

# Índice General

Presentación de Gonzalo Aguilar Cavallo .....	9
Prefacio de Ingo Wolfgang Sarlet.....	13

## Los jueces y los profesores: la influencia de la doctrina sobre las decisiones de los Tribunales y Cortes Constitucionales

LUCIO PEGORARO 21

1. El uso de la comparación en jurisprudencia.....	21
2. Las referencias a la doctrina.....	28
3. Finalidad y método de la investigación .....	35
4. Albania.....	39
4.1. Premisa .....	39
4.2. Fuente de las citas .....	40
4.3. Análisis de las citas.....	43
5. Filipinas .....	44
5.1. Premisa .....	44
5.2. Fuente de las citas .....	45
5.3. Análisis de las citas.....	52
6. Sudáfrica.....	53
6.1. Premisa .....	53
6.2. Fuente de las citas .....	53
6.3. Análisis de las citas.....	61
7. Israel .....	62
7.1. Premisa .....	62
7.2. Fuente de las citas .....	63
7.3. Análisis de las citas.....	67

8.	Argentina . . . . .	69
8.1.	Premisa . . . . .	69
8.2.	Fuente de las citas . . . . .	69
8.3.	Análisis de las citas . . . . .	75
9.	Conclusiones . . . . .	77
	Bibliografía . . . . .	80

**El uso de precedentes extranjeros por parte de los Tribunales  
Constitucionales**

TANIA GROPPÍ 83

1.	Premisa: un tema de interés creciente . . . . .	83
2.	La efectividad: una praxis circunscrita . . . . .	88
3.	La novedad: observando bien, hay. . . . .	94
4.	Los riesgos: limitados y fácilmente evitables . . . . .	100
5.	Las potencialidades: con un poco de cautela, muchas . . . . .	102
	Bibliografía . . . . .	104

**Constitucionalismo multinivel y derechos fundamentales:  
especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia  
de la Unión Europea**

YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ 109

1.	Sistemas multinivel: introducción . . . . .	109
2.	El sistema multinivel de derechos fundamentales en la Unión Europea . . . . .	115
2.1.	La Carta de los Derechos Fundamentales en el marco de las competencias y funciones establecidas en los Tratados. Alcance de los derechos reconocidos . . . . .	119
2.2.	Interpretación de los derechos de la Carta de conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros . . . . .	121

2.3. Reconocimiento y aplicación del mayor estándar: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia . . . . .	126
Bibliografía . . . . .	140

**Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade  
–algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal  
Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**

LUIZ GUILHERME ARCARO CONCI 143

Introdução . . . . .	143
1. A superação da dualidade monismo-dualismo. . . . .	146
2. O diálogo entre cortes e o seu potencial legitimador para decisões que protegem a pessoa humanos . . . . .	149
3. Breves apontamentos sobre as modalidades de diálogo que podem se apresentar . . . . .	154
4. O controle de convencionalidade como elemento útil para um contato dialogante entre cortes . . . . .	156
4.1. Os casos em que existe referência aos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. . . . .	167
5. Síntese conclusiva: a pouca disponibilidade do STF ao diálogo interamericano. . . . .	169
Bibliografía . . . . .	171

**El diálogo entre el sistema universal de los derechos humanos  
y el derecho interno**

NÉSTOR OSUNA PATIÑO 175

Introducción . . . . .	175
1. Las bases del sistema universal de derechos humanos. . . . .	178
2. El diálogo entre el sistema universal y las jurisdicciones nacionales . . . . .	181

3. Las consecuencias del diálogo más allá de la protección de los individuos . . . . .	183
Bibliografía . . . . .	187

## El rol del diálogo judicial en la construcción de un derecho común de los derechos humanos

GONZALO AGUILAR CAVALLO 191

1. Introducción . . . . .	192
2. ¿Qué es el diálogo entre jueces? . . . . .	193
2.1. ¿Qué es la fertilización judicial cruzada o polinización judicial cruzada? . . . . .	194
2.2. ¿Diálogo entre la Corte IDH y los tribunales nacionales u obligación de seguimiento de las decisiones de la Corte IDH? . . . . .	204
3. Las interacciones de ida y vuelta entre las jurisdicciones estatales y la jurisdicción interamericana . . . . .	207
3.1. El diálogo de ‘abajo-arriba’ . . . . .	207
3.1.1. Tribunal Constitucional chileno . . . . .	208
3.1.2. Uso de la jurisprudencia contenciosa . . . . .	208
3.1.3. Uso de Opiniones Consultivas . . . . .	212
3.2. Corte Suprema de Chile . . . . .	215
3.2.1. Uso de jurisprudencia contenciosa . . . . .	216
3.2.2. Uso de jurisprudencia consultiva . . . . .	221
3.2.3. Uso de las enseñanzas provenientes de la Comisión Interamericana de DD.HH. . . . .	222
4. La comunicación entre la Corte IDH y los tribunales nacionales: el diálogo de “arriba-abajo” . . . . .	223
4.1. El caso de Chile . . . . .	223
4.1.1. Caso Almonacid . . . . .	223
4.1.2. Caso Atala . . . . .	224
a) Tribunales estatales . . . . .	225
b) Otras jurisdicciones internacionales . . . . .	227
c) Órganos cuasi jurisdiccionales internacionales . . . . .	231

4.2.	El caso de Uruguay . . . . .	233
4.3.	El caso de Brasil . . . . .	235
4.4.	El caso de Costa Rica . . . . .	237
	a) Tribunales estatales . . . . .	238
	b) Otras jurisdicciones internacionales . . . . .	239
	c) Órganos cuasi jurisdiccionales internacionales . . . . .	243
5.	Conclusiones . . . . .	244
	Bibliografía . . . . .	246

### **Trasplantes jurídicos, migraciones de conceptos, préstamos constitucionales y derecho comparado**

GONZALO GARCÍA PINO 251

	Introducción . . . . .	251
1.	¿Dónde buscar? . . . . .	252
2.	¿Qué buscar? . . . . .	255
3.	¿Es un deber hacerlo? . . . . .	255
4.	¿Qué hemos hecho? . . . . .	256
5.	Destaco otros grandes desarrollos conceptuales . . . . .	258

### **El diálogo de los jueces en algunos casos jurisprudenciales fundamentados en los derechos esenciales o humanos**

LAMBERTO CISTERNAS ROCHA 259

1.	Introducción . . . . .	259
2.	Caso laboral . . . . .	260
3.	Casos Penales . . . . .	266
	3.1. La integración de diversos derechos fundamentales . . . . .	266
	3.2. El resguardo del debido proceso . . . . .	269
4.	Conclusión . . . . .	273
	Bibliografía . . . . .	273

**Valores fundamentales para una Constitución Política de la  
Unión de Estados Suramericanos**

LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ 275

Preámbulo . . . . .	275
I. Valores compartidos por los Estados Suramericanos . . . . .	280
1. La dignidad de la persona . . . . .	282
2. La libertad . . . . .	290
3. La igualdad . . . . .	297
4. La justicia . . . . .	305
5. El pluralismo . . . . .	317
II. Conclusiones . . . . .	324
Bibliografía . . . . .	325

**Protección multinivel de derechos humanos en el sistema  
interamericano: Existencia de esta Protección en el ámbito  
Internacional y Nacional**

CLAUDIO NASH ROJAS 329

Introducción . . . . .	329
1. Marco conceptual: las explicaciones tradicionales y su insuficiencia. . . . .	330
1.1. La idea tradicional: protección se da en facetas autónomas . . . . .	330
1.2. Recepción del DIDH y la complejidad de las relaciones . . . . .	331
2. Alcances de la protección multinivel en el SIDH. . . . .	333
2.1. Espacios institucionalizados de protección multinivel. .	334
2.1.1. Agotamiento recursos internos. . . . .	334
2.1.2. Cumplimiento de sentencias y su impacto en Estados distintos al que fue parte en el proceso contencioso . . . . .	335

3.	Espacios de protección multinivel desde los mecanismos de control . . . . .	337
3.1.	Informes . . . . .	337
3.2.	Audiencias temáticas y rol relatorías . . . . .	338
4.	Espacios de protección multinivel desde los mecanismos de protección . . . . .	339
4.1.	Garantías de no repetición . . . . .	339
4.2.	Medidas cautelares y provisionales . . . . .	341
5.	Vías de conexión para materializar la protección multinivel . . . . .	345
5.1.	Principio de la efectividad y prevención . . . . .	346
5.2.	Interpretación pro persona . . . . .	346
5.3.	Control de convencionalidad . . . . .	350
6.	Impacto jurisprudencial: desde la “imposición” al diálogo jurisprudencial . . . . .	352
	Bibliografía . . . . .	353

**La supremacía del derecho internacional de los derechos humanos v/s la supremacía de las resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas**

DANIELA MÉNDEZ ROYO 355

1.	Introducción . . . . .	355
2.	El carácter vinculante de las decisiones del Consejo de Seguridad y las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos . . . . .	357
3.	El rol de los jueces estatales en la revisión de las medidas implementadas por los Estados en cumplimiento de las sanciones establecidas por el Consejo de Seguridad . . . . .	363
4.	Conclusiones . . . . .	372
	Bibliografía . . . . .	374

## **Diálogo y deferencia en el caso del Comité de Derechos Humanos**

PABLO CONTRERAS VÁSQUEZ 379

1.	Introducción . . . . .	379
2.	La noción del diálogo . . . . .	382
3.	Comité de Derechos Humanos y condiciones para el diálogo . . . . .	386
4.	Diálogo, deferencia y el Comité de Derechos Humanos . . .	394
	4.1. Rechazo a la aplicación literal de la doctrina del margen de apreciación . . . . .	396
	4.2. El concepto de “margen de discreción” . . . . .	401
	4.3. Otros estándares de deferencia . . . . .	407
	4.3.1. Libertad de expresión . . . . .	407
	a) Discurso político . . . . .	408
	b) Otros tipos de discurso . . . . .	411
	4.3.2. Libertad religiosa . . . . .	414
5.	Conclusión . . . . .	419
	Bibliografía . . . . .	421

## **Derechos sociales y el recurso al derecho comparado en la interpretación constitucional**

ESTEBAN SZMULEWICZ RAMÍREZ

PATRICIO ESPINOZA LUCERO 429

1.	Introducción . . . . .	429
2.	Cuestiones preliminares: el “problema” de los derechos sociales y la interpretación constitucional . . . . .	432
3.	El contenido normativo de los derechos sociales y el problema de la interpretación constitucional . . . . .	435
	3.1. Alguna evidencia comparada . . . . .	440
4.	Modelos de interpretación constitucional y el recurso a la jurisprudencia comparada . . . . .	444



4.1.	Particularismo o patriotismo constitucional . . . . .	446
4.2.	Universalismo . . . . .	448
4.3.	Diálogo Constitucional . . . . .	449
5.	Valoración de las metodologías interpretativas de la jurisprudencia comparada . . . . .	452
5.1.	Ventajas del universalismo . . . . .	453
5.2.	Desventajas del universalismo . . . . .	455
5.3.	Ventajas del diálogo constitucional. . . . .	459
5.4.	Desventajas del diálogo constitucional . . . . .	460
6.	Conclusiones . . . . .	461
	Bibliografía . . . . .	463

**Sobre la función judicial en tiempos de  
“constitucionalismo global”**

FERNANDO ATRIA 467

	Introducción . . . . .	467
1.	Constitucionalismo global como factor de desformalización del razonamiento jurídico. . . . .	469
2.	Las formas institucionales y sus funciones . . . . .	470
2.1.	Dos estructuras diferentes . . . . .	473
2.2.	La idea de legitimación material de las decisiones de ejercicio de potestades públicas . . . . .	475
2.3.	El déficit de legitimación material . . . . .	479
3.	Consecuencias de la falta de legitimación de las decisiones judiciales por sujeción concreta a la ley. . . . .	480
4.	Conclusiones . . . . .	482
	Bibliografía . . . . .	484