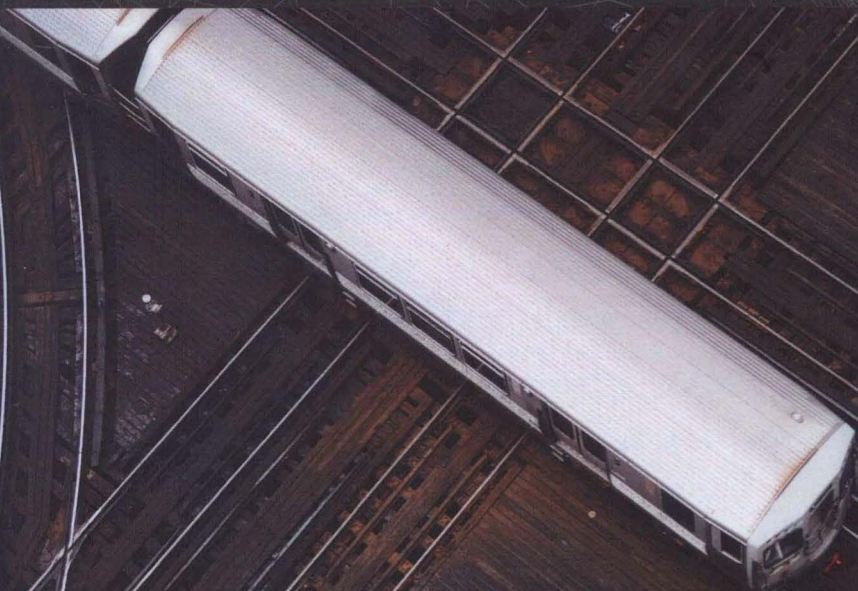


NESTA EDIÇÃO:

**OS DESAFIOS DO MODELO DE TRANSPORTE
FERROVIÁRIO A PARTIR DA EDIÇÃO DO NOVO
MARCO LEGAL – LEI 14.273/2021**



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

• **RDAI 27**

ANO 7 • n. 27 • out./dez. • 2023

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 7 • ISSUE 27 • Oct.–Dec. • 2023

HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

LA CONVENCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS EN ENTREDICHO: REFLEXIONES EN TORNO A LAS DIFICULTADES PARA SU CONSOLIDACIÓN EN AMÉRICA LATINA, Y EL PAPEL DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES AL RESPECTO

*THE CONVENTIONALIZATION OF RIGHTS IN QUESTION:
REFLECTIONS ON THE DIFFICULTIES FOR THEIR
CONSOLIDATION IN LATIN AMERICA, AND THE ROLE
OF CONSTITUTIONAL JUDGES IN THE RESPECT*

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Posdoctor en Derecho por la Universidad de Bolonia. Doctor en Derecho con mención sobresaliente *summa cum laude* y Premio Extraordinario en Madrid (España). Ex vicepresidente del Tribunal Constitucional del Perú. Conferencista invitado, Profesor visitante o Profesor invitado en el Instituto Max Planck, el Tribunal Constitucional Federal, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Fundación Konrad Adenauer (Alemania); la Corte Constitucional y las universidades de Bolonia, La Sapienza y Pisa (Italia); las universidades París Sorbona y Lorena (Francia), entre otros Tribunales o Cortes Constitucionales, Cortes Supremas, universidades y centros de estudio de España, Suiza, Rusia, Polonia, Bélgica, Andorra, México, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, República Dominicana, Puerto Rico, Colombia, Ecuador, Perú, Chile, Argentina, Uruguay, Brasil, Bolivia, Venezuela, Qatar, Marruecos y Corea del Sur. Integrante de la mesa directiva de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo, y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Ex integrante de las mesas directivas de las Asociaciones Peruanas de Derecho Constitucional y Derecho Procesal, así como de la Red peruana de docentes en Derecho Constitucional. Integrante del Instituto Internacional, la Asociación Internacional y el Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo; y el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, entre otras entidades. Perito por la Comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ex Director General de la Academia de la Magistratura (Escuela judicial peruana). Autor, coautor o director de diversas publicaciones en materia de su especialidad.

ORCID: [0000-0003-1205-448x].

eaespino@gmail.com

DOI: [10.48143/RDAI.27.barrera].

Recebido: 29.01.2023. Received: January 29th, 2023.

Aprovado: 01.08.2023. Approved: August 1st, 2023

ÁREAS DO DIREITO: Constitucional; Processual; Internacional

RESUMEN: El presente trabajo pretende abordar el desafío de la convencionalización de los derechos fundamentales en el contexto constitucional de los países latinoamericanos, al mismo tiempo que pretende exponer el importante papel de los jueces en la búsqueda de una interpretación acorde con un consenso social. Para ello, rastrea las distintas tutelas por parte de los sistemas de América Latina y Europa, expone el papel de las Cortes de ese continente y analiza las especificidades de casos concretos en Argentina y Perú.

PALABRAS CLAVE: Convencionalidad – Derechos fundamentales – Activismo judicial – Pluralismo – Soberanía.

ABSTRACT: The present work intends to approach the challenge of the conventionalization of fundamental rights in the constitutional context of Latin American countries, at the same time that it intends to expose the important role of judges in the search for an interpretation that is consistent with a social consensus. To this end, it traces the distinct tutelage by the systems of Latin America and Europe, exposes the role of the Courts of that continent and analyzes the specificities of concrete cases in Argentina and Peru.

KEYWORDS: *Conventionality* – Fundamental rights – Judicial activism – Pluralism – Sovereignty.

SUMÁRIO: 1. Sobre la relevancia de la convencionalización de los derechos en un contexto como el latinoamericano. 1.1. Consideraciones iniciales. 1.2. Las diferencias entre el sistema interamericano de Derechos Humanos y los sistemas europeos, con especial mención al sistema europeo de protección de Derechos Humanos. 1.3. El papel de jueces, juezas y tribunales Constitucionales latinoamericanos (o Altas Cortes que hagan sus veces) en la protección de los derechos. 2. Los retos o riesgos a enfrentar para la consolidación de la convencionalización de los derechos a nivel jurisdiccional en América Latina. 2.1. Consideraciones generales. 2.2. El reto sobre qué es justiciable, con cuanta legitimidad algo lo es, y los límites del quehacer jurisdiccional al respecto. 2.3. El reto sobre la comprensión de los alcances de las tareas de convencionalización de los derechos. 2.4. El reto de la invocación a la soberanía de los Estados. 3. ¿Reto o retroceso?: algunas puntuales especificaciones sobre lo resuelto por la corte suprema frente a la sentencia emitida por la Corte Interamericana De Derechos Humanos en el caso "fontevecchia y d'amico c. Argentina". 4. Lo ocurrido en el Perú: del reconocimiento de las normas y pronunciamientos convencionales sobre derechos a la puerta abierta para desacatarlos. 5. Breves apuntes a modo de conclusión. 6. Referencias.

1. SOBRE LA RELEVANCIA DE LA CONVENCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS EN UN CONTEXTO COMO EL LATINOAMERICANO

1.1. Consideraciones iniciales

Una¹ de las más importantes tareas a cargo de un juez o jueza constitucional es hoy, qué duda cabe, la referida a la convencionalización del Derecho, y, sobre todo, la

1. Como citar este artículo | How to cite this article: ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. La convencionalización de los derechos en entredicho: reflexiones en torno a las dificultades para su consolidación en América Latina, y el papel de los jueces constitucionales al respecto. *Revista*

Bienvenido entonces el análisis crítico, e incluso la discrepancia, materia que analizaré con más detalle en otros trabajos. Ahora bien, creo que este caso corresponde discrepar respetuosamente con lo señalado en su momento por la mayor parte de los jueces supremos argentinos, o más recientemente por el Congreso peruano, e ir más en esa lógica de generación de consensos mínimos, buscando resolver algunas eventuales imprecisiones existentes (alcances de la convencionalización; configuración del escenario de diálogo; pautas de nombramiento, promoción y salida de los juzgadores(as) nacionales y supranacionales) vinculadas a esta materia. Lo ya obtenido gracias a la convencionalización del Derecho y de los derechos, así como la relevancia de los objetivos que se apunta conseguir así lo reclaman, por lo menos en nuestro escenario latinoamericano.

6. REFERENCIAS

- ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO. Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, año XXI, 2015.
- ATIENZA, Manuel. “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos”. En: *Isonomía* n° 6. México, ITAM, 1997.
- BARRERA, Eloy Espinosa Saldaña. “Convencionalización del Derecho: Avances y retos”. En: *Materiales de la Academia de la Magistratura*. Lima, Academia de la Magistratura, 2016.
- BARRERA, Eloy Espinosa Saldaña. “Cuando el juez constitucional latinoamericano olvida su labor de Convencionalización del Derecho: reflexiones en torno a una reciente sentenciade la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”. *Ius Et Veritas* n. 54 Lima. PUCP, 2017. P.150 y ss.; o en “Derecho y Debate n° 27” Lima, diciembre de 2016.
- GIL DOMINGUEZ, Andrés. “La Corte Suprema de Justicia y un inexplicable retroceso en materia de Derechos Humanos”. Disponible en: [<http://underconstitucional.blogspot.pe/2017/02/la-corte-suprema-de-justicia-y-un.htm>].
- PIZZOLO, Calógero. “Ser “intérprete supremo” en una comunidad de intérpretes finales”. En: *la Ley Buenos Aires*, Febrero 2017. Año LXXXI n° 39, tomo *La Ley 2017-A*.
- SALAZAR UGARTE, Pedro. *Política y Derecho (Derecho y Garantías)*. Cinco ensayos latinoamericanos. México, Fontamara, 2013.
- VALADÉS, Diego. “La garantía política como principio constitucional”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* n° 132. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Septiembre-diciembre, 2011.