

Mg

Monografías

Estudios sobre control de convencionalidad

Pablo Contreras Vásquez

Gonzalo García Pino

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

ESTUDIOS SOBRE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

© Pablo Contreras Vásquez - Gonzalo García Pino

2020 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N°: En trámite

ISBN 978-956-9959-86-8

Primera edición, octubre de 2020 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	VII
PRESENTACIÓN.....	IX
CAPÍTULO I: LA CONSIDERACIÓN DE LOS ESTÁNDARES SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	1
GONZALO GARCÍA PINO	
1. ES COSA DE TIEMPO REFORZAR EL PRIMER NIVEL DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	3
2. LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS	6
3. NATURALEZA Y POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH EN RELACIÓN CON EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	8
3.1. La CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH no son derecho extranjero	8
3.2. La Corte IDH deja un espacio interpretativo inmenso en la esfera nacional	10
3.3. La jurisprudencia de la Corte IDH y el sistema de protección multinivel de derechos humanos.....	11
3.4. Conocimiento, formación y educación en torno a la jurisprudencia de la Corte IDH	12
3.5. La textura abierta como puente interpretativo a otros estándares internacionales de derechos humanos.....	12
3.6. La retórica “constitucionalista” como fuente de persuasión hacia los ordenamientos nacionales	13
3.7. La apelación al pluralismo normativo	14

4. LA LECTURA ABIERTA DEL ARTÍCULO 5º INCISO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN: ¿DILEMA DE FUENTE O DE INTERPRETACIÓN?.....	16
5. APLICACIÓN DE ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE O COMO REGLA DESDE LA CADH.....	20

CAPÍTULO II: NOTAS SOBRE EL *CORPUS JURIS* INTERAMERICANO..... 31

PABLO CONTRERAS VÁSQUEZ

1. INTRODUCCIÓN.....	33
2. LA EVOLUCIÓN DEL CJ EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH.....	34
2.1. El origen del CJ.....	34
2.2. La evolución del CJ después del control de convencionalidad.....	37
3. ALGUNOS CARACTERES Y PROBLEMAS DEL CJ INTERAMERICANO.....	41

CAPÍTULO III: LA RECEPCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: SUS DILEMAS Y PERSPECTIVAS..... 45

GONZALO GARCÍA PINO

1. INTRODUCCIÓN.....	47
2. EL PELIGRO DE LA DESFORMALIZACIÓN DEL DERECHO Y LAS VÍAS DE REMEDIACIÓN.....	48
2.1. ¿Quién decide en Chile un control de convencionalidad?.....	50
2.2. ¿Qué parámetro usa para dicho control de convencionalidad?.....	54
A) La ausencia de conexión entre la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos.....	54
B) El encuentro de dos continentes: la Constitución y los tratados de derechos humanos.....	57
3. EL PROCEDIMIENTO DE LA CONVENCIONALIDAD.....	60
4. EL EFECTO DE LA CONVENCIONALIDAD.....	62
5. COLOFÓN.....	64

CAPÍTULO IV: ¿CÓMO COMPATIBILIZAR EL ORDEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONAL DE DERECHOS? RELECTURA DEL ARTÍCULO 5º DE LA CONSTITUCIÓN..... 67

GONZALO GARCÍA PINO

1. HAY QUE RELEER TÉCNICAMENTE ESTA CLÁUSULA DE APERTURA.....	69
2. NOTAS SOBRE LA GÉNESIS DEL ARTÍCULO 5º INCISO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN.....	70

3. EL ARTÍCULO 5º INCISO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN COMO UN TEST DE CUMPLIMIENTO ANALÍTICO.....	75
3.1. Los deberes generales.....	76
3.2. El deber de “respeto” estatal.....	84
A) Definición y naturaleza jurídica del deber de respeto.....	84
B) Manifestaciones del deber de respeto.....	86
3.3. El deber de “promoción” estatal.....	88
3.4. El deber de garantía y los derechos garantizados.....	91
3.5. Los órganos obligados.....	99
3.6. Los tratados internacionales.....	101
3.7. Tratados internacionales ratificados y vigentes.....	104
4. CONCLUSIÓN.....	107

CAPÍTULO V: ANÁLISIS DEL PARÁMETRO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO Y DERECHO INTERNO (CONVENCIÓN AMERICANA Y <i>CORPUS IURIS</i> INTERAMERICANO Y LOS ESTÁNDARES DE LA CORTE IDH).....	109
--	-----

GONZALO GARCÍA PINO

1. INTRODUCCIÓN.....	111
2. EL PARÁMETRO COMO OBJETO DE CONTROL: ÁREAS DE CERTEZA.....	112
3. EL PARÁMETRO COMO OBJETO DE INTERPRETACIÓN: ÁREAS DE EXPANSIÓN.....	115
4. EL PARÁMETRO DE CONTROL COMO EXPECTATIVA.....	121
5. EL PARÁMETRO DE CONTROL COMO RESULTADO.....	123
6. ALGUNAS CONCLUSIONES PARAMÉTRICAS.....	125

CAPÍTULO VI: CÓMO ARTICULAR DERECHOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES EN EL MARCO DE LA TEORÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	129
--	-----

GONZALO GARCÍA PINO

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DOGMÁTICO Y LAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS.....	131
2. LOS REQUISITOS PARA ENFRENTAR UN PROBLEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	135
2.1. La unidad del orden convencional.....	137
2.2. ¿Por qué el bloque de constitucionalidad no resuelve las tensiones entre la jurisdicción constitucional interna y el orden convencional?.....	142

2.3. El ámbito protegido del derecho y la diferencia sustancial de protección	145
A) El efecto del tiempo	145
B) Efecto decisorial	147
C) La persuasión por evolución o por consenso	148
3. ARMONIZACIÓN TEÓRICA ENTRE CONTENIDOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES	149
4. CLÁUSULAS CONVENCIONALES SEGÚN LA CONSTITUCIÓN.....	150
5. CLÁUSULAS CONVENCIONALES EN EL SILENCIO DE LA CONSTITUCIÓN	156
6. CLÁUSULAS CONVENCIONALES CONTRA-CONSTITUCIONALES.....	157
7. LA COMPATIBILIDAD GENÉRICA DE LAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONALES.....	158
7.1. La adecuación externa por responsabilidad internacional. Interpretación del incumplimiento de un deber estatal.....	159
7.2. El reconocimiento de nuevos derechos	161
7.3. La noción complementaria de los derechos.....	163
7.4. La función identificatoria del núcleo esencial de los derechos	165
7.5. La función restrictiva de los derechos	167

CAPÍTULO VII: ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD..... 169

PABLO CONTRERAS VÁSQUEZ

1. INTRODUCCIÓN	171
2. COHERENCIA INTERNA DE LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	173
2.1. Orígenes del control de convencionalidad	173
2.2. Evolución del control de convencionalidad	177
A) Obligación de oficio y dentro de las competencias del juez.....	177
B) Control de convencionalidad “fuerte”, “débil” y como “directriz”	178
C) Amplitud de sujetos obligados a efectuar el control.....	183
D) Control de convencionalidad en el marco de las reparaciones	186
2.3. Amplitud del control de convencionalidad y coherencia	189
3. FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	191
3.1. Sobre el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados	192
3.2. Principio general de buena fe	193
3.3. Justificaciones doctrinales	196
4. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y DISCRECIÓN ESTATAL	200
5. A MODO DE CONCLUSIÓN	205

CAPÍTULO VIII: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DEFE- RENCIA INTERNACIONAL Y DISCRECIÓN NACIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DE- RECHOS HUMANOS	207
---	-----

PABLO CONTRERAS VÁSQUEZ

1. INTRODUCCIÓN	209
2. MARGEN DE APRECIACIÓN, PROPORCIONALIDAD Y DISCRECIÓN ESTATAL	212
2.1. Soberanía nacional, subsidiariedad y margen de apreciación	212
2.2. Margen de apreciación en la jurisprudencia interamericana	214
2.3. Discreción nacional y principio de proporcionalidad.....	222
2.4. Balance	227
3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: NIVELES DE DISCRECIÓN.....	228
3.1. La doctrina del control de convencionalidad.....	228
3.2. Tipos de control de convencionalidad	231
3.3. Niveles de discreción en el control de convencionalidad.....	231
A) Discreción y precedente.....	232
B) Discreción según la tipología del control de convencionalidad	235
4. A MODO DE CONCLUSIÓN	241

CAPÍTULO IX: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y NUEVA CONSTITUCIÓN: HACIA UNA LECTURA COMPETENCIAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	243
---	-----

PABLO CONTRERAS VÁSQUEZ

1. INTRODUCCIÓN	245
2. ¿QUÉ ES EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD?	247
3. UNA LECTURA COMPETENCIAL PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	248
3.1. ¿Qué pasa en un mundo sin control de constitucionalidad?.....	249
3.2. ¿Qué pasa en un mundo similar al actual (es decir, con control concentra- do de constitucionalidad)?.....	250
4. ALGUNAS CONCLUSIONES	252

BIBLIOGRAFÍA	255
--------------------	-----

DOCTRINA	255
----------------	-----

JURISPRUDENCIA CITADA	269
-----------------------------	-----

NORMATIVA CITADA.....	281
-----------------------	-----