

---

# Razonamiento constitucional y convencional de los tribunales internacionales y regionales: ¿cómo dialogan las jurisdicciones que protegen derechos humanos?

LUNA MANCINI  
*Universidad Pompeu Fabra*

SUMARIO: I. Introducción. II. La internacionalización del derecho constitucional. III. La armonización de criterios internacionales para la protección de los derechos humanos. IV. El diálogo entre jurisdicciones: coincidencias y contrastes. 1. El diálogo en el continente europeo. 2. El diálogo en el continente americano. V. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

Estudiar el razonamiento de los principales tribunales internacionales y regionales en materia de derechos humanos y analizar cómo impacta y se relaciona con los modelos de razonamiento constitucional de sistemas jurídicos pertenecientes a culturas jurídicas variadas, es clave en un momento en el que en México se siguen definiendo aspectos torales sobre la vigencia del derecho internacional de los derechos humanos en sede interna.

Por lo anterior, a partir de una perspectiva comparada que enfatiza en los aspectos únicos de cada país, región y tribunal abordado, el presente análisis busca realizar un acercamiento a los tribunales que hacen efectiva la protección de los derechos humanos para comprender cómo los criterios internacionales, tanto del sistema universal como de los sistemas regionales, se integran en los sistemas jurídicos nacionales. Para ello, se inicia realizando algunas menciones sobre la internalización del derecho constitucional como contexto (II), para seguir abordando la importancia

de la armonización de criterios internacionales en aras de proteger los derechos de todas las personas (III) y las implicaciones que tiene el diálogo entre tribunales (IV) con particular atención a las coincidencias y contrastes existentes en los contextos, actuales e históricos, de los continentes europeo y americano. Para finalizar, se señala cómo se inscribe todo lo anterior en el marco actual mexicano (V).

## **II. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**

Un somero repaso a la literatura jurídica es suficiente para señalar que, en principio, existen dos pensamientos opuestos en lo relativo al tema de las relaciones entre derecho nacional y derecho internacional: por un lado, el que afirma que los Estados nacionales no pueden encontrarse sometidos al derecho internacional al tratarse de entes soberanos. Y, por el otro, el que asume que el Estado nacional está condicionado jurídicamente por un derecho de producción externa.

Esta segunda corriente académica afirma que el Estado constitucional se encuentra condicionado jurídicamente por normas internacionales, especialmente en el ámbito de los derechos humanos. La coexistencia del orden jurídico nacional con uno internacional nace, por regla general, a partir del consentimiento de los Estados, pero especialmente como reacción de la sociedad civil internacional a determinados hechos históricos, cuya consagración y garantía busca legitimar al Estado constitucional contemporáneo. A partir de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y los Pactos sobre derechos adoptados en ese marco, se inició a crear un orden jurídico que tiene por objeto que los Estados *soberanos* garanticen el respeto a los derechos humanos frente a sus nacionales.

Ese movimiento internacionalista ha dado lugar a un incremento de normas jurídicas dirigidas a regular la actuación de los Estados en distintas materias, como consecuencia de un ámbito de política interestatal que se ha manifestado a través de redes gubernamentales transnacionales y nuevos procesos descentralizados de toma de decisiones para afrontar problemas comunes —como pueden ser: economía, medio ambiente, salud, seguridad, narcotráfico, terrorismo, respeto a los derechos humanos, entre otros—. Y, en ese sentido, los tratados internacionales sobre derechos humanos se han llegado a concebir como Constituciones suplementarias al Estado constitucional de nuestros días (Silva Meza y Silva García 2010).

De este modo, la tradicional construcción de un orden normativo homogéneo que gravitaba únicamente alrededor de instituciones estatales, a manera de un orden unificado y jerarquizado, parece actualmente sobrepasada ante esta internacionalización del derecho, tanto en Europa —desde hace más de medio siglo— como en Latinoamérica, donde no dejan de aparecer estudios doctrinales que ponen en duda el esquema tradicional Kelseniano que la mayoría de las generaciones de abogados estudiaron en las universidades. En México cada vez es más común escuchar que, por virtud de la internacionalización, existe un orden en el que el espacio normativo es heterogéneo debido a que las decisiones más importantes en el ámbito público son tomadas por jueces —y ya no solo por jueces constitucionales, por tan solo mencionar la función de control difuso de convencionalidad encargada a todos los juzgadores en el país<sup>1</sup>—.

Tal como se plantea en estas nuevas explicaciones doctrinales, el otrora orden jurídico centralizado se entiende rebasado por la percepción de un orden constitucional pluralista y cooperativo. Esto es, concebir un modelo constitucional donde no existen jerarquías normativas dado que la visión pluralista transformaría este

---

<sup>1</sup> Al lector interesado se recomienda consultar a Fajardo Morales (2015: 101-145) y a Márquez Martínez (2017: 301-331).

conjunto normativo en un espacio jurídico global. Sin embargo, debe quedar claro que esta transformación institucional que busca crear un *jus commune* constitucional (Tortolero Cervantes 2010) no pretende homologarlo todo para alcanzar que un bloque de países equiparables adquiriera las mismas reglas y las mismas maneras de aplicar el derecho.

El respeto a las particularidades nacionales también juega con el contexto en el que las normas deben aplicarse replanteando esta nueva realidad constitucional, que busca evolucionar hacia una *doctrina constitucional común* capaz de armonizar la norma interna con la exterior.

### **III. LA ARMONIZACIÓN DE CRITERIOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Es importante destacar que el proceso democrático que sustenta la ratificación de los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos que se han consolidado en las últimas décadas, no sólo en el sistema universal sino también en los sistemas regionales, implica que los Estados han asumido, de manera autónoma y dentro de su propia soberanía, compromisos internacionales para la protección de las personas y de sus derechos inherentes. Por ello, encerrarse en una percepción nacional —que puede conducir a una restricción *nacionalista*— de los derechos en plena era global, no puede más que considerarse un sin sentido (Burgogue-Larsen 2009: 98).

Tanto la Asamblea General como el Consejo de los Derechos Humanos de la ONU han reconocido en repetidas ocasiones su papel como garantes de los derechos humanos en las distintas regiones del orbe. Y, en el mismo tenor, en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 se destaca la importancia de los sistemas regionales en la promoción y protección de los derechos humanos a nivel regional. En ese sentido, los tribunales internacio-

nales están autorizados para definir el balance y los niveles de los derechos fundamentales de fuente internacional consagrados en las convenciones o tratados.

Los mecanismos regionales de derechos humanos, incluyendo los órganos judiciales y cuasi judiciales, desempeñan un papel clave en el fortalecimiento del sistema internacional de los derechos humanos, al haber desarrollado una jurisprudencia y unas políticas que contextualizan las normas internacionales para abordar las necesidades particulares de sus respectivas regiones y, en muchos casos, han hecho avanzar significativamente el derecho ofreciendo una protección mayor que la constitucionalmente reconocida por parte los Estados nacionales.

La compatibilidad de disposiciones constitucionales con los derechos y libertades reconocidas por las convenciones y tratados ha sido materia de análisis por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal EDH) en diversas ocasiones, como en los casos *Rumasa*<sup>2</sup>, *López Ostra vs. España*<sup>3</sup> o *Rekvényi vs. Hungría*<sup>4</sup>, por mencionar algunos. Asimismo, destacan las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en las que se desautorizó el contenido normativo o la interpretación constitucional nacional al declarar la inconstitucionalidad de disposiciones internas. Por ejemplo, en las sentencias dictadas en el caso de las niñas *Yean y Bosico vs. República Dominicana*<sup>5</sup> y en el caso *Castañeda Gutman vs. México*<sup>6</sup>.

Desde esa óptica, tanto en América como en Europa, los tribunales regionales cuentan con una autoridad interpretativa frente a los tribunales constitucionales nacionales, derivada de la propia lógica del control jurisdiccional externo del Estado en ese ámbito. Y esa superioridad lógica ha llegado incluso a ser aceptada por los

---

<sup>2</sup> Tribunal EDH, *Ruíz Mateos vs. España*, 23 junio 1993.

<sup>3</sup> Tribunal EDH, *López Ostra vs. España*, 9 diciembre 1994.

<sup>4</sup> Tribunal EDH, *Rekvényi vs. Hungría*, 20 mayo 1999.

<sup>5</sup> Corte IDH, *Yean y Bosico vs. República Dominicana*, 8 septiembre 2005.

<sup>6</sup> Corte IDH, *Castañeda Gutman vs. México*, 6 agosto 2008.

tribunales constitucionales nacionales que se han visto condicionados jurídicamente por las directrices interpretativas que van estableciendo los tribunales regionales.

Existen diversos casos que ilustran la recepción de la jurisprudencia internacional por los tribunales constitucionales nacionales o equivalentes. Por ejemplo:

- 1) En Alemania el Tribunal Constitucional emitió una resolución en 1995, como respuesta a la sentencia del Tribunal EDH dictada en el caso *Karlheinz Schmidt*<sup>7</sup>. A partir de esa sentencia internacional, el Tribunal alemán anuló las normas nacionales que imponían únicamente a los hombres el deber de realizar determinados servicios o pagar por no hacerlo, al considerar que se trataba de disposiciones discriminatorias (Iglesias Caridad 2017: 178).
- 2) Por su parte, en el Sistema Interamericano (Sistema IDH), la Corte Suprema de Argentina, en el caso *Ekmedjian vs. Sofovich*<sup>8</sup>, se apartó de su propio precedente para estimar que el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH) dispone un derecho de rectificación directamente aplicable, basándose en una decisión de la Corte IDH —concretamente, en la Opinión Consultiva OC-7/86<sup>9</sup> solicitada por Costa Rica—.
- 3) Del mismo modo, en un caso más reciente, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica<sup>10</sup> declaró la inconstitucionalidad del artículo 24 de la Ley Orgánica del Colegio

---

<sup>7</sup> Tribunal EDH, *Karlheinz Schmidt vs. Alemania*, 18 julio 1994.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ekmedjian, Miguel Angel vs. Sofovich, Gerardo y otros*, 7 julio 1992..

<sup>9</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-7/86, "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", 29 agosto 1986.

<sup>10</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 4190-95, 7 noviembre 2018.

de Periodistas que exigía la colegiación obligatoria de estos profesionistas para ejercer sus funciones, con base en la *Opinión Consultiva OC-5/85*<sup>11</sup> de la Corte IDH.

Una comprensión común en todo el mundo acerca de los derechos humanos y las libertades fundamentales contemplados en la DUDH y el resto de los tratados que se derivan de esta, sólo puede alcanzarse cuando los Estados armonicen su legislación constitucional con la legislación internacional de los derechos humanos. Para que la armonización jurisprudencial derive en un contenido uniforme a favor de la protección más amplia posible para todas las personas. Este objetivo exige que las y los jueces asuman el papel de auténticos garantes de los derechos humanos.

“El reto de interiorizar las cartas de derechos y las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, integrándolas a la normalidad de los órdenes jurídicos nacionales puede equipararse, de los dos lados del Atlántico, con el cambio de paradigma que significó la constitucionalización del orden normativo tras la extinción de los regímenes dictatoriales y autoritarios en el siglo XX. La intención de armonizar la interpretación de los derechos fundamentales en sede jurisdiccional nacional se ha convertido en un proyecto global, que se expande progresivamente y se institucionaliza en todo el orbe” (Silva Meza 2014: VII).

#### IV. EL DIÁLOGO ENTRE JURISDICCIONES: COINCIDENCIAS Y CONTRASTES

El mejor camino para la internalización de los tratados y convenciones internacionales y para evitar los extremos de una eventual *guerra entre jurisdicciones*<sup>12</sup>, es la normalización de un *diálogo*

---

<sup>11</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", 13 noviembre 1985.

<sup>12</sup> Las llamadas *guerras entre jurisdicciones* han sido caracterizadas con expresiones de fuerte connotación —como la acuñada por la prensa colombiana en tér-

*entre jurisdicciones*. Pues, aunque un juez —nacional— siempre estará circunscrito a un ámbito territorial y quedará sujeto a un conjunto de normas específicas —tanto para el juez doméstico como para el internacional—, la realidad impulsa a una apertura hacia otros universos o sistemas de reglas de protección multinivel de los derechos humanos. Esto implica un diálogo y condicionamiento mutuo en la definición de los niveles de tutela de los derechos y libertades de todas las personas.

En esa perspectiva, hace 10 años<sup>13</sup>, la Suprema Corte de México tuvo la oportunidad de convocar, junto con la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a la primera —y, por el momento, única— *Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales*<sup>14</sup> de los cuatro continentes, con el propósito de trazar las líneas de este diálogo jurisprudencial a partir de las experiencias de veinticuatro presidentes o jueces constitucionales de tribunales nacionales acompañados por sendos representantes o presidentes de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de la Corte IDH, del Tribunal EDH y de la Corte Internacional de Justicia.

Como producto de estos trabajos, se llegó a un consenso sobre seis puntos que constituyen la Declaratoria Final de la Cumbre y que pueden servir para la reflexión en torno a temas de interés común para los tribunales de diferentes regiones:

---

minos de *choque de trenes*— para describir los conflictos interpretativos surgidos entre la Corte constitucional y las otras *últimas* instancias nacionales —a saber: el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura—, llevando incluso a considerar que un cierto protagonismo de unos frente a otros, conduce a determinados actores a querer imponer un *gobierno de jueces* (Silva Meza 2014).

<sup>13</sup> En noviembre de 2012.

<sup>14</sup> Lamentablemente el micro-sitio web que contenía toda la información detallada sobre la Cumbre —«<http://www.sitios.scjn.gob.mx/cumbre/>»— no se encuentra operativo desde 2019, sin embargo la edición trilingüe de los trabajos encargados a los jueces y juezas participantes puede encontrarse en bibliotecas y librerías: Hernández Valencia y Pérez Vázquez (2014).

**“Uno.** En los sistemas legales de nuestros países y en el marco de las competencias respectivas de nuestros Tribunales, el desarrollo jurisprudencial de la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiende a reforzar y potenciar su protección.

**Dos.** Existe una clara tendencia para favorecer, a través de los fallos de los órganos jurisdiccionales, la garantía de mecanismos de protección a grupos en situación de vulnerabilidad, respetuosa de su identidad cultural y del pluralismo jurídico que las caracteriza [...] para tomar medidas razonables para asegurar la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, de acuerdo a las posibilidades de cada nación, acatando así los convenios internacionales suscritos en la materia.

**Tres.** La proliferación de criterios interpretativos exige de los Tribunales constitucionales nacionales intensificar un diálogo jurisdiccional en torno a sus distintas experiencias, que permita armonizar el derecho nacional con el internacional.

**Cuatro.** Los Tribunales requerimos compartir criterios, prácticas, sentencias o resoluciones que, a juicio de cada uno, hayan tomado en cuenta estándares internacionales en materia de derechos humanos.

**Cinco.** Cada tribunal podrá identificar aquellos criterios, prácticas, sentencias o resoluciones que se encuentren más apegadas a la universalidad de los derechos humanos, con el fin de ilustrar y dejarse ilustrar por otros Tribunales. En el seno de nuestras Cortes, plantharemos internamente la pertinencia de participar en la generación de parámetros comunes básicos que faciliten ese intercambio de información. Cada tribunal podrá seleccionar, cualitativa y cuantitativamente, aquellos estándares internacionales en la materia que mejor le permita generar datos útiles para el ejercicio de sus funciones.

**Seis.** Registramos con gran interés el ofrecimiento de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos respecto de las herramientas con que cuenta para elaborar parámetros comunes para, [...] acompañar este proceso de intercambio de acciones jurisdiccionales relevantes en materia

de derechos humanos, a partir de normas y principios internacionales [...]” (Hernández Valencia y Pérez Vázquez 2014: 468-469).

Más allá de este rango temático de cuestiones que interesan a diferentes tribunales alrededor del mundo, existen coincidencias y contrastes que vale la pena tratar de entender y armonizar en aras de una mejor protección de los derechos. Y es en este sentido que se construyó la noción de *diálogo jurisprudencial* que ha sentado las bases de la generación del *efecto útil* de las obligaciones internacionales de los países. Ahora bien, siguiendo un orden más o menos cronológico de cómo se fueron gestando interpretaciones y cómo estas fueron trascendiendo de un tribunal a otro, en una operación que ha sido llamada *fertilización cruzada de criterios* (Groppi y Ponthoreau 2013), vale la pena empezar comprendiendo el funcionamiento del *diálogo*, primero *entre jurisdicciones europeas*.

## 1. El diálogo en el continente europeo

Como se avanzaba, desde hace al menos cinco décadas, los jueces constitucionales europeos han tenido que acostumbrarse a armonizar la interpretación del derecho interno frente a la jurisprudencia de dos tribunales de derecho europeo. Uno, con sede en Luxemburgo, que resguarda la regularidad de los tratados que fundan el funcionamiento de la Unión Europea (UE) en el ámbito interno de sus actuales 27 Estados miembros; y otro tribunal, con sede en Estrasburgo, que ciñe la actuación de las autoridades de 46 países que forman parte del Consejo de Europa —equivalente continental de la Organización de Estados Americanos, OEA—.

De este modo, se puede afirmar que el sistema europeo de protección de derechos funciona a partir de dos órdenes jurídicos autónomos. Por una parte, el sistema del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio EDH), que se desprende de la Declaración Universal de 1948 y cuenta con el ya mencionado Tribunal EDH de

Estrasburgo. Y, por el otro lado, el sistema europeo cuenta con una multiplicidad de reglas técnicas aplicables a todos los países europeos —en función del principio de subsidiariedad—, cuya fuente de creación normativa es la Comisión Europea —que es una suerte de gobierno comunitario con sede en Bruselas— y se rige por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) con sede en Luxemburgo, que opera como garante del proceso político de integración entre los países de Europa.

El interés principal para conocer las jurisdicciones que componen el sistema europeo es entender cómo los dos tribunales conviven y cómo se nutren uno del otro, sin que ninguna jurisdicción predomine y abandonando la verticalidad, pues ambos tribunales tienen en común que sus resoluciones fijan los estándares mínimos de protección de los derechos fundamentales en el plano interno. Por tanto, aunque no es errado afirmar que la protección de los derechos humanos en Europa quedaría confiada al Tribunal de Estrasburgo y que el Tribunal de Luxemburgo estaría especializado únicamente en la vigilancia de cuestiones económicas ligadas al funcionamiento de la Unión Europea —es decir, como si uno protegiera a las personas y el otro controlara a los Estados—, cabe hacer, al menos *dos precisiones* puesto que, como parte del mismo proceso de integración comunitaria, el TJUE de Luxemburgo conoce también cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales de las personas.

En ese sentido, la *primera* precisión tiene que ver con entender de qué forma los jueces de Luxemburgo han normalizado el proceso de diálogo jurisprudencial, en el que tienen que verificar la aplicación directa de normativas europeas de muy diversos índoles, creadas en las diversas instancias de la UE frente al Convenio EDH que, como se mencionó, es la norma genérica de protección para la comunidad europea extendida<sup>15</sup>. Por lo que la sola existencia de la jurisprudencia de ese Tribunal regional constituye un llamado a modificar sustantivamente la forma de plantear argumentos

---

<sup>15</sup> Esto es, no solo para los 27 países sino para los 46 integrantes del Consejo de Europa.

relacionados con la protección de la persona, dado que a todo individuo le es posible invocar un catálogo más completo y consistente de derechos ya que los textos jurídicos que aplican son diversos y tienen que ver, también, con derechos humanos.

Un *segundo* aspecto implica entender la manera en que funcionan las cuestiones o reenvíos prejudiciales, como competencias que ejerce el TJUE, al tratarse de un procedimiento consultivo semejante al que existe en el Sistema Interamericano, pero con un grado de obligatoriedad mucho mayor a nivel de derecho interno. Y es que el riesgo de que los tribunales nacionales interpreten la legislación de la Unión de maneras distintas, no siempre asegurando un estándar de protección equivalente para todos los países, sigue latente<sup>16</sup>. Para impedir que esto suceda, existe el procedimiento de las cuestiones prejudiciales lo que implica que, si un órgano jurisdiccional nacional tiene dudas sobre la interpretación o la validez de una norma de la Unión puede y, en ocasiones, debe, recabar la opinión del TJUE. Es decir, el reenvío prejudicial consiste en que una jurisdicción nacional —con frecuencia, la Corte Constitucional— puede elevar una pregunta a la jurisdicción de Luxemburgo, para que esta le conteste cómo aplicar el derecho europeo —cuando exista duda o se trate de un problema que no ha sido resuelto—.

“La Corte Constitucional [italiana] ha afirmado que, [...], para evaluar la legitimidad constitucional de la ley regional impugnada por presunta incompatibilidad con la normativa comunitaria, es necesario acudir al Tribunal de Justicia mediante el mecanismo del reenvío prejudicial a fin de obtener la interpretación de los artículos [...] del Tratado CE. Esto en cuanto las normas comunitarias fungen como normas interpuestas y destinadas a integrar el parámetro constitucional” (traducción propia de Spigno 2008: 5).

---

<sup>16</sup> Debido a que los tribunales de cada país que conforma la Unión Europea son los responsables de garantizar que el derecho de la Unión se aplique correctamente en ese país.

De este modo, los órdenes jurídicos nacionales conviven con los convencionales de suerte que el entrecruzamiento de criterios ha evitado el muy complicado problema de resolver si existe jerarquía entre las normas comunitarias, el Convenio EDH y las constituciones nacionales. Sobre el particular, cabe recordar la labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea —conocida durante los primeros años de existencia como de las Comunidades Europeas— que exploró los límites entre el derecho interno frente al internacional desde la resolución del caso *Van Gend & Loos*<sup>17</sup>. En esta decisión el Tribunal de Justicia señaló que el Tratado, de la entonces Comunidad Económica Europea, no se limitaba exclusivamente a vincular a las instituciones nacionales firmantes, sino que involucraba, también, a los ciudadanos de la Comunidad quienes, desde entonces, podrían invocar el derecho europeo ante sus tribunales internos. El criterio fue complementado por el mismo Tribunal en el caso *Costa vs. E.N.E.L*<sup>18</sup>, donde determinó que las jurisdicciones nacionales quedaban vinculadas, al interior de los Estados, por las normas de derecho europeo y que no se podían alegar motivos de derecho interno para incumplir una disposición comunitaria (Mezzetti y Fanotto 2008: 35-42).

Gracias al diálogo entre tribunales se ha hecho manifiesto que el derecho constitucional goza de *supremacía* mientras que el derecho convencional europeo goza de *primacía* al interior de los sistemas de los países sobre los que se ejerce jurisdicción. Esto es posible debido a que los dos tribunales europeos se asumen subsidiarios del juez de primer contacto en cada uno de los países, siendo estos últimos a quienes les toca garantizar la regularidad tanto del Convenio EDH como de todas las directivas europeas en esa materia y, por más complicado que este sistema parezca, a pesar de las resistencias nacionales, la armonización de criterios ha sido funcional y benéfica.

---

<sup>17</sup> TJUE, *Van Gend & Loos*, 5 febrero 1963.

<sup>18</sup> TJUE, *Costa vs. E.N.E.L*, 14 julio 1964.

## 2. El diálogo en el continente americano

Los criterios paradigmáticos de protección de los derechos humanos no han sido exclusivos de la percepción europea, desde hace algunos años los países que integran la región latinoamericana han ido reconociendo jerarquía constitucional o superior a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Las constituciones de Argentina —artículo 22—, Bolivia —artículo 256—, Chile —artículo—, Colombia —artículo 93—, República Dominicana —artículo 74—, Ecuador —artículo 424—, Guatemala —artículo 46—, México —artículo 1º—, Perú —Disposición Final y Transitoria Cuarta— y Venezuela —artículo 23—, forman parte del grupo de naciones latinoamericanas que respaldan la prevalencia del derecho internacional, sobre los argumentos soberanistas del derecho interno, cuando aquél resulte más favorable a la persona<sup>19</sup>. A ellos se suman otros países que han favorecido la vigencia de la norma regional o internacional a través de la jurisprudencia de sus cortes constitucionales o supremas, como es el caso de Costa Rica:

“La Sala Constitucional estableció que los derechos previstos en los tratados internacionales priman sobre la Constitución en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías. Véase la muy conocida sentencia 3435, de 11 de noviembre de 1992, relativa al beneficio concedido exclusivamente a la mujer extranjera casada con costarricense, lo que implica una desigualdad por razones de género, aplicándose diversos tratados internacionales” (Ferrer Mac-Gregor 2011: 547).

Al introducir en el texto constitucional la prevalencia del tratado o convención internacional sobre cualquier otra norma de orden interno, siempre que resulte más favorable al derecho fundamental de las personas, los Estados han provisto al juez doméstico de ca-

---

<sup>19</sup> Revisión de 17 constituciones políticas nacionales, con información actualizada a marzo de 2022.

pacidad plena para ejercer el control de convencionalidad<sup>20</sup>. De este modo, se observa una tendencia de los países a reconocer la superioridad de los derechos humanos como eje de la protección jurisdiccional, sea que la norma externa resulte más favorable o que, llegado el caso, la norma interna o la jurisprudencia nacional sean más protectoras.

La variedad de los conflictos y de circunstancias inéditas, relacionadas con derechos humanos presumiblemente violados, hacen que las y los jueces nacionales cuenten, en la práctica, con un amplio margen para la interpretación, lo que les da la oportunidad de ser creativos. Así, si se busca alcanzar el desarrollo de una función jurisdiccional interna con mayor sensibilidad del derecho internacional, se requiere suministrar a las y los juzgadores de herramientas que les permitan conocer sentencias y criterios emitidos tanto por la corte regional como por otros tribunales constitucionales<sup>21</sup>.

Debido a que el número de casos de los que conocen los órganos internos rebasa ampliamente los asuntos puestos a consideración de la Corte IDH, el control convencional ejercido por las y los jueces nacionales permite que la jurisprudencia de los países miembros del sistema interamericano pueda llegar a ser más garantista que los criterios existentes a nivel regional. Y, como resultado, el organismo regional puede recuperar sentencias relevantes observadas en el orden nacional para la construcción de sus propios criterios interpretativos (Nogueira Alcalá 2013: 234). Este uso de la jurisprudencia interna de algunos países por la corte regional se observa

---

<sup>20</sup> Al lector interesado se recomienda visualizar el vídeo: “Control de convencionalidad (1a. parte): Reordenación”, Derechos humanos siglo XXI: Garantismo Judicial, 28 mayo 2020.

<sup>21</sup> En esa línea, desde 2013, la Suprema Corte mexicana ha colaborado, entre otras iniciativas, con la Corte Interamericana en la construcción del *Buscador Jurídico Avanzado en Materia de Derechos Humanos*, una plataforma tecnológica amigable que proporciona acceso a cualquier usuario al acervo jurisdiccional de la Corte IDH.

claramente en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, cuando la Corte IDH afirma:

“Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, la Corte Constitucional de Colombia, la Suprema Corte de la Nación de México y la Corte Suprema de Panamá se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana”<sup>22</sup>.

El control difuso de convencionalidad abre las puertas para un diálogo jurisprudencial más nutrido, basado en el intercambio recíproco de la argumentación jurídica ya que, en última instancia, ambas jurisdicciones —doméstica e internacional— confluyen para la construcción de un estándar mínimo interamericano de garantía de los derechos humanos. Esta idea de un estándar mínimo regional significa la posibilidad de que en el hemisferio se hable el mismo lenguaje. El respeto, la promoción y la garantía de los derechos humanos son, finalmente, el fundamento constitucional de la democracia moderna y del Estado de derecho. Sea en México, en América Latina o en cualquier otra región, los derechos humanos son universales y su protección e interpretación va construyendo un criterio común más favorable a la persona (Ferrer Mac-Gregor 2011: 585).

A pesar de la apertura que han mostrado los países miembros del Sistema IDH, sobre todo al reconocer en su ley suprema la vinculatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos, en la práctica se requiere de mayor compromiso para hacer realidad la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Tal es el caso de la falta de cumplimiento total a las obligaciones que dicta la Corte IDH en sus sentencias: al menos el 75 por ciento de las sen-

---

<sup>22</sup> Corte IDH, *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 24 febrero 2012: párr. 283.

tencias del organismo regional muestran una o más obligaciones pendientes de cumplimiento por parte de los Estados miembros (Corte IDH 2013: 25 y 71). Al respecto, la Corte Interamericana, en su Informe Anual 2013, reconoció que:

“[...] parte importante de las reparaciones dictadas [por el organismo] sí están cumplidas o se encuentran en proceso de cumplimiento [...] por la naturaleza compleja de algunas reparaciones dictadas por la Corte –tales como investigaciones judiciales, creación y modificación de normas legales, cambios estructurales o prestaciones de salud–, es necesario que el Tribunal mantenga abierta la etapa de supervisión por un tiempo mayor al de otro tipo de reparaciones de implementación menos compleja” (Corte IDH 2013: 71).

La consolidación de un Sistema IDH eficaz pasa necesariamente por la cooperación de las autoridades estatales que dan vida y significado a la justicia regional. El interés de los Estados parte por atender con prontitud, completitud y buena fe las reparaciones de las que son sujetos obligados, debe ser central puesto que en la medida en que los países contribuyan al buen funcionamiento del sistema, también se estará fortaleciendo el régimen democrático y el Estado de derecho, que es, sin lugar a duda, la demanda más sentida en la realidad latinoamericana actual.

## V. CONCLUSIONES

La internacionalización del derecho constitucional es un fenómeno jurídico que está marcando la pauta de la interpretación constitucional de nuestros tiempos. Como se mencionó, una lectura respetuosa de las respectivas culturas jurídicas nacionales se convierte en un factor de integración entre órdenes normativos.

Mientras en Europa la normalización del diálogo jurisprudencial y los reenvíos judiciales —como procesos consultivos— funcionan como mecanismos que permiten involucrar a las y los jueces,

de diferentes esferas, en la determinación de los criterios aplicables del derecho internacional en el ámbito interno; en Latinoamérica, algunos Estados han reconocido en sus constituciones la superioridad de los derechos humanos como eje de la protección jurisdiccional apoyada en el control difuso. En ambos casos, preservar y fomentar el diálogo jurisdiccional es uno de los elementos que permite recibir la interacción de la comunidad internacional en la conservación de un régimen constitucional.

Pese a lo anterior, los esfuerzos y los cambios en la justicia no operan con la celeridad deseada. En el Sistema IDH, dar cumplimiento integral a las sentencias de la Corte IDH resulta un proceso lento y complicado puesto que atañe a diversas autoridades, tanto judiciales, como legislativas y ejecutivas, y los fallos contemplan medidas de reparación que van desde la indemnización material e inmaterial hasta la previsión de medidas de no repetición como, por ejemplo, ordenar al Estado condenado a modificar el ordenamiento jurídico que motivó la conducta transgresora del derecho humano en el caso concreto.

En el plano que concierne a la judicatura en México, no se puede soslayar que la asimilación de normas internacionales en el derecho interno sigue generando resistencias en algunos sectores, debido a las inercias de la cultura jurídica dominante durante décadas. Antes, la sentencia se restringía a descifrar la fundamentación y motivación de los actos; hoy, esa operación debe dirigirse a los derechos.

“El control difuso se presenta como una oportunidad para decidir en qué sentido debemos interpretar los mecanismos de control [...] Debe verse como una llave para solucionar conflictos en la estructura judicial mexicana, pues implica un constante replanteamiento de las figuras jurídicas desarrolladas en el contexto de un control centralizado fallido [...]” (Márquez Martínez 2017: 351).

En cuanto a la normalización del proceso de internacionalización mexicano —que inició hace más de diez años, en 2011— el balance no es, todavía, el de asumir que el cambio de actitud

de las y los jueces sea una realidad. Sería irresponsable generalizarlo, sin embargo, el proceso, que se empezó a registrar a partir del momento en que las y los juzgadores, de todos los órdenes, iniciaron a asumir como propia la labor de colocar los derechos fundamentales en el vértice de su práctica cotidiana, está en marcha. El cambio se empieza a difundir gracias a jueces de primera instancia que se atreven a descubrir los contenidos de los tratados, rompiendo con una tradición legalista que les hacía conformarse con el estudio dogmático de los códigos y las leyes nacionales. Y lo importante es convencernos de que esta fase no tiene vuelta atrás, para seguir exigiendo *hasta que la dignidad se haga costumbre*.

### BIBLIOGRAFÍA

Burgorgue-Larsen, Laurence (2009): “De l’internationalisation du dialogue des juges”, en *Le dialogue des juges: mélanges en l’honneur de Bruno Genevois*, Dalloz, Paris.

Corte IDH (2013): “Informe Anual 2013”, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: «[https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa\\_2013.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2013.pdf)» [Consultado el 20 de marzo de 2024].

Fajardo Morales, Zamir (2015): “El control de convencionalidad en el derecho constitucional mexicano”, en *El Control Difuso de Convencionalidad en México: elementos dogmáticos para una aplicación práctica*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 101-145. Disponible en: «[http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas\\_CPCDH16.pdf?fbclid=IwAR2ySZKSMZxmBBi5IN-mxbFGewGeHMFJ\\_LPoriZ6JyeRDMTuzpYrAPNfYB4E](http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CPCDH16.pdf?fbclid=IwAR2ySZKSMZxmBBi5IN-mxbFGewGeHMFJ_LPoriZ6JyeRDMTuzpYrAPNfYB4E)» [Consultado el 20 de marzo de 2024].

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2011): “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradig-

ma para el juez mexicano”, en *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 531-622. Disponible en: «<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art14.pdf>» [Consultado el 9 de abril de 2024].

Groppi, Tania y Ponthoreau, Marie-Claire (2013): *Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Hart Publishing, Oxford.

Hernández Valencia, Javier y Pérez Vázquez, Carlos (coords.) (2014): *Un diálogo entre jueces. Trabajos de la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales (2012)*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

Iglesias Caridad, Marcos (2017): *Igualdad y perspectiva de género en el derecho de la Hacienda Pública*, editorial Reus S.A., Madrid.

Márquez Martínez, Laura (2017): *Control difuso desde una perspectiva de derecho de acceso a la justicia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. Disponible en: «[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones\\_scjn/publicacion/2019-02/Control%20difuso%20desde%20una%20perspectiva%20de%20derecho.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2019-02/Control%20difuso%20desde%20una%20perspectiva%20de%20derecho.pdf)» [Consultado el 9 de abril de 2024].

Mezzetti, Luca y Fanotto, Luca (2008): *Constitución y políticas de la Unión Europea* [Costituzione e Politiche dell'Unione Europea], trad. José Vicente Barreto, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Nogueira Alcalá, Humberto (2013): “El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *ReDCE*, año 10, núm. 19, 221-270. Disponible en: «[https://www.ugr.es/~redce/REDCE19/articulos/08\\_NOGUEIRA.htm](https://www.ugr.es/~redce/REDCE19/articulos/08_NOGUEIRA.htm)» [Consultado el 9 de abril de 2024].

- Silva García, Fernando (2020): “Control de convencionalidad (1a. parte): Reordenación”, en *Derechos humanos siglo XXI: Garantismo Judicial*. Disponible en: «<https://www.youtube.com/watch?v=FaIIPhgZflo>» [Consultado el 20 de marzo de 2024].
- Silva Meza, Juan N. (2014): “Prólogo”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Uribe, Patricia y Steiner, Christian (coords.), Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer, México. Disponible en: «<https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>» [Consultado el 20 de marzo de 2024].
- Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando (2010): *Derechos Fundamentales*, Porrúa, México.
- Spigno, Irene (2008): “La Corte costituzionale e la *vexata questio* del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia”, en *Osservatorio sulle Fonti*, fasc. núm. 2, Tribunal de Florencia, 1-7. Disponible en: «<https://www.osservatoriosullefonti.it/mobile-saggi/fascicoli/fasc-2-2008/162-11-spigno-irene/file>» [Consultado el 9 de abril de 2024].
- Tortolero Cervantes, Francisco (2010): “Ciudadanía y democracia: presupuestos para el juez constitucional latinoamericano en el contexto de la globalización”, en *La Justicia Constitucional y su Internalización ¿Hacia un Ius Commune en América Latina?*, von Bogdandy, Armin et al. (coords.), Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 267-293. Disponible en: «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/14.pdf>» [Consultado el 20 de marzo de 2024].