

La derogación de precedentes en el Tribunal Constitucional chileno

*Comentario de Sebastián Sepúlveda Ulloa**

Valdivia, tres de julio de dos mil veintidós.

I. Tribunal Constitucional, sentencia de 02 de agosto de 2017, rol 3927 – 2017

Vistos:

Con fecha 2 de agosto de 2017, las señoras y señores Senadores de la República Juan Antonio Coloma Correa, Francisco Chahuán Chahuán, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, José García Ruminot, Iván Moreira Barros, Hernán Larraín Fernández, Manuel José Ossandón Irrarázabal, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica Prokurica, Jacqueline Van Rysselbergue Herrera y Ena Von Baer Jahn, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, dedujeron ante esta Magistratura, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política, un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las normas que indican del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al Boletín N° 9895-11.

El Pleno de esta Magistratura Constitucional, en resolución que rola a fojas 89, de 8 de agosto de 2017, acogió a trámite el referido requerimiento y, por resolución de igual fecha, a fojas 92, lo declaró admisible y ordenó ponerlo en conocimiento de la Presidenta de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, para que, en su calidad de órganos constitucionales interesados, dentro del plazo de cinco días, formularan las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran pertinentes sobre la materia.

(...)

Considerando:

Los conflictos de constitucionalidad sometidos al control de esta magistratura.

PRIMERO. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, numeral 3° de la Constitución Política de República, es atribución de este Tribunal resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

II. Estructura de la sentencia

TERCERO. Que el Tribunal rechazará las impugnaciones efectuadas al artículo 1°, numeral 1°, que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario; artículo 1°, numeral 2°, que incorpora un nuevo artículo 119 bis al Código Sanitario; artículo 1°, numeral 3°, incisos primero, salvo la voz profesional y la expresión en ningún caso; segundo; y, tercero, con excepción de la frase Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119, que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario; artículo 1°, numeral 4°, que introduce un nuevo artículo 119 quáter al Código Sanitario; artículo 2°, que reemplaza el artículo 344 del Código Penal; artículo 3° del proyecto de ley, que introduce modificaciones al artículo 13 bis, inciso primero, de la Ley N° 19.451; y, al artículo transitorio, todos del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 9895-11.

CUARTO. A su turno, el Tribunal Constitucional acogerá parcialmente la impugnación planteada por los requirentes, en lo concerniente al artículo 1°, numeral 3°, incisos primero, en la voz profesional y la expresión en ningún caso; y, tercero, respecto de la frase Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119, del proyecto de ley, preceptiva que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario y será declarada, en dicho sentido, como contraria a la Constitución Política.

Capítulo primero. Despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales

QUINTO. Que, mediante requerimientos de inconstitucionalidad, presentados por un grupo de senadores y diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dichas Corporaciones y que fueron acumulados por resolución de esta magistratura, se impugnó, en esta sede, distintas disposiciones del proyecto de ley que regula la

despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (Boletín N° 9895-11);

SEXO. Que, con distintos argumentos, los requirentes objetan dicho proyecto de ley. En primer lugar, sostienen que vulnera la vida del que está por nacer, toda vez que permite el aborto en tres causales. La protección constitucional al que está por nacer impide cualquier tipo de regulación que tienda a desproteger al embrión o al feto, por la vía de levantar la tipificación o la sanción penal. El aborto termina con la vida de un ser humano inocente en gestación, de un modo irreparable e irreversible. La competencia del legislador es para conservar la vida; no puede contravenir esa finalidad. El proyecto establece una jerarquía de derechos a favor de la madre, impidiendo dar la debida protección al que está por nacer.

En segundo lugar, se objetan las tres causales que el proyecto establece.

V. Los precedentes

VIGÉSIMO. Que, por otra parte, es necesario referirse a las sentencias que esta Magistratura ha dictado con anterioridad y que tiene que ver con la materia que debemos resolver en estos autos, es decir, con el derecho a la vida.

La primera de estas sentencias es la STC 220/1995, sobre la muerte encefálica. Esta sentencia se dictó luego de la impugnación que un grupo de parlamentarios hizo al proyecto de ley de la donación de órganos, donde se regulaba la muerte encefálica.

La norma se impugnó porque permitía que se certificara unánime e inequívocamente por un equipo médico, la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, para declarar muerta a una persona y proceder a la extracción de sus órganos. Por lo mismo, se sostuvo, violaba el derecho a la vida del paciente.

El Tribunal rechazó el requerimiento. Sostuvo, en primer lugar, que definir la muerte es un asunto del legislador. Por lo mismo, era legítimo que la ley así lo hiciera. Enseguida, sostuvo que la Constitución regula la vida desde el nacimiento y durante la existencia de la persona, la que termina con su muerte natural. Con la muerte, agregó, se deja de ser persona. Finalmente, estableció que en este caso el proyecto permitía declarar la muerte de una persona por la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, certificadas por un equipo médico. Esa es una muerte definitiva e inequívoca.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, la otra sentencia importante es la STC 740/2007. En esta, se discutió la regulación vía decreto supremo de la denominada píldora del día después.

El Tribunal resolvió a raíz de un requerimiento que le presentaron un grupo de parlamentarios, acogéndolo. En lo que aquí interesa, sostuvo que el que está por nacer es una persona. En cuanto a sujeto de derecho, por una parte, cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo. Por la otra, es un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre. Es un ser único e irrepetible. El que está por nacer, agregó el Tribunal, tiene dignidad, no puede ser subsumido en otra entidad y no puede ser manipulado. Y que la protección constitucional de la persona se inicia desde el momento mismo de la concepción.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, esta sentencia afirma, además, en primer lugar, que el estatuto constitucional se construye sobre la base del reconocimiento de la persona como sujeto de derecho y como titular de derechos. Dicha persona tiene como características que es libre e igual en dignidad y derechos; su sociabilidad y que tiene materia y espíritu. En segundo lugar, que al ser el que está por nacer persona y, por tanto, sujeto de derecho, se le debe proteger porque tiene derecho a la vida y no sólo goza de una protección del bien jurídico “vida”.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, como se observa, existen diferencias entre ambos fallos. En primer lugar, el rol del legislador. En el fallo de la muerte encefálica, definir cuándo termina la vida humana es algo que puede hacer el legislador, no comprometiendo con ello el derecho a la vida. El legislador tiene plena capacidad para normar situaciones vinculadas a la vida y la muerte de las personas, como tradicionalmente lo ha hecho. En la sentencia de la píldora del día después, en cambio, el Tribunal sostiene que la Constitución toma una opción respecto del no nacido, de modo que el legislador no puede modificar o intervenir. En segundo lugar, mientras en el fallo de muerte encefálica se sostiene que, de acuerdo a la Constitución, la vida comienza desde el nacimiento y termina con su muerte, en el fallo de la píldora del día después, se sostiene que esta comienza con la concepción.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, como se aprecia, el Tribunal tiene dos doctrinas que no dialogan entre sí. La discrepancia principal tiene que ver con el rol de legislador. El punto es central por lo que dispone el artículo 19 N°1 inciso segundo, en el sentido que la ley debe proteger la vida del que está por nacer.

(...)

VIGÉSIMO QUINTO. Que, por lo mismo, esta es la oportunidad de resolver estas discrepancias interpretativas, tal como lo veremos más adelante.

XII. No se afecta la igualdad ante la ley

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO. Que en mérito de todo lo anterior, consideramos que el requerimiento debe ser rechazado, en todas sus partes.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e incisos cuarto y siguientes, y las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República, y en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que se rechazan las impugnaciones efectuadas al artículo 1°, numeral 1°, que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario; artículo 1°, numeral 2°, que incorpora un nuevo artículo 119 bis al Código Sanitario; artículo 1°, numeral 3°, incisos primero, salvo la voz profesional y la expresión en ningún caso; segundo; y, tercero, con excepción de la frase tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119, que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario; artículo 1°, numeral 4°, que introduce un nuevo artículo 119 quáter al Código Sanitario; artículo 2°, que reemplaza el artículo 344 del Código Penal; artículo 3° del proyecto de ley, que introduce modificaciones al artículo 13 bis, inciso primero, de la Ley N° 19.451; y, al artículo transitorio, todos del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 9895-11.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

II. Comentario

Se ha entendido por precedentes en una definición reformulada y más precisa, las decisiones jurisdiccionales de carácter autoritativo que contienen alguna norma dotada de relevancia para decidir casos similares posteriores¹. Es decir, aquel conjunto de sentencias que busca establecer una línea jurisprudencial que puede presentarse con claridad o no, respecto de una norma extraída a través de un proceso interpretativo.

La sentencia en comento, considera relevantes al menos dos decisiones anteriores del mismo órgano colegiado y que versan sobre el derecho a la vida regulado en el artículo 19 N°1, inciso 2, de la actual Constitución Política de la República. Por un lado, está la STC Rol 220 – 1995 que afirma en su considerando sexto que: “la Constitución regula la vida desde antes del nacimiento y durante la existencia de la persona, la que termina con su muerte natural”², y la STC Rol 740 – 2007 que, por otro lado, agrega un nuevo concepto y además determina que: “el nasciturus ostenta la cualidad de persona y que su protección constitucional inicia desde el momento de la concepción”³.

Cabe recordar que, aunque la sentencia contenga una norma general relevante para la decisión de casos similares posteriores, esto es, que su presencia o ausencia modifique, al menos *prima facie*, la calificación normativa de un caso genérico o individual posterior no implica que sea obligatorio aplicar el precedente en casos posteriores⁴. Ahora bien, la pregunta es ¿pueden estas decisiones pasadas ser o no consideradas como precedentes? Pues, no todas las decisiones jurisdiccionales presentan las características para serlo.

Para responder, hay que recordar que la característica fundamental de los precedentes es que las decisiones contienen alguna norma dotada de relevancia. Por lo tanto, “si los razonamientos de estos fallos del TC no fueran de algún modo relevantes, no se entendería

¹ NÚÑEZ y ARRIAGADA, 2020, p.76.

² Tribunal Constitucional, 13.08.1995, rol 220-95.

³ Tribunal Constitucional, 18.04.2007, rol 740-07.

⁴ NÚÑEZ y ARRIAGADA, 2020, pp. 76-77.

la razón por la cual se han discutido tan intensamente sus implicancias a la hora de determinar el estado constitucional del nasciturus”⁵.

Con esto, también se da por sentado que, lo que resulta normativamente relevante no es la sentencia completa que por sus características podría fácilmente extenderse fuera del marco en el que se encuentra la *ratio decidendi*, sino que es la presencia de otra norma (la regla del precedente o la regla del *stare decisis*), la que convierte en relevantes a dichas decisiones. De este modo, por “regla del precedente” o “regla del *stare decisis*” se entiende aquella norma que convierte en relevantes las *rationes decidendi* de decisiones jurisdiccionales previas para la decisión de casos posteriores”⁶.

Se ha dejado claro que las sentencias pasadas respecto del estatus constitucional del nasciturus pueden considerarse precedentes, sin embargo, el problema se presenta cuando estas decisiones representan un “caos jurisprudencial”, es decir, no hay jurisprudencia clara respecto de la materia sometida a conocimiento. De esto están contestes los juzgadores de la STC Rol 3927 – 2017, quienes en el considerando vigésimo cuarto advierten que el tribunal tiene dos doctrinas que no dialogan entre sí, y es por esto mismo que en el considerando vigésimo quinto expresan estar disponibles a resolver las discrepancias interpretativas existentes⁷.

Sin embargo, lo que pasan por alto los jueces es que, no por dictar una nueva sentencia que pretende sentar las bases para una nueva línea jurisprudencial en la materia y que exprese una norma diferente respecto de las sentencias anteriores, esta derogará los precedentes. Muy por el contrario, existe una amplia clasificación en lo que respecta a la derogación de sentencias pasadas.

La sentencia en comento presenta lo que se llama derogación tácita. Esta es la forma más frecuente de derogar normas y consiste en dictar a través de la sentencia una norma incompatible con las anteriores. Sin embargo, no parece plausible afirmar que esta sentencia derogue a la STC 740–2007. Ello se debe a que, se considera que la derogación de

⁵ NÚÑEZ y FERNÁNDEZ, 2021, p. 294.

⁶ NÚÑEZ y FERNÁNDEZ, 2021, p. 299.

⁷ Tribunal Constitucional, 02.08.2017, rol 3927-17.

precedentes por norma posterior debe verse acompañada siempre por una derogación de tipo expresa, cosa que no se produce en este caso por ausencia de mayoría sobre una norma derogatoria⁸. De hecho, pareciera ser que ninguna de las sentencias pasadas puede ser derogada y es por esto que en nuestro ordenamiento es sumamente frecuente encontrar precedentes incompatibles, pero válidos⁹.

Los jueces se encontraban exactamente en esta posición en el año 2017. Tenían varios precedentes válidos pero incompatibles entre sí, entonces la pregunta que surge ahora es ¿cuál de ellos ha de prevalecer? Aquí existen al menos dos posibles respuestas.

La primera consiste en afirmar que los precedentes incompatibles se anulan entre sí, resultando todos ellos irrelevantes. En este sentido, en el caso chileno, el TC tendría discrecionalidad para decidir cuál de los precedentes seguir o, directamente, no seguir ninguno¹⁰. Y es así como se aprecia en la STC 3927–2017, cuando la intención de los sentenciadores es vetar un conflicto jurisprudencial interpretativo sobre una de las disposiciones constitucionales chilenas más importantes, como lo es la protección de la vida del que está por nacer.

La segunda, es considerar que para resolver las antinomias entre precedentes podemos o debemos recurrir a las normas sobre antinomias en general, es decir, a los criterios de jerarquía, temporalidad y especialidad. Ahora bien, es preciso volver a subrayar que la aplicación de dichos criterios de ningún modo implica la derogación de ninguno de los precedentes, sin embargo, de algún modo ayudan a tener en el ordenamiento jurídico una línea jurisprudencia más clara¹¹.

Como resultado de lo anterior, se concluye que en nuestro ordenamiento es muy frecuente que existan varios precedentes válidos, en principio aplicables, pero incompatibles¹². Que,

⁸ NÚÑEZ y FERNÁNDEZ, 2021, p. 308.

⁹ NÚÑEZ y FERNÁNDEZ, 2021, p. 313.

¹⁰ NÚÑEZ y FERNÁNDEZ, 2021, p. 313.

¹¹ NÚÑEZ y FERNÁNDEZ, 2021, p. 314.

¹² NÚÑEZ y FERNÁNDEZ, 2021, p. 317.

además el mecanismo de la derogación pareciera no ser eficaz pues las sentencias pasadas pueden seguir vigentes para la decisión de casos posteriores.

Respecto de la sentencia comentada, pareciera más preciso afirmar que los jueces tienen discrecionalidad para decidir cuál de los precedentes seguir o, directamente, no seguir ninguno. Aunque esta última aseveración se podría desestimar, pues los sentenciadores dedican al menos dos considerandos completos respecto a los precedentes sobre la materia. Y que, aplicar las reglas de resolución de antinomias en general para las sentencias del Tribunal Constitucional, al menos, no implica la derogación de los precedentes.

III. Referencias

1) Bibliografía citada

NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro y ARRIAGADA CÁCERES, María Beatriz, 2020: “¿Es la aplicación del precedente una condición necesaria de su existencia? Un examen desde la teoría analítica del derecho”, *Revista Ius et Praxis*, Año 27, n°1, p.76. Disponible en <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v27n1/0718-0012-iusetp-27-01-75.pdf>. (Fecha de consulta: 07.07.2022).

NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro y FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, 2021: “Creación, derogación y aplicabilidad de precedentes: a propósito de los precedentes constitucionales chilenos sobre el nasciturus”, *Revista de Derecho PUCP*, n°86, p. 294. Disponible en https://revistas.pucp.edu.pe/documentos/derechopucp/derechopucp_086.pdf. (Fecha de consulta: 07.07.2022).

2) Normas jurídicas citadas

Artículo 19.1 inciso 2, Constitución Política de la República.

3) Jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 13 de agosto de 1995, rol 220-1995.

Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 18 de abril de 2007, rol 740-2007.

Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 02 de agosto de 2017, rol 3927-2017.