

# Índice General

Presentación .....	7
--------------------	---

<p>CAPÍTULO I LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES EN ARGENTINA, BOLIVIA Y COLOMBIA</p>
--

**Derechos constitucionales y derechos humanos. De la Constitución Nacional a la Constitución “convencionalizada”**

NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS 15

1. Introducción .....	15
2. Los derechos de la constitución y los derechos de las convenciones .....	17
3. El caso argentino. Invalidaciones, reducciones, adiciones y sustituciones ..	18
4. La constitución “convencionalizada” .....	21

**La protección de los derechos humanos y fundamentales en el Estado plurinacional de Bolivia**

JOSÉ ANTONIO RIVERA SANTIVÁÑEZ 25

1. Introducción .....	25
2. Los derechos humanos y fundamentales en el sistema constitucional boliviano .....	26
2.1. La constitucionalización de los derechos humanos en el Derecho interno .....	26
2.1.1. La fase inicial de la constitucionalización - las proclamas formales .....	26

2.1.2. La fase intermedia del proceso-positivación e inicios de judicialización. . . . .	28
2.1.3. La fase intensa del proceso-judicialización intensa . . . . .	29
2.1.4. La fase de la consolidación del proceso de constitucionalización de los Derechos Humanos . . . . .	30
2.2. El catálogo de los derechos fundamentales de las personas. . . . .	31
2.3. La integración de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos al Derecho interno . . . . .	35
3. Los sistemas y mecanismos de protección de los derechos humanos y fundamentales. . . . .	37
3.1. En el plano interno . . . . .	37
3.1.1. El control de constitucionalidad. A partir de la reforma constitucional de 1994 . . . . .	38
3.1.2. El control de convencionalidad . . . . .	40
3.2. En el plano internacional . . . . .	43
4. La protección de los derechos humanos y fundamentales en Bolivia . . . . .	44
4.1. La protección en la Jurisdicción Constitucional . . . . .	45
4.1.1. La integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho interno . . . . .	46
4.2. Uso del Derecho Internacional de derechos humanos como parámetro de control de constitucionalidad . . . . .	48
4.3. La jurisprudencia de la Corte Interamericana en el Derecho Interno . . . . .	49
4.4. La protección de los derechos no enumerados, implícitos o innominados . . . . .	52
4.5. El diálogo jurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana . . . . .	54
4.6. Temas pendientes . . . . .	57

**La protección de los derechos humanos y fundamentales en la  
Constitución Política de 1991 y por el derecho internacional de los  
derechos humanos**

JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ 59

I. Presentación . . . . .	59
II. La nueva dinámica judicial constitucional de Colombia . . . . .	61
III. El reconocimiento de los derechos asegurados por el derecho internacional de derechos humanos en la Carta Política de 1991. . . . .	63
IV. El reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia colombiana . . . . .	68
V. El llamado Bloque de Constitucionalidad . . . . .	72

VI. El valor y el vigor de las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos . . . . .	76
VII. La vinculación de Colombia a las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano . . . . .	78

**La protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a las Constituciones en tiempos de transición**

ROSEMBERT ARIZA SANTAMARÍA 83

• Nuevos derechos y derechos colectivos . . . . .	84
• Derechos humanos emergentes . . . . .	87
• Transición y transiciones democráticas . . . . .	88
• De las transiciones. . . . .	89
• Conclusiones preliminares. . . . .	91
• Bibliografía consultada . . . . .	92

CAPÍTULO II  
 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y  
 FUNDAMENTALES EN BRASIL, MÉXICO Y PERÚ

**El Supremo Tribunal Federal y el rango supralegal de los tratados internacionales de derechos humanos: ¿Constitución o Pacto de San José de Costa Rica?**

MÔNIA CLARISSA HENNIG LEAL 95

1. Introducción . . . . .	95
2. La “cláusula constitucional abierta” (art. 5º, §2º) del rol de Derechos Fundamentales de la Constitución brasileña y sus controversias doctrinarias y jurisprudenciales . . . . .	96
3. Conclusión . . . . .	103
4. Referencias . . . . .	104

**La protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos en México**

JOSÉ LUIS CABALLERO OCHOA 105

I. El uso de los atributos y garantías de los derechos presentes en el derecho internacional de los derechos humanos como parámetro del control de constitucionalidad. . . . .	105
1. La reforma constitucional mexicana. La posibilidad de incluir las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales en el parámetro de constitucionalidad. . . . .	105
2. La cláusula de interpretación conforme como principio de articulación de las normas de fuente internacional en el parámetro de constitucionalidad. . . . .	109
II. El enfoque de la jurisdicción interna sobre los derechos de origen jurisprudencial para la conformación del contenido de los derechos . . . . .	111
III. Control de convencionalidad y control de constitucionalidad en México . . . . .	115
IV. Conclusiones. . . . .	119

**Sobre la “convencionalización” del derecho y los derechos en el Perú: ¿Alternativa posible y conveniente, o aspiración inalcanzable o incluso discutible?**

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA 121

I. A modo de introducción: algunas notas sobre la aspiración de “convencionalizar” nuestros ordenamientos jurídicos en el contexto latinoamericano actual en general, y en el peruano en particular . . . . .	121
II. El escenario peruano previo al actual, y alguna información para un indispensable análisis posterior . . . . .	123
2.1. El escenario anterior a la Constitución de 1979 . . . . .	123
2.2. Lo previsto en la Constitución de 1979. . . . .	124
a) La protección de los derechos en el ámbito interno . . . . .	124
b) Lo previsto a nivel tuitivo en el ámbito internacional . . . . .	126
2.3. Los desencuentros de las alternativas planteadas con la realidad les tocó enfrentar. . . . .	127
III. La Constitución de 1993 y su vinculación con esta materia. . . . .	129
3.1. La comprensión original del texto como elemento a tomar en cuenta si se trata de abordar lo referido a la tutela de los derechos . . . . .	129
3.2. Un escenario distinto a partir del siglo veintiuno, sus luces y sus sombras. . . . .	132

IV. Modelo par armar: el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana bajo análisis. . . . .	135
4.1. Anotaciones preliminares y la configuración del modelo en el Perú. . . . .	135
4.2. El difícil escenario del cumplimiento del procedimiento previsto para asegurar la cabal ejecución de estas sentencias . . . . .	137
4.3. Un análisis sobre el nivel de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana en las cuales se condena al Estado peruano, y las repercusiones de lo constatado. . . . .	138
V. Algunas anotaciones a modo de conclusión. . . . .	144

**CAPÍTULO III**  
**EL USO DE LOS ATRIBUTOS Y GARANTÍAS DE LOS DERECHOS ESENCIALES O HUMANOS E IMPLÍCITOS COMO PARTE DEL PARÁMETRO DE CONTROL DE DERECHOS Y USO DEL POSTULADO FAVOR PERSONA O PRO HOMINE POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**El estándar de convencionalidad y el principio *pro homine***

SERGIO MUÑOZ GAJARDO 149

I. Ideas iniciales . . . . .	149
II. Nociones generales sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. . . . .	151
• Ideas generales . . . . .	151
– El Derecho Internacional Público. . . . .	151
– Clasificaciones más usuales de los tratados: . . . . .	154
– Tratados generales y tratados sobre Derechos Humanos. . . . .	155
– Proceso de aprobación de los tratados en Chile. . . . .	156
– Tratados marcos y tratados de ejecución. Interpretación dada por el Estado de Chile. . . . .	158
a) Normas internacionales que configuran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. . . . .	160
b) El objetivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos . . . . .	163
III. Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. . . . .	165
1. Noción de Tratado sobre Derechos Humanos . . . . .	165
2. Interpretación de los Tratados sobre Derechos Humanos . . . . .	166
a) Reglas interpretativas contenidas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 . . . . .	167

b)	Reglas específicas de interpretación en los Tratados sobre Derechos Humanos. . . . .	170
c)	Principios Hermenéuticos propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos . . . . .	172
IV.	El control de convencionalidad establecido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) . . . . .	203
1.	Nociones generales acerca del control de convencionalidad. . . . .	203
a)	Ámbito internacional. . . . .	203
b)	Ámbito interno . . . . .	204
2.	Evolución del concepto de control de convencionalidad en la jurisprudencia de la CIDH. . . . .	204
3.	Fundamento normativo del control de convencionalidad . . . . .	206
4.	Aplicación del control de convencionalidad en Chile . . . . .	209
5.	El control de convencionalidad en la jurisprudencia chilena . . . . .	211
V.	Razonamientos finales. . . . .	224
	<i>Bibliografía</i> . . . . .	244

**Algunos casos jurisprudenciales que aplican el panel de derechos esenciales o humanos**

LAMBERTO CISTERNAS ROCHA 249

- Caso Laboral . . . . . 250
- Caso Tributario . . . . . 255
- Casos Penales . . . . . 257
- Bibliografía . . . . . 270

CAPÍTULO IV  
 APROXIMACIONES AL DIÁLOGO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS TRIBUNALES NACIONALES

**Aproximaciones al diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales**

MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ 275

- |     |   |     |
|-----|---|-----|
| I.  | Introducción. . . . .                               | 275 |
| II. | Desarrollo jurisprudencial. . . . .                 | 276 |
| 1.  | Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. . . . . | 277 |

2. Tribunales Ordinarios . . . . .	277
III. Diálogo: características y condiciones . . . . .	282
IV. Conclusiones. . . . .	286

**El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana años 2006-2011**

LILIANA GALDÁMEZ ZELADA 287

Introducción . . . . .	287
I. Sobre los antecedentes del Control de Convencionalidad . . . . .	289
II. Violaciones graves a los derechos humanos: el contexto para comprender el control de convencionalidad . . . . .	294
III. La polémica sobre el control de convencionalidad en Chile. . . . .	295
IV. La invocación de la jurisprudencia de la Corte IDH por el TC . . . . .	297
1. Rol 567 de 2010. Movimiento Patria Nueva, sentencia de 2 de junio de 2010 . . . . .	298
2. Rol 1723-10 INA/1800-10 INA, acumulados, sentencia de 21 de junio de 2011 . . . . .	299
3. Rol 740, sentencia de 18 de abril de 2008. . . . .	300
4. Rol 1361 09 de 13 de mayo de 2009 . . . . .	302
5. Rol 1484-09 de 5 de octubre de 2010. . . . .	303
6. Rol 1683-10 de 4 enero 2012. . . . .	303
V. Conclusiones. . . . .	304
<i>Bibliografía</i> . . . . .	304

**Subsidiariedad y margen de apreciación en las relaciones derecho nacional-derecho supranacional. Consideraciones para el diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales**

JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ ESTAY 307

I. Relación entre órganos jurisdiccionales nacionales y supranacionales: el principio de subsidiariedad y el principio de margen de apreciación nacional . . . . .	307
1. Significado y relación entre ambos . . . . .	307
2. Subsidiariedad y margen de apreciación nacional en el sistema europeo de Derechos Humanos . . . . .	313
3. Subsidiariedad y margen de apreciación en el sistema interamericano de Derechos Humanos . . . . .	314

a)	Comisión Interamericana de Derechos Humanos. . . . .	315
b)	Corte Interamericana de Derechos Humanos. . . . .	318
II.	Consecuencias de los principios de subsidiariedad y de margen de apreciación ante la ausencia de consenso. . . . .	321
1.	Ausencia de consenso, interpretación evolutiva de los tratados y legitimidad democrática . . . . .	321
2.	Margen de apreciación frente a la ausencia de consenso en la jurisprudencia supranacional de derechos humanos . . . . .	325
a)	La situación en el sistema europeo de derechos humanos . . . . .	326
b)	La situación en el sistema interamericano de derechos humanos. De Bomchil y otros a Atala y niñas con Chile . . . . .	328
c)	La situación en el sistema interamericano de derechos humanos desde Atala y niñas con Chile y Artavia y otros con Costa Rica . . . . .	329
III.	Conclusiones. . . . .	339
	<i>Bibliografía</i> . . . . .	341

**CAPÍTULO V**

**LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES NACIONALES**

**La aplicación del control de convencionalidad de la Convención Americana sobre derechos humanos en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema**

CARLOS KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER 347

**Preguntas esenciales sobre el control de convencionalidad difuso aplicables a Chile**

GONZALO GARCÍA PINO 355

1.	Presentación del problema. . . . .	355
2.	Estado de la cuestión. . . . .	356
3.	Margen de apreciación del cumplimiento de las obligaciones derivadas de un tratado de Derechos Humanos. . . . .	360
4.	Conocimiento del <i>corpus iuris</i> latinoamericano . . . . .	366

5. Margen de apreciación judicial local, preferencia interpretativa y <i>iura novit curia</i> . . . . .	366
6. Compatibilidad del control de convencionalidad v/s control de constitucionalidad. . . . .	368
7. ¿Quiénes están obligados a realizar control de convencionalidad? . . . . .	370
8. Procedimientos del control de convencionalidad . . . . .	371
9. Control de convencionalidad débil . . . . .	373
10. Hipótesis del diálogo entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los jueces nacionales . . . . .	375
11. Conclusiones. . . . .	376
<i>Bibliografía</i> . . . . .	377

**El control de convencionalidad en la CADH y los tribunales chilenos: una tesis de aplicación restrictiva**

ANDREA ROSARIO IÑIGUEZ MANSO 381

Introducción . . . . .	381
I. Concepto de control de convencionalidad. . . . .	382
II. Control de Convencionalidad, ¿qué es lo que se debe controlar? . . . . .	383
III. El Control de Convencionalidad y la interpretación de los tratados internacionales . . . . .	386
IV. El control de convencionalidad y el artículo 5º inciso 2º de la Carta Fundamental . . . . .	388
V. El control de convencionalidad y los tribunales chileno. El Tribunal Constitucional . . . . .	389
VI. Conclusión . . . . .	391
<i>Bibliografía</i> . . . . .	392

**Sistema interamericano de protección de derechos humanos, control de convencionalidad y aplicación por parte de las jurisdicciones nacionales**

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ 395

• Introducción . . . . .	395
• Los contenidos del control de convencionalidad . . . . .	398
• Aplicación de estándares convencionales por la judicatura ordinaria . . . . .	406
• La perspectiva que emana de las sentencias del Tribunal Constitucional . . . . .	409
• A manera de conclusión . . . . .	420

CAPÍTULO VI  
 CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL ESTADO CHILENO DE LAS  
 SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS  
 HUMANOS

**Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado de Chile**

BÁRBARA IVANSCHITZ BOUDEGUER 425

Introducción . . . . .	425
1. Breve referencia a los casos contenciosos del Estado de Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. . . . .	426
1.1. Olmedo Bustos y otros vs. Chile (“La Última Tentación de Cristo”). Sentencia de 05 de febrero de 2001. . . . .	426
1.2. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. . . . .	426
1.3. Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 septiembre de 2006 . . . . .	427
1.4. Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. . . . .	427
1.5. Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. . . . .	428
2. Medidas de reparación y estado de cumplimiento . . . . .	429
3. Análisis del estado de cumplimiento de las medidas de reparación consistentes en la adecuación del ordenamiento jurídico interno a los estándares convencionales (garantías de no repetición) . . . . .	437
4. Principales obstáculos para el cumplimiento y ejecución de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. . . . .	451
5. Conclusiones. . . . .	453
<i>Bibliografía</i> . . . . .	454

**Cumplimiento de las resoluciones internacionales sobre derechos humanos en casos contenciosos. Estado actual y proyecciones institucionales**

CLAUDIO NASH ROJAS 457

A. Naturaleza de los órganos encargados de la protección internacional en materia de derechos humanos . . . . .	457
B. La fuerza vinculante de las resoluciones de la Corte Interamericana. . . . .	458

C. La realidad del cumplimiento de Chile de las resoluciones internacionales de que es objeto en casos contenciosos . . . . .	462
D. La actual institucionalidad de cumplimiento . . . . .	472
E. La alternativa de una Subsecretaría de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia . . . . .	473
1. ¿Hay necesidad de mejorar la institucionalidad gubernamental de derechos humanos en Chile? . . . . .	473
2. ¿Por qué se requiere dicha institucionalidad para mejorar el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado de Chile en materia de derechos humanos? . . . . .	474
3. Elementos centrales del proyecto de ley que crea la Subsecretaría . . . . .	474
4. ¿Qué elementos políticos son centrales para fortalecer la Subsecretaría en materia de cumplimiento de resoluciones internacionales? . . . . .	478
F. Conclusiones . . . . .	478