
EL CONTROL DE LAS LEYES POR FUERZA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN CHILE: ¿UN SISTEMA HÍBRIDO O ESQUIZOFRÉNICO?

JUDICIAL REVIEW BY FORCE OF CONTROL OF CONVENTIONALITY: DIFFUSE OR CONCENTRATED SYSTEM?

REGINA VERA VILLAS BÔAS

Bi-Doctora en Derecho de las Rel. Sociales (Derecho Privado) y en Derechos Difusos y Colectivos y Magíster en Derecho Rel. Sociales, todos por la PUC/SP. Posdoctora en “Democracia e Direitos Humanos” por la Universidad de Coimbra/*Ius Gentium Conimbrigae*. Profesora e Investigadora de los Programas de Pregrado y Postgrado en Derecho de la PUC/SP. Integrante de los GPs “Eficácia dos direitos humanos e fundamentais: seus reflexos nas relações sociais” de la UFSE; CV: <http://lattes.cnpq.br/4695452665454054>; ID <http://orcid.org/0000-0002-3310-4274>. Esta publicación hace parte del Proyecto “Diálogo de Fontes: Efetividade dos Direitos, Sustentabilidade, Vulnerabilidades e Responsabilidades” (PUC/SP).

PRISCILA MACHADO MARTINS

Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile; Profesora e Investigadora de Derecho Procesal Civil y Constitucional de la Universidad de los Andes, Chile; CV: <http://lattes.cnpq.br/4581898559396860>; ID: <https://orcid.org/0000-0002-4121-0157>; Email: pmachado@uandes.cl; Esta publicación hace parte del Proyecto Fondecyt Regular N° 1221120, en el cual la autora es Investigadora Responsable.



RESUMEN

Objetivo: El presente artículo tiene por objeto analizar el sistema de control de constitucionalidad de las leyes en Chile y el modo como por vía jurisprudencial se ha controlado la ley por vía de control de convencionalidad. Para tanto, es necesario estudiar el sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes en Chile y los efectos del control de convencionalidad.

Metodología: La metodología utilizada será la deductiva, dado que parte de desde conceptos dogmáticos para proponer soluciones concretas o particulares. La técnica fue de la investigación bibliográfica, legislación y jurisprudencia.

Resultados: El resultado de la presente investigación es la forma como la evolución de aplicación del control de convencionalidad ha generado que Chile tenga un control difuso de constitucionalidad de las leyes por vía de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Contribuciones: Al estudiar la efectividad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico chileno y sus contornos, es generar la precisión dogmática sobre cómo el sistema chileno es un sistema híbrido de control de las leyes.

Palabras-claves: sistema interamericano; control de convencionalidad; control de constitucionalidad.

ABSTRACT

Objective: The purpose of this article is to analyze the system of judicial review in Chile and the way in which the law has been controlled by way of conventionality control through jurisprudence. To this end, it is necessary to study the concentrated system of control of constitutionality of laws in Chile and the effects of the control of conventionality.

Methodology: The methodology used will be deductive since it starts from dogmatic concepts to propose concrete or particular solutions. The technique used was bibliographic research, legislation and jurisprudence.

Results: The result of this research is the way in which the evolution of the application of the conventionality control has generated that Chile has a diffuse control of constitutionality of the laws by way of interpretation of the American Convention on Human Rights.



Contributions: *By studying the effectiveness of the decisions of the Inter-American Court of Human Rights in the Chilean legal system and its contours, is to generate dogmatic precision on how our system is a hybrid system of control of laws.*

Keywords: *Inter-American system; conventionality control; constitutionality control.*

1 INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico chileno, establece claramente un sistema de control concentrado de constitucionalidad, con órgano competente y procedimientos específicos para el ejercicio de tal actividad. Esta competencia está radicada en el Tribunal Constitucional y establecida en el artículo 93 de la Constitución de la República. Esta noción no presenta muchas dificultades. El problema se encuentra a propósito del concepto y aplicación del control de convencionalidad.

El ordenamiento jurídico chileno establece que la interpretación legal, en efecto, debe ser realizada en conformidad con la Constitución y, además, el juez tiene la obligación de procurar otorgar la aplicación más constitucional posible de la ley, conforme lo previsto en el artículo 6° de la Constitución Política de la República.

Sin embargo, hoy por hoy, se alza el control difuso de convencionalidad como el nuevo modelo y paradigma que deben aplicar todos los jueces chilenos. Dicho control consiste en el examen de compatibilidad que debe realizarse entre las normas nacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos, sus pactos y protocolos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Reconociendo este control difuso, la Corte Suprema de Chile ha declarado inaplicable dispositivos legales por ser contrarios a la Convención Americana y a la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana, eludiendo concurrir a la vía concentrada institucionalmente establecida, correspondiente al recurso de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional chileno.



El problema que se plantea es si la importancia y la necesidad de un control concentrado de constitucionalidad puede subsistir en el ordenamiento jurídico chileno conjuntamente con un control difuso de convencionalidad.

2 EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN CHILE

El control de convencionalidad tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y consiste en la unión de cuatro elementos: la compatibilidad de las normas y de los actos con la Convención Americana de Derechos Humanos, con la jurisprudencia de la CIDH y con los demás tratados de derechos humanos; la obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; el control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública y en la posibilidad de supresión de normas contrarias a la Convención Americana de Derecho Humanos o bien su interpretación conforme, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública. El control de convencionalidad reconoce la existencia de un bloque de constitucionalidad, dado que permite hacer operativa la incorporación de normas de derecho internacional en el ámbito interno, para utilizar estas normas como parámetro en casos concretos (GONZALEZ DOMINGUEZ, 2018, p. 202).

El control de convencionalidad puede ser comprendido desde dos aspectos: un por su carácter concentrado, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otro difuso, en sede interna, realizado por los jueces nacionales. El primer control obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete de la Convención Americana (FERRER MAC-GREGOR, 2011, p. 560).

En este primer caso, se realiza un control concentrado en la medida que se encomienda a un órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de garantizar el pleno goce



de los derechos y reparar las consecuencias de las situaciones que han generado la vulneración de estos derechos (NOGUEIRA ALCALA, 2017, p. 147).

El control de convencionalidad es la natural competencia, en este aspecto, que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien es cierto que desde de su inicio esta es la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solamente en 2003 en el voto concurrente de García Ramírez se utiliza por primera vez esta expresión:

[...] se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados -disposiciones de alcance general- a la luz de las normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público -y, eventualmente, de otros agentes sociales- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía.

Algunos años después, García Ramírez vuelve a utilizar la expresión “control de convencionalidad” en el mismo sentido, fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, en voto razonado en el caso Vargas Areco vs. Paraguay y, luego, en el mismo día en que se decidió el caso Almonacid Arellano vs. Chile, donde el pleno de la Corte Interamericana utiliza por primera vez la expresión “control de convencionalidad” si bien otorgándole una dimensión distinta, dado que le atribuye carácter difuso, por medio de una fuerza expansiva de la jurisprudencia, dirigiéndose a todos los jueces de los Estados que han reconocido su jurisdicción .

Así, además del control concentrado que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la misma corte ha establecido el control de



convencionalidad difuso que deben realizarse por todos los jueces y órganos de administración de justicia de los Estados que han suscrito o se han adherido a la Convención Americana.

El control de convencionalidad es una nueva forma de control de las leyes, dado que consiste en el deber de los jueces en realizar un control de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la Convención Americana, sus protocolos y jurisprudencia interamericana de derechos humanos que interpreta dichas normas (GUERRA, 2017, p. 18).

Esta definición implica en reconocer la fuerza normativa convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales de los órganos que administran justicia al interior de los Estados. Ferrer Mac-Gregor (2011, p. 562) entiende que “este nuevo tipo de control tiene sustento, como veremos más adelante, en la propia CADH, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y ha sido expresamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH dentro de su competencia, como único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano e intérprete último y definitivo del Pacto de San José”.

3 EL CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS. GOBIERNO DE CHILE

En el 26 de septiembre de 2006, en el caso Almonacid Arellano vs. Gobierno de Chile, se ha establecido por primera vez la jurisprudencia sobre el control de convencionalidad. El caso se circunscribe en el ámbito de las leyes de auto amnistía. La Corte Interamericana decidió que el decreto ley que perdonaba los crímenes de lesa humanidad, en el período 1973 a 1979 de la dictadura militar de Augusto Pinochet era inválido, debido a que dicho decreto no era compatible con la Convención Americana careciendo de efectos jurídicos.



Dicho fallo establece que la obligación legislativa en el ámbito interno, referente a la necesidad de adoptar disposiciones legales de acuerdo con la convención alcanza igualmente una obligación al Poder Judicial, dado que de tal forma que el juez tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Por otro lado, cuando el Poder Legislativo falla en su misión de suprimir leyes contrarias a la Convención Interamericana, el poder jurisdiccional tiene el deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma, debiendo abstenerse de aplicar normas contrarias a los derechos humanos.

Según esta concepción, el poder jurisdiccional no es un simple aplicador de la ley nacional, sino que tiene una obligación de realizar una interpretación convencional y además de realizar un control de compatibilidad entre la ley y la Convención Americana, verificando si en el caso concreto, la legislación es conforme a la protección de los derechos humanos, debiendo dejar de aplicar ley “inconventional”.

De este modo, los jueces nacionales se convierten juntamente con la Corte Interamericana de Derechos Humanos en guardianes de la convencionalidad, quedando dicha doctrina reflejada en los párrafos 123 y 125 de dicha sentencia:

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un



tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

El control difuso de convencionalidad se trata en este sentido de una especie de bloque de constitucionalidad derivado de la constitucionalización del derecho internacional de derechos humanos y la novedad del caso bajo análisis es que establece la obligación de aplicar la Convención Americana y la jurisprudencia convencional a todos los jueces internos o nacionales, de tal modo que este imperativo representa la aplicación directa de la Convención a los casos concretos decididos internamente por los Estados, estableciendo un control de las leyes difuso por vía del control de convencionalidad.

4 EL CARÁCTER DIFUSO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN CHILE Y SU CHOQUE CON EL SISTEMA CONCENTRADO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El sistema de control de constitucionalidad en Chile obedece a un modelo concentrado. En este modelo, el Tribunal Constitucional es el único órgano competente



para declarar una norma inaplicable o inconstitucional, sea en abstracto, sea para el caso concreto.

Las facultades del Tribunal Constitucional están establecidas en el artículo 93 de la Constitución de la República, lo que impide al juez ordinario declarar directamente la inconstitucionalidad de las leyes. El sistema chileno de control de constitucionalidad está inspirado en el sistema europeo de control de las leyes, siendo un solo órgano el competente para esta función.

En contraposición, el sistema de control de convencionalidad obedece a un modelo difuso tornando el sistema chileno en uno “esquizofrénico” de control de las leyes (HITTERS, 2009, p. 115).

Esta dualidad entre ambos sistemas de protección de los derechos humanos y fundamentales ha demostrado en diversos casos que el control de constitucionalidad concentrado pierde sentido con la aplicación del control de convencionalidad de modo difuso (DÍAZ, 2015, p. 52).

Por ejemplo, en los autos Rol N° 149.250-20 y en otros similares en materia de derechos humanos, la Corte Suprema ha declarado directamente y de modo difuso la inaplicabilidad del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por entender que no podría la excepción de cosa juzgada ser un obstáculo para la reparación integral del daño en el ámbito de los derechos humanos, reafirmando la fuerza de la Convención Americana y reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana.

La referida sentencia indica que

[...] es un principio general de derecho internacional, el que los Estados se obligan a cumplir los tratados de buena fe. Por lo que el Estado no puede descansar en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones internacionales, porque se lo impide su legislación interna (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), dado que tiene que observar las disposiciones del tratado en toda su integridad. Máxime si el tratado a aplicar ha recibido toda la fuerza legal interna al haber sido ratificado y haber



cumplido todos los trámites establecidos en el ordenamiento para su promulgación vigente”.

De este nodo, sin requerimiento de inaplicabilidad dirigida al Tribunal Constitucional, la Corte Suprema declaró, vía control de convencionalidad, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil inaplicable, bajo los siguientes argumentos:

Que, en síntesis, no se desconoce aquí la validez y legalidad de los fallos anteriores, incluso dictados por esta propia Corte que declaran la prescripción de la acción indemnizatoria contra el Estado de Chile, sino sólo se reconoce que la excepción de cosa juzgada derivada de esos pronunciamientos consagrada en el citado artículo 177, norma interna de carácter meramente legal, debe ceder ante el derecho a una reparación integral derivado de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ya referidos, que por disposición del inciso 2° del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental tienen una jerarquía superior.

Sin desconocer la necesidad y la importancia del control de convencionalidad, la forma como fue institucionalmente y orgánicamente diseñado el modelo de control de las leyes en Chile, ya no responde a las necesidades de un sistema moderno de control de las leyes dado que se encuentra desarticulado al sistema interamericano y además, puede poner en riesgo la propia importancia del control de constitucionalidad por vía del Tribunal Constitucional.

Esta desarticulación entre la modalidad del control, el hecho de que un control sea concentrado y luego el otro difuso, hace que el control de convencionalidad anule o reste importancia al control concentrado de constitucionalidad.



5 CONCLUSIONES

Actualmente, Chile posee un sistema de control de las leyes concentrado en el Tribunal Constitucional. Esta atribución implica que el único órgano competente para declarar inaplicable una norma es el Tribunal Constitucional y sus atribuciones están establecidas en el artículo 93 de la Constitución de la República.

No obstante, el control de convencionalidad que es difuso implica que todos los jueces deban realizar la adecuación del sistema nacional con el contenido de las garantías contenidas en la Convención Americana, pactos y protocolos, como también en la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Es necesario, considerando el proceso constitucional chileno, articular ambos sistemas de control de las leyes para que sean compatibles y puedan potenciar la protección de los derechos humanos.

REFERENCIAS

DÍAZ, Francisco Javier Dorantes. La interpretación constitucional y el control de convencionalidad. En la construcción de una nueva dogmática. Una aproximación a sus principales dificultades técnicas. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 4, n. 37, p. 34-61, nov. 2015.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano. **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 9, n. 2, p. 531-622, 2011.

GONZALEZ DOMINGUEZ, Pablo. La relación entre la doctrina del control de convencionalidad y el derecho nacional. **Cuest. Const.**, Ciudad de México, n. 38, p. 199-226, jun. 2018.

GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 1, n. 46, p. 1-21, jul. 2017.



HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 7, n. 2, p. 109-128, 2009.

MELO NETO, Joao Cabral de. Muerte y Vida Severina. Disponible en > <https://www.todamateria.com.br/morte-e-vida-severina/> ACesso el 22.Nov.2022.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos. **Rev. Derecho, Montevideo**, n. 15, p. 143-200, jul. 2017.

