

# Índice

Los Autores . . . . .	7
Presentación . . . . .	11

## **El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno**

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ 13

1. Introducción . . . . .	13
2. Las comunicaciones transjudiciales, el diálogo de jueces y de jurisdicciones constitucionales . . . . .	15
2.1. Las comunicaciones transjudiciales . . . . .	15
2.2. El diálogo entre tribunales . . . . .	20
3. Los jueces como protagonistas de la circulación jurídica a través de sus sentencias . . . . .	24
3.1. La comunicación transjudicial o el diálogo jurisdiccional entre jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional en materia de derechos humanos . . . . .	26
3.2. Las modalidades de utilización del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de las cortes internacionales por las jurisdicciones domésticas . . . . .	30
3.3. La función del control de convencionalidad . . . . .	32
4. El diálogo jurisdiccional horizontal entre jurisdicciones constitucionales . . . . .	44
4.1. El uso del derecho no doméstico por las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado . . . . .	46

5. Las potencialidades y riesgos del diálogo entre jurisdicciones . .	56
6. Las objeciones y resistencias al diálogo entre jurisdicciones constitucionales . . . . .	61
7. El diálogo jurisdiccional interno de los tribunales o cortes constitucionales . . . . .	66
8. Algunas consideraciones sobre la utilización del derecho no doméstico y el derecho convencional internacional de derechos humanos por el Tribunal Constitucional chileno . . .	66
9. Consideraciones finales . . . . .	71
<i>Bibliografía</i> . . . . .	75

## **El uso del derecho y jurisprudencia constitucional extranjera y de tribunales internacionales no vinculantes por el Tribunal Constitucional chileno en el periodo 2006-2011**

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ 85

<i>Introducción</i> . . . . .	85
1. Los factores relevantes que impulsan la consideración del derecho extranjero por parte de las jurisdicciones constitucionales . . . . .	87
1.1. La doctrina jurídica . . . . .	87
1.2. La jurisprudencia . . . . .	92
1.3. La actividad de los abogados ante los tribunales . . . . .	94
2. Consideraciones sobre la utilización del derecho no doméstico por el Tribunal Constitucional chileno en el periodo 2006-2011 . . . . .	95
2.1. Análisis cuantitativo de sentencias que utilizan derecho extranjero o internacional no vinculante para el Estado de Chile en el periodo 2006-2011 y determinación de jurisdicciones citadas . . . . .	95
2.2. Las materias que son objeto de citas de derecho o jurisprudencia constitucional extranjera o de tribunales internacionales no vinculantes en el periodo analizado .	101

2.3. El tipo de citas realizadas por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia y del derecho constitucional extranjero . . . . .	102
2.3.1. Las citas precisas y concisas del derecho o la jurisprudencia constitucional extranjera . . . . .	103
2.3.2. Las citas genéricas al derecho o la jurisprudencia constitucional extranjera . . . . .	114
2.3.3. Las citas indirectas a la jurisprudencia constitucional extranjera . . . . .	117
2.4. La consideración de la referencia al derecho constitucional o la extranjera como parte de la <i>ratio decidendi</i> o como <i>obiter dicta</i> del fallo . . . . .	119
2.4.1. La consideración de la jurisprudencia constitucional extranjera o internacional no vinculante como elemento que contribuye a la <i>ratio decidendi</i> de la sentencia . . . . .	120
2.4.2. El uso de la jurisprudencia constitucional y el derecho constitucional extranjero como parte de los <i>obiter dicta</i> del Tribunal Constitucional . . . . .	128
<i>Conclusiones</i> . . . . .	134
<i>Bibliografía</i> . . . . .	140

## El uso del Derecho y jurisprudencia extranjera en los fallos del Tribunal Constitucional de Chile: 2006-2010

LILIANA GALDÁMEZ ZELADA 145

<i>Planteamiento</i> . . . . .	145
I. Análisis cuantitativo y metodológico . . . . .	149
1. Años 2006-2007: la etapa de las referencias escasas al Derecho y jurisprudencia extranjera . . . . .	150
2. Años 2008-2009-2010: uso creciente de la técnica del Derecho comparado . . . . .	151
3. Uso del Derecho y jurisprudencia extranjera: metodología . . . . .	152

II. El Derecho comparado como criterio para la interpretación constitucional: algunos derechos en juego . . . . .	153
1. Derecho a la vida . . . . .	154
A) A propósito del inicio de la vida: Rol 740 sentencia de 18 de abril de 2008 . . . . .	154
B) A propósito de la educación sexual y el Derecho a la Vida. Sentencia Rol 1588 de 14 de enero de 2010. . . . .	157
2. Libertad de opinión y rectificación . . . . .	158
3. Tutela judicial efectiva. . . . .	158
4. Derecho al Honor. . . . .	160
5. Instituciones y problemas dogmáticos. . . . .	160
A) Vigencia del <i>solve y repete</i> en Chile. . . . .	160
B) Registro de ADN: Sentencia Rol 1365, de ocho de abril de 2010. . . . .	164
C) Sobre los límites de los Derechos fundamentales: Rol 1365. . . . .	166
III. Principio de igualdad ante la ley y de no discriminación . . . .	168
1. Algunas referencias al marco constitucional de la igualdad en los ordenamientos chileno y español. . . . .	171
2. Los contenidos de la igualdad y no discriminación a la luz del Derecho y jurisprudencia extranjera . . . . .	174
A) Defensa en juicio: Abogado de turno e igualdad ante la ley . . . . .	174
B) Igualdad ante la Ley y no discriminación arbitraria . .	176
IV. La construcción de límites en las relaciones con el legislador .	182
1. Los límites de su relación con el legislador: las cuestiones de mérito. . . . .	185
2. Autonomía del legislador en materia de penas. . . . .	188
3. El Derecho comparado para fortalecer argumentos y ejercer el control de constitucionalidad del reglamento del Congreso. . . . .	190
4. Los límites del TC, a propósito del control de constitucionalidad de los tratados internacionales . . . . .	191
<i>Conclusiones</i> . . . . .	192
<i>Bibliografía</i> . . . . .	194

## El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos por el Tribunal Constitucional chileno en el periodo 2006-2010

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ 197

1. Introducción . . . . .	197
2. El contexto constitucional en que opera el derecho internacional de los derechos humanos en América latina . . . .	198
3. El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos por el Tribunal Constitucional chileno en el quinquenio 2006-2010. . . . .	206
3.1. Análisis cuantitativo del uso del derecho internacional de los derechos humanos y de las resoluciones de órganos de aplicación por el Tribunal Constitucional en el periodo 2006-2010. . . . .	207
3.2. La incorporación del estándar regional americano en el estándar constitucional a través de la regla de interpretación <i>favor persona</i> por parte del Tribunal Constitucional . . . . .	210
3.3. El derecho internacional de los derechos humanos y su uso como canon o parámetro de control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional en sus sentencias . . . . .	215
A) Los casos en que se considera y aplica la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 N° 7 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas en su artículo 11°, normas que específicamente prohíben la prisión por deudas . . . . .	216
B) El derecho a la identidad personal extraído del derecho internacional de los derechos humanos ratificado y vigente, el que es utilizado como parámetro de control de constitucionalidad para determinar inconstitucionalidad de preceptos legales. . . . .	226

C) El derecho a la revisión de la sentencia o derecho al recurso como atributo integrante del debido proceso o de las garantías judiciales en materia penal . . . . .	231
D) Derecho a la presunción de inocencia . . . . .	238
E) El derecho de defensa y la <i>reformatio in pejus</i> . . . . .	242
<i>Consideraciones finales</i> . . . . .	246
<i>Bibliografía</i> . . . . .	251

**Los derechos asegurados por tratados ratificados y vigentes como parámetro del control de constitucionalidad en los votos concurrentes y disidentes del Tribunal Constitucional de Chile**

LILIANA GALDÁMEZ ZELADA 255

<i>Introducción</i> . . . . .	255
I. Planteamiento del problema . . . . .	256
II. Derechos fundamentales y derechos contenidos en tratados internacionales: campos semánticos . . . . .	260
III. Las opiniones contenidas en los votos del Tribunal Constitucional: una polémica activa sobre el valor de los tratados en el ordenamiento nacional. . . . .	264
1. Sentencia rol 1988-11-CPT de 24 de junio de 2011. . . . .	264
i) Los criterios que el TC ya había desarrollado en relación a la consulta. . . . .	265
ii) La autoejecutabilidad de la Consulta y su incidencia en el proceso de aprobación de los tratados internacionales. . . . .	267
iii) Los derechos esenciales contenidos en tratados internacionales como parámetro de control de constitucionalidad. . . . .	268
iv) Los tratados internacionales no son parte del parámetro para el control de constitucionalidad . . . . .	269

2.	Caso matrimonio entre personas del mismo sexo. Inconstitucionalidad del art. 102 del Código Civil. Rol 1881-10 de 3 de noviembre de 2011 . . . . .	270
3.	Caso Aaron Vásquez. Rol N° 9862007, sentencia de treinta de enero de dos mil ocho. . . . .	271
4.	Caso de la píldora del día después. . . . .	272
5.	Caso sobre responsabilidad juvenil penal adolescente . .	273
	<i>Conclusiones</i> . . . . .	276
	<i>Bibliografía</i> . . . . .	277

**Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en periodo 2006-2011**  
 HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ 279

	<i>Introducción</i> . . . . .	279
1.	Los jueces y jurisdicciones nacionales como jueces interamericanos a través del control de convencionalidad . . .	282
1.1.	Análisis del fundamento normativo positivo del control de convencionalidad . . . . .	287
1.1.1.	La obligación <i>erga omnes</i> de asegurar y garantizar los derechos asegurados por la Convención de forma directa e inmediata (art. 1º de la CADH). . . . .	287
1.1.2.	La obligación de los estados partes de adecuar su ordenamiento jurídico y la actuación de sus órganos al cumplimiento con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos (art. 2º DE LA CADH) . . . . .	289
1.2.	El Estado Parte en la CADH tiene la obligación jurídica de cumplir las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ( artículos 67 a 69 de la CADH) . . . . .	298
2.	El juez nacional como juez natural del <i>corpus iuris</i> interamericano. . . . .	304

3. El diálogo de las jurisdicciones nacionales con la CIDH y las distintas modalidades de interpretación desarrolladas por el juez nacional . . . . .	313
3.1. Las modalidades de interpretación del <i>corpus iuris</i> interamericano por parte del juez nacional en el diálogo con la CIDH . . . . .	315
A) La interpretación extensiva . . . . .	315
B) La interpretación innovadora . . . . .	316
C) La interpretación correctiva . . . . .	317
D) La interpretación receptiva . . . . .	321
E) La interpretación neutralizadora . . . . .	322
F) La interpretación francamente discordante del tribunal nacional de la normativa convencional y la interpretación de aquella realizada por la CIDH . .	324
4. El fin del diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana . . . . .	324
5. El impacto del <i>corpus iuris</i> interamericano en el derecho interno . . . . .	326
6. El control de convencionalidad en la praxis del Tribunal Constitucional chileno . . . . .	331
6.1. El derecho a la revisión de la sentencia penal. Art. 8, párrafo 2, literal h) de la CADH . . . . .	331
6.2. Requerimiento de parlamentarios y otros para que se declare la inconstitucionalidad del Movimiento Patria Nueva Sociedad (rol N° 567 de 2010). Uso de la jurisprudencia de la CIDH en materia de libertad de opinión e información, además de enfoques interpretativos del TEDH . . . . .	337
6.3. El uso del postulado de interpretación <i>pro homine</i> o <i>favor persona</i> . . . . .	339
6.4. Requerimiento de inaplicabilidad. Rol N° 1683-10 de 4 de enero de 2011 respecto del artículo 365 del Código Penal. Principio de no discriminación de género, protección vida privada y libre desarrollo de la personalidad . . . . .	342



6.5. Requerimiento de inaplicabilidad sobre ley N° 20.285 sobre acceso a información pública, en reclamo de ilegalidad radicado en Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1723-10 INA/1810-10 INA acumulados de fecha 21 de junio de 2011. Estándar CIDH sobre publicidad y transparencia en gestión pública . . . . .	343
6.6. Apertura de oficio por el Tribunal Constitucional de inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil a través de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1656-10 de septiembre de 2011. Uso estándar libertad de expresión . . . . .	345
6.7. Consideraciones finales . . . . .	347
7. Conclusiones . . . . .	348
<i>Bibliografía</i> . . . . .	350

**El diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile**

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ 361

1. Consideraciones iniciales básicas . . . . .	361
1.1. La caracterización de los tratados de derechos humanos. . .	361
1.2. Las obligaciones generales que generan los tratados de derechos humanos para los estados partes: la CADH . .	362
1.2.1. El deber del Estado Parte respetar y garantizar los derechos asegurados convencionalmente. . .	362
1.2.2. El deber del Estado de adecuar su ordenamiento jurídico y conducta a las obligaciones convencionales. . . . .	365
1.3. El control de convencionalidad en sede internacional . .	370
1.4. El control de convencionalidad que deben ejercer los jueces nacionales en cuanto Estado juez . . . . .	372

2. El diálogo ascendente de los tribunales nacionales con la Corte Interamericana de Derechos Humanos . . . . .	387
A) La interpretación extensiva . . . . .	388
B) La interpretación innovadora . . . . .	388
C) La interpretación correctiva o receptiva . . . . .	390
D) La interpretación receptiva . . . . .	392
E) La interpretación neutralizadora . . . . .	399
F) La interpretación francamente discordante del tribunal nacional de la normativa convencional y la interpretación de aquella realizada por la CIDH . . . . .	402
3. El fin del diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana . . . . .	403
3.1. Diferencias entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad . . . . .	404
3.2. Los efectos del control de convencionalidad aplicado por el juez nacional . . . . .	408
3.3. El aseguramiento de una interpretación conforme con la Convención por el juez convencional interno que ejerce jurisdicción constitucional . . . . .	413
<i>Bibliografía</i> . . . . .	415

**Consideraciones jurídicas sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre tratados internacionales y derechos esenciales contenidos en tratados internacionales, después de la reforma constitucional de 2005**

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ 419

<i>Introducción</i> . . . . .	419
1. El tratado internacional incorporado válidamente al derecho chileno según el Tribunal Constitucional: aspectos pacíficos de su jurisprudencia . . . . .	420
2. Un primer tema polémico que presenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se desliza en la sentencia	

Rol N° 1.288-2008, que hace depender la validez del tratado internacional de la Constitución . . . . .	422
3. Un segundo tema polémico: La fuerza normativa de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico . . . .	425
4. ¿Es posible o no es posible realizar un control reparador de constitucionalidad de tratados ratificados y vigentes a través de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en control concreto reparador de preceptos legales del artículo 93 N° 6 de la Constitución? ¿La respuesta del Tribunal Constitucional de 2009 es coherente a la luz de la sentencia de enero de 2013? . . . . .	433
5. El tratamiento ambiguo por parte del Tribunal Constitucional respecto de los derechos esenciales contenidos en tratados internacionales. . . . .	438
6. Los problemas jurídicos que ocasiona ubicar en dos sedes jurisdiccionales diferentes el control de constitucionalidad y de convencionalidad: el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios y especiales, respectivamente. . . . .	468
7. Los problemas del control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional y el control de convencionalidad ejercido por los tribunales ordinarios y especiales. . . . .	470
<i>Consideraciones finales</i> . . . . .	476
<i>Bibliografía</i> . . . . .	483

**El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al Derecho convencional referente a derechos humanos ratificado por Chile, en especial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ 489

1. Consideraciones previas. . . . .	489
2. El valor jurídico atribuido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a los tratados internacionales	

ratificados y vigentes que aseguran derechos fundamentales o humanos. . . . .	500
2.1. La relación tratados de derechos humanos y Constitución . . . . .	500
2.2. Control de compatibilidad de la Constitución y el tratado internacional realizada por el Tribunal Constitucional previo a la ratificación del tratado . . . . .	504
2.3. La fuerza normativa del tratado válidamente incorporado al derecho interno . . . . .	507
2.4. El control reparador de constitucionalidad concreto de preceptos legales, la aplicación a los tratados internacionales y sus problemas jurídicos . . . . .	512
<i>Conclusiones</i> . . . . .	537
<i>Bibliografía</i> . . . . .	545

**Comentario jurisprudencial: la sentencia del Tribunal Constitucional sobre Ley de Pesca Roles N<sup>os</sup> 2387-12-CPT y 2388-12-CPT, acumulados**

LILIANA GALDÁMEZ ZELADA 549

1. Sobre el valor de los tratados sobre derechos humanos . . . . .	551
2. La doctrina sobre normas autoejecutables sostenida en las sentencias roles 309 y 1050 . . . . .	554
3. El concepto “autoejecutable” se vacía de contenido en la sentencia sobre Ley de Pesca . . . . .	558
4. La sentencia supone una ruptura con la anterior doctrina del TC. . . . .	559
5. La tardía exhortación al legislador . . . . .	561

**Comentario jurisprudencial sobre la sentencia del Tribunal  
Constitucional Rol 2273-12-INA sobre inaplicabilidad  
de normas del DL 10.094 que establece normas sobre los  
extranjeros en Chile y las matizaciones del Rol 2257-12-INA**

LILIANA GALDÁMEZ ZELADA

563

<i>Introducción</i> . . . . .	563
I. Antecedentes del caso . . . . .	566
A) Los hechos . . . . .	566
B) Los derechos vulnerados . . . . .	567
C) La norma impugnada y declarada inconstitucional . . . . .	568
II. Los límites de la discrecionalidad elaborados desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución y los principios ordenadores del ordenamiento chileno en relación a los extranjeros. . . . .	569
A) Los límites provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. . . . .	569
B) Los límites provenientes del Derecho interno y la Constitución: igualdad y acceso a la justicia . . . . .	571
III. Estatuto jurídico de los extranjeros . . . . .	572
IV. Una norma preconstitucional no acorde a los estándares del DIDH ni la propia Constitución . . . . .	575
V. Epílogo . . . . .	576