribunal. La atribución ha sido la declaración de inaplicabilidad de preceptos legales, en casos concretos que llegan al conocimiento del Tribunal mediante requerimientos en gestiones jurisdiccionales pendientes. El 90% de nuestra labor se explica por este motivo. El surco está abierto y va siendo transitado por quienes acuden, cada semana en mayor número, a un Tribunal que se ha transformado de desconocido en conocido. Ese cambio repercute en la Constitución, porque ha ido superando el carácter restringido de instrumento de gobierno, asumiendo también otro y mucho más importante, esto es, el de instrumento al servicio de la dignidad y derechos de la persona, clave del humanismo.

[Recibido el 1 de junio de 2010 y aceptado el 25 de mayo de 2011]

## BIBLIOGRAFÍA

- BASSA MERCADO, Jaime y VICENCIO EYZAGUIRRE, Felipe, “Bibliografía Jurídica Chilena 2007”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Viña del Mar*, 1, (2008).
- CARBONELL, Miguel (editor), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.
- CEA EGAÑA, José Luis, “Influencia del Tribunal Constitucional en el Proceso de Institucionalización Política”, en VERDUGO MARINKOVIC, Mario (editor), *Constitución y Desarrollo Social*, Santiago, Editorial Ediar-Conosur, 1989.
- COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *I Informe*, Santiago, Ministerio Secretaría General de Gobierno, 1991.
- CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, *Los Estados de Excepción en Chile*, Santiago, Editorial Salesianos, 1997.

---

<sup>48</sup> La mutación es el cambio del sentido y alcance de determinadas cláusulas de la Carta Política sin alterar el texto de ellas. Representa una modalidad de adecuación a los requerimientos de las transformaciones sociales, políticas y económicas. Se efectúa a través de la jurisprudencia y, más excepcional pero ampliamente, mediante alteraciones de los partidos representados en el Parlamento. El estudio clásico en el tópico es el de JELLINEK, Georg, *Mutación y Reforma Constitucional (1920)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

- DARRIGRANDI SILVA, Jorge, *Los Derechos Humanos en América*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1968.
- Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2001, II.
- DE ZAN, Julio, *La Ética, los Derechos y la Justicia*, Montevideo, Konrad Adenauer, 2004.
- GUASTINI, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Distribuciones Fontanera, 2001.
- HENRY MERRYMAN, John, *Sistemas Legales en América Latina y Europa. Tradición y Modernidad*, México DF, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1995.
- HUBNER GALLO, Jorge Iván, *Panorama de los Derechos Humanos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973.
- JELLINEK, Georg, *Mutación y Reforma Constitucional (1920)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: análisis y reflexiones jurídicas”, en *Estudios Constitucionales*, 1, (2010).
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2009.
- \_\_\_\_\_. “El Juicio de Ponderación Constitucional”, en BAZÁN, Víctor (coordinador), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2010, I.
- RAZ, Joseph, *La Ética en el Ámbito Público*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2001.
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “El Nuevo Tribunal Constitucional”, en ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coordinador), *Reforma Constitucional*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005.
- SANTIAGO, Alfonso, “Neoconstitucionalismo”, en *Anales: de la Academia Nacional Argentina de Ciencias Morales y Políticas*, XXXV-2, (2008).
- SCHWABE, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, 2ª edición, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- SILVA CIMMA, Enrique, “El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 38, (2008).
- SOTO KLOSS, Eduardo y ARANCIBIA MATTAR, Jaime, *Índice de Revistas Jurídicas Chilenas. Temas de Derecho Público 1980-2000*, Santiago, Academia de Derecho Universidad Santo Tomás, 2002.
- WALUCHOW, Wilfrid J., *Una Teoría del Control Judicial del Constitucionalismo Basada en el Common Law. Un Árbol Vivo*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2009.