

SIGLAS	23
PREFACIO	25
INTRODUCCIÓN	
LA CONVENCIONALIDAD: UN CONCEPTO COMPLEJO, PREPONDERANTE Y AMPLIFICADOR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, EN PROCESO DE CONSOLIDACIÓN	27
I. Tentativas de consolidación de un concepto de convencionalidad	27
A. Precisión conceptual	27
B. La idea de convencionalidad: un proceso en consolidación	32
1. La formulación de los estándares en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea (hoy de la Unión Europea) en la consolidación de la convencionalidad y del control acogido en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos	33
a. Primer estándar. Creación de obligaciones y generación de derechos en cabeza de los particulares que producen efectos directos y son exigibles ante los órganos jurisdiccionales nacionales	35
b. Segundo estándar. A todas las autoridades de los Estados miembros les corresponde la adopción de todas las medidas generales o particulares que aseguren el cumplimiento y realización del resultado derivado de las obligaciones desprendidas de una directiva	42
c. Tercer estándar. Una directiva como norma comunitaria no puede, por sí misma, crear obligaciones a cargo de sujetos particulares, sino solamente derechos	43
d. Cuarto estándar. Aplicación del derecho comunitario de manera uniforme, prevalente y con primacía	43
e. Quinto estándar. El juez nacional como juez comunitario	49
f. Sexto estándar. Control en la aplicación del derecho convencional. Introducción de normas concordantes con el derecho comunitario. (Excepción de inconventionalidad)	49
g. Séptimo estándar. Ante la vulneración o violación de derechos fundamentales por un acto, decisión o norma comunitaria o del derecho de la Unión no puede haber criterios de apreciación que quiebren la eficacia y rompan la unidad material y eficacia del derecho de la Unión	51
2. La influencia de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en la consolidación de la idea interamericana de convencionalidad	57

a.	Primer estándar. Los principios generales de derecho como regla de derecho internacional público reconocida son aplicables para resolver los casos sometidos ante la jurisdicción de la Corte Europea de Derechos Humanos	58
b.	Segundo estándar. Reconocimiento condicionado del margen de apreciación	61
c.	Tercer estándar. La organización institucional y política de los Estados sometida al respeto de los principios y derechos de la Convención	64
d.	Cuarto estándar. El alcance del debido proceso consagrado en la Convención excepcionalmente puede ser restringido, siempre que existan imperiosos motivos de interés general	65
e.	Quinto estándar. Cuando se trata de “diversos instrumentos aparentemente contradictorios que simultáneamente son aplicables, la jurisprudencia y la doctrina internacionales se esfuerzan por interpretar sus efectos de manera coordinada, evitando la oposición entre ellos”	66
f.	Sexto estándar. Las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos no tienen por objetivo sustituir a las jurisdicciones internas, sino que su tarea es la de “verificar la compatibilidad con la Convención de los efectos” que de la interpretación de las legislaciones internas se realice	66
g.	Séptimo estándar. Aplicación transversal e integrada de los estándares de protección de los derechos humanos fijados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	67
II.	Dificultades para la consolidación de un concepto de convencionalidad	71
A.	Posición de la jurisprudencia de algunos tribunales constitucionales	71
1.	La reticencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán	72
2.	Apertura a la consideración de la convencionalidad en el derecho español	81
B.	La incorporación de la convencionalidad en el sistema interamericano: un proceso en construcción y consolidación con dificultades	83
1.	Caso Argentina: recepción y vigencia institucional de la convencionalidad. Modulación del margen de apreciación	85
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	85
b.	La Reforma a la Constitución Política y el Derecho Convencional	85
c.	Posición de la Corte Suprema de la Nación en relación con la convencionalidad	88
2.	Caso Bolivia: la convencionalidad como garantía de prevalencia de los derechos humanos	96

a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	96
b.	La Constitución Política y el Derecho Convencional	98
c.	Posición del Tribunal Constitucional de Bolivia en relación con la convencionalidad	99
3.	Caso Brasil: aceptación y convivencia, con dificultades, con la convencionalidad	102
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	102
b.	La Constitución Política y el Derecho convencional	104
c.	La posición del Supremo Tribunal Federal en relación con la convencionalidad	106
d.	Los dilemas de la convencionalidad frente a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) contra Brasil	110
4.	Caso Chile: la convencionalidad, un reencuentro con la democracia, la verdad, la justicia y la reparación	113
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	113
b.	La Constitución Política y la convencionalidad	115
c.	La posición de la Corte Suprema de Justicia en relación con la convencionalidad	116
5.	Caso Colombia: aceptación y convivencia con la convencionalidad bajo restricciones jurisprudenciales, Proceso de Paz (Acuerdo de Víctimas) y su irremediable vincularidad con la convencionalidad	118
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	118
b.	La Constitución Política de 1991 y la convencionalidad	120
c.	Posición de las altas cortes de justicia en relación con la convencionalidad (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia)	125
d.	Proceso de paz: antecedentes	150
e.	Principios convencionales del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera	158
f.	Acuerdo de víctimas y su irremediable vincularidad con la convencionalidad (acuerdo quinto dentro del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, Teatro Colón, Bogotá D. C., 24 de noviembre de 2016)	166

g.	La convencionalidad en los demás acuerdos	194
6.	Caso Costa Rica: recepción pacífica de la convencionalidad. Dificultades jurisprudenciales	201
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	201
b.	La Constitución Política y la convencionalidad	203
c.	La posición de la Sala Constitucional de la Corte Suprema en relación con la convencionalidad	204
7.	Caso Ecuador: la convencionalidad en vía de consolidación. Dificultades	211
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	211
b.	La posición de la Corte Constitucional	218
8.	Caso Perú: aceptación y cumplimiento respetuoso de la convencionalidad	221
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	221
b.	La posición del Tribunal Constitucional en relación con la convencionalidad	223
9.	Caso México: recepción constitucional paradigmática de la convencionalidad	226
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	226
b.	La Constitución Política y el Derecho Convencional	227
c.	La posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación frente a la convencionalidad	229
C.	La huida de la convencionalidad y la reafirmación de los modelos constitucionales autónomos y cerrados al derecho internacional	234
1.	Caso de la República Dominicana: el problema haitiano y su incidencia en la recepción de la convencionalidad. Rupturas con el sistema interamericano	235
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	235
b.	La Constitución Política y la convencionalidad	239
c.	Posición del Tribunal Constitucional frente a la convencionalidad	242
2.	Caso de la República Oriental del Uruguay: prevalencia del derecho interno sobre el convencional. Rebeldía frente a los precedentes interamericanos	243

a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	243
b.	La Constitución Política y la convencionalidad	245
c.	La posición de la Suprema Corte de Justicia frente a la convencionalidad, con especial referencia al caso <i>Gelman vs. Uruguay</i> , y la constitucionalidad de la Ley 18.831	246
3.	Caso Venezuela: deserción del derecho convencional	254
a.	Bases constitucionales para el reconocimiento e incorporación de la convencionalidad en el ordenamiento jurídico	254
b.	La Constitución Política y la convencionalidad	259
c.	La posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y el rechazo absoluto del ordenamiento convencional	260

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONCEPTO DE CONVENCIONALIDAD Y SU CARÁCTER SUSTANCIAL.

EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

I.	Reglas determinantes para la construcción de un concepto sustancial de convencionalidad en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos	267
A.	Construcción de la convencionalidad como ordenamiento jurídico material (sustancial) de derecho: adecuación a parámetros <i>mínimos sustanciales</i> o subjetivos convencionales. Dimensión <i>objetiva o de subsunción convencional</i> . Reglas	268
1.	La convencionalidad como un ordenamiento jurídico de carácter sustancial	268
2.	La convencionalidad como un ordenamiento jurídico objetivo	270
3.	Propuesta de reglas para la convencionalidad como un ordenamiento jurídico sustancial (sustantiva)	271
4.	Propuesta de reglas para la aplicación directa del ordenamiento jurídico convencional (objetiva de aplicación)	274
5.	Propuesta de reglas para la sujeción a la convencionalidad objetiva	274
B.	Construcción de la convencionalidad como ordenamiento jurídico material (sustancial) de derecho: la convencionalidad ampliada. Reglas	277
1.	Convencionalidad como ordenamiento jurídico ampliado y estructuralmente complejo que va más allá de la simple declaración de derechos humanos	277
2.	El derecho de gentes o <i>ius cogens</i> como componente trascendente del ordenamiento jurídico convencional	280
3.	El derecho internacional humanitario como componente trascendente del ordenamiento jurídico convencional	292
4.	Casos concretos de convencionalidad ampliada	298
a.	En materia de derechos humanos con otros ordenamientos convencionales	298

b.	En materia de derecho internacional humanitario con otros ordenamientos convencionales	305
c.	En materia de derecho de gentes con otros ordenamientos convencionales	309
5.	Dinámica de la convencionalidad ampliada	312
6.	Propuesta de reglas para el entendimiento y aplicación del ordenamiento convencional ampliado (sustantiva)	313
C.	Construcción de la convencionalidad como ordenamiento jurídico material (sustancial) a partir del deber funcional de adecuación de todos los ordenamientos internos a la convención.	
	Efectos de la negativa. Reglas	319
1.	Deber funcional de adecuación del ordenamiento jurídico interno en todos sus aspectos (constitucional, legal, administrativo y en materia de precedentes judiciales y jurisprudencia misma) al orden convencional emanado del consenso internacional para efectos de su interpretación y aplicación	319
a.	Casos concretos de declaratoria de contradicción entre las constituciones políticas de los Estados partes y el ordenamiento jurídico convencional con solicitud expresa de reforma constitucional	327
b.	Casos concretos de declaratoria de contradicción entre el orden legal de los Estados partes y el ordenamiento jurídico convencional con solicitud expresa de reforma legislativa o inaplicación	329
c.	Casos concretos de declaratoria de contradicción entre procedimientos administrativos internos y el ordenamiento jurídico convencional, con solicitud expresa de reforma u orden de adelantar procedimientos administrativos	342
d.	Casos concretos de declaratoria de contradicción entre decisiones judiciales de altas cortes de Estados partes y el ordenamiento jurídico convencional	345
2.	Propuesta de reglas en torno a la obligación y deber de adecuación al ordenamiento jurídico convencional (subjética)	347
3.	Propuesta de reglas en relación con el desconocimiento y violación por el Estado de sus deberes funcionales emanados de la CADH por dictar o mantener normas contrarias al orden convencional (sustantiva)	349
4.	Propuesta de reglas en relación con la prohibición de ejecutar o desarrollar operaciones de cualquier orden con fundamento en normas contrarias a la Convención, o en principios y reglas que no se ajusten a sus estándares (subjética). Consecuencias del incumplimiento de la prohibición	351

D. Construcción del ordenamiento jurídico convencional conforme a los principios del derecho internacional consuetudinario, <i>libre consentimiento de los Estados, pacta sunt servanda, buena fe objetiva, no invocación del derecho nacional</i> y estándares de interpretación de los tratados y de la Convención Americana de Derechos Humanos. Reglas	352
1. El ordenamiento jurídico convencional como un orden normativo y de principios, fundado en el consenso y la buena fe, que integra y articula tanto la interpretación como la aplicación del derecho en cada uno de los Estados partes	352
a. El concepto de <i>pacta sunt servanda</i> como el gran elemento articulador del ordenamiento jurídico convencional	354
b. El principio de la buena fe objetiva en la base del concepto de <i>pacta sunt servanda</i>	358
c. El consenso convencional y su efectividad a partir del <i>sentido y efecto útil de lo pactado</i> . Imposibilidad de invocación del derecho nacional para incumplir lo pactado	360
2. Principios y reglas de interpretación de buena fe de los tratados a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Medios directos e indirectos de interpretación	362
a. Los medios directos de interpretación, en especial el fundado en el <i>principio de la primacía del texto</i>	363
b. Los medios directos de interpretación, en especial el fundado en el <i>principio de buena fe objetiva</i> derivada de actos positivos de las partes en relación con el sentido de lo pactado	365
c. Los medios complementarios de interpretación	365
3. Los medios de interpretación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y su aplicación en los tratados de derechos humanos	367
4. Interpretación complementaria a la luz del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia	372
a. La teoría de la ponderación	378
b. El principio de proporcionalidad	380
5. Casos concretos de aplicación del ordenamiento jurídico convencional acudiendo a diversos y variables criterios de interpretación	385
a. Aplicación directa de la Convención mediante interpretación sobre la base del <i>principio de la primacía del texto</i>	385
b. Aplicación de la Convención a partir de la interpretación y ponderación de principios	391
c. Aplicación de la Convención de manera sistemática, vía remisión e integración, con otros instrumentos de protección de Derechos Humanos	400

6.	Propuesta de reglas sobre primacía de los principios de <i>pacta sunt servanda</i> , buena fe objetiva y no invocación del derecho nacional, como salvaguardia del orden convencional	402
7.	Propuesta de reglas de interpretación y aplicación del ordenamiento nacional en el ejercicio de las potestades públicas estatales acorde al orden convencional y a sus estándares sustanciales (subjetiva)	403
E.	Construcción del margen nacional de apreciación (discrecionalidad) en el ordenamiento jurídico sustancial de la convencionalidad de derecho. Reglas	406
1.	El margen nacional de apreciación y sus dificultades en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en comparación con los avances conceptuales en la materia del derecho convencional europeo	406
2.	Caracterización del margen nacional de apreciación en el derecho convencional interamericano	410
3.	Tentativas de aproximación a un concepto de margen nacional de apreciación	412
4.	Propuesta de reglas en relación con el margen de apreciación de cada ordenamiento jurídico (subjetivo)	417
F.	Construcción de la convencionalidad en estados de anormalidad institucional y restricción de derechos humanos. El estado de excepción como figura convencional y constitucional. Reglas	420
1.	Convencionalidad y estado de normalidad institucional en el contexto del Estado social y democrático de derecho	420
2.	Convencionalidad y estado de anormalidad institucional en el contexto del Estado social y democrático de derecho	424
a.	El estado de excepción como un instrumento institucional del orden convencional y constitucional dentro del Estado social y democrático de derecho tendiente a la instauración de la normalidad	424
b.	El estado de excepción y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	426
c.	El estado de excepción y la Convención Americana de Derechos Humanos	431
3.	Aproximaciones a una caracterización sustancial de los estados de excepción en el marco del ordenamiento jurídico convencional	435
4.	Propuesta de reglas en relación con la anormalidad institucional y los límites convencionales a la restricción de garantías y derechos humanos bajo estados de excepción	442
5.	Propuesta de reglas en relación con el estado de excepción como figura convencional y constitucional	443
II.	Reglas determinantes para la construcción de un concepto sustancial de control de convencionalidad en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos	446

A.	El control como instrumento de eficacia y garantía del ordenamiento jurídico material (sustancial) convencional: "Control concentrado", "Control difuso de convencionalidad". Reglas	446
1.	Fundamentos del control de convencionalidad	446
a.	El control de convencionalidad como instrumento de eficacia y garantía del cumplimiento y satisfacción de los deberes funcionales a cargo del Estado parte	446
b.	El control de convencionalidad como instrumento de ejecución material de la garantía a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia	448
c.	El control de convencionalidad y la idea básica del precedente convencional como determinante para la materialización del concepto de interpretación conforme	453
d.	El control de convencionalidad y la carencia de efectos jurídicos del derecho interno. Inaplicación y excepción de inconvencionalidad. Casos concretos de declaratoria de carencia de efectos de leyes de los Estados partes (leyes de amnistía)	457
2.	Modalidades de control de convencionalidad	464
a.	El control concentrado de convencionalidad y el papel estelar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	464
b.	El control difuso de convencionalidad y el papel funcional de todas las autoridades de todos los poderes públicos de los Estados partes, en especial de las autoridades judiciales	469
3.	Propuesta de reglas en relación con la convencionalidad y el poder judicial nacional	474
4.	Propuesta de reglas en torno al control concentrado de convencionalidad (objetiva)	476
5.	Propuesta de reglas en torno al control "difuso" de convencionalidad (subjctiva-objetivo)	477
6.	Propuesta de reglas en torno a la carencia de efectos jurídicos de normas contrarias al orden convencional (objetiva)	479
B.	Construcción de la convencionalidad precautoria. Reglas	480
1.	Las medidas precautorias en el ordenamiento jurídico convencional de los derechos humanos en el sistema interamericano	480
2.	Modalidades de medidas precautorias en el ordenamiento jurídico convencional de los derechos humanos en el sistema interamericano	481
a.	Medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	482
b.	Medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	487
3.	Propuesta de reglas para la convencionalidad precautoria y su obligatoriedad para los Estados partes (subjctivo)	490

CAPÍTULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y LA RESPONSABILIDAD POR LA VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS, LA VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DE LOS PRINCIPIOS Y REGLAS DE <i>IUS COGENS</i>	495
I. El derecho internacional público y la construcción de la responsabilidad internacional del Estado	495
II. La responsabilidad internacional de los Estados examinada desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	511
III. Estudio de los elementos configuradores de la responsabilidad internacional de los Estados	512
A. Daño. Aproximación a la noción de daño en su sentido general.	513
1. La noción de daño antijurídico	514
2. El daño en el modelo de la responsabilidad internacional de los Estados	516
3. El daño antijurídico cuando se producen violaciones en derechos humanos y en el derecho internacional humanitario	519
B. La imputación de la responsabilidad	520
1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad del Estado	520
2. La imputación: el juicio de imputación no se agota en el análisis de la causalidad, pero lo incluye	530
a. El juicio de imputación: análisis del ámbito fáctico y de la atribución jurídica (imputación objetiva, deber normativo y deber positivo)	530
b. Ámbito fáctico	531
c. Ámbito jurídico	544
3. La imputación en la responsabilidad internacional de los Estados	548
4. La imputación en la responsabilidad internacional de los Estados por violación de los derechos humanos en el Sistema Interamericano	553
C. La reparación como tercer elemento sustancial en la responsabilidad internacional de los Estados y en la derivada de la vulneración y violación de los derechos humanos	566
1. La reparación: un concepto en evolución constante	566
2. La reparación en la responsabilidad internacional de los Estados	570
3. La reparación en la responsabilidad por vulneraciones o violaciones a los derechos humanos en el Sistema Interamericano	573
4. Características de la obligación de reparar en la responsabilidad del Estado por vulneraciones y violaciones a los derechos humanos en el Sistema Interamericano	577
5. Tipos, formas y modalidades de reparación aplicados en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos	580
a. <i>Restitutio in integrum</i>	583
b. Indemnización pecuniaria	588

c. Conceptos o modalidades de los perjuicios materiales reconocidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	590
d. Daño patrimonial del grupo familiar	599
e. Perjuicios morales	600
f. Perjuicio moral colectivo	604
g. Alteraciones a las condiciones de existencia o al proyecto de vida	605

ANEXO I

(A modo de conclusiones)

<i>La paz perpetua</i> (Kant) en el ordenamiento jurídico convencional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	
Reglas y subreglas de construcción de la convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	609

ANEXO II

Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos 2016	
Reglas complementarias en la evolución jurisprudencial	649

BIBLIOGRAFÍA

657