UNIVERSIDAD AUTó NOMA DEL ESTADO DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

TÍTULO DE LA TESIS

"La Teoria Constitucional Ecuménica: La Emergencia del Derecho Constitucional Internacional"

PRESENTA:

DIEGO ENRIQUE URIBE BUSTAMANTE

ASESOR

DR. EN D. ENRIQUE URIBE ARZATE

REVISORES

DRA. EN D. ALEJANDRA FLORES MARTÍNEZ

DR. EN D. VÍCTOR ALEJANDRO WONG MERAZ

FECHA: 08 de noviembre de 2022

impulsado por CamScanner

LA TEORÍA CONSTITUCIONAL ECUMÉNICA:

La emergencia del Derecho Constitucional Internacional en México

ÍNDICE

CAPÍTULO I

A MODO DE INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO II

SOBRE "LO CONSTITUCIONAL"

2.1 Sobre el constitucionalismo

2.2 Sobre el concepto de Constitución

2.3 Sobre la materia constitucional

2.4 Sobre la relevancia constitucional de las sentencias

2.5 Sobre la justicia constitucional

2.5.1 La justicia constitucional federal y local en México

CAPÍTULO III

EL *IUS COGENS* EN EL DERECHO INTERNACIONAL

3.1 Identificación y Características del *ius cogens*

3.2 La (in)efectividad procesal del *ius cogens*

3.3 El *ius cogens* en la jurisprudencia internacional

impulsado por CamScanner

3.3.1 El *ius cogens* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

3.3.2 El *ius cogens* en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

3.3.3 El *ius cogens* en la jurisprudencia de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

3.3.4 El *ius cogens* en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

3.3.5 El *ius cogens* en la jurisdicción penal internacional

3.3.6 El *ius cogens* en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

3.5 Reconfiguración del concepto de *ius cogens*

CAPÍTULO IV

LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL

4.1 El Constitucionalismo supranacional o regional

4.2 La Unión Europea como sistema de justicia constitucional

4.3 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos como sistema de justicia constitucional

4.4 El Derecho Constitucional Internacional

4.4.1 La Dimensión Constitucional del Sistema de Naciones Unidas y Tratados Internacionales

4.4.2 La Dimensión Constitucional de la Jurisprudencia Internacional

4.4.3 La Dimensión Constitucional del *Ius Cogens*

4.5 El juez constitucional ecuménico

impulsado por CamScanner

4.6 La legitimidad de los sistemas de justicia constitucional supranacional y universal

4.7 El Principio de Armonía Constitucional

CAPÍTULO V
CONCLUSIÓN

FUENTES DE CONSULTA

LA TEORÍA CONSTITUCIONAL ECUMÉNICA:

La emergencia del Derecho Constitucional Internacional en México

Resumen

La inclusión y el reconocimiento de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales a través de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, constituyó el primer paso para la mejora y consolidación de un sistema de justicia constitucional ecuménico en México. Dicho proceso ha permanecido restringido a una justicia constitucional híbrida (arropada por el término control de la convencionalidad), que deambula entre lo nacional y lo supranacional La concepción de "lo constitucional" limitada a las fronteras estatales, ha propiciado el estancamiento del proceso iniciado en 2011. Es necesario continuar con la unificación de las dimensiones constitucionales: la nacional, la supranacional o regional y la universal, esta última identificada no sólo con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y la jurisprudencia internacional, sino también con las normas imperativas de derecho internacional o las normas de *ius cogens,* con el fin de instaurar una justicia constitucional ecuménica conformada por el derecho constitucional internacional, cuyos objetivos sean la protección de

impulsado por CamScanner

los intereses de los sujetos en lo individual y de la comunidad internacional en lo colectivo.

Palabras Clave: control ecuménico, *ius cogens*, derechos humanos, derecho internacional, derecho constitucional internacional.

CAPÍTULO I

A MODO DE INTRODUCCIÓN

El 10 de junio de 2011 marcó un antes y un después en la justicia constitucional en México, desde el cambio de garantías individuales a derechos fundamentales, hasta el reconocimiento del principio pro-persona y la interpretación conforme. La inclusión de los derechos humanos de fuente internacional es el segundo indicio que dio el Estado mexicano de lo que denominamos lo constitucional supranacional o regional y de lo constitucional universal[1], el primero para el caso mexicano se materializa con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y el segundo con el Sistema Universal de Naciones Unidas y demás instrumentos internacionales vinculados a lo constitucional, los fallos de tribunales internacionales de relevancia constitucional y las normas de *ius cogens* en las que profundizaremos posteriormente en la tercera parte de este trabajo.

El primer indicio de un constitucionalismo no estatal o transfronterizo se dio con la ratificación de México de tratados internacionales en materia de derechos humanos, así lo refiere Héctor Fix Zamudio: "Este desarrollo se inició en 1981, cuando el Gobierno de nuestro país ratificó los principales tratados generales de derechos humanos" (2011, pp. 232-255). Por lo tanto, a partir de la implementación del derecho internacional de los derechos humanos (reforma constitucional de 2011) la justicia constitucional mexicana se extendió, dado que al incorporar derechos humanos de fuente internacional, ahora el juez no sólo debía velar por la prevalencia

[1] Con base en el proyecto kantiano de un orden cosmopolita, Jürgen Habermas se aproxima a nuestra teoría del constitucionalismo ecuménico y propone un sistema global tripartita apartado del modelo convencional de Estado conformado por lo nacional, supranacional y transnacional. Habermas, J. (2006). "*The Divided West*", Polity: Reino Unido, p. 136.

impulsado por CamScanner

del texto constitucional, sino también por el contenido constitucional inserto en tratados internacionales. Si bien la reforma se limitó a los derechos humanos, no podemos negar la consolidación del derecho constitucional regional o supranacional a través de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) y de sus instrumentos.

De lo anterior dio cuenta la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) 20/2014 de la Décima Época con el rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL[2], que introduce los conceptos de parámetro de regularidad constitucional y restricción constitucional, el primero para referirse a la protección *quasi* holística de los derechos humanos, dentro de la cual no existe jerarquía alguna entre ellos, pero cuyo alcance se limitó sólo a una parte del control de la constitucionalidad y como demostraremos más adelante, a un constitucionalismo más regional que universal; el segundo se refiere al impedimento para invocar derechos humanos de fuente internacional so pretexto de la primacía del texto constitucional, en contradicción con el principio pro-persona contenido en el artículo 1 constitucional. Sobre el particular y distinto a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Néstor Pedro Sagüés plantea los siguientes tres escenarios al momento de ponderar una colusión entre constitución nacional y convención o jurisprudencia supranacional en materia de derechos humanos deben ser los siguientes[3]:

---

[2] DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. P./J. 20/2014 (10a.) Recuperado de: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2006224&Tipo=1

[3] Sagüés, N. (2016). De la constitución nacional a la constitución "convencionalizada". En Ferrer, E. (Coord.). *Derecho Procesal Constitucional Transnacional interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional*. México: Porrúa, pp. 6-7.

impulsado por CamScanner

1.- Aplicación del mejor derecho y la mejor interpretación: Se utiliza como parámetro el principio pro-persona y en casos excepcionales la doctrina del margen de apreciación. Consideramos que esta propuesta es la más conveniente de acuerdo con el artículo primero constitucional mexicano, por lo que, en nuestra opinión la Corte debió privilegiar la protección más amplia de los derechos humanos del individuo sobre la noción estatista del principio de supremacía constitucional.

2.- Inaplicación de la regla constitucional: Se privilegia al derecho internacional de los derechos humanos. Sobre este método, consideramos incorrecto que se prefiera anticipadamente a la convención o a la jurisprudencia supranacional sin un examen de ponderación previo[4]. Igualmente, aunque de forma inversa, resulta incorrecto como la SCJN prefirió arbitrariamente el derecho constitucional nacional sobre el derecho internacional de los derechos humanos sin la fundamentación debida.

3.-Reciclaje de la norma constitucional: Se compone por la selección de interpretaciones (se elige la más acorde a la convención o a la jurisprudencia supranacional) y construcción de interpretaciones (por adición, por sustracción o mixtas). En este caso consideramos que, aunque es una idea atractiva, se comete el mismo error que en el anterior método, pues se continúa sometiendo el orden constitucional nacional al derecho internacional de los derechos humanos sin el razonamiento correspondiente. A pesar de ello, este método resultaría útil en el caso de que -despúes del ejercicio de ponderación correspondiente- la constitución deba ser adecuada al derecho internacional de los derechos humanos.

[4] En el caso del Estado de Guatemala así ha sido erróneamente resuelta esta colusión, lo anterior de conformidad con su artículo 46 constitucional que establece que: "el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno". Constitución Política de la República de Guatemala. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Guatemala.pdf. En sentido opuesto y en relación con el control de la convencionalidad Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot afirma que: "El principio *pro personae* y la lógica del pluralismo normativo se encuentra en la génesis del control de convencionalidad, pues los Estados conservan su libertad de adoptar criterios más protectores que aquellos previstos por el *corpus iuris*". Ferrer, E. (2016). Diálogo judicial y control de convencionalidad: aportaciones de la Corte Interamericana en la construcción de un *ius constitutionale commune* para América Latina (ICCAL). En Ferrer, E. (Coord.). *Derecho Procesal Constitucional Transnacional interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional*. México: Porrúa, p. 294.

impulsado por CamScanner

Por lo tanto, en la jurisprudencia emanada de la contradicción de tesis 293/2011, la Corte adicionó una segunda restricción además de la ya prevista en el artículo 29 constitucional en materia de Estado de excepción, sin tomar en cuenta el compromiso que constituye la ratificación de tratados internacionales, lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[5], el viejo principio *pacta sunt servanda* y el principio de progresividad de los derechos humanos (constitucionalmente reconocido en el mismo artículo primero).

No obstante, la citada jurisprudencia y el cambio efectuado el 10 de junio de 2011 a nuestra Carta Magna, no debe confundirse la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho constitucional internacional[6], que a diferencia del primero es más amplio en contenido, pues no sólo abarca los derechos humanos de fuente internacional, sino también principios constitucionales considerados en lo que se denomina "comunidad internacional" y -en su caso- en agrupaciones regionales como la Unión Europea.

La llamada globalización o transnacionalización del derecho constitucional[7] equivale a la consolidación del constitucionalismo regional o supranacional antes mencionado[8]. Es necesario admitir que este proceso surgió de forma convencional y su desarrollo ha sido mayormente jurisprudencial, esto es, a través de los fallos del órgano jurisdiccional – o muchas veces también no jurisdiccional- previsto en su

---

[5] 27. El derecho interno y la observancia de los tratados: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Recuperado de: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

[6] Como hemos referido, el derecho internacional de los derechos humanos puede ser considerado como parte tanto del derecho constitucional internacional como -a partir de su recepción en el derecho interno- del derecho constitucional de los Estados. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot los relaciona en el siguiente voto razonado con motivo del control difuso de la convencionalidad: "Resulta evidente que la Corte IDH crea la doctrina del "control difuso de convencionalidad" advirtiendo la tendencia de la "constitucionalización" o, si se prefiere, "nacionalización" del "derecho internacional de los derechos humanos". CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). VOTO RAZONADO DEL JUEZ AD HOC EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf, p. 11.

[7] Tampoco esto debe ser confundido con una constitucionalización del derecho internacional, que implica identificar aspectos constitucionales dentro del derecho internacional público.

[8] Calogero Pizzolo identifica dos corrientes que dieron origen a este movimiento: la integración regional europea y el derecho internacional de los derechos humanos. Calogero, P. (2014). Problemas Fundacionales del Derecho Constitucional Transnacional. En Flores, A. y Uribe, E. (Coords.). *Retos y desafíos para el Estado Constitucional en la Globalización*. México: Plaza y Valdés, p. 15.

impulsado por CamScanner

documento constitutivo; así han dado cuenta de ello los homólogos del sistema interamericano (el sistema africano y el sistema europeo)[9].

El proceso de institucionalización de un sistema ecuménico[10] de justicia constitucional en México o una justicia constitucional no sólo de derechos humanos[11], sino también de principios constitucionales (sin restricción por conceptos como soberanía estatal o fronteras)[12], quedó estático después de la reforma constitucional de 2011, al limitarse a un control de la constitucionalidad a nivel nacional ya existente y a un control de la constitucionalidad supranacional que degeneró en el término de control de convencionalidad, por lo que el sistema de justicia constitucional mexicano ha permanecido heterogéneo y a la espera de un impulso para concluir su consolidación.

---

[9] En el caso del sistema europeo, existe jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Comité Europeo de Derechos Sociales. Para el caso africano existe jurisprudencia proveniente de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, pero también de la Corte de Justicia de la Comunidad de Estados de África Occidental. Sin embargo "quien interpreta oficialmente el alcance de las disposiciones de derechos humanos de los instrumentos adoptados al interior de la Unión Africana ha de ser la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos". Salvioli, F. (2022). *El rol de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, y el valor jurídico de sus procedimientos: La edad de la razón*. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, p. 199.

[10] Ecuménico significa: Universal, que se extiende a todo el orbe. Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado de: https://dle.rae.es/ecum%C3%A9nico.

[11] La noción de un bloque de constitucionalidad permite que el contenido constitucional tanto del orden constitucional interno como el perteneciente al derecho internacional, no se limite solo a derechos humanos, que de acuerdo con Louis Favoreau para el caso francés abarca no sólo la constitución francesa, sino también la Declaración de los derechos y deberes del hombre de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946 y principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república. Favoreu, L. (1990). El Bloque de Constitucionalidad. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Nº. 5, 1990, pp. 45-68. Aunque también se ha tomado en consideración la Carta de Medio Ambiente de 2004. Este concepto logra plasmarse en el artículo 133 constitucional, el cual consideramos ha sido limitado a una justicia constitucional supranacional sólo de derechos humanos, aun cuando el citado artículo no se limita a los tratados en materia de derechos humanos, sino que se refiere a la totalidad de instrumentos internacionales celebrados y ratificados por el Estado mexicano (sobre este punto consideramos que no todos los instrumentos internacionales deberían tener rango constitucional *de facto*)

[12] Para efectos del presente trabajo, debemos puntualizar que a partir del auge del derecho internacional -en particular del derecho internacional de los derechos humanos- el derecho constitucional se ve obligado a convivir con otras dimensiones constitucionales ajenas a la idea de Estado y soberanía nacional. Para Gustavo Zagrebelsky "Soberanía del Estado y derecho constitucional sobreestatal o cosmopolita están en contradicción. Solamente el derecho internacional es el derecho que puede ir más allá del Estado, compatible con su soberanía". Zagrebelsky, G. (2008). El juez constitucional en el siglo XXI. México*: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, p. 265.

impulsado por CamScanner

Sin adelantar mayores conclusiones, consideramos que la justicia constitucional debe integrarse por un sistema tripartita[13] conformado por lo constitucional doméstico o nacional, lo constitucional supranacional o regional y lo constitucional universal[14], cuya efectividad dependerá del principio de armonía constitucional.

Después de la reforma constitucional de 2011, el juez constitucional mexicano debe ampliar su función para proteger no sólo el texto constitucional mexicano y el SIDH, sino también el derecho constitucional internacional, que no sólo se limita a los instrumentos de carácter internacional en materia de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas[15], sino también contempla los dogmas contenidos en la Carta de Naciones Unidas y aquellos surgidos con anterioridad a este tratado, en las determinaciones de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y otros tribunales internacionales, en las normas imperativas de derecho internacional; en suma, el juzgador debe convertirse en un juez ecuménico que más allá de realizar ejercicios de derecho constitucional comparado, se erija como garante de un constitucionalismo ecuménico.[16]

El Estado Constitucional al que debe aspirar el mexicano, es aquél que comprenda el *quid* constitucional en los distintos ámbitos en que éste ha logrado manifestarse, esto con el fin de afrontar de manera efectiva los retos venideros de la comunidad internacional que afectan indirectamente al individuo en su esfera jurídica.

---

[13] Pedro Cruz Villalón lo denomina pluralidad constitucional porque "se trata de una constitucionalidad que viene a sumarse a otra ya existente". Cruz, P. (2004*). La Constitución Inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*. España: Editorial Trotta, p. 137.

[14] Sin omitir el aún incipiente constitucionalismo local que ciertas entidades federativas buscan desarrollar y que abordaremos más adelante.

[15] De ello da parte la siguiente tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: DERECHOS HUMANOS SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO. 1a. CDV/2014 (10a.) Recuperado de: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007981.

[16] En la Sentencia n.o 74-54 DC de 15 de enero de 1975, el Consejo Constitucional francés dio muestra de un retroceso en la consolidación de un sistema de justicia constitucional ecuménico, dado que disminuyó al juez nacional a un juez de cuasi-constitucionalidad, ya que se negó a realizar control de la constitucionalidad supranacional entre la Ley relativa a la interrupción voluntaria del embarazo y un tratado internacional. Afortunadamente, meses después un Tribunal de Casación en el caso *Sociedad de cafés Jacques Vabre, n.o 73-13556* se atribuyó dicho control de la constitucionalidad supranacional, en provecho del constitucionalismo ecuménico. Cerda, C. y Guglielmi, G (Coords.). (2021). *Las Sentencias básicas del Consejo Constitucional francés*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 53.

impulsado por CamScanner

CAPÍTULO II

UNA EXPLORACIÓN SOBRE LO "CONSTITUCIONAL"

Es menester definir la materia constitucional, con el objetivo de determinar si el contenido del derecho internacional, así como también el *corpus iuris* interamericano, contienen dicha sustancia. De ser cierto, esto supondría la identificación de la segunda y tercera parte de nuestro sistema de justicia constitucional ecuménica, que, junto con la Carta de Naciones Unidas y demás instrumentos internacionales de carácter constitucional, los fallos de tribunales internacionales (jurisprudencia internacional) y las normas de *ius cogens*, conforman el derecho constitucional internacional.

2.1 Sobre el Constitucionalismo

En relación con el término "constitucionalismo", Robert Schütze contempla dos primeras manifestaciones de este en la historia del derecho: el descriptivo y el normativo, el primero referido a los poderes e instituciones de un gobierno y el segundo dividido en formal y material; en el que un constitucionalismo formal concibe a la constitución como norma suprema en una sociedad, mientras que un constitucionalismo material se condiciona a través de la filosofía política que se lleve a cabo en la época, por ejemplo: constitucionalismo democrático, constitucionalismo liberal, constitucionalismo social, etc.[17] Por ejemplo, Josep Aguiló afirma que el constitucionalismo liberal puede comprenderse como "la transformación de la relación entra un soberano omnipotente y un súbdito en la relación de entre un soberano competente/incompetente y un ciudadano sujeto/inmune; ese es el papel que tantas veces se ha atribuido a los derechos de libertad" (2008, p. 71). En ese sentido, el autor en comento destaca dos características del término constitucionalismo:

[17] Schütze, R. (2019). Constitutionalism(s). En Masterman, R. y Schütze, R. (Coords.), *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law* (pp. 40-66). Reino Unido: Cambridge University.

impulsado por CamScanner

a) Sitúa el "reconocimiento de los derechos al frente de la legitimidad de un sistema jurídico-político; lo que supone que el respeto a los derechos juega un papel central en la justificación de la acción política y jurídica de una comunidad.

b) Recurre a la rigidez constitucional (a la forma constitucional en oposición a la forma legal ordinaria) como garantía de este papel atribuido a los derechos (2008, p. 72).

De acuerdo con Anne Peters "constitutionalism, was the political movement of the seventeenth and eighteenth centuries in quest of a written constitution (of nation state)" (2006, p. 582)[18]. Para esta autora, la voz constitucionalismo se resume en gobierno y gobernanza bajo el imperio del derecho[19].

Otro autor, Thomas Giegerich plantea que el nacimiento del constitucionalismo moderno deriva tanto de los acontecimientos en las trece colonias británicas, como de los acontecimientos de la revolución francesa[20], es decir, el constitucionalismo se encuentra históricamente vinculado con el afán del pueblo por lograr el control del poder y en esos casos su expulsión y renovación. Sin embargo, Roberto Gargarella afirma que desde su origen el constitucionalismo mostró un rasgo preocupante que desembocó en una tensión entre constitucionalismo y democracia. Uno de estos rasgos -que Gargarella llama "objeción democrática"- consistió en determinar que un grupo de individuos poseían capacidades distintas a las de la mayoría, las cuales les otorgaban la legitimidad de fungir como "representantes del pueblo", en detrimento de la participación democrática de todas y todos[21]. Por ende, el autor citado propone ver al constitucionalismo como una conversación entre iguales, es decir, el "diálogo que podemos y debemos tener, con quienes nos

---

[18] Esta es nuestra traducción: "Constitucionalismo fue el movimiento político de los siglos XVII y XVIII en busca de una constitución escrita (de un Estado-nación)".

[19] Peters, A. (2006). Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, p. 583.

[20] Giegerich, T. (2009). The Is and Ought of International Constitutionalism: How far have we come on habermas´s road to well-considered constitutionalization of international law. *German Law Journal* 10, no. 1, p. 34.

[21] Gargarella, R. (2021). *El derecho como una conversación entre iguales. Qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran -por fin- al diálogo ciudadano*, Argentina: siglo xxi editores, pp. 20-21.

impulsado por CamScanner

rodean, acerca del modo en que queremos vivir, y en torno a los principios y a las reglas que van a definir u organizar nuestra vida en común" (Gargarella, 2021, p. 33)

Como podemos inferir de lo establecido por Schütze, Aguiló, Peters, Giegerich y Gargarella, el constitucionalismo se vincula con la estructura y funcionamiento del Estado democrático (instituciones, división de poderes, etc.), con el reconocimiento (y agregaríamos garantía) de los derechos humanos como vía de legitimación del sistema jurídico-político, con la clara distinción entre legalidad y constitucionalidad (desde el punto de vista del principio de rigidez constitucional), con la noción de constitución como norma suprema y con la filosofía política del momento (esto último ha permitido que en la doctrina exista una variedad de concepciones de constitucionalismo, por ejemplo, el constitucionalismo social como resultado del reconocimiento de derechos sociales en la constitución mexicana de 1917 y posteriormente en la constitución de Weimar de 1919), con el control jurídico del poder y la concreción de la igualdad material.

La relación entre constitucionalismo y democracia supone que la corriente constitucionalista diseñe el andamiaje del Estado democrático[22], lo cual puede ser concebido como algo positivo o negativo debido a que se imponen restricciones en distintos ámbitos como al autogobierno democrático por parte de la ciudadanía. Por ejemplo, el constitucionalismo decide en un Estado democrático el número de votos requeridos para que un tribunal o corte constitucional declare o no inconstitucional una norma, los mecanismos a los que puede acceder el individuo para proteger sus derechos humanos y los requisitos procedimentales de los mismos, etc. Dicho lo anterior, queda claro que difícilmente podrá encontrarse una total compatibilidad entre el constitucioanlismo de un Estado y otro, debido a que son resultado de procesos constituyentes distintos, sin embargo, todos deben guardar una mínima uniformidad para que puedan ser considerados constitucionalismos.

[22] Esta afirmación nos hace suponer que un Estado distinto al democrático -por ejemplo, un Estado dictatorial- nunca podrá justificar su actos y existencia misma en la constitución.

impulsado por CamScanner

Lucas Arrimada, desde una visión crítica del constitucionalismo, expresa lo siguiente de las cláusulas pétreas de una constitución: "Las cláusulas demuestran la desconfianza a las mayorías, no a las minorías; a la democracia, no al constitucionalismo" (2011, p. 235). Por consiguiente, debemos aclarar que los errores o actos draconianos cometidos por el poder constituyente inevitablemente condicionan la efectividad del Estado democrático en cuestión. No obstante que, a nuestro parecer, la perspectiva negativa de la relación entre constitucionalismo y democracia radica en una manipulación constitucional de quienes detentan el poder y no necesariamente de lo que representa el constitucionalismo. En definitiva, es irresponsable afirmar que el constitucionalismo perjudica en todos los escenarios a la democracia, en cambio es posible aseverar que ha existido una mala *praxis* del proceso constituyente y de la estructuración del Estado democrático que subyace en quienes, en un momento dado, detentan el poder político suficiente para la toma de decisiones.

Las críticas -aún persistentes- del origen del constitucionalismo y su impacto en la democracia deben servir para que en los procesos constituyentes venideros se evite en toda medida el "modelo de constituyente exclusivista en el que los grupos concentrados, con la ayuda de los técnicos constitucionales, de forma elitista y siempre imperfecta, subordinan a la sociedad" (Arrimada, 2011, p. 238).

2.2 Sobre el concepto de Constitución

Respecto al concepto de constitución, Giuseppe de Vergottini después de clasificarla en formal (texto solemne) y sustancial o viviente (convenciones constitucionales o modificaciones tácitas a la constitución), identifica las siguientes nociones[23]:

Garantista. - Concibe a la constitución escrita como garantía de racionalidad y certeza.

[23] De Vergottini, G. (2004). *Derecho Constitucional Comparado*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 114-121.

impulsado por CamScanner

Tradicionalista. - Afirma que el carácter fundamental de la constitución radicaba en la divinidad.

Positivista. - Identifica a la constitución como acto de voluntad ubicado en un texto formal.

Decisional y Normativa. - Es la concepción schmittiana[24] que entiende a la constitución como el conjunto de decisiones políticas y fundamentales emanadas del poder constituyente.

Material. - Aparta el texto escrito de lo material, conformado por los actos de las fuerzas sociales existentes.

Axiológica. - Focaliza el concepto de constitución en la valorización del ser humano y de sus derechos. De Vergottini afirma que estos principios legitiman al Estado y no se limitan a lo estatal, sino que trascienden fronteras y son reconocidos por la comunidad internacional.

Sobre las características de una constitución, Christian Bumke y Andreas Voßkuhle, se expresan así: "To be successful, a constitution must regulate specific matters such as the creation and maintenance of a unified state, the structure of communal life, the oversight of state organs, and the protection of citizens" (2019, p. 125)[25]. No obstante los cuatro elementos identificados por los autores, nos permitimos realizar las siguientes precisiones: La cita anterior se refiere exclusivamente al texto constitucional alemán, por lo que supone una reducción del concepto de constitución a lo estatal, es por ello que menciona a los ciudadanos, a los órganos estatales y al Estado unificado; empero, los cuatro elementos primordiales pueden ser perfectamente reubicados en un contexto meta-estatal, como la creación y mantenimiento de un sistema regional (Unión Europea), la estructura de la vida comunal de un grupo de Estados, los controles de órganos tales como los que

---

[24] Lo relativo a la doctrina de Carl Schmitt. Para Zagrebelsky son "principios fundamentales, esenciales, irrenunciables o supremos". Zagrebelsky, G. (2008). El juez constitucional en el siglo XXI. México: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm 10, p. 254.

[25] Esta es nuestra traducción: "Para ser exitosa, una constitución debe regular cuestiones específicas tales como la creación y mantenimiento de un Estado unificado, la estructura de una vida comunal, la vigilancia de los órganos del Estado, y la protección de los ciudadanos".

impulsado por CamScanner

integran al Sistema de Naciones Unidas y la protección multinivel de los derechos humanos llevada a cabo por los tribunales regionales de derechos humanos, así lo refiere Roger Masterman en relación con la Unión Europea:

> The EU has grown from an economic collaboration into a quasi-federal structure concerned with diverse social and political initiatives, now displaying many structural and constitutional features commonly internal to national constitutions (including quasi-federal characteristics, a separation of powers broadly adhering to the tripartite model, a hierarchy of norms, and a bill of rights)[26] (2019, p. 487).

2.3 Sobre la Materia Constitucional

Aunque los conceptos de constitucionalismo y constitución guardan relación directa con tópicos como formas de Estado y formas de gobierno, la democracia y su ejercicio, los derechos fundamentales y su garantía, equilibrio de poderes, etc., el *quid* constitucional o la materia constitucional debe ser definida y comprendida de manera autónoma, Giuseppe De Vergottini se expresa de la siguiente manera: "Tradicionalmente la materia constitucional se trata principalmente con referencia a la organización constitucional (órganos, competencias y relaciones entre éstos) y a los derechos de libertad (posición del individuo respecto al poder constituido, declaración de derechos y sus garantías)" (2004, pp. 152-153), de lo anterior, se puede afirmar que nada restringe la materia constitucional fuera del Estado, puesto que la organización constitucional y los derechos humanos pueden ser hallados en lo regional y en lo universal. A pesar de ello, no estimamos que la organización de instituciones y órganos formen parte de la materia constitucional propiamente, ya que esto puede ser incluido fuera del texto constitucional, tal es el caso de la propuesta del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM sobre una Ley de

[26] Esta es nuestra traducción: "La UE ha crecido de una colaboración económica a una estructura cuasi-federal compuesta por una diversidad de iniciativas políticas y sociales que ahora muestra muchas características estructurales y constitucionales comúnmente internas de constituciones nacionales (incluyendo características cuasi-federales, una separación de poderes que se adhiere ampliamente al modelo tripartita, una jerarquía de normas, y una carta de derechos)".

impulsado por CamScanner

Desarrollo Constitucional[27]. Por lo tanto, lo que regula lo constitucional sustantivo y denominamos lo constitucional adjetivo, no es justamente materia constitucional[28].

De las concepciones de constitución planteadas por el profesor De Vergottini, podemos extraer las siguientes características de la materia constitucional: De la óptica schmittiana, las decisiones políticas fundamentales del poder constituyente forman sin lugar a dudas parte del *quid* constitucional debido a que reflejan el ser del Estado en el momento en que se crea la constitución, a partir de la concepción material las expresiones de las fuerzas sociales existentes también constituyen materia constitucional, por último, desde la noción axiológica el ser humano y los derechos innatos que este posee complementan lo constitucional sustantivo que como hemos reiterado en este trabajo no se limita al Estado[29].

En consecuencia, la sustancia constitucional puede definirse como la médula de la ciencia constitucional conformada por tres elementos:

Decisiones Políticas Fundamentales (Factor Político): También llamados principios constitucionales o cláusulas pétreas, constituyen dogmas no susceptibles de derogación y de máxima observancia, emitidos por un poder constituyente[30]. En el texto constitucional mexicano podemos encontrar los siguientes: la soberanía popular, la autonomía municipal, la supremacía constitucional, el federalismo, etc.

Fenómenos Sociales (Factor Social): Postula que la materia constitucional debe evolucionar a la par que la sociedad (pero sin transgredir decisiones políticas

---

[27] *ANTEPROYECTO DE LEY DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado de: http://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada/files/ley-de-desarrollo-constitucional.pdf

[28] En la Constitución mexicana podemos identificar diversos ejemplos de disposiciones constitucionales que podrían ser removidas de la Carta Magna y trasladarse a leyes secundarias. Tal es el caso del artículo 44 constitucional sobre tiempos de los partidos políticos en medios de comunicación.

[29] Podemos identificar características similares de la materia constitucional en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 que a la letra dice: "Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución". Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Recuperado de: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf.

[30] Es menester que al ser plasmados estos principios constitucionales contengan la claridad suficiente para impedir que se le atribuya un sentido equívoco. De lo contrario, "la ambigüedad y vaguedad de las normas de principio puede degenerar en un poder excesivo en manos de los jueces y por ello es deseable una constitución de detalle". Salazar, P. (2008). Notas sobre democracia y constitución en la obra de Hans Kelsen. México: *ISONOMÍA Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 28, p.197.

impulsado por CamScanner

fundamentales[31]) y debe realizar ajustes evolutivos o progresivos con el fin de incluir todo cambio que las fuerzas sociales en su momento efectúen[32], para así poder convertir la materia constitucional en vida cotidiana del pueblo. Es necesario puntualizar que no todo lo relacionado con los fenómenos sociales es del interés de lo constitucional sustantivo, sino solamente aquello que se enlace con la parte restante de la materia constitucional, es decir; con principios constitucionales y/o derechos humanos.

Existen tres vías para incorporar los fenómenos sociales a lo constitucional, la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, la reforma constitucional (contemplada en el artículo 135 constitucional en México) y la mutación constitucional[33] (cuestión que a la fecha no ha sido regulada en México y en la que no indagaremos más por no formar parte del tema central de este trabajo).

Derechos Humanos (Factor Axiológico): El ser humano es pilar fundamental de la materia constitucional, no solamente porque es el individuo en sociedad quien origina los fenómenos sociales, sino también porque es a quien lo constitucional sustantivo le reconoce y tutela sus derechos humanos con el propósito de posicionarlo como origen y fin de la organización política (ya sea estatal, regional o universal).

Como lo indica Zagrebelsky:

---

[31] A nuestra consideración otra razón por la cual las decisiones políticas fundamentales deben estar correctamente formuladas es para evitar que el progreso de la sociedad quedé obstaculizado por el contexto histórico-social del poder constituyente. Por otra parte, esta claridad en la redacción de los principios constitucionales también impedirá que cualquier discurso sobre nuevas tendencias sociales pueda transgredir decisiones políticas fundamentales. En otras palabras, de acuerdo con Josep Aguiló "si uno acepta el proceso constituyente como un proceso de imposición que cierra la deliberación, entonces la ilegitimidad de la forma constitucional me parece palmaria e irresoluble. Ahora bien, si uno ve el proceso constituyente como el origen de una práctica constitucional orientada por principios y valores, tal conclusión ya no es obvia". Aguiló, J. (2008). "Tener una Constitución", "Darse una Constitución" y "Vivir en Constitución". México: *ISONOMÍA Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 28, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), p. 85.

[32] Ejemplo de ello: el matrimonio igualitario, la adopción homoparental, la regularización del consumo del cannabis, el derecho a la eutanasia y el derecho a la libertad sexual en la interrupción del embarazo.

[33] Término utilizado en la Teoría Constitucional para referirse a los "cambios en el orden constitucional que operan sin la necesidad de verificar una reforma constitucional". Uribe, E. (2020). El constitucionalismo social en la emergencia actual. En Uribe, E. *et. al., (*Coords.). *Las mutaciones constitucionales en tiempos de transición* (pp. 42-43). México: Tirant Lo Blanch.

impulsado por CamScanner

> Para poder afirmar la irreformabilidad absoluta de la constitución o de sus partes individuales, hace falta hacer referencia a una dimensión material de derecho constitucional que no depende de la voluntad de alguna autoridad constitucional fundada en la constitución misma y, por consiguiente, no derivado de algún estatuto autorizado por normas constitucionales positivas (2008, p. 254).

En el caso del presente trabajo, consideramos que la única parte irreformable de la materia constitucional son las decisiones políticas fundamentales, mientras que el factor social y axiológico pueden sufrir cambios progresivos/evolutivos.

2.4 Sobre la relevancia constitucional de las sentencias

La jurisprudencia y/ fallo que se refiera a decisiones políticas fundamentales o derechos humanos y consista en un cambio que adicione una nueva perspectiva progresiva, podrá ser considerada como materia constitucional. Aunque todos los criterios jurisprudenciales son formalmente obligatorios en México y esto, sólo para las autoridades jurisdiccionales y no así para las administrativas y legislativas (de acuerdo con la Ley de Amparo vigente[34]), sólo aquellos que revistan de una interpretación evolutiva se adherirán a la sustancia constitucional[35]. La vinculatoriedad de las sentencias en otras latitudes dependerá del sistema de justicia constitucional adoptado (concentrado, difuso, mixto). Un claro ejemplo de la relevancia constitucional de las sentencias es el artículo 4 de la Constitución del Estado de Veracruz que dice:

> En el Estado todas las personas gozarán de los derechos humanos y garantías para su protección, consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de los que el Estado

---

[34] Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decrete el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Ley de Amparo. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf

[35] La incorporación a la sustancia constitucional solo de sentencias de relevancia constitucional es una forma de combatir el formalismo que existe en México en el que muchas veces – con base en el artículo 217 de la Ley de Amparo- se debe acatar una jurisprudencia a todas luces inconstitucional.

impulsado por CamScanner

> Mexicano sea parte, esta Constitución y las leyes que de ella emanen; así como aquellos que reconozca el Poder Judicial del Estado.

De lo anterior se desprende, que en el orden constitucional local de Veracruz las sentencias que reconozcan derechos humanos forman parte de la dimensión axiológica de la materia constitucional local.

Por último, podemos concluir que el aspecto normativo no forma parte de la materia constitucional, sino que es una de sus manifestaciones, ya que en sistemas jurídicos de corte anglosajón la manifestación de la materia constitucional no se da en el texto sino en la interpretación del órgano jurisdiccional.

2.5 Sobre la justicia constitucional

La justicia constitucional consiste en la prevalencia del orden constitucional de un Estado sobre todo ordenamiento jurídico inferior, también supone el ejercicio del control de la constitucional -ya sea difuso, concentrado o híbrido- sobre actos/omisiones y normas de un Estado. La justicia constitucional se encumbra como una tarea fundamental de todo Estado constitucional o de todo Estado en proceso de alcanzar dicho estatus. En el caso mexicano, se cuenta con una justicia constitucional híbrida, que realiza el Poder Judicial de la Federación y que en última instancia es competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (aunque en materia electoral le compete al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación).

2.5.1 La justicia constitucional federal y local en México

Como ya fue mencionado, la justicia constitucional en el contexto mexicano concentra su ejercicio en el Poder Judicial de la Federación: tribunales colegiados de apelación, juzgados de distrito, tribunales colegiados de circuito, plenos regionales, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación junto con sus salas correspondientes y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (salas y pleno). No obstante, al ser un Estado federal, existe una pluralidad de órdenes constitucionales de las 31 entidades federativas junto con el de la Ciudad de México,

impulsado por CamScanner

es decir, existen 33 órdenes constitucionales de los cuales, pocos prevén un órgano de jurisdicción constitucional para su salvaguarda.

En distintas entidades federativas se han desarrollado salas constitucionales como órganos especializados en materia constitucional que son parte del poder judicial estatal y que se conforman por magistrados de otras salas (civil, penal, mercantil, etc.). En otros casos, se han facultado a los plenos de los tribunales superiores de justicia estatales para que funjan como "tribunales constitucionales locales". En el caso particular de Chiapas, se le ha denominado Pleno de Distrito, que no es otra cosa que "un órgano colegiado no permanente, facultado para conocer y resolver los asuntos de control constitucional, además de ser el órgano rector de los criterios jurídicos de interpretación conforme a la Constitución Local y las leyes que de ella emanen"[36]. De acuerdo con la presente investigación, son 18 entidades federativas que no cuentan con un órgano jurisdiccional que proteja a su constitución local.

La crisis de la justicia constitucional local radica en que sus tribunales no cuentan con decisión terminal, dado que toda resolución puede ser recurrida ante un tribunal del orden federal[37]. Lo anterior supone que se ignore a la germinal justicia constitucional local y siempre se opte por la justicia federal, en detrimento de las constituciones locales.

Entre los criterios emitidos por la SCJN podemos destacar la controversia constitucional 16/200 en la que se estableció, que las salas constitucionales al momento de resolver un juicio de protección de derechos humanos deben ceñirse a resolver conforme a su constitución local sin intervenir en el orden constitucional federal, que el Poder Judicial de la Federación es el único encargado de declarar la inconstitucionalidad de normas por ser violatorias a los derechos humanos y que las constituciones locales deben armonizarse con los principios de la constitución

---

[36] DECRETO NÚMERO 263. Recuperado de: https://www.congresochiapas.gob.mx/new/Info-Parlamentaria/LEY_0008.pdf?v=NQ==#:~:text=El%20Pleno%20de%20Distrito%20es%20el%20%C3%B3rgano%20colegiado%2C%20no%20permanente,Libre%20y%20Soberano%20de%20Chiapas.

[37] Así lo confirma la siguiente jurisprudencia de la SCJN: AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES. Recuperado de: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/164177.

impulsado por CamScanner

federal para evitar toda contradicción[38]. Al respecto consideramos que la protección más amplia a los derechos humanos debe ser el estándar por seguir al momento de ejercer un control de la constitucionalidad del orden constitucional mexicano, es decir, no se puede colocar anticipadamente en una posición jerárquicamente superior a la constitución federal so pretexto del pacto federal, también consideramos que la justicia constitucional en México debe ser entendida en su modalidad dual. De acuerdo con Enrique Uribe Arzate:

> Este diseño es congruente con la naturaleza del estado federal, donde la justicia constitucional verdaderamente tangible y eficaz debe armarse desde la composición de los Estados-miembros; por eso, nos permitimos señalar que la *competencia dual* del órgano de control constitucional de las entidades federativas, puede y debe ser extendida hacia el control de la constitucionalidad desde los espacios propios de los estados miembros, a fin de no permitir que los órganos locales incurran en violaciones a los principios contenidos en la Carta Magna (2006, p. 122).

En otro criterio de nuestro Alto Tribunal, en el Amparo Directo 6/2012 la Primera Sala de la Corte afirmó que la inclusión de derechos humanos de fuente internacional o de la constitución federal, consituye una invasión de competencias de la autoridad federal[39]. A partir de lo anterior y en relación con la contradicción de tesis 293/2011, la SCJN nos confirmaría que el parámetro de regularidad constitucional se limita al ámbito federal, lo cual resultaría en una ambigüedad ante la reforma constitucional en materia de derechos humanos, puesto que se establecería una restricción a la tutela de los derechos humanos efectuado por las entidades federativas. Por lo anterior, consideramos que el control de la constitucionalidad dual de los órganos de jurisdicción constitucional locales es una opción viable para la justicia constitucional en México, esto significa que las actuales salas constitucionales o el órgano establecido para conocer de la constitucionalidad

---

38 Controversia Constitucional 16/2000. Recuperado de: https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=34575.

39 Amparo Directo 672012. Recuperado de: https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=135557.

impulsado por CamScanner

en la entidad, realice un control de la constitucionalidad tanto de la constitución local como de la federal con una decisión terminal. Asimismo proponemos que el juez local haga uso de la construcción de interpretaciones, que de acuerdo con Néstor Pedro Sagüés consiste en "reciclar el derecho estadual-provincial realizando interpretaciones mutativas por adición (esto es, engrosando su contenido normativo, aunque el texto formal permanezca incólume), o por sustracción (restándole contenidos)"(2018, p. 334).

En el caso de la acción de inconstitucionalidad 8/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró válido que las entidades federativas introdujeran la figura de omisión legislativa como medio de control de la constitucionalidad local[40]. Finalmente, en el caso de la acción de inconstitucionalidad 15/2017 la Corte determinó que la Sala Constitucional de la Ciudad de México se encontraba impedida de conocer del juicio de restitución obligatoria de derechos humanos en contra de recomendaciones aceptadas pero no cumplidas emitidas por la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, en razón de que desvirtúa el sistema no jurisdiccional de derechos humanos, excluye la competencia para resolver el recurso de revisión de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y transgrede lo establecido en la constitución federal[41]. En el mismo asunto, la SCJN sostuvo lo siguiente:

> Las entidades federativas y, por supuesto, la Ciudad de México, tienen la facultad de ampliar, desarrollar y potenciar los derechos fundamentales y crear nuevos con la condición de que no se opongan a reconocidos por la Constitución Federal y los tratados.

Con base en lo establecido por la Corte en el presente caso, se le reconoce a las entidades federativas la facultad de ampliar su carta de derechos y por ende,

---

[40] Acción de Inconstitucionalidad 8/2010. Recuperado de: https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=118943.

[41] Acción de Inconstitucionalidad 15/2017. Recuperado de: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2018-08/Acci%C3%B3n%20de%20inconstitucionalidad%2015.2017%20y%20sus%20acumuladas%20DEFINITIVA.pdf.

impulsado por CamScanner

fortalecer el grado de protección constitucional del individuo[42]. No obstante, que anticipadamente se vuelve a colocar a la constitución federal en una posición de mayor jerarquía frente a las constituciones locales, lo cual constituye un sometimiento explícito de las entidades federativas al orden constitucional federal[43]. Aunado a lo anterior, en la misma sentencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación ignora la existencia de un parámetro de regularidad constitucional local y arbitrariamente excluye a los derechos humanos de fuente local, dicho de otra manera, de nada sirve que se amplien y potencialicen derechos fundamentales a nivel local cuando a la vez son descartados como parte del parámetro de regularidad constitucional, que como hemos señalado se encuentra centralizado en el orden federal.

Por consiguiente, consideramos que el Estado mexicano debe emprender los siguientes cambios: una reinterpretación del artículo 133 constitucional con el fin de que las constituciones locales sea consideradas como tal y se logre su armonización con el orden constitucional federal, la creación de cortes constitucionales locales ajenas al poder judicial estatal con decisiones terminales, con competencia para ejercer un control de la constitucionalidad dual y con una conformación plural en

---

[42] Cuestión que ya advertía Jorge Mario Pardo Rebolledo quien afirmó que: "nada impediría que en una Constitución local pudiera ampliarse el margen de protección desde cierto estándar mínimo que establece la Constitución Federal". Pardo, J. (2018). Conferencia Magistral Quinto Congreso Mexicano sobre Derecho Procesal Constitucional. En Ferrer, E. y Uribe, E. (Coords.). *Derecho Procesal Constitucional Local nuevas expresiones a la luz del paradigma de los derechos humanos una guía práctica*. México: Porrúa, p. 78. Sin embargo, debe analizarse con detenimiento la desigualdad que puede generarse si ciertos órdenes constitucionales locales resultan más protectores que otros, ya que esto supondría que el grado de protección de derechos humanos depende de la visión progresista de cada entidad federativa, algo similar sucede entre los estándares de protección de los sistemas regionales de derechos humanos que no necesariamente coinciden. Por lo anterior, estimamos necesario replantear si se permite una ampliación de derechos o si, por el contrario, la constitución federal debe ser la que amplie dichos derechos con el fin de evitar que la demarcación territorial en México se convierta en el elemento que condicione la mayor o menor protección a los derechos humanos de la persona.

[43] Como hemos señalado, la hegemonía del orden constitucional federal debe radicar en la mayor protección que el individuo encuentra en este; a la luz del principio pro-persona debe determinarse cuando un ordenamiento inferior -ya sea una constitución local o cualquier otra norma jurídica del orden local- resulta de mayor jerarquía al prever mayor protección a los derechos humanos. Así lo prescribe el artículo 23 de la Constitución venezolana en relación con el derecho internacional de los derechos humanos: "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público". Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf.

impulsado por CamScanner

cuya designación converjan los tres poderes estatales, la armonización del contenido constitucional federal y local, el reconocimiento de derechos humanos y principios constitucionales en las cartas magnas locales, la legitimación de organismos para la promoción de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales a nivel local -tales como comisiones de derechos humanos, fiscalías, institutos de transparencia- así como también de partidos políticos, universidades estatales y un porcentaje del electorado, incentivar la participación de la ciudadanía a través de la figura del *amicus curiae*, el control de la constitucionalidad de leyes orgánicas de órganos constitucionales autónomos y de reformas constitucionales de las legislaturas locales[44], la emisión de opiniones consultivas por parte de las cortes constitucionales locales, atribuciones para conocer de cuestiones de constitucionalidad planteadas por cualquier poder del estado u órganos constitucionales autónomos, facultades de atracción de casos de relevancia para las cortes, la implementación de acciones de tutela de derechos fundamentales en el orden local y de omisiones legislativas.

Finalmente, nos permitimos destacar el caso del Estado alemán y de Estados Unidos de América en materia de justicia constitucional local. En el federalismo alemán los Länder (países) cuentan con tribunales constitucionales locales[45], es decir, existen 17 órganos de jurisdicción constitucional, el último de estos creado en el Land de Schleswig-Holstein en 2008. La constitución federal reconoce la

[44] El criterio imperante en el Poder Judicial de la Federación es que las reformas constitucionales no son susceptibles de control de la constitucionalidad, así lo dan cuenta los siguientes asuntos: Amparo en revisión 186/2008 (control constitucional de violaciones procedimentales en materia de reforma constitucional), Amparo en revisión 60/92 (improcedencia del juicio de amparo en materia de reforma constitucional), Amparo en revisión 186/2008 (procedencia del juicio de amparo contra violaciones procedimentales en materia de reforma constitucional), Controversia constitucional 82/2001 (improcedencia de la controversia constitucional para impugnar reformas constitucionales) y Recurso de reclamación 592/2001-PL (improcedencia de la acción de inconstitucionalidad promovida por minorías parlamentarias estatales en contra de su Legislatura en materia de reforma constitucional).

[45] Desde la Constitución de Weimar de 1919 se le reconocía a los Länder la posibilidad de resolver cuestiones constitucionales: ARTICULO 19 Las cuestiones constitucionales dentro de cada País en que no exista jurisdicción competente para resolverlas, así como cualquiera otras que no sean de derecho privado entre los diferentes Países o ente un País y el Imperio serán decididas, a petición de una de las partes, por el Tribunal de Estado del Imperio, en todo aquello en que otro Tribunal del Imperio no sea especialmente competente. El Presidente del Imperio ejecutará la sentencia del Tribunal de Estado del Imperio. Constitución del Imperio (Reich) Alemán, de 11 de agosto de 1919. Recuperado de: https://ezequielsingman.files.wordpress.com/2016/03/constitucion-de-weimar-alemania-19191.pdf.

impulsado por CamScanner

jurisdicción constitucional local en su artículo 100[46] y permite en su artículo 99 que mediante una ley federal se le cedan atribuciones para resolver asuntos constitucionales locales al *Bundesverfassunfsgericht* (Tribunal Constitucional Federal), lo cual hasta el momento no es aplicable ante la existencia de tribunales constitucionales en los 16 Länder.

El Tribunal Constitucional Federal ha fijado en su jurisprudencia[47] que los límites de la jurisdicción local no deben abarcar los de la federal, por lo que existe en el derecho procesal constitucional alemán dos tipos de jurisdicciones: el derecho constitucional de los Länder y el derecho constitucional federal. De acuerdo con Markus González Beilfuss[48] una de las causas de la poca atención que la justicia constitucional local alemana recibe es por su integración, dado que cuando sus integrantes son de derecho o natos, es decir, son juzgadores en activo de otra jurisdicción local, no toman como prioridad los asuntos del tribunal constitucional local[49]. Como puede colegirse, la decisión terminal de los tribunales constitucionales locales en Alemania permite un correcto funcionamiento de estos, aun cuando -contrario a la propuesta de una jurisdicción constitucional dual- el Tribunal Constitucional Federal tenga la exclusiva competencia sobre lo relativo al orden constitucional federal.

---

[46] Artículo 100 [Control concreto de normas]
(1) Si un tribunal considera que es inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspenderá el proceso y se recabará, cuando se trate de la violación de la Constitución de un Land, la decisión del tribunal del Land competente en asuntos constitucionales, y la de la Corte Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental. Ello rige también cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental por la legislación de un Land o de la incompatibilidad de una ley de un Land con una ley Federal.
(2) Si en el curso de un litigio hubiera dudas acerca de si una regla de Derecho internacional es parte integrante del Derecho federal y fuente directa de derechos y deberes para el individuo (artículo 25), el tribunal recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal.
(3) Si en la interpretación de la Ley Fundamental, la Corte Constitucional de un Land quiere apartarse de una decisión de la Corte Constitucional Federal o de la Corte Constitucional de otro Land, recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal. Ley Fundamental de la República de Alemania. Recuperado de: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf.

[47] BVerfGE 10. 285. Recuperado de: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv010285.html.

[48] González, M. (1996). Los tribunales constitucionales de los Länder alemanes. *Autonomies: revista catalana de dret públic*, p. 233.

[49] Misma crítica adoptamos al momento de abordar el tema de la jurisdicción constitucional local en México a cargo de magistrados de los tribunales superiores de justicia de los estados adscritos a otras salas, que poco o nada tienen que ver con litigios constitucionales estatales.

impulsado por CamScanner

Para el caso de Estados Unidos de América, debido al caso Marbury v. Madison resuelto por la Corte Suprema de Justicia, se reconoce la obligación del poder judicial estadounidense de ejercer un control de la constitucionalidad de leyes, esto debido a que "al declararse cuál será la ley suprema de la nación, la misma constitución es la primera en mencionarse, y no las leyes de los Estados Unidos en general"[50] y "el poder judicial de los Estados Unidos se extiende a todos los casos que se suscitan bajo la constitución"[51]. Esta última facultad permite que el control de la constitucionalidad no sólo se limite a normas, sino que pueda extenderse a todo ámbito en el que se involucre el orden constitucional federal.

EE. UU. es un Estado federal que cuenta con un control difuso de la constitucionalidad que ejercen los juzgadores tanto de los miembros integrantes de la federación (jueces locales) como la federación misma (jueces federales). Este control guarda estrecha relación con el término *judicial review*, el cual puede ser comprendido desde las siguientes dos perspectivas[52]:

1.- En términos generales al control de la constitucionalidad de los tribunales sobre actos de autoridad y cuando exista invasión de competencias entre miembros de la federación o entre un miembro de la federación y la federación.

2.- La facultad de la Corte Suprema de Justicia de declarar inconstitucionales actos del poder Ejecutivo o Legislativo.

Dentro de este panorama, el *judicial review* es tanto lo que realizan los jueces locales y federales que no integran la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad sin decisión terminal, como lo que realiza la Corte Suprema en sus funciones de órgano de jurisdicción constitucional con decisión terminal.

Por lo tanto, la justicia constitucional estadounidense se encumbra como uno de los pocos ejemplos de verdadero control difuso de la constitucionalidad, en el cual, lo

---

[50] Marbury v. Madison. Recuperado de: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/marbury-v-madison.pdf, p. 304.
[51] *Ibidem,* p. 287.
[52] Covián, M. (2001). *El control de la constitucionalidad en derecho comparado*. México: Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, p. 209.

impulsado por CamScanner

único que distaría del control dual de la constitucionalidad sería la decisión terminal de los jueces locales en los asuntos de los estados. Sin embargo, desde nuestra perspectiva para el caso de Estados federales el modelo más adecuado es el difuso, dado que permite la participación directa de los integrantes de la federación en la defensa de la constitución federal -y en su caso de las constituciones locales-.

CAPÍTULO III

EL *IUS COGENS* EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Las normas o principios de *ius cogens*[53], también denominadas normas imperativas de derecho internacional se encumbran como lo más valioso en el derecho internacional. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia se refiere indirectamente al *ius cogens* de la siguiente forma: "des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre"[54] y "des obligations *erga omnes*"[55]. A propósito, Erika de Wet (académica que ha profundizado en el tema de la constitucionalización del derecho internacional público) afirma que toda norma de *ius cogens* tiene efectos *erga omnes,* pero no viceversa, sino que debe reunir ciertos requisitos para adquirir este estatus[56]. En sentido similar Augusto Cançado Trindade afirma que:

> Todas las normas del *jus cogens* generan necesariamente obligaciones *erga omnes*. Mientras el *jus cogens* es un concepto de derecho material, las obligaciones *erga omnes* se refieren a la estructura de su desempeño por

---

[53] Acerca de la denominación de normas o principios, Antonio Gómez Robledo expresa lo siguiente: "Pasando al derecho internacional, es de lo más frecuente, del lenguaje diario mejor dicho, el designar indiferentemente como normas o principios ciertas máximas de extrema generalidad y universal observancia. Así lo hacemos, por ejemplo, con *pacta sunt servanda*, y no es seguramente el único caso". Gómez, A. (1982). *El ius cogens internacional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 86.

[54] Esta es nuestra traducción: "consideraciones elementales de humanidad, todavía más absolutas en tiempos de paz que en tiempos de guerra". AFFAIRE DU DETROIT DE CORFOU. Recuperado de : https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-FR.pdf.

[55] Esta es nuestra traducción: "obligaciones *erga omnes*". AFFAIRE DE LA BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED. Recuperado de: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-FR.pdf.

[56] De Wet, E. (2012). The Constitutionalization of Public International Law. En Rosendeld, M. y Sajó, A. (Coords.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Reino Unido: Oxford University Press.

impulsado por CamScanner

> parte de todas las entidades y todos los individuos obligados. A su vez, no todas las obligaciones *erga omnes* se refieren necesariamente a normas del *jus cogens* (2003, p.80)

En el derecho positivo, el concepto de normas imperativas de derecho internacional se encuentra en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) de 1969 que señala:

> Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

3.1 Identificación y Características del *ius cogens*

Para Aniel Caro de Beer los criterios de identificación de las normas de *ius cogens* no deben ser confundidos con sus características esenciales. Para esta autora las primeras se encuentran en el artículo 53 de la CVDT y las segundas han sido determinadas en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI)[57] de Naciones Unidas[58].

En el año 2017, el Comité de Redacción de la CDI identificó las siguientes características[59]: "Peremptory norms of general international law (*jus cogens*) reflect and protect fundamental values of the international community, are hierarchically superior to other rules of international law and are universally applicable"[60]. Para

---

[57] Órgano conformado por especialistas de distintos sistemas jurídicos encargado de la codificación y desarrollo del derecho internacional.

[58] Caro de Beer, A. (2019). *The peremptory norms of General International Law (Jus Cogens) and the Prohibition of Terrorism*. Sudáfrica: Brill-Nikhoff.

[59] Draft conclusion 2 [3(2)] General nature of peremptory norms of general international law (jus cogens) PEREMPTORY NORMS OF GENERAL INTERNATIONAL LAW (JUS COGENS) Statement of the Chairman of the Drafting Committee Mr. Aniruddha Rajput 26 July 2017. Recuperado de: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2017_dc_chairman_statement_jc.pdf

[60] Esta es nuestra traducción: "Normas imperativas de derecho general internacional (*jus cogens*) reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y su aplicación es universal."

impulsado por CamScanner

efectos de un mejor entendimiento de los criterios de identificación y características esenciales de las normas imperativas de derecho internacional, realizamos el siguiente cuadro:

CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN	CARACTERÍSTICAS ESENCIALES
Norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional	Reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional
No admite acuerdo en contrario	Jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional
Derogable por norma ulterior del mismo carácter	De aplicación universal

3.2 La (in)efectividad procesal del *ius cogens*

Tanto en la CVDT como en el documento de Naciones Unidas titulado Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (REHII), se establece lo que podríamos considerar como las únicas sanciones por la transgresión de normas de *ius cogens*; primero la nulidad de tratados internacionales contenida en el artículo 57 de la CVDT[61], que constituye el límite expreso e impuesto por el derecho internacional a la facultad soberana de los Estados en materia de tratados internacionales y segundo los artículos 40 y 41[62] de

[61] Artículo 57: "Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración. esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general". Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Recuperado de: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf.

[62] Artículo 40: Aplicación del presente capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general.

impulsado por CamScanner

la REHII que impone obligaciones a los Estados para cooperar en la supresión de la situación que violente el *ius cogens* y el no reconocimiento ni la prestación de asistencia para mantener dicha situación.

3.3 El *ius cogens* en la jurisprudencia internacional

A continuación, haremos un recorrido por la jurisprudencia de tribunales internacionales y regionales, con el fin de hacer constar el empeño de los jueces por hacer efectivo en términos procesales el *ius cogens*.

3.3.1 El *ius cogens* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Para el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destaca la Opinión Consultiva OC–18/03 solicitada por el Estado mexicano en 2003[63], cuyo tema

---

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.

Artículo 41: "Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación". Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Recuperado de: https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/

[63] Es necesario comentar que la competencia consultiva de la CoIDH es considerada parte del control de la convencionalidad al formar parte de la interpretación de la corte, así lo confirma su buscador de jurisprudencia al momento de abarcar las OC como tipo de jurisprudencia y la OPINIÓN CONSULTIVA OC-21/14 al mencionar que se "estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, la cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"". OPINIÓN CONSULTIVA OC-21/14 DE 19 DE AGOSTO DE 2014. Recuperado de: https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf.

Esto último nos sugiere que a la luz del control de convencionalidad, las observaciones/recomendaciones generales y finales de los comités de Naciones Unidas o los informes de procedimientos especiales resultan vinculantes al ser interpretaciones del órgano a cuyo cargo está la protección de los derechos humanos vía un

impulsado por CamScanner

principal son los derechos laborales de los trabajadores migrantes. La Corte Interamericana determinó que el principio de no discriminación y el derecho a la igualdad jurídica constituyen normas de *ius cogens* con efectos *erga omnes*, las cuales son además parte fundamental de un orden público internacional imperativo[64]. Lo anterior nos muestra como la CoIDH introduce el contenido axiológico del *ius cogens* y su superioridad jerárquica frente al derecho doméstico, asimismo reitera lo expuesto por Erika de Wet acerca de la relación entre el *ius cogens* y sus efectos *erga omnes*[65]. Sin embargo como a continuación planteraemos, uno de los problemas de las normas imperativas de derecho internacional es la duda constante sobre su surgimiento, es decir, no existe limitación alguna para que cualquier tribunal nacional, supranacional o internacional establezca el contenido del *ius cogens* e incluso, que puedan diferir sobre el mismo. No obstante, la CoIDH realizó un examen de compatibilidad entre el principio de no discriminación y el derecho a la igualdad jurídica y los requisitos establecidos en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto con el fin de fundamentar su criterio. En la opinión consultiva se incluye un voto razonado del juez Cançado Trindade, el cual promueve un orden público internacional y una visión universalista del antiguo derecho de gentes a través de la apertura del derecho internacional con las normas de *ius cogens*. Para Cançado Trindade este orden público debe tener como objetivo la protección de los derechos

---

tratado/mecanismo. Para Fabián Salvioli "separar artificialmente las observaciones o comentarios generales de los instrumentos convencionales -y consecuentemente del valor jurídico de los mismos-, carece de todo sentido y priva de *efecto útil* a las normas de protección". Salvioli...*Op. Cit*. p. 410. Finalmente, criterio similar puede adoptarse al momento de hablar de interpretaciones realizadas por los homólogos de la CoIDH, pero también de la función interpretativa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (informes tanto de fondo como temáticos y de países), de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (comentarios generales), del Comité Europeo de Derechos Sociales y del Comité Árabe de Derechos Humanos.

[64] OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf.

[65] Esto significaría que la OC-18/03 podría ser invocada para justificar la calidad de *ius cogens* de los referidos derechos en un asunto fuera del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

impulsado por CamScanner

de la persona humana. Adicionalmente, Cançado Trindade identifica dos dimensiones de las obligaciones erga omnes[66]:

Dimensión Horizontal: consiste en la obligación de la comunidad internacional de proteger a los seres humanos, esta dimensión a la vez se clasifica en el derecho internacional convencional en: obligaciones *erga omnes* partes (Estados parte de tratados internacionales en materia de derechos humanos) y obligaciones *erga omnes lato sensu* (Estados de toda la comunidad internacional).

Dimensión Vertical: consiste en la obligación tanto de todos los órganos y agentes del Estado, como de los particulares de proteger a los seres humanos[67].

En el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú de 2006, la Corte estableció la existencia de un régimen perteneciente a las normas de *ius cogens* referente a la prohibición absoluta de todas las formas de tortura, algo que constantemente han invocado diversos tribunales regionales e internacionales[68]. En el asunto, el juez Cançado Trindade emitió un voto razonado en el que profundiza sobre el concepto de "responsabilidad internacional agravada" -la cual fue planteada por la CoIDH al estar involucrados menores de edad en calidad de víctimas- y su relación con graves violaciones a valores básicos de la comunidad internacional.

En el mencionado voto razonado, el juez Cançado Trindade finaliza con la siguiente frase:

> La consagración del *jus cogens*, en constante expansión, a su vez, revela precisamente la alentadora apertura del derecho internacional contemporáneo a valores superiores y fundamentales, al mismo tiempo en

---

[66] OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003, SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf, p.32.

[67] Al respecto, estimamos que en la clasificación de Cançado Trindade sobre los efectos *erga omnes,* también se deben abarcar sujetos atípicos del derecho internacional o los llamados *non-state actors*, tales como organismos regionales/internacionales, personas jurídicas como empresas transnacionales, partidos políticos, agrupamientos beligerantes, etc. Afortunadamente el individuo fue incorporado como sujeto de derecho internacional gracias al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario.

[68] Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf.

impulsado por CamScanner

> que se vislumbra, en un horizonte cada vez más cercano, la aurora de un derecho internacional verdaderamente universal (2004, p. 15).

Lo anterior nos muestra como el *ius cogens* contribuye a la universalización del derecho internacional y a un objetivo en común de la comunidad internacional. Consideramos que a partir del Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, hubo una recepción positiva del *ius cogens* en el SIDH con base en el concepto de responsabilidad internacional agravada, lo cual nos indica que el tratamiento de violaciones a las normas imperativas de derecho internacional debe ser un tratamiento especial y distinto a los asuntos ordinarios.

3.3.2 El *ius cogens* en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Para el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el *caso Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission* el tribunal dirimió una controversia derivada de la imposición de sanciones por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas al régimen talibán, esto con el fin de obtener la entrega del líder terrorista Osama Bin Laden[69]. En este sentido el tribunal de primera instancia consideró que las normas de *ius cogens* constituyen un límite a la vinculatoriedad de las resoluciones del Consejo de Seguridad, sin embargo, el mismo tribunal desestimó que la implementación de las sanciones del Consejo conformase una violación a los derechos humanos incluidos en las normas imperativas de derecho internacional[70]. El TJUE resolvió la falta de legitimidad de los tribunales comunitarios de ejercer un control jurisdiccional sobre las decisiones del Consejo de Seguridad y sobre el contenido de las normas de *ius cogens* en relación con estas decisiones[71]. Caso contrario fue el de la resolución 554 de 1984

---

[69] KADI Y AL BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION / CONSEJO Y COMISIÓN SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala) de 3 de septiembre de 2008. Recuperado de: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0402&from=EN.

[70] El TJUE denominó a esta parte del *ius cogens* relativa a los derechos humanos como "normas imperativas para la protección universal de los derechos de la persona".

[71] Podemos señalar que en este caso un juez nacional ejerció un control de la constitucionalidad holístico de actos de un órgano de carácter universal, no obstante que tanto el Estado de Reino Unido como los demandantes argumentaron dentro de sus pretensiones la falta de legitimidad de un tribunal europeo de primera instancia

impulsado por CamScanner

del Consejo de Seguridad, que declaraba "nulas y carentes de validez la denominada nueva constitución y las elecciones"[72] del Estado de Sudáfrica por ser contrarias a la Carta de Naciones Unidas y contribuir al afianzamiento del *apartheid*. En nuestra opinión, tanto tribunales internos como órganos de carácter internacional, están obligados a revisar la compatibilidad de acto/norma y las normas de *ius cogens*.

Respecto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el caso *AL-ADSANI v. THE UNITED KINGDOM* trata del otorgamiento de inmunidad al Estado de Kuwait por parte de cortes inglesas, en detrimento de la demanda civil interpuesta por Sulaiman AlAdsani, quien denunció actos de totura por parte del gobierno kuwaiti[73]. El presente caso plantea la inconcusa discusión acerca de la inmunidad soberana y las violaciones a las normas de *ius cogens*, el TEDH confirmó el estatus de la prohibición de la tortura como norma imperativa de derecho internacional – lo cual también fue establecido por la Casa de los Lores en el caso Pinochet y alegado por el accionante- y su superioridad ante la inmunidad como norma convencional y/o consuetudinaria.

3.3.3 El *ius cogens* en la jurisprudencia de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

En el contexto del sistema africano de derechos humanos, el caso Femi Falana vs. La Unión Africana trata sobre la alegación de un nacional nigeriano que acusó a la Unión Africana (como representante del Estado de Nigeria) de violentar su derecho humano a la no discriminación, a ser escuchado, entre otros, por los requerimientos establecidos en el protocolo que establecía a la corte como parte de un sistema regional de derechos humanos, lo que a su juicio fue causa principal de la dilación de la República de Nigeria para aceptar la competencia contenciosa de la Corte

---

para determinar la compatibilidad o no de las resoluciones del Consejo con las normas de *ius cogens*, lo cual fue confirmado por el TJUE en su sentencia. Lo anterior nos parece un error ante la existencia del derecho constitucional internacional y su relación con las normas imperativas de derecho internacional como se verá más adelante en el siguiente capítulo.

[72] Resolución 554 (1984) de 17 de agosto de 1984. Recuperado de: https://digitallibrary.un.org/record/68689?ln=es#record-files-collapse-header.

[73] CASE OF AL-ADSANI v. THE UNITED KINGDOM. Recuperado de: https://www.dipublico.org/1571/case-of-al-adsani-v-the-united-kingdom-european-court-of-human-rights/.

impulsado por CamScanner

Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La respuesta de la Unión Africana fue que el peticionario carecía de legitimidad procesal bajo los supuestos establecidos en el protocolo impugnado, además consideró que la única forma de determinar que el protocolo era nulo era si se comprobaba su discrepancia con normas imperativas de derecho internacional. Finalmente, la corte desestimó el caso por considerar que la personalidad jurídica de la Unión Africana no correspondía con la de un Estado parte, por lo que non entró al fondo del asunto[74].

Meses después, se presentó el caso Atabong Denis Atemnkeng vs. La Unión Africana[75], cuyo fondo se asimilaba al caso Femi Felana, pues trata sobre la contradicción entre el artículo 34(6) del Protocolo que da origen a la jurisdicción de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Acta Constitutiva de la Unión Africana. El caso guarda relación con las normas imperativas de derecho internacional porque el peticionario reclamó que dicho artículo era violatorio de las normas de *ius cogens* plasmadas en el Acta Constitutiva de la Unión Africana. La corte -como en el caso anterior- se limitó a declararse incompetente para resolver el caso referido, debido a que la parte demandada no satisfacía los requerimientos del artículo impugnado, es decir, no se trataba de un Estado parte de la Carta Africana sino de la Unión Africana, la cual no podía ser sujeta a la jurisdicción del tribunal. No obstante en esta ocasión, los jueces Sophia Akuffo, Bernard Ngoepe y Elsie Thompson emitieron una opinión disidente en la que le dieron la razón al peticionario y determinaron que el derecho de acceso a la justicia -tanto a nivel nacional como internacional- se configura como una norma de *ius cogens* a la luz de la Carta Africana y otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, por lo que resultaba violatorio de dicho derecho todo obstáculo para que cualquier individuo pudiera someter un caso ante la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos[76].

---

[74] Femi Falana vs. The African Union. Recuperado de: https://afchpr-commentary.uwazi.io/en/entity/hxv2utfkdzxpf1or?searchTerm=peremptory&page=1.

[75] Atabong Denis Atemnkeng v. The African Union. Recuperado de: https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5f5/5d4/f15/5f55d4f1566cf042315114.pdf.

[76] Consideramos que la citada opinión disidente pone en tela de juicio los formalismos existentes en el derecho de los tratados y en el derecho internacional de los derechos humanos. En primer lugar, se critica que sea al

impulsado por CamScanner

3.3.4 El *ius cogens* en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)

A continuación, expondremos diversos fallos de la Corte Internacional de Justicia en los que se involucra a las normas de *ius cogens,* si bien al inicio de este capítulo mencionamos dos casos en los que la CIJ se refiere de forma indirecta a las normas imperativas de derecho internacional, en este apartado se expondrán casos con menciones expresas del *ius cogens*[77].

En el Caso CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA, se establece que la prohibición del uso de la fuerza contenida en la Carta de Naciones Unidas constituye una norma de *ius cogens*[78], lo que nos advierte que el contenido del documento fundacional de la ONU se compone en cierta medida por normas imperativas de derecho internacional, lo que le otorga un estatus superior.

En el caso DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO, la República del Congo justificó la competencia de la Corte Internacional de Justicia

---

arbitrio de los Estados -mediante adhesión o ratificación- la posibilidad de que cierto individuo acuda a una jurisdicción supranacional o internacional cuando se trata de violaciones a los derechos humanos, esto nos confirma que la soberanía estatal no puede ser actualmente concebida de forma total cuando se encuentran de por medio derechos humanos. En segundo lugar, los jueces van más allá de las limitantes actuales y abren la posibilidad de que a partir de la configuración del derecho de acceso a la justicia como norma de *ius cogens*, cualquier individuo pueda acceder a cualquier jurisdicción supranacional o internacional sin importar la pertenencia o no de su Estado a dicho sistema o inclusive sin agotar los requerimientos establecidos. Por ejemplo, que un nacional del continente americano pudiera someter a jurisdicción del sistema africano de derechos humanos su caso. Lo anterior, nos parece algo lejano y poco probable de concretarse ante las tensiones que podrían suscitarse entre los Estados y un tribunal supranacional ajeno al contexto de la región. Sin embargo, la idea de una jurisdicción constitucional ecuménica que pueda ser accionada por cualquier persona o grupo de personas ante cualquier tribunal extranjero, es a nuestra consideración la vía a seguir, sin que esto suponga injerencias por parte del Estado del tribunal extranjero.

[77] Cabe resaltar que su antecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Liga de Naciones cuenta con un voto separado del juez Schücking en el que se hace mención del *ius cogens*. OPINION INDIVIDUELLE DE M. SCHOCKING. Recuperado de : https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_63/06_Oscar_Chinn_Opinion_Schucking.pdf.

[78] CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA. Recuperado de: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf.

impulsado por CamScanner

con base en el artículo 66 a) de la CVDT[79] -que conforme a la interpretación del Estado del Congo le otorga facultades a la CIJ para conocer de cualquier caso relacionado con violaciones a normas de *ius cogens*- y en el carácter de *ius cogens* de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Al respecto, Ruanda contraargumentó que, a pesar de dicho carácter, no existía fundamento para reconocerle competencia a la CIJ -lo que fue confirmado por la Corte al reiterar que su competencia siempre atenderá al consentimiento estatal- ni tampoco basado en el artículo 66 que sólo se limita a la CVDT[80].

En el caso IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DE L'ÉTAT, la CIJ determinó que conforme a la costumbre internacional los Estados cuentan con inmunidad frente a la jurisdicción extranjera, aun cuando hayan cometido violaciones a normas de *ius cogens*. La Corte se abstuvo de pronunciarse acerca de la inmunidad de jurisdicción de agentes del Estado[81]. Lo anterior constituye en nuestra opinión, un retroceso del derecho internacional al sobreponer una fuente de menor jerarquía -la costumbre internacional- a las normas imperativas de derecho internacional, que resultan lo más valioso de la comunidad internacional. Sin embargo, puede argumentarse que la inmunidad estatal -inclusive la inmunidad de agentes del Estado- coadyuva a mantener el orden en las relaciones al interior de la comunidad internacional, así como evitar la hegemonía de ciertos Estados so pretexto de la defensa de las normas de *ius cogens*. No obstante, consideramos que aun cuando a dicho mantenimiento del orden internacional pueda atribuírsele el carácter de norma imperativa de derecho internacional, la impunidad con la que gozan perpetradores

---

[79] Artículo 66
a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Recuperado de: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf.

[80] AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO. Recuperado de: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-FR.pdf.

[81] IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DE L'ÉTAT. Recuperado de: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-BI.pdf.

impulsado por CamScanner

de graves violaciones al *ius cogens* de los derechos humanos no debe admitir en ninguna circunstancia inmunidad.

A pesar de no ser una resolución judicial internacional, para el tema de inmunidades consideramos necesario mencionar la decisión emitida por la Casa de los Lores en el caso Pinochet[82], en la cual se sostiene la inexistencia de inmunidad de jurisdicción en caso de transgredir normas de *ius cogens*. Lord Millet, integrante de la Casa, contempla dos requisitos para activar la jurisdicción universal en casos de crímenes prohibidos por el derecho internacional. En primer lugar, se debe contravenir las normas imperativas de derecho internacional y, en segundo lugar, deben ser afrentas serias al orden jurídico internacional. Podemos resumir la postura de Lord Millet con el siguiente extracto de su intervención: "International law cannot be supposed to have established a crime having the character of a jus cogens and at the same time to have provided an immunity which is coextensive with the obligation it seeks to impose"[83].

3.3.5 El *ius cogens* en la jurisdicción penal internacional

Antes de analizar una opinión separada y concurrente de la jueza Ibáñez Carranza de la Corte Penal Internacional (CPI), nos dedicaremos primero a analizar las sentencias de los tribunales *adhoc* surgidos antes de la creación de la CPI. Tal es el caso de uno de los tribunales creados con motivo del fin de la Segunda Guerra Mundial. A pesar de su dudosa legitimidad, este tipo de tribunales comenzaron a esbozar las primeras nociones sobre lo que hoy es conocido como *ius cogens*. En particular nos referimos al Tribunal de Nüremberg, de cuya jurisprudencia podemos identificar la siguiente cita: "On the other hand the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State"[84] (1946, p. 56).

Respecto al Tribunal para la ex Yugoslavia, en el caso Antu Furundzija -nacional de Bosnia y Herzegovina acusado de cometer actos inhumanos y de tortura, y

---

[82] Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet; R v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet, R v. [1999] UKHL 17 (24th March, 1999). Recuperado de: https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm.

[83] Esta es nuestra traducción: "El derecho internacional no puede suponer haber establecido un crimen con el carácter de *ius cogens* y al mismo tiempo haber otorgado inmunidad, la cual es coextensiva con la obligación que busca imponer".

[84] Esta es nuestra traducción: "Por otro lado, la esencia misma de la Carta es que los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por el Estado".

impulsado por CamScanner

vejaciones a la dignidad humana-[85]. En la sentencia se argumenta el estatus de *ius cogens* de la prohibición de la tortura[86], lo cual supone su superioridad jerárquica con respecto a cualquier instrumento internacional o costumbre internacional. Asimismo, se plantea que, como norma imperativa de derecho internacional, la prohibición de la tortura reviste de dos tipos de efectos:

Efectos Interestatales: consiste en la ilegitimidad *a priori* de toda medida legislativa, administrativa o judicial que autorice la tortura -incluye leyes de amnistía a nivel nacional que absuelva a perpetradores de actos de tortura-. De concretarse alguno de los supuestos mencionados, el tribunal afirma que todo individuo tendría derecho a someter su caso a un tribunal tanto nacional o internacional, como extranjero.

Efectos en los individuos: supone que todo individuo que cometa actos de tortura debe ser juzgado por los órganos del Estado en cuya jurisdicción recaigan los hechos, es decir de ejercer la llamada "jurisdicción universal" con motivo de los crímenes que se alegan.

En el caso Dusko Tadic si bien no hay una mención expresa a las normas de *ius cogens*, una de las resoluciones del tribunal cuenta con un apartado en el que se analiza la constitucionalidad de la resolución del Consejo de Seguridad que crea la jurisdicción penal internacional para la exYugoslavia, lo cual consideramos guarda relación con nuestra idea central de una dimensión constitucional del derecho internacional, ya que en este caso se consideró a la Carta de Naciones Unidas como un sistema constitucional. El tribunal determinó que el actuar del Consejo de Seguridad tiene límites constitucionales establecidos en la Carta de Naciones Unidas y que estos no se violentaron al crear el tribunal, pues este actuó de forma adecuada ante la existencia de una amenaza a la paz[87].

---

[85] Furundzija Judgment. Recuperado de: https://www.icty.org/en/search-results?as_q=ius+cogens.

[86] Cuestión que ha sido reiterada en distintas ocasiones, no sólo por jurisprudencia penal internacional, sino también por tribunales regionales de derechos humanos y tribunales constitucionales.

[87] PROSECUTORv.DUSKO TADIC a/k/a "DULE"DECISION ON THE DEFENCE MOTION FOR INTERLOCUTORY APPEAL ON JURISDICTION. Recuperado de: https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm.

impulsado por CamScanner

Como mencionamos al inicio, destacamos la opinión separada y concurrente de la jueza Ibáñez Carranza de la CPI en el caso Saif AlIslam Gaddafi[88], en la cual establece que los derechos humanos exentos de ser restringidos por la cláusula de suspensión de derechos y la prohibición de cometer crímenes internacionales constituyen normas de *ius cogens*. En el mismo sentido, añade que los derechos violentados por los crímenes sujetos a jurisdicción de la Corte Penal Internacional son normas de *ius cogens*, por lo que quien comete estos crímenes, comete una doble transgresión al derecho internacional. En primer lugar al derecho humano violentado y en segundo lugar a la prohibición de cometer crimenes internacionales. Dicha opinión se suscitó como crítica a leyes de amnistía que permitían la impunidad de perpetradores de crímenes internacionales[89]. Como se verá más adelante en nuestro estudio, coincidimos con la postura adoptada por la jueza Ibáñez acerca del contenido axiológico del *ius cogens* y de la relación del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho penal internacional como parte de un derecho constitucional internacional.

3.3.5 El *ius cogens* en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

En este apartado analizaremos decisiones del comité de derechos humanos, -órgano establecido *exprofeso* para vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[90]- en relación con el *ius cogens*. En el caso CCPR/C/67/D/845/1999[91], se emite un Voto particular disidente de los miembros del comité Nisuke Ando, Prafulachandra N. Bhagwati, Eckart Klein y David Kretzmer en

---

[88] Debido a la corta existencia de la Corte Penal Internacional, no se cuenta actualmente con un desarrollo jurisprudencial sólido en materia de *ius cogens*.

[89] Separate and Concurring Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza on the Judgment on the appeal of Mr Saif AlIslam Gaddafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Decision on the "Admissibility Challenge by Dr. Saif AlIslam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute"'. Recuperado de: https://www.legal-tools.org/doc/ykvv5y/pdf/.

[90] En la variedad de órganos integrantes del Sistema Universal de Naciones Unidas en materia de derechos humanos, destaca el comité de derechos humanos como uno de los pocos órganos, en cuyas decisiones se encuentran mencionadas las normas de *ius cogens*, es por ello que nos limitamos al análisis de las comunicaciones individuales de este comité a reserva de que el comité contra la tortura o en los procedimientos especiales se ha hecho también mención de las normas imperativas de derecho internacional.

[91] CCPR/C/67/D/845/1999. Recuperado de: https://juris.ohchr.org/Search/Details/849.

impulsado por CamScanner

el cual establecen que no es posible que un Estado parte efectúe una reserva al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si este contraviene normas imperativas del derecho internacional. Como puede dilucidarse, el *ius cogens* cumple la función de limitar las facultades soberanas de los Estados, sobretodo cuando estas buscan eludir su responsabilidad de proteger los derechos humanos del individuo.

Otro asunto es CCPR/C/100/D/1748/2008[92], en el cual los recurrentes alegaron violaciones al *ius cogens* y la negativa del Estado checo de admitir recursos que no sean por violaciones a su derecho interno o relacionados con los tratados internacionales ratificados por este, lamentablemente el comité no entró a analizar el asunto, dado que se resolvió su inadmisibilidad por carecer de competencia en razón del tiempo. Sin embargo, una decisión de fondo pudo haber establecido un precedente importante para externar el deseo de que las normas imperativas de derecho internacional tengan efectividad procesal y puedan ser invocadas sin restricciones de competencia o jurisdicción.

En el caso CCPR/C/119/D/2245/2013[93], el comité resolvió como contrario al *ius cogens* el plazo de prescripción de 35 días aplicable al delito de violación, dispuesto en el artículo 11 del Código General de Nepal de 1962, dado que la violación constituye un acto de tortura. Lo anterior -junto con otros criterios aquí citados- nos confirma el consenso existente de que la prohibición de la tortura es una norma imperativa de derecho internacional.

3.4 Reconfiguración del concepto de *ius cogens*

Además de la crítica a la falta de una sanción real que obligue a los Estados a respetar el contenido de las normas de *ius cogens*, la susceptibilidad de derogación de las normas imperativas de derecho internacional nos resulta discutible, dado que cuestiones como la prohibición del genocidio o la tortura (como normas con carácter de *ius cogens)* -aún en cumplimiento de los criterios de identificación-, su derogación supondría una transgresión a la primera de sus características que es

[92] CCPR/C/100/D/1748/2008. Recuperado de: https://juris.ohchr.org/Search/Details/1553.
[93] CCPR/C/119/D/2245/2013. Recuperado de: https://juris.ohchr.org/Search/Details/2238.

impulsado por CamScanner

la protección de valores fundamentales. En consecuencia, más allá de la derogación observamos el apremio de un "ajuste evolutivo/progresivo" (como ya fue mencionado en el estudio de "lo constitucional") con el objeto de fortalecer el fin perseguido por el *ius cogens*, focalizado en la protección de lo más fundamental y primordial para la comunidad internacional.

Otra de las críticas hacia las normas imperativas de derecho internacional es la acreditación del común acuerdo entre todos los integrantes de la comunidad internacional. Consideramos que es muy complicada dicha acreditación y, por lo tanto, será necesario contemplar que la aceptación y reconocimiento de las normas de *ius cogens* debe ser sólo de una mayoría, sin que esto suponga la existencia de objetores persistentes como en la costumbre internacional[94], ya que la renuencia de los Estados por no reconocer el *ius cogens* no significa que estos pueden desprenderse de su obligatoriedad.

Otro reproche que podríamos mencionar es la falta de legitimidad de cualquier Estado, grupo de Estados, organización internacional, tribunal internacional o grupo de estudio, para definir y enlistar el contenido de las normas imperativas de derecho internacional. Dejar al arbitrio de uno o varios sujetos de derecho internacional el enlistado del contenido del *ius cogens*, supondría su posible encasillamiento y dependencia al derecho positivo, pues si se positivizará, la inminente derogación de una o varias normas obligaría a modificar constantemente dicho documento y centralizaría su discusión. Estimamos que el debate debe ser plural y universal y que, por lo tanto, es indiscutible la capacidad de la Organización de las Naciones Unidas para reunir a la gran mayoría de integrantes de la comunidad internacional y debatir temas de gran relevancia; de igual manera, los trabajos de la Comisión de

---

94 "La posibilidad de un OP es permitido como una vía para no verse obligado por la normatividad consuetudinaria". Becerra, M. (2017). *Las fuentes contemporáneas del derecho internacional.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM: México, p. 64. Este aspecto, así como también los requisitos que prevé la costumbre internacional (práctica reiterada / *opinio iuris*) propician que el carácter vinculante de las normas consuetudinarias en el derecho internacional dependa de la buena voluntad de los Estados. Lo anterior también es resultado de la falta de su codificación, por lo tanto, a pesar de que puede existir sustancia constitucional en la costumbre internacional -por ejemplo, en las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario- su efectividad puede resultar nula si falta alguno de los dos elementos, o si se asume el Estado como objetor persistente o si se pone en duda el carácter consuetudinario de la norma.

impulsado por CamScanner

Derecho Internacional han contribuido en gran medida al estudio de las normas imperativas de derecho internacional.

En la siguiente parte de este ensayo nos avocaremos a identificar la materia constitucional en las características del *ius cogens*, esto con el fin de demostrar la existencia de un derecho constitucional internacional y por ende, de la justicia constitucional ecuménica.

CAPÍTULO IV

LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL

4.1 El Constitucionalismo Supranacional o Regional

Como lo mencionamos al principio, la percepción de la materia constitucional restringida a lo estatal, fue modificada en México vía ratificación de instrumentos internacionales con la recepción de los derechos humanos (parte de la materia constitucional) contenidos en el derecho internacional, en particular en el SIDH; sin embargo, el constitucionalismo supranacional no debe ser restringido sólo a un sistema regional de derechos humanos; si bien es el motivo por el cual se constituyen estos sistemas (interamericano, europeo y africano), estos también cuentan con decisiones políticas fundamentales y fenómenos sociales de la región a la que corresponden.

De este modo, José Maria Serna de la Garza enlista un conjunto de supuestos a través de los cuales podemos afirmar que el modelo ideal de Estado Constitucional ha sido afectado por la globalización. Recuperamos algunos de estos, para comenzar a analizar al constitucionalismo supranacional interamericano y el universal:

- Si hay actores y procesos no nacionales que influyen en la definición de contenidos de las Constituciones nacionales.
- Si hay normas de contenido constitucional que no están en el texto de la constitución.

impulsado por CamScanner

- Si la Constitución no es necesariamente la norma de jerarquía superior en un sistema jurídico y si aparte de la constitución existen otras normas que puedan servir como parámetro para ejercer un control normativo y en su caso expulsar normas del sistema.
- Si existen órganos de última instancia, más allá del juez constitucional nacional, que realicen tal función de control normativo.
- Si el juez constitucional no solamente aplica la Constitución nacional, sino otro tipo de normas.
- Si el juez constitucional en la adopción de su decisión, considera no nada más a sus auditorios nacionales, sino a otros auditorios "externos" (2014, pp. 62-63).

4.2 La Unión Europea como sistema de justicia constitucional

En este sentido la Unión Europea (UE) es el mayor ejemplo del constitucionalismo supranacional, en cuya estructura se encuentran dos órganos jurisdiccionales: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[95] y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[96], y uno de carácter no jurisdiccional, el Comité Europeo de Derechos Sociales. Los tres creados con el fin asegurar el cumplimiento del *corpus iuris* europeo. Por esta razón, para Kaarlo Tuori la discusión sobre el constitucionalismo

[95] Sobre la constitucionalización de Europa, Pedro Cruz Villalón sostiene que "una institución como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, más allá de la función de protección y de garantía de los individuos en el ejercicio de sus derechos y libertades públicas, influye decisivamente en la consolidación de este panorama constitucional". Cruz… *Op cit*, p. 27.

[96] Para Pedro Cruz Villalón "la imagen constitucional ha permitido al Tribunal de Justicia *autorrepresentarse* como Tribunal Constitucional capaz de medirse de igual a igual con los diversos tribunales superiores nacionales y muy especialmente con los Tribunales constitucionales nacionales". *Ibidem*, p. 31. El controversial papel del TJUE como tribunal constitucional ha provocado que surjan confrontaciones entre este y tribunales constitucionales de Estados miembros de la Unión Europea, tal es el caso del Tribunal Constitucional Alemán y del Tribunal Constitucional de Polonia que desde una postura analógica han optado por declarar la prevalencia del orden constitucional nacional sobre el supranacional sin que medie razón suficiente de su conveniencia y en detrimento del constitucionalismo ecuménico. De Miguel, B. y Sánchez, A. (Mayo 8, 2020). "El Tribunal de la UE y el Constitucional alemán se enzarzan en una batalla jurídica sobre el BCE". El País. Recuperado de: https://elpais.com/economia/2020-05-08/la-corte-de-luxemburgo-advierte-al-constitucional-aleman-que-pone-en-peligro-la-seguridad-juridica-de-la-ue.html. Abril, G. (Diciembre 22, 2021). "Bruselas trata de frenar la rebelión del Constitucional polaco contra las normas europeas". El País. Recuperado de: https://elpais.com/internacional/2021-12-22/bruselas-trata-de-frenar-la-rebelion-del-constitucional-polaco-contra-las-normas-europeas.html.

impulsado por CamScanner

europeo debe tomar en consideración la perspectiva tanto del derecho constitucional como del derecho europeo[97]. No obstante, de acuerdo con Pedro Cruz Villalón debe subsistir un límite mínimo de diferenciación entre las constituciones nacionales[98], es decir, se debe simultáneamente respetar la identidad constitucional de los Estados y lograr un grado de armonización entre el derecho constitucional estatal y el derecho constitucional europeo[99]. Una disposición del derecho constitucional europeo que se aproxima al reconocimiento de una identidad constitucional de los Estados es el Artículo 3 bis del Tratado de Lisboa que establece lo siguiente:

> La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional[100]. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro (2007).

Durante el desarrollo del presente trabajo nos hemos referido reiteradamente al contenido axiológico de las dimensiones constitucionales, en el caso de la UE esta consiste en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), sus protocolos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Carta Social Europea y la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales y la Carta de Derechos Fundamentales.

---

[97] Tuori, K. (2019). European Constitutionalism. En Masterman, R. y Schütze, R. (Coords.), *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law* (pp. 521-553). Reino Unido: Cambridge University.

[98] Es evidente que la homogenización total de las constituciones de una comunidad como la Unión Europea es algo imposible ya que, a pesar de la integración regional europea no debe omitirse que son culturas distintas.

[99] Cruz… *Op cit*, p. 47.

[100] La posición de las circunscripciones territoriales de los Estados federales frente al constitucionalismo ecuménico resulta ser un tema controversial, pues al plantearse la posibilidad de que estos gobiernos regionales puedan ser representados y escuchados a nivel supranacional y universal es una cuestión que además de ser improbable -porque ningún Estado miembro de tipo descentralizado permitiría la pérdida del control sobre su territorio y mucho menos aceptaría que un gobierno regional tenga la posibilidad de accionar a nivel supranacional o universal incluso en su contra- a la vez supone la fragmentación del constitucionalismo ecuménico, lo cual aumentaría la probabilidad de secesiones como en el caso español de la comunidad catalana.

impulsado por CamScanner

Mientras que las decisiones políticas fundamentales podemos encontrarlas en la diversidad de tratados internacionales que componen la UE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tal es el caso del artículo 1 bis del Tratado de Lisboa[101] que dispone lo siguiente:

> La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

El factor social se encontrará en los fenómenos que se suciten en los Estados miembros de la UE y que posteriormente son el motivo por el cual, el TJUE, el TEDH y el Comité Europeo de Derechos Sociales emiten su jurisprudencia.

De tal manera que los órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales de los sistemas regionales de derechos humanos han ejercido desde sus inicios un control de la constitucionalidad supranacional[102] sin que formalmente se cuente con una constitución escrita, aunque -como hemos expuesto- si con una constitución material contenida en los instrumentos internacionales, en la jurisprudencia de sus órganos y en los fenómenos sociales de los Estados parte, por lo que no consideramos del todo necesario que se cree vía tratado internacional una

---

[101] Igualmente -a pesar de no haber sido ratificado- el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa aprobado en el año 2003 por el Consejo Europeo contiene una disposición similar a la del tratado de Lisboa en su artículo 2 e inclusive en su artículo 10 se encuentra inserto el principio de supremacía constitucional: "La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas primarán sobre el Derecho de los Estados miembros". Proyecto de TRATADO POR EL QUE SE INSTITUYE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA. Recuperado de: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003XX0718(01)&from=ES.

[102] Con la excepción del Consejo Constitucional Francés que -a nuestro parecer erróneamente- delega el control de la constitucionalidad supranacional al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al Comité Europeo de Derechos Sociales.

impulsado por CamScanner

constitución europea, pues esto supondría solamente compilar lo ya existente con pocas añadiduras.

Como puede colegirse el mayor reto del constitucionalismo supranacional radica en lograr el punto medio entre homogeneidad y respeto a la identidad constitucional de los Estados miembros, por ejemplo en el caso del bloque de la constitucionalidad nacional, puede que los Estados no encuentren un acuerdo con ello sin embargo en el bloque de constitucionalidad europeo, todos coincidirían en tomar en cuenta el *corpus iuris* europeo y sus respectivas constituciones[103].

Por último, es necesario que no exista una imposición del derecho europeo sobre el derecho constitucional de los Estados, sino una ponderación adecuada tanto del juez interno, como del juez supranacional para determinar qué dimensión constitucional (nacional o supranacional) se ajusta más a los estándares de un Estado constitucional o qué dimensión favorece más al individuo. De no optar por una ponderación, continuarán los embates entre el TJUE y los tribunales constitucionales y supremos de los Estados miembros que nada aportan a la consolidación del derecho constitucional europeo. Como indica Pedro Cruz Villalón, "el papel de los Tribunales Constitucionales nacionales debe orientarse hacia la generación de un *espacio constitucional europeo*" (2004, p. 81).

4.3 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos como sistema de justicia constitucional

Antes de pasar al derecho constitucional internacional abordaremos el elemento político y social de la materia constitucional en el SIDH. Si bien, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la CoIDH dan cuenta de la parte axiológica[104], no debemos omitir el restante contenido del *corpus iuris*

---

[103] Las discrepancias también podrían suscitarse en el derecho constitucional internacional, dado que dependerá de si el Estado europeo es parte o no de determinado tratado internacional ajeno a la UE.

[104] Como se ha mencionado en este trabajo, la jurisprudencia interamericana abarca la función contenciosa y consultiva. Sin embargo, también consideramos que esta puede extenderse a los informes de fondo emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en aquellos casos en los que la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aún no se ha aceptado, pues funge con el rol de la jurisprudencia de la Corte. Asimismo, con cautela consideramos que los informes de la comisión desde su función interpretativa también deben ser considerados como parte del derecho constitucional supranacional interamericano, pues aplica el mismo criterio que las sentencias de relevancia constitucional.

impulsado por CamScanner

interamericano; en este caso, documentos como la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Carta Democrática Interamericana y la Carta Social de las Américas, que enuncian dentro de su contenido principios rectores de la región y constituyen decisiones políticas fundamentales que no emanan de un poder constituyente propiamente[105], sino de la concertación de un grupo de Estados que manifiestan su voluntad a través de conferencias diplomáticas y mesas de trabajo. Sobre la relación entre integración regional y derechos humanos, Calogero Pizzolo expresa que: "los puntos de convergencia nos indican la existencia de un consenso fundacional entre los -Estados miembro-, emparentado a una *identidad cultural común* constituida a partir de valores y principios generales" (2021, p. 3).

En relación con el aspecto social de la materia constitucional, diremos que consiste en fenómenos sociales que en la presente cuestión ocurren en la región del SIDH[106]; ejemplo de ello son los fenómenos que han dado origen a líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que han servido para que los Estados Parte adecuen su derecho interno a los estándares interamericanos (sobre desaparición forzada, derechos políticos electorales, derecho a la verdad, derecho a la no discriminación, reparación integral).

A diferencia del constitucionalismo nacional que se vale del procedimiento de reforma constitucional para incorporar los fenómenos sociales de relevancia constitucional al texto de la constitución, en el constitucionalismo supranacional estos son incorporados a través del sometimiento de un caso a la jurisdicción interamericana o la solicitud de opinión consultiva de los Estados parte o en su

---

[105] Esta diferencia como muchas otras confirman que es un error denominarle internacionalización del derecho constitucional al surgimiento del constitucionalismo supranacional y universal, que es más una nueva teoría constitucional con características propias.

[106] Una teoría que se aproxima al constitucionalismo interamericano y a la identidad constitucional del SIDH es el *Ius Constitutionale Commune,* que en palabras de uno de sus impulsores afirma que "los derechos constitucionales estatales y el derecho internacional público se encuentran en una relación de fortalecimiento mutuo, están llamados a realizar las garantías y promesas del así llamado "bloque de constitucionalidad". Esta apertura es entonces expresión de un desarrollo común, que además les confiere a los ordenamientos jurídicos estatales una orientación común. De allí que luzca muy congruente que la Corte Interamericana describa el conjunto de los tratados de derechos como un *corpus iuris*". Von Bogdandy, A. (2015). *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador. Bogotá, Colombia: *Revista de Derecho del Estado.* núm. 34, enero-junio, p. 11. Recuperado de: https://www.redalyc.org/pdf/3376/337640285001.pdf

impulsado por CamScanner

defecto, con los informes de fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por lo que muchas veces cuando a la materia constitucional en su dimensión social se le niega su incorporación al constitucionalismo nacional vía reforma constitucional, y esta permanece en calidad de mutación constitucional, la vía restante es incorporarla al constitucionalismo regional correspondiente con la esperanza de que una resolución le resulte vinculante al Estado que en un principio ignoró el fenómeno.

Aunque la competencia en razón de materia de la CoIDH se limita al elemento axiológico y social de lo constitucional sustantivo[107] y ante la transgresión de decisiones políticas fundamentales, el SIDH no prevé un mecanismo jurisdiccional para proteger el respeto a la materia constitucional en su totalidad, es innegable la existencia de principios constitucionales interamericanos que rigen el actuar de sus órganos y de los Estados Parte, que si bien no cuentan con un control de la constitucionalidad, sí cuentan con un control político por parte de la Asamblea de la Organización de Estados Americanos (OEA).

La obligación del juez nacional por velar ya no sólo por lo constitucional nacional, sino ahora por lo constitucional supranacional y parte de lo universal es -como se mencionó en la introducción-, uno de los grandes logros de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México que transformó al juez nacional en juez *quasi* ecuménico, pues será necesario que conozca y haga prevalecer un orden constitucional tripartita que muchas veces se ha limitado al carácter axiológico de la materia constitucional.

---

[107] Erróneamente denominado "control de convencionalidad", que no es auténticamente convencional pues se ha extendido a la jurisprudencia de la CoIDH y en algunas ocasiones a la comitología y procedimientos especiales de Naciones Unidas, que como ya hemos explicado constituye más un control de la constitucionalidad supranacional (parcial) y universal (parcial), pues deriva de un sistema con materia constitucional que debe complementar al nacional para dar paso al control ecuménico de la constitucionalidad. Sobre el particular, Néstor Pedro Sagüés expresa lo siguiente: "el "control de convencionalidad" se perfila a la postre, en los veredictos que citamos, como un "control de supraconstitucionalidad", quiéraselo o no llamar así" Sagües, N. (2009). El control de la convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales". *La Ley*, p. 761.

impulsado por CamScanner

4.4 El Derecho Constitucional Internacional

En el derecho internacional público, podemos identificar a la materia constitucional de la siguiente forma: vía la Organización de Naciones Unidas, vía la jurisprudencia internacional y vía las normas de *ius cogens.*

La dimensión constitucional del derecho internacional ha sido definida por el Comité para la Formación de Derecho (General) Consuetudinario Internacional de la International Law Association (ILA), en estos términos:

"Thirdly, the Committee considered it to be beyond its remit to investigate special types of unwritten international law, such as "fundamental" or "constitutional" principles of international law, ius cogens, erga omnes norms, and so on"[108].

Al respecto, Jan Klabbers se expresa de la siguiente forma: "many proclaiming the constitutionalization of international law, either as an ontological reality or at least as a desideratum"[109] (2019, p. 500) y "*jus cogens* becomes a feature of constitutionalism only for those who look at the world through constitutionalist lenses"[110] (2019, p. 500).

De modo similar, Ángel J. Rodrigo Hernández se refiere a un proceso de constitucionalización de la comunidad internacional como un modelo regulador de las relaciones dentro de la comunidad que tiene por objeto dotar de: "orden y estabilidad al sistema internacional, legitimidad a las normas constitucionales derivada de su contenido (el proteger y regular intereses y valores esenciales de la comunidad internacional) y autonomía al ordenamiento jurídico internacional "(2018, p. 85).

No obstante, Bardo Fassbender afirma la existencia de materia constitucional anterior a la formación de la comunidad internacional y establece que existe una

---

Esta es nuestra traducción: "En tercer lugar, el Comité consideró llevar más allá su cometido e investigar tipos especiales de derecho internacional "no escrito", tales como los principios de derecho internacional "fundamentales" o "constitucionales", *ius cogens*, normas erga omnes, etc.".

[109] Esta es nuestra traducción: "algunos proclamando la constitucionalización del derecho internacional, ya sea como una realidad ontológica o como desideratum".

[110] Esta es nuestra traducción: "en realidad, *ius cogens* se convierte en una característica del constitucionalismo sólo para aquéllos que ven al mundo a través de lentes constitucionalistas".

impulsado por CamScanner

constitución del derecho internacional y una constitución de la comunidad internacional, esta última identificada con la Carta de Naciones Unidas[111].

Al respecto, Jürgen Habermas afirma que "classical international law is already a kind of constitution in the sense that it creates a legal community among parties with formally equal rights" (2006, p. 133)[112], así como también identifica las siguientes diferencias entre el derecho internacional como constitución y la concepción de una constitución republicana: la primera está compuesta por actores colectivos en lugar de individuales, da forma y coordina poderes en lugar de fundar autoridades gubernamentales, carece de una fuerza coercitiva en las obligaciones jurídicas recíprocas, es decir, solamente cuenta con restricciones sujetas a la soberanía de los Estados[113].

Sobre manifestaciones del derecho constitucional internacional, Thomas Giegerich señala que el objetivo de Naciones Unidas en materia de derechos humanos constituyó un ejemplo de constitucionalización del derecho internacional, dado que hubo una transferencia de principios de derecho constitucional nacional a la esfera del derecho internacional.[114]

Recientemente y en sentido semejante, Luigi Ferrajoli plantea la urgencia de un constitucionalismo planetario y de una constitución de la Tierra cuyo objetivo es la instauración de instituciones globales para la garantía de los derechos humanos y cuyas características son las siguientes:

> a) La introducción de *garantías primarias* idóneas aseguradas por las correspondientes funciones e instituciones de garantía primaria, y consistentes en las prohibiciones de lesión y en las obligaciones de prestación correlativas a los derechos fundamentales estipulados por ella;

---

[111] Fassbender, B. (2016). International Constitutional Law: Written or Unwritten?. *Chinese Journal of International Law*, pp. 489-515.
[112] Esta es nuestra traducción: "el derecho internacional clásico es ya un tipo de constitución en el sentido de que crea una comunidad jurídica entre las partes con derechos formalmente iguales".
[113] Habermas, J. (2006). "*The Divided West*", Polity: Reino Unido, p. 133.
[114] Giegerich... *Op cit*, p. 37.

impulsado por CamScanner

b) La introducción de *garantías secundarias* idóneas, aseguradas por las correspondientes funciones e instituciones de garantía secundaria encargadas de la reparación jurisdiccional de las lesiones de las garantías primarias (2022, pp. 75-76).

Ferrajoli fundamenta su teoría con base en que:

> El estado nacional y soberano -esta invención europea, exportada a todo el mundo y que ha alcanzado su perfeccionamiento constitucional en los ordenamientos más avanzados cuando ya los poderes que cuentan han emigrado fuera de las fronteras nacionales- no solo es hoy incapaz de responder a los desafíos globales, sino que también está en contradicción con el principio de la paz y con el universalismo de los derechos humanos (2022, pp. 51-52).

La propuesta del constitucionalismo planetario nos resulta poco viable por las siguientes razones: el permanente predominio de potencias mundiales compromete la posibilidad de que el poder de estos Estados sea cedido en favor de la comunidad internacional, es decir, nos resulta difícil el logro de una igualdad material de los Estados a través de la apelación de la buena fe de las potencias (mismas razones adoptamos en relación con la propuesta de transformar instituciones como el Fondo Monetario Internacional)[115], asimismo consideramos incompleta la concepción de la Constitución de la Tierra, ya que omite el basto contenido político-fundamental ya desarrollado en la dimensión de lo constitucional en los sistemas regionales de derechos humanos y en el derecho internacional público, el cual no sólo se limita al derecho de Naciones Unidas, por otro lado, la creación de un Tribunal Constitucional Internacional nos parece innecesaria ante la efectividad[116] que ha mostrado la Corte Internacional de Justicia (cuya jurisdicción incluso abarca a algunos países que no

---

[115] Así lo admite Ferrajoli en la misma obra: "Los verdaderos problemas que suscita esta perspectiva no son de carácter teórico o técnico, sino solo de carácter político, ligados a la miope falta de disposición de los poderes más fuertes -las superpotencias militares, las grandes empresas multinacionales y los mercados financieros- a someterse al derecho y a los derechos". Ferrajoli… *Op cit*, pp. 117-118.

[116] Si acaso podemos esbozar una crítica al funcionamiento de la CIJ, sería la complejidad para -en algunas ocasiones- llevar a cabo la ejecución de sus sentencias, lo que al final es una crítica a la naturaleza misma del derecho internacional.

impulsado por CamScanner

son parte de la ONU), también se produce una imposición occidental del contenido de una constitución en omisión del constitucionalismo de los Estados orientales[117], finalmente en nuestra opinión el constitucionalismo planetario constituye la transición de la centralización del derecho constitucional en el Estado a su centralización en lo global, dado que se parte de la premisa de que el Estado-nación es incapaz inclusive de cooperar con las instituciones globales.

De forma más mesurada, Pedro Cruz Villalón en su obra *La Constitución Inédita*, fundamenta la necesidad de una constitución para Europa a partir de la necesaria convivencia entre el derecho constitucional de los Estados parte de la UE y el derecho europeo, que consiste en el "impulso consciente llevado a cabo desde la Unión de obtener un determinado grado de homogeneidad constitucional a través de una política de armonización de las Constituciones nacionales" (2004, p. 44).

Para Anne Peters, el derecho constitucional internacional consiste en un subconjunto de reglas y principios de orden internacional, cuya importancia les otorga la calidad de "constitucional"[118]. Para Zagrebelsky "Esta noción de supra-constitucionalidad se ha vuelto objeto de debate en las últimas dos décadas, en concomitancia con la apertura de los ordenamientos jurídicos nacionales a dimensiones constitucionales más amplias" (2008, p. 260).

En conclusión, el reconocimiento del derecho constitucional internacional se configura como la descentralización del derecho constitucional -encasillado en el concepto de Estado y soberanía-, que tiene como finalidad extender la ciencia constitucional a las dimensiones meta-estatales.

A continuación, demostraremos la existencia de materia constitucional, es decir, la existencia del constitucionalismo universal dentro de los siguientes tres escenarios: el Sistema de Naciones Unidas y tratados internacionales, jurisprudencia internacional y el *ius cogens*.

---

[117] Consideramos que para todo proyecto a escala global es necesaria la concertación de acuerdos entre las partes, algo en lo que falla la Constitución de la Tierra de Luigi Ferrajoli, dado que opta por excluir la tradición constitucional de países orientales y adopta tajantemente las concepciones occidentales sobre temas como: penas, familia, matrimonio, etc.

[118] Peters… *Op cit,* p. 583.

impulsado por CamScanner

4.4.1 La Dimensión Constitucional del Sistema de Naciones Unidas y Tratados Internacionales

La Carta de San Francisco constituye el texto fundacional y fundamental de Naciones Unidas, cuyo contenido establece un conjunto de principios básicos[119] para los Estados Parte, tal como a la letra se lee en su Capítulo I sobre Propósitos y Principios dentro de los cuales se pueden destacar los siguientes: paz y seguridad internacional, solución pacífica de controversias, libre determinación de los pueblos, cooperación internacional, etc. Estos son en nuestra opinión, decisiones políticas fundamentales de la comunidad internacional, ya que la Organización de las Naciones Unidas se ha posicionado como un verdadero concierto de naciones (al contar con 193 países miembros[120]). Conforme a lo anterior, en su artículo 130[121] la Carta contiene un principio de supremacía constitucional que la eleva a rango constitucional sobre otros instrumentos internacionales[122].

La ONU cuenta con un órgano jurisdiccional que dirime controversias suscitadas entre los Estados y relacionadas con la transgresión del derecho internacional, llamado Corte Internacional de Justicia (anteriormente mencionado); de igual

---

[119] Así lo prescribe la tercera disposición de la DECLARACIÓN RELATIVA A LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL REFERENTES A LAS RELACIONES DE AMISTAD Y A LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS DE CONFORMIDAD CON LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS: "Los principios de la Carta incorporados en la presente Declaración constituyen principios básicos de Derecho Internacional.". Recuperado de: https://www.dipublico.org/3971/resolucion-2625-xxv-de-la-asamblea-general-de-naciones-unidas-de-24-de-octubre-de-1970-que-contiene-la-declaracion-relativa-a-los-principios-de-derecho-internacional-referentes-a-las-relaciones-de/

[120] Centro de Información de la ONU. Recuperado de: https://www.cinu.mx/la-onu/estados-miembros/

[121] Artículo 103
En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta. Carta de Naciones Unidas. Recuperado de: https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-16

[122] Es necesario puntualizar que ninguna cláusula de supremacía constitucional puede modificar la jerarquía normativa preestablecida por el *ius cogens*, por lo que fuera del derecho de los tratados, la verdadera supremacía constitucional en el derecho internacional la ostentan las normas imperativas de derecho internacional.

impulsado por CamScanner

manera cuenta con un órgano político-legislativo[123] denominado Consejo de Seguridad en el que se pueden denunciar incumplimientos a la Carta.

Por último, dentro de la sexta comisión de su Asamblea General se ubica la Comisión de Derecho Internacional[124] -que como ya hemos mencionado-, es un órgano encargado del desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional.

Por lo tanto, en el sistema de la ONU la materia constitucional se encuentra en la Carta de Naciones Unidas[125] y en los actos que los Estados Parte realicen y que se relacionen con los factores político y axiológico. A diferencia del SIDH, en el Sistema de Naciones Unidas son los derechos humanos los que se protegen indirectamente en los fallos de la CIJ[126] y directamente tanto en las resoluciones del Consejo de Seguridad como en las resoluciones de los órganos del Consejo de Derechos Humanos (comités, relatorías y grupos de trabajo), mientras que las decisiones políticas fundamentales y los fenómenos sociales son el *quid* de las discusiones ante la Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Seguridad.

Aunque se privilegia la solución pacífica de controversias, la Corte Internacional de Justicia podría resolver asuntos de Estados que hayan violentado los principios de la Carta[127], asimismo, se encuentra legitimada para resolver cuestiones de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas cuando se lo permite una cláusula de competencia o en el caso de que el asunto sea llevado a discusión en

---

[123] Juan Manuel Gómez-Robledo Verduzco en sentido distinto, afirma que el Consejo de Seguridad puede verse desde las siguientes perspectivas: como órgano legislativo, como tribunal y como poder coercitivo. Gómez-Robledo, J. (2018). *"La Práctica del Consejo de Seguridad después de la guerra fría y la interpretación de la Carta de Naciones Unidas*". Tirant Lo Blanch: México, pp. 50-52.

[124] Establecida por la Asamblea General en la Resolución 174 (II) el 21 de noviembre de 1947.

[125] La materia constitucional de carácter axiológico, se establece en el principio de respeto a los derechos humanos de la Carta de Naciones Unidas y en el desarrollo de distintos instrumentos internacionales como: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, además de las resoluciones de sus comités y trabajo de relatorías y grupos de trabajo.

[126] Acerca de la Corte Internacional de Justicia y su relación con su función respecto a tratados de derechos humanos, Fabián Salvioli expresa lo siguiente: "Si se examinan los contenciosos que llegan a conocimiento del Tribunal, la mayoría de ellos no suelen fundamentar desde perspectivas de derechos humanos y se resuelven por aquel -en términos generales- sin dicha base o enfoque". Salvioli… *Op cit*, p. 171.

[127] Así lo indica el artículo 36 de su estatuto: "La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes". Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Recuperado de: https://www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf

impulsado por CamScanner

el Consejo de Derechos Humanos. Dentro de la Carta de Naciones Unidas se encuentra inserto en el artículo 2.7 lo siguiente:

> Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

A pesar de esta cláusula de no intervención, la disposición citada es clara al establecer como excepción a las acciones emprendidas por el Consejo de Seguridad en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Y aun en el supuesto de que no se cumplan dichas condiciones, de acuerdo con la teoría constitucional ecuménica a partir de la interpretación del principio de universalidad de los derechos humanos y del principio de subsidiariedad, toda impunidad en la violación a los derechos humanos deberá ser sometida a la jurisdición constitucional universal sin que pueda mediar el argumento de una probable transgresión a los asuntos internos del Estado.

Por otro lado, no solamente encontramos materia constitucional en el ordenamiento jurídico de Naciones Unidas, sino también en otros instrumentos tales como el Estatuto de Roma, los Convenios de Ginebra y La Haya (con sus respectivos protocolos adicionales) en materia de derecho internacional humanitario, el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, sobre Relaciones Consulares[128], Sobre el Derecho de los Tratados, etc. Lo anterior nos confirma que en el constitucionalismo universal no existe una constitución escrita, ya que la Carta de Naciones Unidas no podría asumirse *per se* y apartar a los demás instrumentos

---

[128] Para mejor entendimiento, retomamos lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 16/99 que identifica a la asistencia consular como derecho humano: "Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor". OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99 PINIÓN CONSULTIVA OC-16/99 DE 1 DE OCTUBRE DE 1999, SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf

impulsado por CamScanner

internacionales, sobre el tema Anne Peters señala que “there is a lot of constitutional substance outside the UN Charter. This means that a comprehensive constitutional document for the international community is lacking”[129](2006, p. 598).

4.4.2 La Dimensión Constitucional de la Jurisprudencia Internacional

Como fue establecido en el apartado sobre “lo constitucional”, la jurisprudencia reviste de materia constitucional cuando instaura una perspectiva evolutiva, la cual consiste en poner a la sustancia constitucional al corriente con la realidad. Principalmente mencionamos a la Corte Internacional de Justicia por su alcance, antigüedad y pertenencia a la ONU, no obstante que la Corte Penal Internacional y la demás jurisdicción penal internacional puedan contribuir a esto, ya que sus casos se refieren a graves violaciones a los derechos humanos cuya jurisprudencia abarca tanto al derecho penal internacional, como al derecho internacional humanitario[130].

Como sucede en los tres ámbitos de la materia constitucional, la jurisprudencia muchas veces se origina de los fenómenos sociales, que en este caso se refieren a las relaciones entre los integrantes de la comunidad internacional.

4.4.3 La Dimensión Constitucional del *Ius Cogens*

A la fecha muchos autores e institutos han elaborado una lista de lo que ellos consideran normas imperativas de derecho internacional. A reserva de ello, debemos recuperar primero las características del *ius cogens* y confrontarlas con las de la materia constitucional; estas reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y de aplicación universal; es decir, se encuentran similitudes con la materia constitucional porque las dos protegen valores fundamentales (derechos humanos y decisiones políticas fundamentales), las dos son jerárquicamente superiores a otras normas y la única diferencia sería que la

---

[129] Esta es nuestra traducción: “hay mucha sustancia constitucional fuera de la Carta de la ONU. Esto significa que la comunidad internacional carece de un documento constitucional integral”.

[130] Para Manuel Becerra Ramírez las normas de derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, constituyen un orden público internacional de cumplimiento forzoso, lo que consideramos un atisbo del maestro Becerra sobre lo que denominamos derecho constitucional internacional. Becerra… *Op cit,* p. 67.

impulsado por CamScanner

aplicación de la materia constitucional nacional se limita al Estado, la del constitucionalismo supranacional a la región y las normas del derecho constitucional internacional serán las únicas de aplicación universal[131].

Sobre esta cuestión consideramos que la clasificación del *ius cogens* de Roberto Puceiro Ripoll es la más conveniente, pues engloba los dos elementos político y axiológico de la materia constitucional:

> 1) Normas protectoras de los intereses y valores de la comunidad internacional en cuanto tal.
>
> 2) Normas que protegen los derechos de los Estados en cuanto tales y en sus relaciones recíprocas, en tanto que miembros de la sociedad internacional.
>
> 3) Normas que protegen los derechos fundamentales de la persona humana en su proyección humanitaria y universal (1974, p. 70).

En esta clasificación, las dos primeras constituyen decisiones políticas fundamentales para la comunidad internacional y la tercera los derechos humanos del individuo en el plano universal. Para Antonio Gómez Robledo[132] no todos los derechos humanos entran en la categoría de normas imperativas de derecho internacional, ya que tienen que satisfacer el carácter de inderogabilidad; para él sólo los derechos cuyo ejercicio no puede ser restringido por el estado de excepción, constituyen normas de *ius cogens*[133]. Bajo esta tesitura, el llamado "parámetro de regularidad constitucional" desarrollado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe ser replanteado con el fin de que se reconozca que: a nivel local existen derechos humanos que pueden ser potenciados por las entidades federativas, a

---

[131] Sin negar las conocidas restricciones de aplicación en el derecho de los tratados y en la obligatoriedad de las jurisprudencias en el derecho internacional público. Por lo anterior, consideramos que las normas de *ius cogens*, junto con los principios constitucionales de la comunidad internacional, constituyen la única parte del derecho constitucional internacional que no está sujeta a decisión de los Estados (a pesar de la inexistencia de una verdadera sanción ante su transgresión).

[132] Gómez… *Op cit*, p. 32.

[133] Esto lo afirma a través de una interpretación del artículo 4 párrafo segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que indica: "La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18l". Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx

impulsado por CamScanner

nivel nacional se encuentran plasmados en la constitución federal los derechos fundamentales, a nivel regional el Sistema Interamericano de Derechos Humanos -tanto en instrumentos internacionales, como en la juriprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- reconoce y protege derechos humanos de fuente regional y a nivel internacional diversas fuentes tutelan derechos humanos de fuente convencional, jurisprudencial, de carácter consuetudinario y con estatus de *ius cogens*.

Otro de los avances de la reforma constitucional de 2011, es la inclusión en el artículo 29 constitucional (concerniente al estado de excepción) de un conjunto de derechos que no son susceptibles de restricción:

> En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Por consiguiente, la reforma de 2011 vino a esclarecer y codificar el contenido axiológico del derecho constitucional internacional (y lo eleva a rango constitucional nacional) que a diferencia del constitucionalismo nacional, se limita a derechos humanos en específico. Por lo general la Carta de Naciones Unidas y demás tratados internacionales como los ya mencionados contienen el contenido político de la materia constitucional.

Una cuestión atinente al contenido axiológico de las normas imperativas de derecho internacional, es el primer criterio de identificación que requiere una aceptación y reconocimiento por parte de la comunidad internacional; este criterio nos resulta un obstáculo para el cumplimiento del constitucionalismo universal, dado que en regímenes autoritarios y antidemocráticos, el desconocimiento y la no aceptación

impulsado por CamScanner

de los derechos humanos (exentos de suspensión), supondría negar su carácter constitucional o de *ius cogens*, *so pretexto* la opinión de un régimen político del momento[134].

Estimamos que no es necesario un reconocimiento absoluto de la comunidad internacional; sin embargo, juzgamos ineludible que sea una mayoría relativa la que acepte y reconozca este conjunto de derechos humanos. Dicha mayoría constituiría lo que denominamos la *opinio iuris humanitas,* es decir, la aceptación por parte de los Estados de la existencia de un bloque fundamental de derechos humanos desprovistos de restricción constitucional. Aunque en menor medida, no dudamos que puedan existir disensos con el aspecto político del derecho constitucional internacional, es por ello, que es necesario contemplar en el mismo sentido una mayoría relativa expresada a través de la *opinio iuris humanitas.*

En cuanto a las decisiones políticas fundamentales, muchas de estas están contenidas en la Carta de la ONU, por lo que aquellas que antes del nacimiento de todo documento ya tenían carácter de *ius cogens* sólo fueron plasmadas en el derecho positivo. Sin embargo, es posible que algunas de estas hayan adquirido ese carácter una vez insertas en la Carta o instrumento internacional; en consecuencia, el texto fundacional de la ONU contiene materia constitucional preexistente y materia constitucional superveniente.

El surgimiento de nuevas normas imperativas de derecho internacional que deroguen a las actuales, resulta un problema doctrinal irresoluto, ya que no es requisito que el *ius cogens* emane de un instrumento internacional, por lo que es posible afirmar la existencia de materia constitucional fuera de los tratados internacionales; por ejemplo, en el *soft law,* en las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, en las conferencias internacionales, en jurisprudencia supranacional de otros sistemas regionales o de tribunales internacionales donde el Estado no tenga ninguna obligación convencional, etc.

---

[134] A este respecto Luigi Ferrajoli considera que "o se someten al derecho y a jurisdicciones supranacionales los despotismos iliberales de los actuales estados soberanos, o bien las lesiones de los derechos humanos, a comenzar por la y las libertades fundamentales, no tendrán nunca fin". Ferrajoli, L. (2022). *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*. Italia: Editorial Trotta, p. 91.

impulsado por CamScanner

Por ende, distinguimos los siguientes problemas que en la actualidad aquejan al derecho constitucional internacional: La facilidad con la que pueda declararse cuándo, dónde y por qué surge una norma imperativa de derecho internacional, la inexistencia de sanciones efectivas ante su incumplimiento en el ámbito universal (más allá de las sanciones políticas, la nulidad de tratados internacionales prevista en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Responsabilidad por Hechos Internacionalmente Ilícitos) o lo que denominamos "la inconstitucionalidad en el derecho internacional", el desarrollo embrionario del subsistema constitucional de la Organización Mundial de Comercio (OMC)[135], la ampliación del control de la constitucionalidad de la CIJ (por ejemplo sobre resoluciones del Consejo de Seguridad)[136], el derecho constitucional internacional frente al problema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los oficiales del Estado, la eliminación del derecho de veto en el Consejo de Seguridad[137], la implementación de la *actio popularis* en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como medio de control de la constitucionalidad universal.

4.5 El juez constitucional ecuménico

Por lo que respecta al perfil de los jueces constitucionales, consideramos necesario que la formación sea con profundos conocimientos no sólo del derecho constitucional nacional de su Estado, sino también -si así corresponde- del derecho

---

[135] De acuerdo con Deborah Cass "the body of international trade case law being produced by the Appellate Body shares sufficiently similar characteristics with national constitutional law to characterize it as a form of quasi-constitutional decision-making". p. 42. Esta es nuestra traducción: "el cuerpo de los precedentes del comercio internacional producido por el Órgano de Apelación comparte las características suficientes con el derecho constitucional nacional para caracterizarlo como una forma de toma de decisiones cuasi-constitucional."

[136] Thomas Giegerich incluso plantea la posibilidad de que los tribunales regionales ejerzan un control judicial sobre las decisiones del Consejo de Seguridad. Giegerich… *Op cit*, p. 53.

[137] Esta propuesta franco-mexicana nos sugiere que, para concretar un constitucionalismo en los organismos internacionales, es necesario la democratización de estos, dado que mantener el derecho de veto sería perpetuar una figura inconstitucional en el Sistema de Naciones Unidas de conformidad con el principio constitucional de igualdad jurídica de los Estados contenido en la Carta de San Francisco. Para Luigi Ferrajoli el fracaso de la ONU radica en la nula garantía de los derechos fundamentales establecidos por su carta y la deferencia de este sistema al carácter soberano de los Estados, en particular de los países vencedores de la Segunda Guerra Mundial. Ferrajoli… *Op cit*, pp. 69-70. El 26 de abril de 2022 bajo iniciativa del principado de Liechtenstein, la Asamblea General de Naciones Unidas (AGONU) adoptó una resolución, por la cual se obliga a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad a justificar el uso del veto ante la AGONU. La Asamblea General se reunirá cada vez que haya un veto en el Consejo de Seguridad. Naciones Unidas. Recuperado de: https://news.un.org/es/story/2022/04/1507722.

impulsado por CamScanner

constitucional supranacional (interamericano, europeo, africano) y del derecho constitucional internacional. De lo contrario, un juez constitucional que ignore alguna de las dimensiones constitucionales aquí descritas, generará el debilitamiento del constitucionalismo ecuménico. Por lo tanto, consideramos que el juez constitucional ecuménico, desde aquél de un tribunal de primera instancia a nivel nacional o juez de tribunal/corte constitucional o juez de tribunal regional de derechos humanos o experto integrante de algún comité de Naciones Unidas o relator de procedimiento especial o juez de tribunal internacional, debe contar con conocimientos suficientes para llevar a cabo un control ecuménico de la constitucionalidad en observancia de todo el entramado que conforma a la materia constitucional, con una reconfiguración del principio de supremacía constitucional.

La cuestión de evitar en la medida de lo posible que el juez constitucional se convierta en un juez político[138], es decir, un juez que sirva a los intereses de quienes detentan el poder antes que a los de la constitución, es una condición *sine qua non* para el éxito del constitucionalismo ecuménico. Por ende, tampoco deben existir presiones que induzcan al juez constitucional a decidir de determinada forma; en otras palabras, debe garantizarse tanto la independencia judicial, como el mejor perfil.

Por lo antes descrito, queda sentado que se necesita una transición de la visión estatista y limitada del derecho constitucional hacia una nueva teoría constitucional, que sea producto de la relación innegable de la materia constitucional con el derecho internacional público. Esta transición debe llegar a las judicaturas de los Estados, tribunales regionales de derechos humanos, comités de la ONU, procedimientos especiales y tribunales internacionales, con el fin de incentivar a los juzgadores a invocar -en la medida en que los formalismos del derecho se lo

[138] Llama la atención la integración del Consejo Constitucional en Francia, que como su denominación nos sugiere, no es ni corte ni tribunal, por lo que sus integrantes no necesariamente deben ser juristas e inclusive se permite que otroros mandatarios sean miembros vitalicios del mismo. Cuestión que nos parece arriesgada, puesto que depositar la justicia constitucional en personas con evidentes intereses políticos, desvirtúa el rol del juez constitucional y lo somete a lo que dicte el o los poderes políticos del momento.

impulsado por CamScanner

permitan- jurisprudencia extranjera, supranacional e internacional[139]. Lo anterior, supone transitar de un derecho constitucional comparado a un derecho constitucional ecuménico, lo que Carlos Espósito llama interpretación constitucional del derecho internacional que "no se limita a la utilización del derecho externo para influir en las decisiones internas, sino que propone una manera particular de interpretar normas de derecho internacional en los tribunales nacionales" (Espósito, 2011, p. 345).

Por último, el constitucionalismo ecuménico debe también contribuir a la mitigación de acciones indebidas por parte de los jueces constitucionales, acciones que recurrentemente son tachadas de activismo judicial, o en su caso, de la función de juez negativo en detrimento de la labor legislativa. En el escenario deseado, a lado de una justicia constitucional eficiente se necesita de un poder legislativo comprometido con el desarrollo de la sociedad, pero sobre todo con la constitución, para así evitar que su función sea indebidamente suplida por los jueces constitucionales.

4.6 La legitimidad de los sistemas de justicia constitucional supranacional y universal

Es evidente que le legitimidad del orden constitucional supranacional y universal no pueden tener el mismo fundamento que el del orden constitucional nacional, pues este está basado en la soberanía popular y en el Estado democrático[140]. De los pocos ejemplos que podemos mencionar acerca de la legitimidad del orden constitucional supranacional y universal, en primer término radica en la imposición de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre la soberanía de los Estados -con excepción del ya mencionado derecho de veto de los

---

[139] Podemos resaltar como un intento por aperturar la jurisdicción constitucional supranacional el Reporte Conjunto sobre su Jurisprudencia 2020 de los tres tribunales regionales de derechos humanos. 2020 Joint Law Report. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/Libro_tres_cortes_2020.pdf.

[140] En el caso de órdenes constitucionales nacionales inmersos en un contexto distinto al democrático, consideramos que difícilmente podrán ostentarse como legítimos, dado que la democracia resulta ser -al menos hasta ahora- el único escenario provechoso para la garantía, protección y disfrute de los derechos humanos y para el mantenimiento del Estado constitucional, lo que en líneas precedentes se ha identificado como parte fundamental de la materia constitucional. Por lo tanto, es deseable que el modelo democrático estatal realice una transición a la esfera supranacional y universal.

impulsado por CamScanner

miembros permanentes- y aunque estas sean cumplidas, frecuentemente dichas resoluciones son cuestionadas y calificadas de arbitrarias, en segundo término las instituciones de la Unión Europea, en particular el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo dotados de legitimidad al ser el primero representante de los ciudadanos europeos y el segundo de los Estados miembros de la UE. Actualmente la soberanía aún se impone frente a tratados internacionales (sin importar que estos sean en materia de derechos humanos)[141], a la costumbre internacional con la existencia de objetores persistentes, al cumplimiento de jurisprudencia internacional y por supuesto, al respeto de las normas de *ius cogens*[142].

Por lo tanto, la legitimidad del constitucionalismo supranacional y universal radica en la necesidad de regular aquello que ha sobrepasado las fronteras de los Estados. La globalización produjo que las cuestiones que anteriormente se solucionaban al interior del Estado democrático – ya sea por el principio de complementariedad o subsidiariedad- ahora se solucionen a nivel regional y universal. Sin embargo, la fragmentación del derecho internacional[143] provoca que esa legitimidad sostenida en la necesidad de dotar de orden a lo meta-estatal, decaiga cuando a nivel supranacional y universal existen múltiples sujetos de derecho internacional con mayores capacidades de legiferar que otros o con mayores poderes que otros[144], contrario a toda noción de democracia constitucional. Es por ello, que el control del poder resulta ser una herramienta para legitimar los sistemas que componen la

---

[141] Gustavo Zagrebelsky se refiere a la soberanía de la constitución como la defensa de un ¨núcleo esencial" o de un "contenido irreformable" del orden constitucional, es decir, una supremacía constitucional basada en los principios constitucionales. Zagrebelsky…*Op cit,* p. 254. Sobre este punto, es necesario que el juez constitucional ecuménico tome en cuenta el principio pro-persona y realice un examen de ponderación en el que se abra la posibilidad de cuestionar si un principio constitucional debe subsistir o no frente al contenido constitucional supranacional y/o universal. Asimismo, debemos atrevernos a plantear la posibilidad de la contradicción entre un principio constitucional y una norma de *ius cogens*, en la cual probablemente el tribunal o corte constitucional se decantaría por la prevalencia del primero y un tribunal internacional por la del segundo.

[142] Tema referido en el apartado acerca de la (in)efectividad procesal del *ius cogens*.

[143] Un fenómeno que podemos identificar una vez definida la materia constitucional fuera del Estado es la fragmentación del derecho constitucional regional ante la presencia de tres sistemas regionales de derechos humanos predominantes y los sistemas asiático y árabe, así como también la fragmentación del derecho constitucional internacional que como ya hemos mencionado, se reparte entre: tratados internacionales, jurisprudencia internacional, Sistema de Naciones Unidas y normas de *ius cogens*. Podemos afirmar que las normas imperativas de derecho internacional contribuyen en cierta medida a desfragmentar el derecho internacional público a través de la instauración de una jurisdicción constitucional ecuménica.

[144] Una evidente transgresión al principio del derecho constitucional universal consistente en la igualdad jurídica de los Estados dentro de la comunidad internacional.

impulsado por CamScanner

fragmentación del derecho internacional[145]. Por ejemplo, para el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos existe una crisis de legitimidad a causa de las intromisiones del secretario general de la OEA en los procesos electorales de los Estados parte, consecuencia de la falta de un control jurisdiccional de los actos políticos de la Asamblea General. Aunado a lo anterior, los mecanismos de democracia directa y semidirecta como el referéndum, plebiscito o consulta pública pueden contribuir a fortalecer la legitimidad del sistema de justicia constitucional ecuménico a la vez que se fortalece la participación ciudadana en el Estado constitucional[146].

4.7 El Principio de Armonía Constitucional

Planteamos como herramienta para uniformar los tres niveles del constitucionalismo ecuménico, el principio de armonía constitucional[147] que consiste en dotar al juez nacional, regional e internacional de la autorización en el marco jurídico correspondiente para ejercer el control ecuménico de la constitucionalidad en el que se ponderen intereses, con base en el principio pro-persona y en observancia de las normas de *ius cogens* como parámetro constitucional[148]. Sin que lo anterior

---

[145] La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas afirma en su informe del 2006 que el derecho internacional ha estado siempre fragmentado al estar constituido por una diversidad de regímenes jurídicos nacionales. FRAGMENTATION DU DROIT INTERNATIONAL : DIFFICULTÉS DÉCOULANT DE LA DIVERSIFICATION ET DE L´EXPANSION DU DROIT INTERNATIONAL. Recuperado de: https://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_l682.pdf.

[146] Ejemplo de la articulación entre los mecanismos de democracia directa y semidirecta y el derecho internacional son los referéndums efectuados por Guatemala y Belice para decidir si acudían o no a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. La Corte Internacional de Justicia resolverá la disputa territorial entre Guatemala y Belice. Naciones Unidas. Recuperado de: https://news.un.org/es/story/2019/06/1457641.

[147] Concepto de nuestra autoría que consideramos, guarda estrecha relación con el Artículo 3 bis del Tratado de Lisboa de la UE y la práctica del margen de apreciación en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, el cual se encuentra plasmado en el Artículo 1 del Protocolo No. 15 de la Convención Europea de los Derechos Humanos entrado en vigor en agosto de 2021.
Del mismo modo, el margen de apreciación ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el derecho a recurrir un fallo de la siguiente forma: "Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo". Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf, p. 81.

[148] Una opción viable es lo establecido en el Artículo 96 (5) [Otros tribunales federales, ejercicio de la jurisdicción federal por los tribunales de los Länder] del texto constitucional alemán que permite dotar a tribunales locales de competencia en materia de derecho penal internacional: Una ley federal con la aprobación

impulsado por CamScanner

suponga un desconocimiento de la identidad constitucional del propio Estado[149], sino la prevalencia de la supremacía constitucional ecuménica o de lo que Anne Peters denomina "red constitucional" (2006, p. 601) como se muestra a continuación:

SISTEMA ECUMÉNICO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

NIVEL	NACIONAL	SUPRANACIONAL	UNIVERSAL
ORIGEN	PODER CONSTITUYENTE	INSTRUMENTO INTERNACIONAL	LA COMUNIDAD INTERNACIONAL
PRINCIPAL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL	TRIBUNAL/CORTE CONSTITUCIONAL	TRIBUNALES REGIONALES	TRIBUNALES INTERNACIONALES U ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

del Bundesrat puede prever que los tribunales de los Länder ejerzan la jurisdicción de la Federación respecto a los procesos penales en las siguientes materias: 1. genocidio; 2. crimines del derecho penal internacional contra la humanidad; 3. crimines de guerra; 4. otras acciones que sean idóneas y realizadas con la intención de perturbar la convivencia pacífica de los pueblos (artículo 26, apartado 1); 5. defensa del Estado. Ley Fundamental de la República de Alemania. Recuperado de: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf.

[149] Tal es el caso del artículo 39 de la Constitución del Estado de Sudáfrica que establece lo siguiente:

39. INTERPRETACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS

1. Cuando interprete la declaración de derechos, un tribunal de justicia, tribunal o foro:
a. debe promover los valores que subyacen en una sociedad democrática basada en la dignidad, la igualdad y la libertad,
b. debe considerar el Derecho Internacional;
c. debe considerar el Derecho Extranjero.

Constitución de Sudáfrica, 1996, con enmiendas hasta 2012. Constitute Project. Recuperado de: https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012.pdf?lang=es.

impulsado por CamScanner

APLICACIÓN	EN EL ESTADO	EN LA REGIÓN	EN TODAS PARTES
SANCIONES	LAS PREVISTAS EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO	LAS PREVISTAS EN EL CONVENIO O TRATADO	LA NULIDAD DE TRATADOS Y LA REHII

CAPÍTULO V

Conclusión

Con el paso del tiempo la reforma constitucional más progresiva hasta ahora en nuestro sistema de justicia constitucional nos indica con urgencia que el control de la constitucionalidad nacional y el control de convencionalidad, deben prosperar a un control ecuménico de la constitucionalidad, es decir, velar por el cumplimiento de las tres dimensiones constitucionales ya descritas.

La teoría de un constitucionalismo ecuménico -quiéraselo llamar así o global, meta-estatal, meta-constitucional, holístico, transnacional, tridimensional, derecho común, compensatorio, planetario, universal, cosmopolita- necesita abarcar no solamente la protección y garantía de los derechos humanos, sino también velar por el respeto de principios constitucionales tanto nacionales, como regionales y universales, y estar al pendiente del aspecto social de lo constitucional que no necesariamente se encuentra ligado a los derechos humanos, pues puede incluso abarcar tópicos como: democracia, control del poder, división de poderes, rendición de cuentas, etc. Lo anterior sin omitir la urgencia de contar con jueces constitucionales con una perspectiva completa de la justicia constitucional, para que integren las altas cortes tanto constitucionales, como regionales e internacionales.

Finalmente nos permitimos enunciar algunos retos de la justicia constitucional ecuménica que hemos identificado a lo largo del desarrollo del presente trabajo

impulsado por CamScanner

respecto al sistema mexicano y al Sistema Interamericano de Derechos Humanos: el control de la constitucionalidad *a priori*[150] *y a posteriori* de reformas a la constitución[151], de tratados internacionales[152] antes de la ratificación o adhesión del Estado, de mutaciones constitucionales, de jurisprudencia constitucional, de decisiones políticas fundamentales en el SIDH, la solución de posibles colisiones entre los tres niveles, la recepción del derecho constitucional internacional en el SIDH y en México (por ejemplo en el caso de México a través de una reforma constitucional que reconozca la existencia de otras dimensiones constitucionales[153] y en el caso del SIDH con su adición en el Pacto de San José), los litigios inter-partes cuando un Estado transgreda el *corpus iuris interamericano*, el concepto de restricción constitucional en la jurisprudencia de la SCJN y la formación del constitucionalismo local en las entidades federativas con la instauración de

---

[150] De acuerdo con Guillaume Drago : "la sécurité juridique est nécessairement mieux assuré par le contrôle préventif puisque l'inconstitutionnalité est dénoncé avant que la norme ait pu produire tout effet". (Drago, 2006, p. 39). Esta es nuestra traducción: "la seguridad jurídica es necesariamente mejor asegurada por el control preventivo puesto que la inconstitucionalidad es denunciada antes de que la norma pueda producir cualquier efecto". En México, la Sala Constitucional del Estado de Oaxaca cuenta con una atribución similar, ya que conforme a su artículo 106 tiene competencia para: "Conocer de las peticiones formuladas por el Gobernador del Estado, por treinta por ciento de los Diputados al Congreso del Estado o por los órganos autónomos en el ámbito de sus respectivas competencias, sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley o decreto aprobado por el Congreso previo a su promulgación y publicación". Constitución del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Recuperado de: https://www.oaxaca.gob.mx/cocitei/wp-content/uploads/sites/48/2019/07/CONSTITUCION-POLITICA-DEL-ESTADO-LIBRE-Y-SOBERANO-DE-OAXACA.pdf.

[151] Actualmente en México, de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo es permitido el control de la constitucionalidad de reformas a la constitución cuando estas transgreden el procedimiento dictado en el artículo 135 constitucional, lo que es llamado inconstitucionalidad de forma. Sin embargo, no tiene sentido clasificarla en material y de forma, debido a que desde una visión errónea del derecho constitucional, "dicha inconstitucionalidad material no es, en última instancia, más que una inconstitucionalidad formal en el sentido de que una ley cuyo contenido estuviera en contradicción con las prescripciones de la Constitución, dejaría de ser inconstitucional sí fuera votada como ley constitucional". Kelsen, H. (2011). La garantía constitucional (la justicia constitucional). Madrid: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 15, p. 260.

[152] Como el realizado por el Consejo Constitucional francés: "ARTICULO 54. Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa reforma de la Constitución". CONSTITUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 1958. Recuperado de: https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/lng/constitution-espagnol_juillet2008.pdf.

[153] El bloque de constitucionalidad en el derecho constitucional mexicano (Artículo 133 constitucional) ha servido para integrar al derecho internacional de los derechos humanos (parte primordial del derecho constitucional internacional) -como hemos mencionado muchas veces limitado al derecho interamericano y acotado a la parte axiológica del mismo- como parte del derecho constitucional nacional.

impulsado por CamScanner

tribunales constitucionales locales con decisión terminal y el reconocimiento del parámetro de regularidad constitucional local.

FUENTES BIBLIOHEMEROGRÁFICAS

Abril, G. (Diciembre 22, 2021). “Bruselas trata de frenar la rebelión del Constitucional polaco contra las normas europeas”. El País. Recuperado de: https://elpais.com/internacional/2021-12-22/bruselas-trata-de-frenar-la-rebelion-del-constitucional-polaco-contra-las-normas-europeas.html.

Acción de Inconstitucionalidad 8/2010. Recuperado de: https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=118943.

Acción de Inconstitucionalidad 15/2017. Recuperado de: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2018-08/Acci%C3%B3n%20de%20inconstitucionalidad%2015.2017%20y%20sus%20acumuladas%20DEFINITIVA.pdf.

AFFAIRE DE LA BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED. Recuperado de: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-FR.pdf.

AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO. Recuperado de: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-FR.pdf.

AFFAIRE DU DETROIT DE CORFOU. Recuperado de: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-FR.pdf.

impulsado por CamScanner

Aguiló, J. (2008). “Tener una Constitución”, “Darse una Constitución” y “Vivir en Constitución”. México: *ISONOMÍA Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 28, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

Amparo Directo 6/2012. Recuperado de: https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=135557.

AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES. Recuperado de: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/164177.

*ANTEPROYECTO DE LEY DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL. I*nstituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado de: http://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada/files/ley-de-desarrollo-constitucional.pdf.

Arrimada, L. (2011). La democracia como precondición del constitucionalismo: prácticas democráticas y reforma constitucional. En Gargarella, R. (Coord.). *La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria* (pp. 232-239). Argentina: siglo xxi editores.

Atabong Denis Atemnkeng v. The African Union. Recuperado de: https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5f5/5d4/f15/5f55d4f1566cf042315114.pdf.

Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet; R v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet, R v. [1999] UKHL 17 (24th March, 1999). Recuperado de: https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm.

Becerra, M. (2017). *Las fuentes contemporáneas del derecho internacional.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

impulsado por CamScanner

Bumke, C. y Voßkuhle, A. (2019). *German Constitutional Law: Introduction, Cases, and Principles*. Reino Unido: Oxford University Press.

BVerfGE 10. 285. Recuperado de: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv010285.html.

Calogero, P. (2021). *Integración regional y derechos humanos.* Argentina: Astrea.

Calogero, P. (2014). Problemas Fundacionales del Derecho Constitucional Transnacional. En Flores, A. y Uribe, E. (Coords.). *Retos y desafíos para el Estado Constitucional en la Globalización,* (pp. 15-41). México: Plaza y Valdés.

Caro de Beer, A. (2019). *The peremptory norms of General International Law (Jus Cogens) and the Prohibition of Terrorism*. Sudáfrica: Brill-Nikhoff.

CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA. Recuperado de: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf.

CASE OF AL-ADSANI v. THE UNITED KINGDOM. Recuperado de: https://www.dipublico.org/1571/case-of-al-adsani-v-the-united-kingdom-european-court-of-human-rights/.

CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). VOTO RAZONADO DEL JUEZ AD HOC EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf.

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.

impulsado por CamScanner

Cass, D. (2001). The 'Constitutionalization 'of International Trade Law: Judicial Norm-Generation as the Engine of Constitutional Development in International Trade. *European Journal of International Law,* pp. 39-75.

CCPR/C/100/D/1748/2008. Recuperado de: https://juris.ohchr.org/Search/Details/1553.

CCPR/C/119/D/2245/2013. Recuperado de: https://juris.ohchr.org/Search/Details/2238.

CCPR/C/67/D/845/1999. Recuperado de: https://juris.ohchr.org/Search/Details/849.

Centro de Información de la ONU. Recuperado de: https://www.cinu.mx/la-onu/estados-miembros/

Cerda, C. y Guglielmi, G. (Coords.). (2021). *Las Sentencias básicas del Consejo Constitucional francés*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf.

CONSTITUCIÓN DE 4 DE OCTUBRE DE 1958. Recuperado de: https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/lng/constitution-espagnol_juillet2008.pdf.

Constitución del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Recuperado de: https://www.oaxaca.gob.mx/cocitei/wp-content/uploads/sites/48/2019/07/CONSTITUCION-POLITICA-DEL-ESTADO-LIBRE-Y-SOBERANO-DE-OAXACA.pdf.

Constitución del Imperio (Reich) Alemán, de 11 de agosto de 1919. Recuperado de: https://ezequielsingman.files.wordpress.com/2016/03/constitucion-de-weimar-alemania-19191.pdf.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_170521.pdf.

impulsado por CamScanner

Constitución de Sudáfrica, 1996, con enmiendas hasta 2012. Constitute Project. Recuperado de: https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012.pdf?lang=es.

Constitución Política de la República de Guatemala. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Guatemala.pdf.

Constitución Política de Veracruz. Recuperado de: https://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/CONSTITUCION0407172.pdf.

Controversia Constitucional 16/2000. Recuperado de: https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=34575.

Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. Recuperado de: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf.

Covián, M. (2001). *El control de la constitucionalidad en derecho comparado*. México: Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional.

Cruz, P. (2004*). La Constitución Inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*. España: Editorial Trotta

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Recuperado de: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf.

DECLARACIÓN RELATIVA A LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL REFERENTES A LAS RELACIONES DE AMISTAD Y A LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS DE CONFORMIDAD CON LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. Recuperado de: https://www.dipublico.org/3971/resolucion-2625-xxv-de-la-asamblea-general-de-naciones-unidas-de-24-de-octubre-de-1970-que-contiene-la-declaracion-relativa-a-los-principios-de-derecho-internacional-referentes-a-las-relaciones-de/.

De Vergottini, G. (2004). *Derecho Constitucional Comparado.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

impulsado por CamScanner

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. P./J. 20/2014 (10a.) Recuperado de: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2006224&Tipo=1.

DERECHOS HUMANOS SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO. 1a. CDV/2014 (10a.) Recuperado de: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007981.

De Wet, E. (2012). The Constitutionalization of Public International Law. En Rosendeld, M. y Sajó, A. (Coords.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Reino Unido: Oxford University Press.

Diccionario de la Real Academia Española.

Drago, G. (2006). *Contentieux constitutionnel français*. Francia: Thémis Droit.

Espósito, C. (2011). Una interpretación constitucional del derecho internacional. En Gargarella, R. (Coord.). *La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria* (pp. 343-348). Argentina: siglo xxi editores.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Recuperado de: https://www.un.org/es/documents/icjstatute/.

Fassbender, B. (2016). International Constitutional Law: Written or Unwritten?. *Chinese Journal of International Law,* pp. 489-515.

impulsado por CamScanner

Favoreu, L. (1990). El Bloque de Constitucionalidad. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Nº. 5, 1990, pp. 45-68.

Femi Falana vs. The African Union. Recuperado de: https://afchpr-commentary.uwazi.io/en/entity/hxv2utfkdzxpf1or?searchTerm=peremptory&page=1.

Ferrajoli, L. (2022). *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*. Italia: Editorial Trotta.

Ferrer, E. (2016). Diálogo judicial y control de convencionalidad: aportaciones de la Corte Interamericana en la construcción de un *ius constitutionale commune* para América Latina (ICCAL). En Ferrer, E. (Coord.). *Derecho Procesal Constitucional Transnacional interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional* (pp. 277-293). México: Porrúa.

Fix-Zamudio, H. (2011). Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Iberoamericana de derecho público y administrativo*, núm 11, año 11, pp. 232-255. Recuperado de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/18.pdf

FRAGMENTATION DU DROIT INTERNATIONAL : DIFFICULTÉS DÉCOULANT DE LA DIVERSIFICATION ET DE L´EXPANSION DU DROIT INTERNATIONAL. Recuperado de: https://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_l682.pdf.

Furundzija Judgment. Recuperado de: https://www.icty.org/en/search-results?as_q=ius+cogens.

Gargarella, R. (2021). *El derecho como una conversación entre iguales. Qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran -por fin- al diálogo ciudadano*, Argentina: siglo xxi editores.

Giegerich, T. (2009). The Is and Ought of International Constitutionalism: How far have we come on habermas´s road to well-considered constitutionalization of international law. *German Law Journal*, 10, no. 1, pp. 31-62.

González, M. (1996). Los tribunales constitucionales de los Länder alemanes. *Autonomies: revista catalana de dret públic,* pp. 225-266.

impulsado por CamScanner

Gómez, A. (1982). *El ius cogens internacional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Gómez-Robledo, J. (2018). *La Práctica del Consejo de Seguridad después de la guerra fría y la interpretación de la Carta de Naciones Unida*s. Tirant lo Blanch: México.

Habermas, J. (2006). "*The Divided West*". Polity: Reino Unido.

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DE L'ÉTAT. Recuperado de: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-BI.pdf.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION LONDON CONFERENCE (2000) COMMITTEE ON FORMATION OF CUSTOMARY (GENERAL) INTERNATIONAL LAW Members of the Committee. Recuperado de: https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/ILA%20Report%20on%20Formation%20of%20Customary%20International%20Law.pdf.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL (NUREMBERG) Judgment of 1 October 1946. Recuperado de: https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf.

KADI Y AL BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION / CONSEJO Y COMISIÓN SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala) de 3 de septiembre de 2008. Recuperado de: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0402&from=EN.

Kelsen, H. (2011). La garantía constitucional (la justicia constitucional). Madrid: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 15, pp. 249-300.

Klabbers, J. (2019). International Constitutionalism. En Masterman, R. y Schütze, R. (Coords.), *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law* (pp. 498-520). Reino Unido: Cambridge University.

La Asamblea General se reunirá cada vez que haya un veto en el Consejo de Seguridad. Naciones Unidas. Recuperado de: https://news.un.org/es/story/2022/04/1507722.

La Corte Internacional de Justicia resolverá la disputa territorial entre Guatemala y Belice. Naciones Unidas. Recuperado de: https://news.un.org/es/story/2019/06/1457641.

impulsado por CamScanner

Ley de Amparo. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf.

Ley Fundamental de la República de Alemania. Recuperado de: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf.

Marbury v. Madison. Recuperado de: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/marbury-v-madison.pdf.

Masterman, R. (2019). Multi-Layered Constitutions. En Masterman, R. y Schütze, R. (Coords.), *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law* (pp. 473-497). Reino Unido: Cambridge University.

Miguel, B. y Sánchez, A. (Mayo 8, 2020). "El Tribunal de la UE y el Constitucional alemán se enzarzan en una batalla jurídica sobre el BCE". El País. Recuperado de: https://elpais.com/economia/2020-05-08/la-corte-de-luxemburgo-advierte-al-constitucional-aleman-que-pone-en-peligro-la-seguridad-juridica-de-la-ue.html

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf.

Pardo, J. (2018). Conferencia Magistral Quinto Congreso Mexicano sobre Derecho Procesal Constitucional. En Ferrer, E. y Uribe, E. (Coords.). *Derecho Procesal Constitucional Local nuevas expresiones a la luz del paradigma de los derechos humanos una guía práctica* (pp. 75-87). México: Porrúa.

Peters, A. (2006). Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, pp. 579-610.

PROSECUTOR v.DUSKO TADIC a/k/a "DULE"DECISION ON THE DEFENCE MOTION FOR INTERLOCUTORY APPEAL ON JURISDICTION. Recuperado de: https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm.

Puceiro, R. (1974). Desarrollos actuales del ius cogens. *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, núm. 3.

impulsado por CamScanner

OPINIÓN CONSULTIVA OC-21/14 DE 19 DE AGOSTO DE 2014. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99 DE 1 DE OCTUBRE DE 1999, SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003, SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SCHOCKING. Recuperado de: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_63/06_Oscar_Chinn_Opinion_Schucking.pdf.

Proyecto de TRATADO POR EL QUE SE INSTITUYE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA. Recuperado de: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003XX0718(01)&from=ES.

Resolución 554 (1984) de 17 de agosto de 1984. Recuperado de: https://digitallibrary.un.org/record/68689?ln=es#record-files-collapse-header.

Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Recuperado de: https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/

Rodrigo, A. (2018). La constitución invisible de la comunidad internacional. España: *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, Universidad de Navarra.

Sagüés, N. (2016). De la constitución nacional a la constitución "convencionalizada". En Ferrer, E. (Coord.). *Derecho Procesal Constitucional Transnacional interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional* (pp. 3-12). México: Porrúa.

impulsado por CamScanner

Sagües, N. (2009). El control de la convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales". *La Ley*, pp. 1-7.

Sagües, N. (2018). El derecho procesal constitucional de las entidades federales. Relaciones con el orden nacional y el internacional. En Ferrer, E. y Uribe, E. (Coords.). *Derecho Procesal Constitucional Local nuevas expresiones a la luz del paradigma de los derechos humanos una guía práctica* (pp. 329-359). México: Porrúa.

Salazar, P. (2008). Notas sobre democracia y constitución en la obra de Hans Kelsen. México: *ISONOMÍA Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 28, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

Salvioli, F. (2022). *El rol de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, y el valor jurídico de sus procedimientos: La edad de la razón*. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Schütze, R. (2019). Constitutionalism(s). En Masterman, R. y Schütze, R. (Coords.), *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law* (pp. 40-66). Reino Unido: Cambridge University.

Separate and Concurring Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza on the Judgment on the appeal of Mr Saif AlIslam Gaddafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Decision on the "Admissibility Challenge by Dr. Saif AlIslam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute"'. Recuperado de: https://www.legal-tools.org/doc/ykvv5y/pdf/.

Serna, J. (2014). Globalización y Derecho Constitucional: Elementos para un análisis crítico del tipo ideal de Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En Flores, A. y Uribe, E. (Coords.). *Retos y desafíos para el Estado Constitucional en la Globalización,* (pp. 43-65). México: Plaza y Valdés.

impulsado por CamScanner

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Recuperado de: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES.

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. Recuperado de: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=ES.

Tuori, K. (2019). European Constitutionalism. En Masterman, R. y Schütze, R. (Coords.), *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law* (pp. 521-553). Reino Unido: Cambridge University.

Uribe, E. (2006). Elementos para el diseño de un sistema de justicia constitucional en los estados federales. *Revista de derecho (Valdivia)*, *19*(2), pp. 117-132. Recuperado de: https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000200006.

Uribe, E. (2020). El constitucionalismo social en la emergencia actual. En Uribe, E. *et. al., (*Coords.). *Las mutaciones constitucionales en tiempos de transición* (pp. 42-43). México: Tirant Lo Blanch.

Von Bogdandy, A. (2015). *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador. Bogotá, Colombia: *Revista de Derecho del Estado. núm.* 34, enero-junio, pp. 3-50. Recuperado de: https://www.redalyc.org/pdf/3376/337640285001.pdf.

Zagrebelsky, G. (2008). El juez constitucional en el siglo XXI. México*: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm 10, pp. 249-268.

2020 Joint Law Report. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/Libro_tres_cortes_2020.pdf.

impulsado por CamScanner