

# La naturaleza del control interno de convencionalidad y su disímil recepción en la jurisprudencia de las cortes chilenas<sup>\*\*-.\*\*\*</sup>

## The nature of the internal conventionality control and its dissimilar reception in the jurisprudence of the Chilean courts

### RESUMEN

El artículo plantea que los tribunales de alzada chilenos, desde septiembre de 2006 hasta diciembre de 2017, han mencionado al control de convencionalidad en sus sentencias, si bien reconociéndole una disímil naturaleza. Algunos tribunales han estimado que se trata de un control de compatibilidad entre normas, con sentidos distintos; mientras que otros lo han concebido como la aplicación de las normas que integran el parámetro de convencionalidad. En razón de ello, se analiza la jurisprudencia de la Corte Interamericana a fin de desentrañar la naturaleza que este tribunal le atribuye al control de convencionalidad. Luego, se concentra la atención en la jurisprudencia chilena, con una doble perspectiva: la primera, identificar cómo los tribunales de alzada conciben al control de convencionalidad; y la segunda, establecer si la naturaleza asignada coincide con la reconocida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

\* Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de Santiago de Compostela (España). Profesora de Derecho Constitucional y directora del Departamento de Derecho Público de la Universidad Alberto Hurtado (Santiago, Chile). Contacto: miriamhenriquez@yahoo.es - mhenriqu@uahurtado.cl

ORCID ID: 0000-0002-5900-9347

\*\* Recibido el 8 de febrero de 2018, aprobado el 15 de noviembre de 2018.

Para citar el artículo: HENRÍQUEZ VIÑAS, M. *La naturaleza del control interno de convencionalidad y su disímil recepción en la jurisprudencia de las cortes chilenas*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 43, mayo-agosto de 2019, 131-157.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n43.06>

\*\*\* Este trabajo es parte de la investigación financiada por Fondecyt Regular de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, bajo el n.º 1160953, con el título: “La (di)símil aplicación del control de convencionalidad por los tribunales nacionales”.

## PALABRAS CLAVE

Control de convencionalidad interno, jurisprudencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Suprema de Chile, cortes de apelaciones chilenas.

## ABSTRACT

The article hypothesizes that the Chilean courts, from September 2006 to December 2017, have mentioned the conventionality control in their judgments; however, they have recognized a dissimilar nature. Some courts have estimated that it is a control of compatibility between norms, with different meanings; while others conceive the conventionality control as the application of the standards that make up the conventionality parameter. With that purpose, the article analyzes the jurisprudence of the Inter-American Court to know the nature that this court attributes to the conventionality control. Then, attention is focused on Chilean jurisprudence, with a double perspective: the first is to identify how the courts conceive the conventionality control; and the second, if the nature assigned coincides with that recognized by the jurisprudence of the Inter-American Court.

## KEYWORDS

Internal Conventionality Control, Jurisprudence, Inter-American Court of Human Rights, Chilean Supreme Court, Chilean Courts of Appeals.

## SUMARIO

Introducción y metodología. 1. La naturaleza atribuida por la Corte Interamericana al control de convencionalidad. 1.1. El control de convencionalidad como control entre normas. 1.2. El control de convencionalidad como un control entre normas aplicables en casos concretos. 1.3. El control de convencionalidad como un control de compatibilidad entre normas. Sus diversos sentidos. 2. La disímil naturaleza atribuida por las cortes chilenas al control de convencionalidad. 2.1. La indefinición de la naturaleza del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena. 2.2. El control de convencionalidad como control de las inconsistencias. El sentido atribuido por la Corte de Apelaciones de Temuco. 2.3. Los sentidos del control de convencionalidad como un control normativo según las cortes de apelaciones de Punta Arenas, Talca y Santiago. Conclusiones. Referencias.

## INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

En septiembre de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte Interamericana), en la sentencia recaída en el fallo *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, acuñó en el párrafo 124 la expresión “control de convencionalidad”. Más precisamente, la Corte Interamericana resolvió en los párrafos 123 y 124 que el legislador está obligado a adecuar el derecho interno a lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención Americana o la Convención); sin embargo, el tribunal internacional afirmó que cuando el legislador no cumple con este mandato, es deber de los jueces domésticos ejercer “una especie de control de convencionalidad”<sup>1</sup>.

La expresión “control de convencionalidad” ha sido reiterada por la Corte Interamericana en 35 sentencias posteriores al fallo *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Tal jurisprudencia no ha sido uniforme y ha desarrollado progresiva y extensivamente los elementos que conforman el núcleo del control de convencionalidad, esto es, los órganos a los que se atribuye competencia para realizarlo, flexibilizando el procedimiento para ejecutarlo, su objeto y parámetro de control. Esta situación ha dificultado la identificación de la naturaleza que la propia Corte Interamericana atribuye a este constructo.

Asimismo, la naturaleza reconocida a nivel nacional, particularmente en el caso chileno, ha sido disímil. En este contexto, la hipótesis del presente trabajo es la siguiente: los tribunales de alzada chilenos, desde septiembre de 2006 hasta diciembre de 2017, han mencionado al control de convencionalidad en sus sentencias, aunque sin reconocerle la misma naturaleza. Algunos tribunales han estimado que se trata de un control de compatibilidad entre normas, ya como una vía para la solución de antinomias o como el deber de los jueces de interpretar las normas internas conforme al parámetro de control. Mientras que otros conciben al control de convencionalidad como la aplicación de las normas internacionales que conforman el parámetro de convencionalidad.

Así las cosas, el cometido principal de este trabajo es establecer, mediante un análisis jurisprudencial, cuál es la naturaleza que las cortes chilenas le reconocen o asignan al control de convencionalidad, así como contrastar este sentido con el atribuido por la Corte Interamericana.

Para la consecución de los objetivos planteados se desarrolla el siguiente plan de análisis: 1) En primer término, se analiza la jurisprudencia de la Corte Interamericana a fin de desentrañar la naturaleza asignada al control de convencionalidad; 2) Luego, se concentra la atención en la jurisprudencia chilena, con una doble perspectiva: la primera, identificar si los tribunales de alzada conciben al control de convencionalidad como un control de compatibilidad

1 CIDH. *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

entre normas, y sus sentidos, o bien como la aplicación de las normas de la Convención Americana y el acatamiento de los estándares jurisprudenciales; la segunda, si la naturaleza asignada coincide con la reconocida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

La metodología utilizada en el desarrollo de este artículo se basa en una revisión jurisprudencial en dos planos. El primero corresponde al análisis de un universo acotado de sentencias de fondo de casos contenciosos emanadas de la Corte Interamericana, entre septiembre del año 2006 (momento del primer fallo que expuso el término “control de convencionalidad”, es decir, el de la dictación del fallo *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*) y diciembre de 2017. La definición por las sentencias de fondo dice relación con la estricta función de adjudicación que la Corte Interamericana realiza en estos casos. En otro trabajo se analizarán las resoluciones de supervisión de cumplimiento de las sentencias y las opiniones consultivas de la Corte<sup>2</sup> en la materia. Solo excepcionalmente se analizará la resolución de supervisión de cumplimiento del caso *Gelman vs. Uruguay* de 2013, pues destaca dos manifestaciones del control de convencionalidad<sup>3</sup>.

Cada sentencia dentro de ese período es considerada como una unidad de análisis en la que se busca la voz “control de convencionalidad”. Se identifican aquellos fallos que expresamente señalan “control de convencionalidad” en el cuerpo de la sentencia (no en las citas al pie ni en los votos individuales) y se extrae el pasaje textual o párrafo que lo menciona. De este grupo, se escogen las sentencias en las que fueron reconocibles en el párrafo desagregado algunos de los siguientes elementos del control de convencionalidad: a) el destinatario o sujeto obligado a realizarlo, b) la forma de ejercicio, c) el parámetro o material controlante, d) el objeto del control o material controlado y/o e) los efectos. Todo, en el entendido de que estos elementos permiten dilucidar la naturaleza del control de convencionalidad interno, es decir, aquel que corresponde a los Estados realizar.

Por esa razón se prescinde de aquellas sentencias que suponen meras referencias al control de convencionalidad sin una identificación de algunos de esos elementos<sup>4</sup>; así como de las expresiones relativas al control de convencionalidad externo, cuyo realizador es la misma Corte Interamericana<sup>5</sup>.

2 P. ej., CIDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014.

3 P. ej., CIDH. *Gelman vs. Uruguay*, de 20 de marzo de 2013, párr. 65 ss.

4 Dicen “control de convencionalidad”; sin embargo, la Corte Interamericana no expresa alguno de los criterios señalados, a modo ejemplar, los siguientes fallos: 1) CIDH. *Gutiérrez y familia vs. Argentina*, de 25 de noviembre de 2013, párr. 168; 2) CIDH. *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México*, de 26 de noviembre de 2013, párr. 91; 3) CIDH. *Osorio Rivera y familiares vs. Perú*, de 26 de noviembre de 2013, párr. 274; 4) CIDH. *Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, de 5 de octubre de 2015, párr. 229.

5 Tal es el caso del control de convencionalidad mencionado en la sentencia CIDH. *Pollo Rivera y otros vs. Perú*, de 21 de octubre de 2016, párr. 224.

Luego, se agrupan los párrafos desagregados para reconocer transversalmente semejanzas y diferencias respecto a la naturaleza del control de convencionalidad, dispuestos cronológicamente. Este proceso de identificación-desagregación-síntesis no requiere de procedimientos estadísticos pues basta construir los datos, cuantificarlos, procesarlos e interpretarlos para reconocer la naturaleza que la Corte Interamericana le dispensa al control de convencionalidad interno.

El segundo acápite corresponde al examen jurisprudencial de un universo acotado de sentencias emanadas de la Corte Suprema y de las cortes de apelaciones chilenas, entre septiembre del año 2006 y diciembre de 2017. Se analiza la jurisprudencia emanada de los tribunales superiores de justicia a propósito de acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales, puntualmente las recaídas en sede de protección, de protección del medio ambiente y *habeas corpus*. Asimismo, se examinan las sentencias recaídas en sede penal con motivo de recursos de apelación y de nulidad. En todos estos casos, se trata de sentencias emanadas de las cortes de apelaciones del país y de la Corte Suprema.

La justificación de la mencionada delimitación material se funda en que esos ámbitos recurrentemente involucran la aplicación de normas sobre derechos fundamentales cuya fuente puede ser un tratado de derechos humanos, siendo por tanto susceptibles de presentar conflictos entre la normativa constitucional, legal y reglamentaria, por una parte, y la normativa internacional, por otra. No se analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno por cuanto su función específica es el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales, examen distinto del control de convencionalidad; y por no tratarse en Chile de un tribunal de amparo directo de los derechos fundamentales.

Cada sentencia dentro de ese período ha sido también considerada como una unidad de análisis en la que se busca la voz “control de convencionalidad”. Se identifican aquellos fallos que expresamente señalan “control de convencionalidad” en la parte considerativa de la sentencia y se extrae el pasaje textual o considerando que lo menciona<sup>6</sup>. Se analizan solo las sentencias en las que explícitamente se afirma el ejercicio del control de convencionalidad por cuanto asumir un supuesto ejercicio implícito del mismo supondría una toma de posición sobre su naturaleza. De este grupo se escogen las sentencias en las que son reconocibles en el considerando desagregado algunos de los siguientes elementos del control de convencionalidad: a) el destinatario o sujeto obligado a realizarlo, b) la forma de ejercicio, c) el parámetro o material controlante, d) el objeto del control o material controlado y/o e) los

6 Se utilizaron en la búsqueda y selección las siguientes bases de datos: Vlex, Microjuris, Poder Judicial de Chile, con las frases exactas “control de convencionalidad” y “convencionalidad”.

efectos del control. Esto, en el entendido de que estos elementos permiten reconocer la naturaleza del examen de convencionalidad interno. Por tal razón se prescinde de aquellas sentencias que suponen meras referencias al control de convencionalidad a propósito de las alegaciones de alguna de las partes, de aquellas que no identifican alguno de los elementos antes mencionados, su referencia en los votos en contra<sup>7</sup>; así como las expresiones relativas al control de convencionalidad externo.

Luego, se agrupan los párrafos desagregados para reconocer transversalmente semejanzas y diferencias según los criterios anunciados y los eventuales matices, diferenciados entre la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Temuco y las demás cortes de apelaciones chilenas. Al igual que en el caso del examen jurisprudencial de la Corte Interamericana, este proceso no requiere de procedimientos estadísticos.

Fijado así el enfoque del trabajo, es posible adelantar que el presente artículo no considera la perspectiva dogmática del control de convencionalidad ni las reflexiones sobre su naturaleza y aplicación a nivel nacional, las que serán abordadas en otra oportunidad. La referencia a la opinión de los autores es excepcional y solo a modo de ejemplo.

## 1. LA NATURALEZA ATRIBUIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Las 36 sentencias de fondo de la Corte Interamericana que expresan –en los términos definidos en la metodología– la expresión “control de convencionalidad” no explicitan la naturaleza de este<sup>8</sup>. Sin embargo, las afirmaciones que orientan su carácter apuntan principalmente a que se trata de un control de compatibilidad, consistencia, conformidad de las normas internas en relación con la Convención Americana y la interpretación que la Corte ha hecho de esta última. Lo afirmado se constatará a continuación.

### *1.1. El control de convencionalidad como control entre normas*

El control de convencionalidad es un control entre normas. Tales normas, de conformidad con la jurisprudencia estudiada, serían, por un lado, las normas internas y, por el otro, las normas de la Convención Americana y la interpretación que de esta última realiza la Corte Interamericana.

7 Tal es el caso del voto en contra del ministro Sergio Muñoz que refiere al término en cuestión en la sentencia de la Corte Suprema. Rol n.º 12.4182013.

8 Entre septiembre del año 2006 y agosto del año 2017, la Corte Interamericana dictó 185 sentencias en casos contenciosos; 36 de ellas mencionan la voz “control de convencionalidad” y señalan su destinatario, la forma de su ejercicio, el parámetro, el objeto y los efectos del control de convencionalidad. Las sentencias se listan al final de este artículo, en el acápite de referencias.

De esta forma, las “normas jurídicas internas”<sup>9</sup> o las “normas internas”<sup>10</sup>, tales como el reglamento, la ley e incluso la Constitución, constituirían el objeto del control. Las normas controlantes serían las contenidas en la Convención Americana<sup>11</sup> y las previstas en un tratado respecto del cual la Corte

9 Esta expresión fue utilizada en los primeros fallos que se refirieron al control de convencionalidad: 1) CIDH. *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006, párr. 124; 2) CIDH. *La Cantuta vs. Perú*, de 29 de noviembre de 2006, párr. 173; y 3) CIDH. *Boyce y otros vs. Barbados*, de 20 de noviembre de 2007, párr. 78.

10 En el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* se simplificó la expresión de “normas jurídicas internas” por “normas internas”. CIDH. *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006, párr. 128. En lo sucesivo, en 27 sentencias, la Corte Interamericana se refiere en los mismos términos al objeto controlado, correspondientes a los casos: 1) CIDH. *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre, párr. 339; 2) CIDH. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, de 24 de agosto de 2010, párr. 311; 3) CIDH. *Fernández Ortega y otros vs. México*, de 30 de agosto de 2010, párr. 236; 4) CIDH. *Rosendo Cantú y otros vs. México*, de 31 de agosto de 2010, párr. 219; 5) CIDH. *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, de 1 de septiembre de 2010, párr. 202; 6) CIDH. *Vélez Loor vs. Panamá*, de 23 de noviembre de 2010, párr. 287; 7) CIDH. *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, de 24 de noviembre de 2010, párr. 176; 8) CIDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, párr. 225; 9) CIDH. *Gelman vs. Uruguay*, de 24 de febrero de 2011, párr. 193; 10) CIDH. *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, de 1 de julio de 2011, párr. 164 y 171; 11) CIDH. *López Mendoza vs. Venezuela*, de 1 de septiembre de 2011, párr. 226; 12) CIDH. *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*, de 29 de noviembre de 2011, párr. 93; 13) CIDH. *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, de 24 de febrero de 2012, párr. 282; 14) CIDH. *Furlan y familiares vs. Argentina*, de 31 de agosto de 2012, párr. 303; 15) *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, de 4 de septiembre de 2012, párr. 262; 16) CIDH. *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. el Salvador*, de 25 de octubre de 2012, párr. 318; 17) CIDH. *Gudiel Álvarez y otros (“diario militar”) vs. Guatemala*, de 20 noviembre de 2012, párr. 330; 18) CIDH. *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, de 30 de noviembre de 2012, párr. 142; 19) CIDH. *Mendoza y otros vs. Argentina*, de 14 de mayo de 2013, párr. 221; 20) CIDH. *J. vs. Perú*, de 27 de noviembre de 2013, párr. 407; 21) CIDH. *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, de 30 de enero de 2014, párr. 151; 22) CIDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, de 28 de agosto de 2014, párr. 311; 23) CIDH. *López Lone y otros vs. Honduras*, de 5 de octubre de 2015, párr. 307; 24) CIDH. *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, de 8 de octubre de 2015, párr. 211, 255 y 346; 25) CIDH. *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, de 29 de febrero de 2016, párr. 242; 26) CIDH. *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, de 20 de octubre de 2016, párr. 408; 27) CIDH. *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, de 30 de noviembre de 2016, párr. 289. Solo en el caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá* (2008) la Corte extendió el objeto del control desde las normas internas a “las normas o prácticas internas”, tales como las decisiones administrativas. CIDH. *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, de 12 de agosto de 2008, párr. 180.

11 La Convención Americana fue señalada como parámetro de control en 28 de los 36 casos fallados por la Corte Interamericana en las condiciones planteadas en la introducción. Tales sentencias son: 1) CIDH. *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006, párr. 124; 2) CIDH. *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006, párr. 128; 3) CIDH. *La Cantuta vs. Perú*, de 29 de noviembre de 2006, párr. 173; 4) CIDH. *Boyce y otros vs. Barbados*, de 20 de noviembre de 2007, párr. 78; 5) CIDH. *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre, párr. 339; 6) CIDH. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, de 24 de agosto de 2010, párr. 311; 7) CIDH. *Fernández Ortega y otros vs. México*, de 30 de agosto de 2010, párr. 236; 8) CIDH. *Rosendo Cantú y otros vs. México*, de 31 de agosto de 2010, párr. 219; 9) CIDH. *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*,

Interamericana tenga competencia material o en los tratados interamericanos de que el Estado es parte<sup>12</sup>. La Corte Interamericana ha dispuesto que también forma parte del parámetro de control la interpretación del tratado que ella misma origina, como intérprete última de la Convención Americana<sup>13</sup>. Estas normas conformarían el parámetro de control.

de 1 de septiembre de 2010, párr. 202; 10) CIDH. *Vélez Loor vs. Panamá*, de 23 de noviembre de 2010, párr. 287; 11) CIDH. *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, de 24 de noviembre de 2010, párr. 176; 12) CIDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, párr. 225; 13) CIDH. *Gelman vs. Uruguay*, de 24 de febrero de 2011, párr. 193; 14) CIDH. *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, de 1 de julio de 2011, párr. 164 y 171; 15) CIDH. *López Mendoza vs. Venezuela*, de 1 de septiembre de 2011, párr. 226; 16) CIDH. *Fontevéchia y D’Amico vs. Argentina*, de 29 de noviembre de 2011, párr. 93; 17) CIDH. *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, párr. 282; 18) CIDH. *Furlan y familiares vs. Argentina*, de 31 de agosto de 2012, párr. 303; 19) CIDH. *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. el Salvador*, de 25 de octubre de 2012, párr. 318; 20) CIDH. *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, de 30 de noviembre de 2012, párr. 142; 21) CIDH. *J. vs. Perú*, de 27 de noviembre de 2013, párr. 407; 22) CIDH. *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, de 30 de enero de 2014, párr. 151; 23) CIDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, de 28 de agosto de 2014, párr. 311; 24) CIDH. *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, de 14 de octubre de 2014, párr. 213; 25) CIDH. *López Lone y otros vs. Honduras*, de 5 de octubre de 2015, párr. 307; 26) CIDH. *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, de 8 de octubre de 2015, párr. 211, 255 y 346; 27) CIDH. *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, de 29 de febrero de 2016, párr. 242; 28) CIDH. *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, de 20 de octubre de 2016, párr. 408.

12 En la sentencia del caso *Ibsen Cárdenas vs. Bolivia* de 2010, la Corte Interamericana afirmó en el párrafo 199: “El Tribunal recuerda que el objeto de su mandato es la aplicación de la Convención Americana y de otros tratados que le otorguen competencia”. CIDH. *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, de 1 de septiembre de 2010, párr. 199. Luego, en el párrafo 262 de la sentencia *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, la Corte refirió al *corpus iuris* interamericano como parámetro del control de convencionalidad. Este estaría formado por la Convención Americana y otros tratados del Sistema Interamericano, listándolos de forma expresa. CIDH. *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, de 4 de septiembre de 2012, párr. 142. En este último sentido lo consignaron 3 sentencias posteriores: 1) CIDH. *Gudiel Álvarez y otros (“diario militar”) vs. Guatemala*, de 20 noviembre de 2012, párr. 330; 2) CIDH. *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, de 30 de noviembre de 2016, párr. 289; 3) CIDH. *Mendoza y otros vs. Argentina*, de 14 de mayo de 2013, párr. 221. En este último fallo la Corte Interamericana señaló que son parámetro de control “los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado”, y luego especificó que los destinatarios del control “deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos”.

13 La jurisprudencia interamericana como parámetro de control fue afirmada en 26 de los 36 fallos dictados por la Corte bajo las condiciones señaladas en la introducción. Tales sentencias son: 1) CIDH. *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006, párr. 124; 2) CIDH. *La Cantuta vs. Perú*, 29 de noviembre de 2006, párr. 173; 3) CIDH. *Boyce y otros vs. Barbados*, de 20 de noviembre de 2007, párr. 78; 4) CIDH. *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre, párr. 339; 5) CIDH. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, de 24 de agosto de 2010, párr. 311; 6) CIDH. *Fernández Ortega y otros vs. México*, de 30 de agosto de 2010, párr. 236; 7) CIDH. *Rosendo Cantú y otros vs. México*, de 31 de agosto de 2010, párr. 219; 8) CIDH. *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, de 1 de septiembre de 2010, párr. 202; 9) CIDH. *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, de 24 de noviembre de 2010, párr. 176; 10) CIDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, párr. 225; 11) CIDH. *Gelman vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, párr. 193; 12) CIDH. *Chocrón Chocrón*



## 1.2. El control de convencionalidad como un control entre normas aplicables en casos concretos

Las normas objeto del control serían aplicables en los casos concretos. Así fue señalado, por ejemplo, en el mismo caso *Almonacid Arellano vs. Chile*: “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”<sup>14</sup>. La referencia a la aplicación de las normas jurídicas internas en los casos concretos se reiteró en las sentencias de los casos *La Cantuta vs. Perú* (2006)<sup>15</sup> y *Boyce vs. Barbados* (2007)<sup>16</sup>.

A partir de la sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. México* (2009), la Corte Interamericana comenzó a señalar que se trata de un control de convencionalidad –sin más referencia a la “especie” de aquel– que debe ejercerse entre el objeto controlado y el objeto controlante, dejando la mención a que tales normas controladas son las que “aplican en los casos concretos”<sup>17</sup>.

Sin embargo, es posible deducir, de la primera parte de los párrafos analizados, que se trata de un control concreto<sup>18</sup>. Tales pasajes afirman: 1) Que

*vs. Venezuela*, de 1 de julio de 2011, párr. 164 y 171; 13) CIDH. *López Mendoza vs. Venezuela*, de 1 de septiembre de 2011, párr. 226; 14) CIDH. *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*, de 29 de noviembre de 2011, párr. 93; 15) CIDH. *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, párr. 282; 16) CIDH. *Furlan y familiares vs. Argentina*, de 31 de agosto de 2012, párr. 303; 17) CIDH. *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, de 4 de septiembre de 2012, párr. 262; 18) CIDH. *Gudiel Álvarez y otros (“diario militar”) vs. Guatemala*, de 20 noviembre de 2012, párr. 330; 19) CIDH. *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, de 30 de noviembre de 2012, párr. 142; 20) CIDH. *Mendoza y otros vs. Argentina*, de 14 de mayo de 2013, párr. 221; 21) CIDH. *J. vs. Perú*, de 27 de noviembre de 2013, párr. 407; 22) CIDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, de 28 de agosto de 2014, párr. 311; 23) CIDH. *López Lone y otros vs. Honduras*, de 5 de octubre de 2015, párr. 307; 24) CIDH. *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, de 8 de octubre de 2015, párr. 211, 255 y 346; 25) CIDH. *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, de 29 de febrero de 2016, párr. 242; 26) CIDH. *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, de 20 de octubre de 2016, párr. 408.

14 El énfasis es nuestro.

15 CIDH. *La Cantuta vs. Perú*, de 29 de noviembre de 2006, párr. 173.

16 CIDH. *Boyce y otros vs. Barbados*, de 20 de noviembre de 2007, párr. 78.

17 CIDH. *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre, párr. 339.

18 Las siguientes sentencias expresan que los destinatarios del control de convencionalidad deben aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico y que están obligados a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermodos por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin: 1) CIDH. *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006, párr. 124; 2) CIDH. *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006, párr. 128; 3) CIDH. *La Cantuta vs. Perú*, de 29 de noviembre de 2006, párr. 173; 4) CIDH. *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, de 12 de agosto de 2008, párr. 180; 5) CIDH. *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre de 2009, párr. 339; 6) CIDH. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, de 24 de agosto de 2010, párr. 311; 7) CIDH. *Fernández Ortega y otros vs. México*, de 30 de agosto de 2010, párr. 236; 8) CIDH. *Rosendo Cantú y otros vs. México*, de 31 de agosto de 2010, párr. 219; 9) CIDH. *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, de 1

la Corte Interamericana es consciente de que los destinatarios del control de convencionalidad están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico; y 2) Que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus destinatarios, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin<sup>19</sup>.

Tales menciones darían cuenta de que el control de convencionalidad no es un examen abstracto, sino concreto, que se produce en el contexto de la aplicación de las normas internas cuestionadas.

### *1.3. El control de convencionalidad como un control de compatibilidad entre normas. Sus diversos sentidos*

Los párrafos citados permiten inferir que la finalidad del control de convencionalidad es verificar que las normas internas no sean contrarias al objeto y fin de la Convención Americana y la jurisprudencia interamericana. Tal perspectiva daría cuenta de que se trata de un control de compatibilidad, de adecuación, de conformidad, de consistencia entre normas.

Según lo expresa la propia Corte Interamericana en el caso *Gomes Lund vs. Brasil* (2010), se trataría de un control de compatibilidad entre normas: “En el presente caso, la Corte Interamericana [...] debe realizar el control de convencionalidad, es decir, *el análisis de la alegada incompatibilidad* de aquella ley con las obligaciones internacionales de Brasil contenidas en la Convención Americana”<sup>20</sup>.

de septiembre de 2010, párr. 202; 10) CIDH. *Vélez Loor vs. Panamá*, 23 de noviembre de 2010, párr. 287; 11) CIDH. *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, de 24 de noviembre de 2010, párr. 176; 12) CIDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, párr. 225; 13) CIDH. *Gelman vs. Uruguay*, de 24 de febrero de 2011, párr. 193; 14) CIDH. *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, de 1 de julio de 2011, párr. 164; 15) CIDH. *López Mendoza vs. Venezuela*, de 1 de septiembre de 2011, párr. 226; 16) CIDH. *Fontevéchia y D’Amico vs. Argentina*, de 29 de noviembre de 2011, párr. 93; 17) CIDH. *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, párr. 281; 18) CIDH. *Furlan y familiares vs. Argentina*, de 31 de agosto de 2012, párr. 302; 19) CIDH. *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, de 4 de septiembre de 2012, párr. 262; 20) CIDH. *Gudiel Álvarez y otros (“diario militar”) vs. Guatemala*, de 20 noviembre de 2012, párr. 330; 21) CIDH. *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, de 30 de noviembre de 2012, párr. 142; 22) CIDH. *Mendoza y otros vs. Argentina*, de 14 de mayo de 2013, párr. 221; 23) CIDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, de 28 de agosto de 2014, párr. 311; 24) CIDH. *López Lone y otros vs. Honduras*, de 5 de octubre de 2015, párr. 307; 25) CIDH. *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, de 29 de febrero de 2016, párr. 242; y 26) CIDH. *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, de 30 de noviembre de 2016, párr. 289.

19 El destacada es nuestro.

20 CIDH. *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, de 24 de noviembre de 2010, párr. 49. El énfasis es nuestro.

El párrafo 284 del caso *Atala Riffo vs. Chile* (2012) corrobora que se trataría de un control de adecuación de normas, párrafo que expone, además de la fórmula iniciada en *Radilla Pacheco vs. México* (2009): “En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen *adecuándose* a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso”<sup>21</sup>. Igualmente, así se señaló en los casos *López Mendoza vs. Venezuela* (2011)<sup>22</sup> y *Furlán vs. Argentina* (2012)<sup>23</sup>.

A su vez, la Corte Interamericana dijo en el fallo *Andrade Salmón vs. Bolivia* (2016) que este tipo de control debe velar por la solución de las inconsistencias: “En este sentido, la jurisprudencia reciente ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea *consistente* con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos”<sup>24</sup>.

En nuestra opinión, las operaciones posibles de control de normas internas, que se aplican en los casos concretos, respecto de las normas de la Convención Americana y de la jurisprudencia interamericana, cuyo objetivo sea verificar la compatibilidad, adecuación o consistencia, son: a) La interpretación de las normas internas aplicables en el caso concreto conforme a las normas del parámetro de control. Esta vía se facilitaría por aquellas disposiciones constitucionales que establecen que las normas de derechos fundamentales deben interpretarse de conformidad con las normas de declaraciones y tratados internacionales. Tarea que podrían realizar todos los aplicadores del derecho, pero que principalmente está reservada a los jueces. De este caso no se derivaría una inaplicación de la norma interna, sino una interpretación conciliadora; y b) La solución de una antinomia, cuando la interpretación conforme de las normas internas no es posible en relación con las normas del parámetro de convencionalidad. Esta alternativa sería posible si la Constitución de los Estados reconoce jerarquía supraconstitucional a las normas contenidas en el tratado internacional parámetro de control. A estas dos posibles operaciones se les denomina en este trabajo “control de compatibilidad entre normas”.

Este último es el sentido principalmente sostenido por la jurisprudencia analizada de la Corte Interamericana, atendiendo a: 1) La asimilación que realizó en ciertos casos al control de constitucionalidad para el caso concreto<sup>25</sup>, y 2) El deber que supone para el destinatario abstenerse de aplicar,

21 CIDH. *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, de 24 de febrero de 2012, párr. 282.

22 CIDH. *López Mendoza vs. Venezuela*, de 1 de septiembre de 2011, párr. 228.

23 CIDH. *Furlán y familiares vs. Argentina*, de 31 de agosto de 2012, párr. 303.

24 CIDH. *Andrade Salmón vs. Bolivia*, de 1 de diciembre de 2016, párr. 93.

25 Por ejemplo, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (2006), la Corte Interamericana expuso: “En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas

en el caso concreto, las normas internas cuando estas contrarían las normas de la Convención Americana y su interpretación; e incluso, tal como dicen algunos fallos, el deber de declararlas inválidas<sup>26</sup>. Este escenario requeriría que se reconozca constitucionalmente a las normas controlantes una superioridad jerárquica (formal o material) y que los destinatarios del control tengan competencia para inaplicar o invalidar normas internas, cuestión que no es común en todos los Estados Partes del sistema y que se habría salvado en el fallo *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (2006), como se verá a continuación.

No obstante, no es el único sentido planteado por la Corte Interamericana. Cabe mencionar que la decisión recaída en el caso *Radilla Pacheco vs. México* (2009) se refiere a la alternativa de interpretación conforme: “En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser conforme con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana”<sup>27</sup>.

A estas dos operaciones la doctrina las ha denominado “intensidades del control”. Así, la “intensidad” del control de convencionalidad variaría desde la posibilidad de invalidar o inaplicar las normas internas contrarias al parámetro del control (mayor intensidad o control fuerte) hasta la interpretación conforme a dicho parámetro (menor intensidad o control débil), según las facultades de las autoridades para inaplicar o invalidar las normas inconvencionales o la ausencia de dichas competencias, respectivamente<sup>28</sup>.

internas y la Convención Americana”. CIDH. *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006, párr. 128

26 El efecto que algunas sentencias, como el icónico caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, le asignan a la norma inconvencional es de invalidez con efectos retroactivos, que se deduce de la expresión: “que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”.

27 CIDH. *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre de 2009, párr. 338.

28 Un exponente de esta tesis es Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien formula una serie de distinciones atendiendo al grado de intensidad del control de convencionalidad. En sus conocidos términos señala: “En cambio, el grado de intensidad del ‘control difuso de convencionalidad’ disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el ‘control difuso de constitucionalidad’ y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto. En estos casos es evidente que los jueces que carecen de tal competencia ejercerán el ‘control difuso de convencionalidad’ con menor intensidad, sin que ello signifique que no puedan realizarlo ‘en el marco de sus respectivas competencias’. Lo anterior implica que no podrán dejar de aplicar la norma (al no tener esa potestad), debiendo, en todo caso, realizar una ‘interpretación convencional’ de la misma, es decir, efectuar una ‘interpretación conforme’, no solo de la Constitución nacional, sino también de la Convención Americana y de la jurisprudencia convencional”. FERRER MAC-GREGOR, E. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*. En *Revista Estudios Constitucionales*. Año 9, n.º 2, 2011, 549.

Respecto al destinatario del control, la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha ampliado progresivamente, cuestión que puede evidenciarse en la mención a tres distintos obligados a ejercerlo: a) La indicación al “poder judicial”, más puntualmente a sus jueces<sup>29</sup>; b) Luego, tal referencia se reemplaza por la mención más amplia: “los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, que, por cierto, contempla asimismo al poder judicial, pero también a otros órganos como el Ministerio Público y los tribunales constitucionales<sup>30</sup>; c) Más tarde, la Corte Interamericana señala que toda autoridad pública o poder del Estado está obligado a ejercer este tipo de control<sup>31</sup>.

29 Se refirieron al poder judicial, o a cada juzgador o a las autoridades judiciales como destinatarios del control de convencionalidad, las sentencias siguientes: 1) CIDH. *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006, párr. 124; 2) CIDH. *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006, párr. 128; 3) CIDH. *La Cantuta vs. Perú*, 29 de noviembre de 2006, párr. 173; 4) CIDH. *Boyce y otros vs. Barbados*, de 20 de noviembre de 2007, párr. 78; 5) CIDH. *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, de 12 de agosto de 2008, párr. 180; 6) CIDH. *Radilla Pachecho vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre de 2009, párr. 339; 7) CIDH. *Radilla Pachecho vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre, párr. 339; 8) CIDH. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, de 24 de agosto de 2010, párr. 311; 9) CIDH. *Fernández Ortega y otros vs. México*, de 30 de agosto de 2010, párr. 236; 10) CIDH. *Rosendo Cantú y otros vs. México*, de 31 de agosto de 2010, párr. 219; 11) CIDH. *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, de 1 de septiembre de 2010, párr. 202; 12) CIDH. *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, de 24 de noviembre de 2010, párr. 176; 13) CIDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, párr. 225 a 232; 14) CIDH. *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*, de 29 de mayo de 2014, párr. 464.

30 Así lo expresaron las siguientes sentencias: 1) CIDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, párr. 225 a 232; 2) CIDH. *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, de 1 de julio de 2011, párr. 164 ; 3) CIDH. *López Mendoza vs. Venezuela*, de 1 de septiembre de 2011, párr. 226; 4) CIDH. *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*, de 29 de noviembre de 2011, párr. 93; 5) CIDH. *Atala Ríffo y niñas vs. Chile*, párr. 282 a 284; 6) CIDH. *Furlan y familiares vs. Argentina*, de 31 de agosto de 2012, párr. 303 y 304; 7) CIDH. *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, de 4 de septiembre de 2012, párr. 262; 8) CIDH. *Gudiel Álvarez y otros (“diario militar”) vs. Guatemala*, de 20 noviembre de 2012, párr. 330; 9) CIDH. *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, de 30 de noviembre de 2012, párr. 142; 10) CIDH. *Mendoza y otros vs. Argentina*, de 14 de mayo de 2013, párr. 221; 11) CIDH. *J. vs. Perú*, de 27 de noviembre de 2013, párr. 407; 12) CIDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, de 28 de agosto de 2014, párr. 311; 13) CIDH. *López Lone y otros vs. Honduras*, de 5 de octubre de 2015, párr. 307; 14) CIDH. *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, de 8 de octubre de 2015, párr. 346; 15) CIDH. *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, de 29 de febrero de 2016, párr. 242; 16) CIDH. *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, de 30 de noviembre de 2016, párr. 289.

31 1) CIDH. *Gelman vs Uruguay*, de 24 de febrero de 2011, párr. 239; 2) CIDH. *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. el Salvador*, de 25 de octubre de 2012, párr. 318; 3) CIDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, de 28 de agosto de 2014, párr. 311; 4) CIDH. *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, de 14 de octubre de 2014, párr. 213; 5) CIDH. *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, de 30 de enero de 2014, párr. 151; 6) CIDH. *García Ibarra y otros vs. Ecuador*, de 17 de noviembre de 2015, párr. 306; 7) CIDH. *Trabajadores*

La duda que se plantea con respecto al poder judicial es qué ocurre en aquellos Estados en que los jueces carecen de competencias para inaplicar o invalidar normas en caso de conflictos normativos, pues tal atribución está reservada a un órgano de justicia constitucional. La respuesta que brindó tempranamente la Corte Interamericana en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (2006) implicó que el poder judicial debe realizar el control de convencionalidad “*ex officio* y en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”<sup>32</sup>. Esto ha sido interpretado por la doctrina, como dijimos, con el siguiente sentido: en aquellos Estados en que el control de constitucionalidad se halla concentrado en un tribunal constitucional, los jueces solo podrían realizar una interpretación de las normas internas conforme al parámetro de control, mas no inaplicar o invalidar aquellas, para lo cual solo estaría facultado el tribunal o corte constitucional.

Desentrañar la naturaleza del control de convencionalidad se complejiza a propósito del deber que la Corte Interamericana ha impuesto a aquellos órganos vinculados a la administración de justicia que no ejercen función jurisdiccional, como los ministerios públicos o los consejos de la magistratura, y los demás órganos o autoridades del Estado. La cuestión es si la función que ellos puedan ejercer se condice con la naturaleza de control de compatibilidad entre normas<sup>33</sup>.

En general, la jurisprudencia analizada se refiere a un control de compatibilidad entre normas aplicables en un caso concreto, que no es propiamente la mera aplicación de las normas que conforman el parámetro de convencionalidad. Sin embargo, esta última postura ha sido sostenida por alguna doctrina<sup>34</sup> y por cierta resolución de supervisión de cumplimiento y,

*de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, de 20 de octubre de 2016, párr. 408; 8) CIDH. *Andrade Salmón vs. Bolivia*, de 1 de diciembre de 2016, párr. 93.

32 CIDH. *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006, párr. 128.

33 Esta problemática ha sido tratada acuciosamente por CASTILLA, K. *Control de convencionalidad interamericano: una propuesta de orden a diez años de incertidumbre*. En *Revista IIDH*. Vol. 64, 2016, 87-125.

34 Por ejemplo, Karlos Castilla afirma que el control de convencionalidad no supone una novedad y que su ejercicio no es más que la aplicación de la Convención Americana y su jurisprudencia. Así, el control de convencionalidad tendría dos manifestaciones: una tendiente a cumplir con las sentencias que dicta la Corte Interamericana cuando se es parte en un caso, y la otra, a cumplir con las obligaciones establecidas en la Convención. CASTILLA, Karlos. *Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional*. En *Revista Derecho del Estado*. N.º 33, 2014, 155. Por su parte, Ferrer Mac-Gregor sostuvo recientemente cuanto sigue respecto a la naturaleza del control de convencionalidad, en alusión a la sentencia de cumplimiento del caso *Gelman*: “Esta ha sido entendida por la Corte IDH como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, principalmente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de dicho Tribunal”. FERRER MAC-GREGOR, E. *El control*

por ende, corresponde verificar si la jurisprudencia de las cortes chilenas recoge esta posición.

La resolución de la Corte Interamericana con motivo de la supervisión del cumplimiento de la sentencia dictada en el caso *Gelman vs. Uruguay* (2013) expresamente señaló en el párrafo 65 que el control de convencionalidad es “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”.

Esta resolución distingue al control de convencionalidad en dos manifestaciones: a) Cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana<sup>35</sup>, y b) Cuando el Estado no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, pero es parte de la Convención Americana<sup>36</sup>.

En la primera manifestación, el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia, y por ello el control de convencionalidad se entendería “como una institución que sirve para aplicar el Derecho Internacional”, puesto que “en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la sentencia”<sup>37</sup>. La afirmación del párrafo 65, esto es, el control de convencionalidad entendido como la aplicación del derecho internacional, estaría orientada solo al control de convencionalidad en esta primera manifestación, es decir, cuando se ha dictado una sentencia definitiva con efectos *inter partes* respecto del Estado vinculado y obligado a cumplirla. Este entendimiento del control de convencionalidad es inédito, y su novedad podría deberse a que se trata de la primera resolución de supervisión de cumplimiento que se ocupa pormenorizadamente de la materia, dándole al constructo un sentido diferente y circunscrito al cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana.

A propósito de la segunda manifestación del control de convencionalidad, la resolución reitera los elementos del control de convencionalidad afirmados en las sentencias de los casos contenciosos analizados, ratificando que se trata de un control que concierne a la compatibilidad y a la validez de las normas:

*de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a una década de su creación: 2006-2016)*. En HENRÍQUEZ, M. y MORALES, M. (coords.), *El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*. Santiago: DER Ediciones, 2017, 37.

35 Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 68.

36 *Ibíd.*, párr. 69.

37 *Ibíd.*, párr. 68.

... todas sus [de los Estados Partes] autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana<sup>38</sup>.

## 2. LA DISÍMIL NATURALEZA ATRIBUIDA POR LAS CORTES CHILENAS AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Entre septiembre de 2006 y diciembre de 2017, la Corte Suprema y las cortes de apelaciones chilenas dictaron 13 sentencias en las que se menciona la voz “control de convencionalidad” y se señala su destinatario, la forma de su ejercicio, el parámetro, el objeto y los efectos del control de convencionalidad interno. Todas ellas se detallan en la bibliografía de este artículo.

La Corte de Apelaciones de Temuco acumula casi la mitad de las sentencias dictadas, con un total de 6, mayormente en sede de protección, lo que justifica su tratamiento diferenciado en un acápite de este trabajo. Las sentencias se concentran principalmente en el año 2012, con 4 resoluciones, con un promedio de dos sentencias por año en las demás cortes.

### *2.1. La indefinición de la naturaleza del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena*

El primer fallo en que la Corte Suprema chilena expresamente se pronunció sobre el control de convencionalidad data del 19 de noviembre de 2013, Rol n.º 9.031-2013, y versa sobre un proceso de extradición desarrollado en contra de un sujeto imputado por el delito de transporte ilegal de estupefacientes<sup>39</sup>.

En el considerando décimo segundo, en un segmento de “a mayor abundamiento”, la Corte Suprema conceptualizó, caracterizó y señaló los principales elementos y fundamentos del control de convencionalidad. Sin embargo, a los fines de desentrañar la naturaleza que le reconoce cabe citar solo su segundo párrafo:

La función que le[s] corresponde a los jueces nacionales en este control, en el ámbito interno de los países y en el juzgamiento de los conflictos particulares que

<sup>38</sup> *Ibíd.*, párr. 69.

<sup>39</sup> Corte Suprema. Extradición. Rol 9031-2013, de 19 de noviembre de 2013, considerando décimo segundo.



conocen, deben velar por el respeto y efectiva vigencia de la garantía que importa el reconocimiento de los derechos humanos como estándar mínimo que deben concretar los Estados por el hecho de ser partes del sistema internacional. Lo anterior constituye una obligación consustancial al ejercicio de la jurisdicción y en nuestro país es parte de la función conservadora de que están investidos todos los tribunales, especialmente sus instancias superiores. La consecuencia inmediata es la obligación de observar los derechos previstos en la Carta Política, en los tratados internacionales, en el derecho internacional consuetudinario e *ius cogens*, *dándole aplicación directa a sus disposiciones*, como profundizar su contenido mediante *una interpretación que atienda a los motivos, objeto y fin de las disposiciones y principios que las inspiran*, de manera sistemática conforme a las circunstancias de contexto y específicas del caso. Se desarrollará así un diálogo con las instancias internacionales que permita brindar un adecuado sentido y alcance a todas las fuentes del derecho nacional e internacional de los derechos humanos, sobre la base de los principios de máxima consideración, progresividad, no regresión y favor persona, única forma de evitar la responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos.

Como se puede apreciar, la Corte Suprema se refiere a la naturaleza del control de convencionalidad de forma confusa, toda vez que lo trata como la aplicación directa de las disposiciones de un tratado –y de otras normas de derechos humanos contenidas en diversas fuentes–, y, en la misma oración, como la interpretación de los derechos conforme a ciertos criterios y principios como el de favor persona. De esta manera, no queda claro en esta sentencia cómo concibe el máximo tribunal chileno el control de convencionalidad.

La segunda sentencia fue dictada por la Corte Suprema el 3 de octubre de 2016, Rol n.º 27.543-16, que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 n.º 1 de la Convención Americana, revisó y anuló la causa Rol n.º 1-73<sup>[40]</sup>. Este es un fallo dictado en cumplimiento de la sentencia emanada de la Corte Interamericana contra el Estado de Chile, en el caso *Omar Humberto Maldonado Vargas*, del 2 de septiembre de 2015, que, con miras a justificar su efectivo cumplimiento, alude al control de convencionalidad.

En el párrafo cuarto la Corte Suprema alude al control de convencionalidad citando los casos *Radilla Pacheco vs. México* (párr. 339), *Boyce y otros vs. Barbados* (párr. 78) y *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (párr. 124). Entra de lleno al tema en el extenso considerando undécimo. A los fines que nos convocan, cabe citar solo su párrafo tercero:

Empero, conviene resaltar que, aun de no haberse dictado el pronunciamiento referido por la CIDH en el caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y Otros versus Chile”, igualmente esta Corte Suprema debe procurar adoptar una *interpretación*

40 Corte Suprema. Recurso de revisión penal. Rol 27543-16, de 3 de octubre de 2016, considerando undécimo.

*de las normas procesales nacionales que conduzca al resultado indicado en ese pronunciamiento*, dado que lo resuelto por la CIDH no busca sino hacer realidad el derecho a un recurso efectivo y rápido que consagra la Convención Americana que fue suscrita y ratificada por Chile y, por tanto, derecho vigente de nuestro ordenamiento de rango constitucional conforme al artículo 5, inciso 2.º, de la Carta Fundamental. En ese orden, los tribunales tienen la obligación de intentar una interpretación de las normas nacionales que afecten derechos humanos que sea armónica con las obligaciones internacionales del Estado en este campo, aun cuando dichas normas internas en sí mismas no se ajusten a la Convención (Cecilia Medina Q. y Claudio Nash Rojas, Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección, p. 9, disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/79.pdf>), a lo que cabe agregar que, atendidas las particularidades de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho Constitucional como el nuestro, dichos derechos deben *interpretarse de acuerdo a ciertos criterios* y, uno de éstos, es el principio *pro persona*, de acuerdo al cual debe preferirse aquella norma o interpretación que dé mayor efectividad a la protección de los derechos humanos.

Del análisis de este considerando podemos concluir que la naturaleza reconocida por el máximo tribunal al control de convencionalidad es la de un control de compatibilidad entre normas, en el sentido de la interpretación conforme que deben realizar los jueces respecto de la Convención Americana y principios tales como *pro persona*. Sin perjuicio de esta consideración, a nuestro juicio este caso no supone ninguna especie de control normativo, sino que implica el cumplimiento de una sentencia internacional que produce cosa juzgada respecto del Estado chileno que fue condenado<sup>41</sup>.

La última sentencia de la Corte Suprema data del 15 de mayo de 2017 y recayó en segunda instancia en sede de protección en el caso *Nicole Tejada vs. Hospital Regional de Rancagua*<sup>42</sup>. El considerando undécimo de esta sentencia expresó:

Que el control de convencionalidad obliga a los tribunales nacionales a adaptar *y entender la normativa interna, en la forma en que mejor se cumplan los obje-*

41 Esta afirmación claramente no recoge la distinción entre *res judicata* o control de convencionalidad en su manifestación *inter partes* y *res interpretata* o control de convencionalidad *erga omnes*, que formulan cierta doctrina y la resolución de supervisión de cumplimiento del caso *Gelman vs. Uruguay* de 2013 antes explicado. Tal como lo afirman IBÁÑEZ, J. *Manual autoformativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015, 77; y FERRER MAC-GREGOR, E. *Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata) (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman vs. Uruguay)*. En *Revista Estudios Constitucionales*. Año 11, n.º 2, 656 ss.

42 Corte Suprema. Protección. Rol 120-2017, de 15 de mayo de 2017, considerando undécimo.

*tivos y finalidades de la preceptiva internacionales* ratificada por la nación, con la finalidad de cubrir con el manto de resguardo a todos los habitantes y en todos sus derechos, para profundizar los colofones que de aquélla resultan especialmente favorables para sujetos en condición de vulnerabilidad, única manera de no comprometer la responsabilidad internacional del Estado por las decisiones de sus tribunales.

Como se advierte, la Corte Suprema considera en este último fallo al control de convencionalidad como un control de compatibilidad entre normas en el sentido de la interpretación conforme al parámetro convencional.

De esta manera, en su primera sentencia, la Corte Suprema trata con ambigüedad al control de convencionalidad; en la segunda decisión, confunde el control de convencionalidad interno con el deber de cumplir una sentencia en la que el Estado chileno es condenado; y, por último, asume que la naturaleza del control es un ejercicio de interpretación que deben realizar los jueces de la normativa interna conforme con la preceptiva internacional.

## *2.2. El control de convencionalidad como control de las inconsistencias. El sentido atribuido por la Corte de Apelaciones de Temuco*

La primera sentencia dictada en Chile que menciona al control de convencionalidad fue dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco el 3 de julio de 2012<sup>[43]</sup>. Se trató de una sentencia recaída en sede de protección en el caso *Comunidad Nahuelcura Domihuala y Comunidad Benancio Cumillán vs. Municipalidad de Lonquimay*.

El considerando cuarto de esta sentencia expresó, a propósito del deber del Estado de respetar los derechos, lo siguiente sobre el control de convencionalidad:

Las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos los jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias. Los jueces y los órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que

43 Corte de Apelaciones de Temuco. Protección. Rol 454-2012, de 3 de julio de 2012, considerando cuarto.

del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Corte I.D.H. *Caso C.G. y M.F. vs. México* - 26/11/2010).

En idéntico sentido lo expresaron: el considerando tercero de la sentencia de protección recaída en el caso *Podlech vs. Hospital Mauricio Heyermann Torres de Angol* (2012)<sup>44</sup>, y el considerando segundo de la sentencia de protección del caso *Gerónimo Nahuelcura vs. Municipalidad de Lonquimay* (2012)<sup>45</sup>.

Como se observa, las tres sentencias en comento hacen suyos los argumentos de la sentencia de la Corte Interamericana del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 2010, que como se analizó versa sobre un control de compatibilidad entre normas, sin que el mismo sea entendido como un ejercicio de interpretación conforme.

En 2013, la sentencia recaída en el caso *Luis Ávila y otros vs. Germán García y otros* modificó ligeramente, respecto de sus predecesoras, la explicación del control de convencionalidad, toda vez que, tratándose de un caso sobre prescriptibilidad de la acción penal originada en delitos de lesa humanidad, citó el párrafo 124 del fallo *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006):

Así los jueces y tribunales estamos “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” (Párrafo 124 de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 26 de septiembre de 2006, caratulada “C.A.A. y otros vs. Chile”)<sup>46</sup>.

En este caso, la Corte de Apelaciones concibió al control de convencionalidad como un control de compatibilidad de normas que se aplican en los casos concretos.

44 Corte de Apelaciones de Temuco. Protección. Rol 624-2012, de 3 de julio de 2012, considerando tercero.

45 Corte de Apelaciones de Temuco. Protección. Rol 461-2012, de 10 de julio de 2012, considerando segundo.

46 Corte de Apelaciones de Temuco. Casación. Rol 17-2012, de 31 de enero de 2013, considerando quinto.

La sentencia recaída en el caso *Ministerio Público vs. Jorge Ruiz* cambió la forma de presentar la noción de control de convencionalidad, sin modificar su entendimiento<sup>47</sup>. Esta sentencia expone con rotundidad el carácter de control normativo del examen de convencionalidad y lo trata como un control de conformidad entre normas. En el considerando decimonoveno señaló que el control de convencionalidad es “[a]quella herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la *verificación de la conformidad con la Convención Americana y su jurisprudencia, de las normas y prácticas nacionales*”<sup>48</sup>.

Por último, en 2015 la Corte de Apelaciones de Temuco dictó la sentencia en sede de *habeas corpus* en el caso *Jonathan González vs. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco*<sup>49</sup>, en el que se mencionó en 8 oportunidades la voz “control de convencionalidad”, siendo el considerando undécimo el que expresó su noción con base en la definición brindada por la profesora peruana Juana Ibáñez y en el párrafo 124 del citado fallo *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. En el párrafo sexto del considerando en cuestión afirmó:

De acuerdo con lo que se ha expresado, los tribunales del respectivo Estado, los chilenos en el presente caso[,] están obligados a asegurar el efectivo disfrute de los derechos establecidos en la Convención Americana. En otras palabras, en cuanto órganos del Estado chileno se encuentran sometidos a las obligaciones asumidas por el mismo Estado en el plano internacional. Lo anterior se traduce en el deber de realizar un control de convencionalidad, esto es, *contrastar las disposiciones del Derecho interno con las normas establecidas en la Convención Americana*<sup>50</sup>.

De los considerandos transcritos es posible inferir que la Corte de Apelaciones de Temuco convoca la noción del control de convencionalidad a propósito del deber del Estado de garantizar los derechos humanos, y concibe su naturaleza como un control normativo, siguiendo el razonamiento expuesto por la Corte Interamericana, cuyas sentencias son frecuentemente citadas de forma textual. Este tribunal seguiría el sentido del control para la solución de las antinomias, puesto que supondría para los jueces y los órganos vinculados a la administración de justicia abstenerse de aplicar las normas internas cuando estas contrarían las normas de la Convención Americana y la interpretación que de esta ha hecho la Corte Interamericana, sin plantearse contar con atribuciones para ello. Más precisamente, la Corte de Apelaciones de Temuco trata al control de convencionalidad como un examen de contraste, de verificación

47 Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 192-2014, de 4 de abril de 2014, considerando décimo noveno.

48 El énfasis agregado es nuestro.

49 Corte de Apelaciones de Temuco. Amparo. Rol 894-2015, de 25 de agosto de 2015, considerandos undécimo y duodécimo.

50 El énfasis es nuestro.

de la conformidad de las normas nacionales con la Convención Americana y su jurisprudencia. Ninguna de estas sentencias expresa que aquel consistiría en una interpretación de la conformidad de las normas.

### *2.3. Los sentidos del control de convencionalidad como un control normativo según las cortes de apelaciones de Punta Arenas, Talca y Santiago*

La Corte de Apelaciones de Punta Arenas resolvió en 2015 el caso *Carol Villamán vs. Ejército de Chile*<sup>51</sup>, y en el considerando decimocuarto mencionó al control de convencionalidad y lo concibió como un ejercicio de interpretación conforme. Dijo, en sus términos:

Que el control de convencionalidad obliga a los tribunales nacionales a aplicar e interpretar las normas internas, en la forma en que mejor se cumplan los objetivos y finalidades de las disposiciones internacionales, con el objeto de cubrir con el manto de protección a todas las personas y en todos sus derechos, profundizando las consecuencias que de tales normas resultan especialmente beneficios para personas en condición de vulnerabilidad, única forma de cumplir la obligación de garantía del Estado y no comprometer la responsabilidad internacional del Estado por las decisiones de sus tribunales<sup>52</sup>.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago sentenció con base en la doctrina del control de convencionalidad contenida en el fallo *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* el caso *Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos con Ministerio del Interior y Seguridad Pública*<sup>53</sup>. El fallo hizo mención expresa al párrafo 124 de la sentencia *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, toda vez que la Corte consideró que ambos casos tratan de la denegación de justicia a propósito de delitos de lesa humanidad. En tal sentido, concibió al control de convencionalidad como un control de compatibilidad normativo en el sentido de que puede resolver antinomias.

En 2016, la Corte de Apelaciones de Talca se pronunció en sede de *habeas corpus*, en el caso *César López con Juzgado de Garantía de Talca*<sup>54</sup>, y en 5 ocasiones utilizó la voz “control de convencionalidad”. Sin embargo, es el considerando séptimo el que trata de lleno sobre el control de convencionalidad con base en lo resuelto por la jurisprudencia de la Corte Suprema y

51 Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Rol 507-2014, de 20 de enero de 2015, considerando décimo cuarto.

52 El énfasis es nuestro.

53 Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 174-2015, de 7 de abril de 2015, considerando primero.

54 Corte de Apelaciones de Talca. Rol 12-2016, de 12 de enero de 2016, considerando séptimo.

lo apuntado por la profesora chilena Constanza Núñez. Dicho considerando séptimo dice:

Que como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, el control de convencionalidad tiene bases normativas que habilitan dicho control, fundamentalmente en normas de derecho internacional público, la Convención Americana y, también en nuestro derecho interno, como los artículos 1, 5, 6, 7 y 19 de la Constitución Política de la República. En efecto dice la profesora C.N. de la Universidad de Chile, en el Anuario de Derechos Humanos: “Los artículos 1, 5 y 6 de la Constitución reafirman el deber del Estado de garantizar los derechos humanos consagrados en la Constitución como en los tratados sobre derechos humanos ratificados por Chile (lo que es deber de toda autoridad en virtud del artículo 6). Por su parte, la alusión al artículo 7 tiene sentido en cuanto permite reafirmar el argumento de la Corte Suprema respecto de que el control de convencionalidad debe realizarse en el marco de las competencias del juzgador; mientras que la referencia al artículo 19 manifiesta la consideración de este como parte del bloque de derechos fundamentales que debe tener en consideración el juzgador al momento de realizar el control de convencionalidad (la normativa nacional e internacional, como indica la Corte, forman un todo unificado de protección)”.

Esta referencia expone con detalle los que serían los fundamentos del ejercicio del control de convencionalidad; sin embargo, no permite extraer una posición sobre su naturaleza.

Dos meses después, la misma Corte de Apelaciones resolvió el caso *Querrellante vs. Juzgado de Garantía de Curicó*<sup>55</sup>, cuyo considerando quinto trató al control de convencionalidad como un control normativo al entenderlo como aquel mecanismo destinado a resolver una colisión entre normas:

Que esta Corte es, obviamente, respetuosa de los fallos de la Corte Interamericana, acatando las decisiones de la misma, pero en la especie no hay ningún fallo de esa Corte que se deba cumplir, las referencias que el recurrente hace es jurisprudencia de ese alto tribunal recaída en otros casos que pudieran servir de fuente de inspiración al fallador. Por ende, no hay vulneración al control de convencionalidad, también compartido y ejercido en la resolución impugnada, por lo que en la especie se ha resuelto conforme lo faculta el artículo 237 mencionado que *no entra en colisión con las normas de las Convenciones*.

De lo analizado, es posible concluir que las demás cortes de apelaciones chilenas no conciben de un único modo el control de convencionalidad. Si bien ninguno de estos tribunales lo concibe como la aplicación directa de la Convención y los estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana,

55 Corte de Apelaciones de Talca. Rol 178-2016, de 28 de marzo de 2016, considerando quinto.

se dividen entre considerarlo como un mecanismo que permite resolver antinomias o como un ejercicio de interpretación conforme. La primera alternativa se afirma sin plantearse la dificultad que en sistemas de justicia constitucional concentrada como la chilena tendrían los jueces para inaplicar o invalidar normas.

#### CONCLUSIONES

El análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana permite concluir que el control de convencionalidad es un control de compatibilidad entre normas aplicables en un caso concreto, que supone para el destinatario ya el deber de realizar una interpretación conforme con el parámetro de control, ya el deber de inaplicar o invalidar la norma interna, en el sentido de que permite resolver antinomias. No se trataría de la simple aplicación de la normativa interamericana en los casos concretos que deben resolver los órganos estatales.

De la jurisprudencia analizada no es posible identificar la naturaleza que la Corte Suprema chilena le asigna al control de convencionalidad. En su primera sentencia, el máximo tribunal le reconoció una naturaleza que comporta la aplicación directa del parámetro de control a los casos concretos y al mismo tiempo lo concibió como el deber de los jueces de interpretar la normativa interna conforme a aquel. En la segunda decisión, la Corte Suprema confundió el control de convencionalidad interno con el deber del Estado de cumplir una sentencia en la que fue condenado. Solo en la tercera y última sentencia, el máximo tribunal reconoció que el control de convencionalidad es un ejercicio que deben realizar los jueces y que les impone el deber de interpretar la normativa interna conforme a la preceptiva internacional.

La Corte de Apelaciones de Temuco ha considerado sostenidamente al control de convencionalidad como un control de compatibilidad entre normas, siguiendo el razonamiento expuesto por la Corte Interamericana, cuyas sentencias son frecuentemente citadas de forma textual. Para este tribunal, los jueces y los órganos vinculados a la administración de justicia deben abstenerse de aplicar las normas internas cuando estas contrarían las normas de la Convención Americana y la interpretación que de esta ha hecho de la Corte Interamericana. Más precisamente, se trataría de un examen de contraste, de verificación de la conformidad de las normas nacionales con la Convención Americana y su jurisprudencia. Descarta así tanto el control de convencionalidad como la aplicación directa de la Convención Americana y la jurisprudencia interamericana, como el deber de los jueces de interpretar las normas internas conforme a aquel parámetro.

Las demás cortes de apelaciones no conciben de un único modo el control de convencionalidad, dividiéndose entre considerarlo como un mecanismo que permite resolver antinomias o como un ejercicio de interpretación conforme.



El control de convencionalidad como una vía para resolver antinomias se afirma por la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, y por ciertos fallos de las demás cortes nacionales, sin plantearse la dificultad que en sistemas de justicia constitucional concentrada como el chileno tendrían los jueces para inaplicar o invalidar normas.

En ningún caso las cortes chilenas conciben el control de convencionalidad como la aplicación directa de la Convención y los estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

#### REFERENCIAS

##### *Jurisprudencia internacional*

CIDH. *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

CIDH. *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006, párr. 128.

CIDH. *La Cantuta vs. Perú*, de 29 de noviembre de 2006, párr. 173.

CIDH. *Boyce y otros vs. Barbados*, de 20 de noviembre de 2007, párr. 78.

CIDH. *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, de 12 de agosto de 2008, párrs. 179 y 180.

CIDH. *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre de 2009, párr. 339.

CIDH. *Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, de 24 de agosto de 2010, párr. 311.

CIDH. *Fernández Ortega y otros vs. México*, de 30 de agosto de 2010, párr. 236.

CIDH. *Rosendo Cantú y otros vs. México*, de 31 de agosto de 2010, párr. 219.

CIDH. *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, de 1 de septiembre de 2010, párrs. 199 y 202.

CIDH. *Vélez Loor vs. Panamá*, de 23 de noviembre de 2010, párr. 287.

CIDH. *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, de 24 de noviembre de 2010, párr. 176.

CIDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, párrs. 225 a 232.

CIDH. *Gelman vs. Uruguay*, de 24 de febrero de 2011, párrs. 193 y 239.

CIDH. *Chocrón vs. Venezuela*, de 1 de julio de 2011, párrs. 164 y 171.

CIDH. *López Mendoza vs. Venezuela*, de 1 de septiembre de 2011, párrs. 226 a 228.

CIDH. *Fontvecchia y D'Amico vs. Argentina*, de 29 de noviembre de 2011, párr. 93.

CIDH. *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, de 24 de febrero de 2012, párrs. 282 a 284.

- CIDH. *Furlán y familiares vs. Argentina*, de 31 de agosto de 2012, párrs. 303 y 304.
- CIDH *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, de 4 de septiembre de 2012, párrs. 142 y 262.
- CIDH. *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, de 25 de octubre de 2012, párr. 318.
- CIDH. *Gudiel Álvarez y otros (“diario militar”) vs. Guatemala*, de 20 noviembre de 2012, párr. 330.
- CIDH. *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, de 30 de noviembre de 2012, párr. 142
- CIDH. *Mendoza y otros vs. Argentina*, de 14 de mayo de 2013, párr. 221.
- CIDH. *J. vs. Perú*, de 27 de noviembre de 2013, párr. 407.
- CIDH. *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. 30 de enero de 2014, párr. 151.
- CIDH. *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*, de 29 de mayo de 2014, párr. 464.
- CIDH. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, de 28 de agosto de 2014, párrs. 311 y 471.
- CIDH. *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, de 14 de octubre de 2014, párr. 213.
- CIDH. *López Lone y otros vs. Honduras*. 5 de octubre de 2015, párr. 307.
- CIDH. *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, de 8 de octubre de 2015, párrs. 211, 255 y 346.
- CIDH. *García Ibarra y otros vs. Ecuador*, de 17 de noviembre de 2015, párr. 306.
- CIDH. *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, de 29 de febrero de 2016, párr. 242.
- CIDH. *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, de 20 de octubre de 2016, párr. 408.
- CIDH. *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, de 30 de noviembre de 2016, párr. 289.
- CIDH. *Andrade Salmón vs. Bolivia*, de 1 de diciembre de 2016, párr. 93.

### *Jurisprudencia nacional*

- Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 454-2012, de 3 de julio de 2012.
- Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 624-2012, de 3 de julio de 2012.
- Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 461-2012, de 10 de julio de 2012.
- Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 17-2012, de 31 de enero de 2013.
- Corte Suprema. Rol 9031-2013, de 19 de noviembre de 2013.

Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 192-2014, de 4 de abril de 2014.

Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Rol 507-2014, 20 de enero de 2015.

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 174-2015, de 7 de abril de 2015.

Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 894-2015, de 25 de agosto de 2015.

Corte de Apelaciones de Talca. Rol 12-2016, de 12 de enero de 2016.

Corte de Apelaciones de Talca. Rol 178-2016, de 28 de marzo de 2016.

Corte Suprema. Rol 27543-16, de 3 de octubre de 2016.

Corte Suprema. Rol 120-2017, de 15 de mayo de 2017.

### *Doctrina*

CASTILLA, K. *Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional*. En *Revista Derecho del Estado*. N.º 33, 2014.

CASTILLA, K. *Control de convencionalidad interamericano: una propuesta de orden a diez años de incertidumbre*. En *Revista IIDH*. Vol. 64, 2016, 87-125.

FERRER MAC-GREGOR, E. *Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata) (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman vs. Uruguay)*. En *Revista Estudios Constitucionales*. Año 11, n.º 2, 656 ss.

FERRER MAC-GREGOR, E. *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a una década de su creación: 2006-2016)*. En Henríquez, M. y Morales, M. (coords.), *El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*. Santiago: DER Ediciones, 2017, 37-69.

FERRER MAC-GREGOR, E. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*. En *Revista Estudios Constitucionales*. Año 9, n.º 2, 2011, 531-622.

IBÁÑEZ, J. *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015.