

# Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

*Director*

ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ

*Coordinadores*

JOAN SOLANES MULLOR  
JORGE ERNESTO ROA ROA



Universitat  
Pompeu Fabra  
Barcelona

Departamento  
de Derecho

**tirant lo blanch**

Valencia, 2017

# Índice

<i>Abreviaturas</i> .....	19
<i>Presentación</i> .....	21

## Parte I

### LAS BASES PARA UN DIÁLOGO EFECTIVO ENTRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS TRIBUNALES NACIONALES

#### LA INTERACCIÓN ENTRE LOS TRIBUNALES QUE GARANTIZAN DERECHOS HUMANOS: RAZONES PARA EL DIÁLOGO

Alejandro Saiz Arnaiz

1. A modo de introducción: el concepto de diálogo judicial y su importancia.	29
2. Cuatro razones para el diálogo desde los tribunales constitucionales o supremos nacionales .....	36
3. Cuatro razones para el diálogo desde los tribunales internacionales de protección de los derechos humanos.....	39

#### ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: SUS HERRAMIENTAS PARA UN EFECTIVO DIÁLOGO JUDICIAL

Roberto de Figueiredo Caldas

1. Introducción.....	45
2. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	46
3. Diálogos judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ..	47
4. El control de convencionalidad como herramienta fundamental para el diálogo judicial.....	49
5. Desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad .....	51
5.1. Caso <i>Almonacid Arellano Vs. Chile</i> .....	51
5.2. Caso <i>Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú</i> .....	53
5.3. Caso <i>Boyce y otros Vs. Barbados</i> .....	54
5.4. Caso <i>Radilla Pacheco Vs. México</i> .....	55
5.5. Opinión Consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014, sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.....	56
6. Elementos constitutivos del control de convencionalidad .....	57
7. Conclusiones .....	61

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD  
ENTRE EL NIVEL INTERAMERICANO Y EL NACIONAL**

Jorge Larrieux Rodríguez

1. Sobre el diálogo.....	63
2. Control de convencionalidad.....	64
3. Control de constitucionalidad .....	66
4. Sobre el desencuentro entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de Uruguay.....	68

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA TUTELA DE LOS  
DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES ANTE LAS  
JURISDICCIONES SUPRANACIONALES**

Giancarlo Rolla

1. Algunos efectos de la progresiva ósmosis entre ordenamientos nacionales y supranacionales.....	71
2. Características comunes y diferencias entre el sistema convencional europeo e interamericano de tutela de los derechos y libertades fundamentales.	77
3. La fuerza jurídica de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	80
4. El vínculo de la interpretación convencionalmente conforme .....	82

**CONTROL DE NORMAS CONSTITUCIONALES POR LA CORTE  
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: SUBSIDIARIEDAD,  
DEFERENCIA E IMPACTO EN LA TEORÍA DEL CAMBIO  
CONSTITUCIONAL**

Natalia Torres Zúñiga

1. Introducción.....	90
2. Definición del control de convencionalidad .....	91
3. Control de normas constitucionales como manifestación del pluralismo constitucional vs. el monismo con prevalencia del derecho internacional....	93
4. Legitimidad democrática de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para controlar normas constitucionales .....	96
5. El principio de subsidiariedad y su dimensión democrática .....	98
6. Margen de deferencia o apreciación .....	100
7. El modo de aplicación del margen de deferencia o apreciación: grados de escrutinio y razones de segundo orden .....	102
8. Análisis de casos: valoración del margen de deferencia o apreciación en sentido estricto .....	105
8.1. Caso <i>Boyce Vs. Barbados</i> : el consenso a favor de la víctima del caso .....	105
8.2. Caso <i>La Última Tentación de Cristo Vs. Chile</i> : libertad de expresión como derecho preferente o prioritario.....	109

8.3. Caso <i>Yatama Vs. Nicaragua</i> : tutela de las minorías .....	112
9. Una justificación del impacto que generaron los casos estudiados en los Estados condenados .....	114
10. Implicaciones del control que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre normas constitucionales .....	116
10.1. Poder constituyente y poder de reforma: cambios constitucionales condicionados .....	117
10.2. Alteración del principio de separación de poderes .....	120
10.3. ¿Quién tiene la última palabra sobre el control de las normas constitucionales?.....	122
11. Conclusiones.....	124

*Parte II*

**PROTECCIÓN MULTINIVEL DE LOS DERECHOS POLÍTICOS  
Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

**LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS  
EN BRASIL**

José Antonio Dias Toffoli

1. El sistema democrático de Brasil.....	129
2. La protección de los derechos políticos de los pueblos indígenas .....	131
3. Dos casos hito en la protección de los derechos políticos de los pueblos indígenas .....	135
4. Conclusión .....	136

**LAS ANTINOMIAS ENTRE LAS CONSTITUCIONES Y LA  
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: EL  
GRAN DILEMA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL  
INTERAMERICANO**

Jorge Ernesto Roa Roa

1. Introducción.....	137
2. Los conflictos entre las Constituciones nacionales y los estándares interamericanos sobre derechos políticos.....	138
2.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre los poderes sancionatorios del Procurador General de la Nación .....	139
2.2. Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la <i>Corte Suprema de Justicia de Nicaragua</i> sobre la relación entre la prohibición de reelección y los derechos políticos de los funcionarios de elección popular .....	149
3. Problemas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos políticos .....	151

3.1. La omisión en que incurre el caso <i>López Mendoza Vs. Venezuela</i> respecto al estudio del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con otros instrumentos internacionales que imponen obligaciones a los Estados para perseguir la corrupción	152
3.2. El carácter generalista de la jurisprudencia, la excesiva deferencia y la válvula de escape: «la Convención Americana no impone un modelo electoral determinado»	153
3.3. Tres ausentes: los electores, las mujeres y la oposición	156
4. Una vía para mejorar el diálogo entre los tribunales de cierre de los ordenamientos jurídicos nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos	158
5. Conclusión	161

### RETOS Y DESAFÍOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL SIGLO XXI Rafael Bustos Gisbert

1. Introducción: retos pendientes y retos de futuro	163
2. Del mundo analógico al digital	165
2.1. La comunicación reticular frente a la comunicación bidireccional y radial	165
2.2. Aspectos a tener en cuenta para la aplicación de la libertad de expresión a la «naturaleza específica de internet»	168
3. Tres ejemplos jurisprudenciales	172
3.1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <i>K.U. v. Finlandia</i>	172
3.2. De nuevo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <i>Delfi AS v. Estonia</i>	173
3.3. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea: <i>Google España y Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos &amp; Mario Costeja González</i>	174
4. Reflexiones comunes a los asuntos <i>K.U. v. Finlandia; Delfi AS v. Estonia y Google España y Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos &amp; Mario Costeja González</i> . Propuestas conclusivas	175

### Parte III

#### EL DIÁLOGO JUDICIAL INTERAMERICANO EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

#### HACIA LA JUSTICIABILIDAD PLENA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Eduardo Ferrer Mac-Gregor

1. Exordio	184
2. Los derechos económicos, sociales y culturales en los sistemas de protección de derechos humanos: una perspectiva comparada	190

2.1. Sistema Universal de Naciones Unidas	190
2.2. Sistemas regionales	197
3. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a partir de la independencia e indivisibilidad con los derechos civiles y políticos	205
3.1. Precedentes y estado del debate en la jurisprudencia interamericana	205
3.2. La interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos como un elemento esencial para otorgar justiciabilidad directa a los derechos económicos, sociales y culturales. El caso <i>Acevedo Buendía y otros («Cesantes y jubilados de la Contraloría») Vs. Perú</i>	208
4. Crónica de un debate abierto: el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la aparente tensión con el Protocolo de San Salvador	214
4.1. Planteamiento	215
4.2. El debate sobre la justiciabilidad del art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación sistemática con el art. 19.6 del Protocolo de San Salvador	217
5. Vías interpretativas del art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	233
6. Los arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz del principio pro persona	237
7. La interpretación evolutiva del art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de acuerdo con la normativa constitucional y las prácticas de las altas jurisdicciones nacionales	240
8. El principio <i>iura novit curia</i> y la justiciabilidad directa del derecho a la salud en el caso <i>Suárez Peralta Vs. Ecuador</i>	250
9. A manera de conclusión: hacia la garantía directa de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	255

#### INTERACCIÓN JUDICIAL ENTRE TRIBUNALES NACIONALES Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Juan Carlos Upegui Mejía

1. Introducción	261
2. Metodología	262
3. Presupuestos de la interacción	264
3.1. Los problemas del diseño normativo	264
3.2. La mejor posición de los tribunales nacionales	266
3.3. Síntesis de los presupuestos	268
4. La interacción judicial en materia de derechos económicos, sociales y culturales	268
4.1. Como es arriba es abajo. La interacción por la «vía indirecta»	269
4.2. Como es abajo también puede ser arriba. La interacción en el contexto del argumento de la «interpretación evolutiva de los tratados»	273

4.3. La interacción con los estándares de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con las obligaciones generales precisadas en las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	278
4.4. No hay estándar menor en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Interacción incluso con la decisión más controvertida de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales .....	282
4.5. La interacción en materia de reparaciones .....	285
4.6. La interacción en el nivel de las obligaciones generales .....	288
4.7. La interacción en el nivel de las construcciones dogmáticas .....	290
4.8. Una forma atípica. La interacción con los votos concurrentes de los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	292
5. A modo de conclusión.....	296

#### *Parte IV*

### LA PROTECCIÓN DE LOS GRUPOS VULNERABLES Y EN DESVENTAJA DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA

#### ¿Y DÓNDE ESTÁ EL DIÁLOGO?

#### A PROPÓSITO DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA SOBRE DISCAPACIDAD

Paola Andrea Acosta y Daniel Rivas

1. Presentación .....	301
2. La jurisprudencia interamericana sobre discapacidad.....	302
2.1. Las reglas generales.....	303
2.2. Las reglas sobre los tratamientos médicos.....	304
2.3. Las reglas sobre el acceso a la justicia.....	307
3. La relación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con los jueces nacionales.....	308
3.1. Jurisprudencia nacional que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ignoró.....	309
3.2. El uso de la jurisprudencia interamericana por parte de los jueces nacionales	312
4. El diálogo y los retos de la jurisprudencia interamericana.....	315

### ENFOCAR EL DERECHO A LA JUSTICIA DESDE LA NOCIÓN DE VULNERABILIDAD. UNA APROXIMACIÓN DESDE LA CORTE INTERAMERICANA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Itziar Gómez Fernández y Antonio Maués

1. Por qué y para qué reflexionar sobre la vulnerabilidad en clave de acceso a la justicia.....	317
---	-----

2. El punto de partida del análisis: las definiciones del derecho a la justicia y del concepto de vulnerabilidad .....	320
2.1. El derecho a la justicia como derecho humano .....	320
2.2. Vulnerabilidad de los individuos y de los grupos en el acceso a la justicia.....	323
3. Reconocimiento jurídico de la condición de vulnerabilidad para el acceso a la justicia.....	328
4. El individuo en situación de vulnerabilidad y su tratamiento por los jueces y tribunales: la perspectiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...	335
5. Grupos vulnerables ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos..	341
6. Conclusiones.....	350

#### *Parte V*

### PROTECCIÓN JUDICIAL INTERAMERICANA DE LAS PERSONAS MIGRANTES Y REFUGIADAS

#### LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS EN TREINTA Y CINCO AÑOS DE JURISDICCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Karlos A. Castilla Juárez

1. Introducción.....	357
2. Breve historia cronológica de la jurisprudencia .....	358
3. ¿Quién es una persona migrante? .....	363
4. Asistencia jurídica y debido proceso.....	364
5. Condiciones de detención con fines de control migratorio y expulsión.....	367
6. Asilo .....	371
7. Trabajadores migrantes .....	374
8. Niñez migrante .....	376
9. Conclusiones.....	380

#### LA REIVINDICACIÓN DEL CONCEPTO DE CIUDADANÍA DESDE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS PARA LA EFECTIVA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN TRÁNSITO POR MÉXICO

Adriana Muro Polo

1. Introducción.....	383
2. La pérdida del «derecho a tener derechos» de las personas migrantes .....	390
3. La crisis del concepto de ciudadanía en cuanto a la titularidad de la persona migrante como sujeto de derechos.....	396

14	Índice	
4. Hacía la reivindicación de un nuevo concepto de ciudadanía supranacional para la protección de la persona migrante en tránsito por México .....	400	
5. Conclusión .....	407	

*Parte VI*

**PROTECCIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS**

**LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

César Rodrigo Landa Arroyo

1. Presentación .....	411
2. La libertad sexual: caso <i>Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile</i> .....	413
2.1. Dignidad y libertad sexual .....	415
2.2. Derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual.....	418
2.3. Derecho a la vida privada y orientación sexual.....	423
3. Reproducción sexual asistida: caso <i>Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica</i> .....	425
3.1. Derechos sexuales y reproductivos .....	426
3.2. Alcance y límites de los derechos reproductivos.....	427
3.3. Proporcionalidad de la medida.....	439
4. Conclusiones .....	440

**LA INTERPRETACIÓN ÚLTIMA DEL DERECHO A LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. UN DIÁLOGO DE 360 GRADOS CON IMPORTANTES IMPLICACIONES PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS EN LA REGIÓN**

Mónica Roa López

1. Introducción .....	444
2. Antecedentes del debate sobre derechos reproductivos en la Américas .....	446
2.1. El derecho a la vida desde la concepción en los debates sobre anticoncepción de emergencia .....	446
2.2. El derecho a la vida desde la concepción en los debates sobre el aborto o la interrupción voluntaria del embarazo.....	452
2.3. El derecho a la vida desde la concepción en los debates sobre la fecundación in vitro .....	459
3. El derecho a la vida desde la concepción en el caso <i>Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica</i> .....	460
3.1. Interpretación conforme al sentido habitual de los términos .....	460

Índice	15
3.2. Interpretación sistemática e histórica.....	462
3.3. Interpretación evolutiva .....	467
3.4. Interpretación más favorable al objeto y fin del tratado .....	467
4. El derecho a la vida desde la concepción y el aborto terapéutico: la consolidación de un estándar mínimo en las Américas a partir de diálogos multinivel..	469
4.1. Diálogos judiciales ante los tribunales nacionales: Colombia, México y Argentina .....	471
4.2. Medidas cautelares ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	471
4.3. Diálogo con otras ramas del poder público .....	477
5. Los retos de la protección de los derechos reproductivos en Latinoamérica: del discurso a la realidad.....	479

*Parte VII*

**APLICACIÓN INTERNA DE LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS Y EUROPEOS SOBRE INDEPENDENCIA JUDICIAL**

**LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EVOLUCIÓN, DEBATES Y DIÁLOGOS**

Oscar Parra Vera

1. Introducción.....	485
2. Momentos históricos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su relación con la consolidación de criterios jurisprudenciales.....	488
3. Evolución de los estándares. Diálogos con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y con el Comité de Derechos Humanos .....	489
4. Los casos venezolanos sobre provisionalidad de los jueces e independencia judicial.....	494
4.1. El caso <i>Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») Vs. Venezuela</i> y las garantías judiciales .....	494
4.2. El debate sobre la provisionalidad de los jueces .....	499
5. El «contexto» y su impacto en el análisis de la garantía de independencia judicial en casos concretos. Los casos venezolanos y ecuatorianos y los debates sobre la argumentación basada en «contextos» .....	508
6. Diálogos y falta de diálogos. La recepción de la jurisprudencia interamericana por algunos altos tribunales, y la declaratoria de inejecutabilidad del caso <i>Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») Vs. Venezuela</i> por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.....	521
7. Algunos retos para el futuro: la garantía de fallar libremente en derecho como componente del principio de independencia judicial .....	526
8. Conclusiones .....	529

**ESTÁNDARES INTERAMERICANOS SOBRE INDEPENDENCIA  
JUDICIAL EN LOS CASOS DE REMOCIÓN DE JUECES: NEGACIÓN  
DEL DIÁLOGO JUDICIAL POR PARTE DE VENEZUELA**

Mariela Morales Antoniazzi

1. Introducción.....	531
2. El <i>ius constitutionale commune</i> democrático como contexto.....	534
3. Las «garantías reforzadas» de estabilidad de los jueces: núcleo del <i>ius constitutionale commune</i> democrático sobre independencia judicial.....	539
3.1. Facetas de la independencia judicial.....	540
3.2. Estándares en clave de diálogo.....	542
3.3. Núcleo de las garantías reforzadas .....	546
4. Tres sentencias paradigmáticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Venezuela y la negación al diálogo del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela .....	549
4.1. Violaciones al art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	550
4.2. El rechazo sistémico y la negación del diálogo .....	553
4.3. Implicaciones para el <i>ius commune</i> .....	556
5. Desafío a manera de conclusión .....	561

**LA TEORÍA JURISPRUDENCIAL DE LA «ETAPA TEMPRANA» DEL  
PROCESO PENAL Y SU POTENCIAL IMPACTO EN LA TUTELA DE  
LOS DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA**

Antonio-Filiu Franco Pérez

1. Introducción.....	565
2. Los antecedentes.....	566
3. La teoría jurisprudencial de la «etapa temprana» del proceso penal en el caso <i>Brewer Carías Vs. Venezuela</i> .....	569
4. Conclusión .....	572

*Parte VIII*

**REPARACIONES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DESDE  
UNA PERSPECTIVA COMPARADA**

**EL DAÑO Y LA REPARACIÓN EN COLOMBIA. UNA APROXIMACIÓN  
COMPARADA ENTRE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE  
ESTADO DE COLOMBIA Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE  
DERECHOS HUMANOS**

Danilo Rojas Betancourth

1. Presentación .....	577
-----------------------	-----

2. El derecho a la reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia .....	579
2.1. La identificación del daño.....	580
2.2. La cuantificación del daño.....	586
2.3. La clase de reparación.....	597
3. Similitudes y diferencias entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	601
3.1. El fundamento (normativo) de la responsabilidad .....	601
3.2. La identificación del daño.....	603
3.3. La cuantificación del daño .....	605
3.4. La reparación del daño .....	609
4. Balance general de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la identificación, cuantificación y reparación del daño.....	613