

ALFONSO SANTIAGO



# Principio de subsidiariedad y margen nacional de apreciación

*Articulación del sistema interamericano de protección  
de derechos humanos con los regímenes nacionales*

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
F 6508	151.866



ASTREA

BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2020



## ÍNDICE GENERAL /

<i>Presentación</i> .....	V
---------------------------	---

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: GÉNESIS, EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS**

§ 1. El surgimiento y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos .....	1
§ 2. El derecho internacional de los derechos humanos y el principio de legitimidad democrática .....	9
§ 3. El fundamento último de la obligatoriedad de las normas del derecho internacional de los derechos humanos .....	18
§ 4. El peligro de la desnaturalización de los derechos humanos ..	21
§ 5. Conclusiones .....	23

### **CAPÍTULO II**

#### **BREVE HISTORIA Y DESCRIPCIÓN INSTITUCIONAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

§ 6. Introducción .....	25
§ 7. De los primeros pasos al establecimiento de la Organización de los Estados Americanos .....	26

§ 8.	La Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	28
	a) Génesis .....	28
	b) Estructura y contenido .....	32
§ 9.	Otros instrumentos de protección y promoción de los derechos humanos adoptados en el ámbito del sistema interamericano .....	33
§ 10.	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: funciones y evolución .....	37
	a) Creación y evolución .....	37
	b) Composición, funciones y estructura institucional .....	38
§ 11.	La Corte Interamericana de Derechos Humanos: creación, composición y funciones .....	44
	a) Composición y organización .....	45
	b) Funciones .....	45
	c) Relaciones con otros tribunales regionales en materia de derechos humanos .....	47
§ 12.	Algunas consideraciones finales .....	51

### CAPÍTULO III

#### LA PROGRESIVA RECEPCIÓN Y ARMONIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO

§ 13.	Presentación .....	55
§ 14.	La progresiva recepción y armonización del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico argentino .....	57
	a) Monismo de fuentes .....	58
	b) Carácter operativo directo de los derechos reconocidos en los tratados internacionales .....	58
	c) Supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas .....	58
	d) Jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos .....	59
	e) Establecimiento por parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de una presunción "iure et de iure" de que hay una plena compatibilidad entre la primera parte de la Constitución nacional y los once tratados sobre derechos humanos a los que el constituyente de 1994 ha otorgado jerarquía constitucional .....	60

	f) Seguimiento de las pautas interpretativas de los tratados internacionales establecidas por los tribunales y organismos internacionales .....	61
	g) Recepción de la doctrina del control de convencionalidad "ex officio" elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	66
	h) Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que afectan el contenido de los fallos pronunciados por la Corte Suprema argentina .....	67
	i) Posible existencia de conflictos insalvables entre las normas constitucionales y los textos o jurisprudencia internacionales .....	71
§ 15.	El diálogo entre la Corte Suprema argentina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	81
§ 16.	Conclusiones .....	86

### CAPÍTULO IV

#### EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

§ 17.	Introducción .....	89
§ 18.	El principio de subsidiariedad .....	90
§ 19.	Recepción normativa del principio de subsidiariedad .....	94
§ 20.	Las dos dimensiones del principio de subsidiariedad .....	98
	a) La dimensión sustantiva .....	98
	b) La dimensión procesal .....	99
§ 21.	El principio de subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	103
§ 22.	Conclusiones .....	111

### CAPÍTULO V

#### LA ARTICULACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS NACIONALES E INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

§ 23.	Introducción .....	113
-------	--------------------	-----

§ 24. Pautas y criterios generales de articulación entre ambos sistemas .....	113
§ 25. Los puentes que interconectan ambos sistemas .....	117
a) El puente constitucional: la plena incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al ordenamiento jurídico interno, otorgándoles jerarquía constitucional o supralegal .....	117
b) El puente legal: la adopción de las medidas internas para cumplir las obligaciones asumidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos .....	121
c) El puente hermenéutico: la interpretación de las normas internas sobre derechos en conformidad con las normas de los tratados internacionales sobre esta materia ..	122
d) El puente jurisprudencial: el efecto expansivo, aunque no estrictamente obligatorio, de las interpretaciones otorgadas por los tribunales internacionales hacia los sistemas jurídicos de los Estados parte .....	123
e) La doctrina del margen nacional de apreciación .....	128
f) El principio “pro homine” como criterio interpretativo final en materia de derechos humanos .....	129
g) Necesidad del previo agotamiento de las instancias locales para poder acudir a los tribunales internacionales ..	129
h) El puente judicial: la necesidad de colaboración de los órganos de gobierno y tribunales nacionales para el cumplimiento y ejecución de las decisiones de los tribunales internacionales .....	132
i) El puente institucional: la necesidad de un diálogo interjurisdiccional real, intenso y en ambas direcciones ..	132

## CAPÍTULO VI

### LA DOCTRINA DEL MARGEN NACIONAL DE APRECIACIÓN

§ 26. Origen histórico y contenido jurídico de la doctrina del margen nacional de apreciación .....	137
---	-----

#### A) LOS FUNDAMENTOS DE LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL

§ 27. Introducción .....	146
--------------------------	-----

§ 28. El pluralismo jurídico y constitucional .....	146
§ 29. Fundamento convencional .....	147
§ 30. Diferencia hacia los órganos de origen democrático .....	148
§ 31. Deferencia hacia los órganos de gobierno nacionales .....	149
§ 32. Contenido esencial y zonas periféricas de los derechos convencionales .....	150
§ 33. Diversidad de características y circunstancias históricas, políticas, sociales, culturales y económicas por la que atraviesan los países .....	151
§ 34. Autolimitación, modestia y minimalismo judicial .....	151
§ 35. Carácter convencional, limitado y subsidiario del derecho internacional de los derechos humanos .....	153

#### B) ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LAS DECISIONES JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON EL MARGEN NACIONAL DE APRECIACIÓN

§ 36. Introducción .....	155
§ 37. Casos de la Corte Europea de Derechos Humanos .....	155
a) Caso “Handyside contra Reino Unido” (1976) .....	156
b) Caso “Sunday Times contra Reino Unido” (1979) .....	159
c) Caso “Frette contra Francia” (2002) .....	162
d) Caso “Leyla Sahin contra Turquía” (2004) .....	165
e) Caso “Vo contra Francia” (2004) .....	169
f) Caso “S. H. y otros contra Austria” (2011) .....	171
g) Caso “Lautsi contra Italia” (2011) .....	174
h) Caso “Chapin et Charpentier contra Francia” (2016) ...	177
i) Caso “Paradiso y Campanelli contra Italia” (2017) .....	179
j) Caso “Osmanoglu contra Suiza” (2017) .....	181
k) Casos de discriminación de minorías étnicas .....	185
§ 38. Casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	186
a) Caso “José Ríos Mott vs. Guatemala” (12/10/1993) .....	186
b) Caso “Aylwin vs. Chile” (1998) .....	188
§ 39. Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ..	191
a) OC-4/1984 .....	191
b) Caso “Herrera Ulloa” (2004) .....	194
c) “Castañeda Gutman vs. México” (2008) .....	198

d) Caso "Artavia Murillo vs. Costa Rica" (2012) .....	200
e) Caso "Atala Riffo" .....	202
f) Caso "B." .....	204
g) Caso "Duque vs. Colombia" (2016) .....	205
h) OC-24/2017 .....	207
§ 40. Análisis comparativo y conclusiones .....	211

## APÉNDICE DOCUMENTAL

Anexo I. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en números .....	217
Anexo II. Declaración sobre el Sistema Interamericano de De- rechos Humanos .....	237
<i>Bibliografía</i> .....	239 ✓