



MONOGRAFÍAS

Este libro tiene por finalidad entregar propuestas y respuestas ante las interrogantes que conlleva la aplicación del control de convencionalidad. En este sentido, entrega herramientas al lector para dilucidar aspectos conceptuales y prácticos relevantes tales como: qué es el control de convencionalidad o qué implica dicho control para los Estados que integran el Sistema Interamericano, o inclusive, qué significa el *Ius Constitutionale Commune Latinoamericano*.

Desde una mirada académica especializada, realizada por profesores de distintas nacionalidades latinoamericanas, en esta obra es posible encontrar diversos análisis respecto a cómo los Estados enfrentan los actuales desafíos que implica ajustar su ordenamiento y prácticas internas para cumplir con sus obligaciones internacionales en la protección de los derechos humanos. Asimismo, el lector encontrará un análisis de distintas herramientas vinculadas con el control de convencionalidad, tales como los principios de interpretación de los derechos humanos, el rol que los jueces nacionales deben cumplir como vectores del respeto de los estándares mínimos en la protección de los derechos humanos y la interacción multinivel de los jueces.

ISBN 978-84-1378-675-9



9 788413 786759



EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE Y DIÁLOGO JUDICIAL MULTINIVEL LATINOAMERICANO

monografías

ALTA CALIDAD EN INVESTIGACIÓN JURÍDICA



+Lectura GRATIS en la nube

GONZALO AGUILAR CAVALLO
GLORIA ALGARÍN HERRERA
LUIZ ARCARO CONCI
MANUEL BERMÚDEZ TAPIA
PAULA GARAT
DAVID MENDIETA

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD:
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE
Y DIÁLOGO JUDICIAL
MULTINIVEL LATINOAMERICANO



Rede... latinoamericana de investigaciones sobre Estado de Derecho, Democracia y Derechos Sociales



CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD:
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE
Y DIÁLOGO JUDICIAL MULTINIVEL
LATINOAMERICANO

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ ANÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro en retiro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación y miembro de
El Colegio Nacional*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Juez de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos. Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Catedrática de Derecho Constitucional e
Internacional de la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Valencia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE Y DIÁLOGO JUDICIAL MULTINIVEL LATINOAMERICANO

Gonzalo Aguilar Cavallo

Gloria Algarín Herrera

Luiz Arcaro Conci

Manuel Bermúdez Tapia

Paula Garat

David Mendieta



REDESS

Red Latinoamericana de Investigadores sobre Estado
de Derecho, Democracia y Derechos Sociales

CECOCH

CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES DE CHILE
UNIVERSIDAD DE VALPARAISO

tirant lo blanch

España, 2021

Copyright © 2021

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Gonzalo Aguilar Cavallo
Gloria Algarín Herrera
Luiz Arcaro Conci
Manuel Bermúdez Tapia
Paula Garat
David Mendieta

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFOS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-1378-621-6
MAQUETA: Dissert Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Índice

Presentación	19
Reseña de los autores	23

CAPÍTULO 1

CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD*

Introducción.....	25
1. Del Derecho Nacional a la legitimidad y legalidad del Derecho Internacional de protección de Derechos Humanos.....	27
1.1. Del desarrollo de los elementos conceptuales preliminares....	27
1.2. La legitimidad de la implementación de un Sistema Normativo en una comunidad.....	28
1.3. El valor coercitivo de la ley en la comunidad	31
1.4. La legitimidad de la ley	32
2. El sistema de interpretación jurídico, filosófico, sociológico aplicable en función al desarrollo de instituciones que garantizan el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	33
3. La evaluación de los hechos, de la normatividad nacional y de la fundamentación del Derecho Convencional.....	34
3.1. El desarrollo del Derecho Internacional en función a la tutela de los Derechos Humanos.....	35
3.2. El Control de Convencionalidad	39

CAPÍTULO 2

FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL
DERECHO INTERNACIONAL *

Introducción.....	43
1. Fundamentos del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la corte IDH.....	44
2. El control de convencionalidad en la CADH y en la convención de Viena sobre el derecho de los tratados	49
(a) Los artículos 67 y 68 de la CADH, respecto del control de convencionalidad a ser aplicado por el Estado que es parte de la Sentencia (<i>res judicata</i>).	49
(b) Los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; la obligatoriedad de cumplimiento de los mismos, la imposibilidad de invocar disposiciones de derecho interno para su incumplimiento, la buena fe y el efecto útil.....	52
(c) Los artículos 1.1 y 2 de la CADH.....	54
(d) El artículo 29 y el artículo 69 de la CADH, especialmente en lo que respecta a la aplicación de la interpretación efectuada por la Corte IDH en un fallo en el cual el Estado no ha sido parte (<i>res interpretata</i>)	56
3. Fundamentos del control de convencionalidad en el derecho internacional. Análisis en conexión con el derecho constitucional.....	57
Reflexiones finales	58

CAPÍTULO 3

PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD*

Introducción.....	61
1. Principios de interpretación en derechos humanos.....	62
1.1. Interpretación según el derecho viviente.....	62
1.2. Interpretación según la posición preferente de los derechos....	68
1.3. Interpretación expansiva	70
1.3.1. La titularidad de los derechos fundamentales.....	73
1.3.2. Eficacia (vertical y horizontal) de los derechos funda- mentales.....	73
1.3.3. Límites de los derechos fundamentales.....	76
1.4. Principio de efectividad o eficacia de los derechos humanos...	77
1.4.1. Principio de optimización.....	79
1.4.2. Principio del efecto útil	81
1.4.2.1. Principio del efecto útil respecto de normas sus- tantivas y procedimentales	92
1.4.2.2. El principio del efecto útil y las obligaciones po- sitivas	98
1.4.3. Principio de los derechos reales y concretos y no iluso- rios ni teóricos	101

1.5. Interpretación pro homine	106
1.6. Interpretación conforme.....	114
2. Principio de interpretación y control de convencionalidad.....	116
2.1. Dimensión subjetiva y objetiva de los derechos humanos.....	118
2.2. El parámetro de control de convencionalidad	123
Reflexiones finales	126

CAPÍTULO 4

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE INTERAMERICANO*

Introducción.....	129
1. ¿A qué referimos cuando hablamos de un “ius constitutionale commune interamericano”?.....	130
2. Evolución de esta temática en el neoconstitucionalismo latinoamericano. El innegable vínculo entre el control de convencionalidad y el “ius constitutionale commune”.....	133
3. Contrastación de lo analizado con la jurisprudencia europea y el “margen de apreciación nacional”	136
Reflexiones finales	139

CAPÍTULO 5

EL ESTADO CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS Y LA CONVENCIONALIZACIÓN DEL DERECHO*

Introducción.....	143
1. La Ley, la Constitución y la Convención Americana, tres paradigmas jurídicos, un solo Estado de Derecho	144
1.1. El Estado Legislativo de Derecho, la ley como paradigma de lo correcto	145
1.2. El Estado Constitucional de Derecho y el respeto de los derechos fundamentales como paradigma.....	148
1.3. El Estado Convencional de Derechos y la jurisdicción internacional como garante de los Derechos Humanos	151
2. La Convencionalización del Derecho de los países americanos	154
2.1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y La Carta de la Organización de los Estados Americanos como escenario fundacional.....	156
2.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	158
2.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos	160
2.4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	162
2.5. El Corpus Iuris Interamericano	163
Reflexiones finales	166

CAPÍTULO 6

PARÁMETRO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: BLOQUE CONSTITUCIONAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES*

Introducción.....	169
1. La complementación de fuentes jurídicas que desarrollan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	173
1.1. Los Derechos Naturales	173
1.2. Los Derechos Humanos	174
1.3. Los Derechos Fundamentales.....	176
2. Del Bloque de Constitucionalidad al desarrollo del Bloque de Convencionalidad	176
2.1. El bloque de constitucionalidad	177
2.2. El bloque de constitucionalidad en aplicación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos.....	177
2.3. El fundamento del bloque de convencionalidad sobre el bloque de constitucionalidad	179

CAPÍTULO 7

EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS*

Introducción.....	181
1. La jurisprudencia como fuente del derecho internacional	183
2. ¿Qué se entiende por jurisprudencia internacional de derechos humanos?	188

2.1. Órganos jurisdiccionales internacionales de Derechos Humanos.....	188
2.1.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	190
2.1.1.1. Competencia contenciosa.....	191
2.1.1.2. Competencia consultiva.....	193
2.1.1.3. Competencia para adoptar medidas provisionales.....	196
2.1.1.4. Competencia de supervisión de sentencias.....	198
2.1.2. Los pronunciamientos de la Corte IDH como fuente del Derecho Internacional.....	201
2.2. Pronunciamientos con contenido de derechos humanos de los tribunales internacionales.....	208
2.3. Órganos cuasi-jurisdiccionales internacionales de derechos humanos.....	214
2.3.1. El sistema universal.....	217
2.3.1.1. Comité de Derechos Humanos.....	218
2.3.1.1.1. Presentación de informes periódicos y realizar recomendaciones.....	219
2.3.1.1.2. Observaciones generales.....	220
2.3.1.1.3. Procedimiento de presentación de denuncias o comunicaciones individuales.....	220
2.3.1.1.4. Medidas provisionales.....	222
2.3.1.1.5. Comunicaciones entre Estados.....	224
2.3.1.2. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	224

2.3.1.2.1. Informes periódicos.....	225
2.3.1.2.2. Comunicaciones individuales	225
2.3.1.2.3. Procedimiento de investigación y visitas in loco	225
2.3.2. El sistema regional	228
2.3.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	230
i) Conocer de peticiones individuales, comunicaciones interestatales y medidas cautelares ...	230
ii) Decretar medidas cautelares	232
iii) Emitir informes por país y/o temáticos	234
iv) Realizar visitas in loco	235
v) Nombrar Relatores especiales o grupos de expertos.....	235
2.3.3. El valor de la jurisprudencia emanada de las decisiones de la CIDH.....	236
3. Concepto de jurisprudencia de Derechos Humanos y control de convencionalidad.....	242
4. ¿Cuál es el valor de la jurisprudencia internacional de los Derechos Humanos en el orden jurídico internacional?.....	249
5. ¿Cuál sería el valor de la jurisprudencia internacional de derechos humanos en el orden jurídico interno de los Estados?	256

	15
Reflexiones finales.....	268

CAPÍTULO 8

EL DIÁLOGO JUDICIAL MULTINIVEL LATINOAMERICANO*

Introducción.....	271
1. La protección multinivel de los derechos de la persona humana y el pluralismo de fuentes.....	272
2. La interacción de órdenes jurídicos para la protección de derechos de la persona humana: el caso latinoamericano.....	274
3. Conceptualización de diálogo en una perspectiva jurisprudencial.....	281
4. Control de convencionalidad y diálogo entre cortes: dos caras de la misma moneda denominada protección de la persona humana.....	287

CAPÍTULO 9

MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL*

1. El proceso de integración por derechos humanos en Europa como referente a lo que ocurre en Latinoamérica.....	293
2. La soberanía estatal en un escenario de desplazamiento de espacios entre Estados y Organismos Internacionales.....	296
3. Principio de subsidiariedad o complementariedad en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH).....	300
4. La Teoría del Margen de Apreciación Nacional (TMAN).....	303

5. Teoría del margen de apreciación nacional y riesgo de homogeneización del derecho doméstico.....	307
6. La TMAN en la experiencia del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos (SEDH)	309
7. La TMAN y sus potencialidades para el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	311

CAPÍTULO 10

EFFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LA CADH POR PARTE DE LOS ESTADOS*

Introducción.....	319
1. Obligaciones de los estados parte surgidas de los artículos 1.1. y 2 de la CADH	324
1.1. Obligación de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos y libertades consagrados en la CADH (artículo 1.1. de la CADH).....	324
1.2. Obligación de adecuar el ordenamiento jurídico a los parámetros convencionales (artículo 2 de la CADH).....	329
2. Algunas decisiones paradigmáticas de la Corte IDH frente al incumplimiento de las obligaciones contenidas en la CADH.....	332
2.1. Decisiones donde se ordena la adecuación del ordenamiento jurídico interno a parámetros convencionales	333
2.1.1. Almonacid Arellano y otros vs. Chile	334
2.1.2. Mendoza y otros vs. Argentina.....	336

2.1.3. Herzog y otros vs. Brasil	339
2.2. Decisiones donde se ordena la interpretación de la norma interna conforme a parámetros convencionales.....	340
2.2.1. Radilla Pacheco vs. México.....	341
2.2.2. Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile.....	343
2.2.3. Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador.....	346
Reflexiones finales.....	349
bibliografía.....	353