

# Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad

## *Reshape of the Relationship Between International Human Rights Law and Domestic Law on the Basis of the Principle of Subsidiarity*

Pablo González Domínguez\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Teorías que explican la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional: monismo y dualismo.* III. *Una “insuperable paradoja”: reflexiones en torno a la insuficiencia de la teoría del dualismo.* IV. *La relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad.* V. *Conclusión.* VI. *Bibliografía.*

\* Doctor en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame (Estados Unidos); maestro en Derecho Internacional por la Universidad de Georgetown (Estados Unidos); licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana campus Bonaterra (México). Consultor del Área Legal en la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor e Investigador en Derecho Internacional Público y Derechos Humanos.

Agradezco los comentarios de Hugo Ramírez, Luzma González, Pier Pigozzi, Georgina Vargas, Alfredo Ortega, Juan Pablo Sainz, Federica Dalla Pria, y Ana Laura Hernández, los cuales fueron de inmensa ayuda para refinar cuestiones de forma y fondo. También agradezco los agudos y precisos comentarios de los dos árbitros anónimos de este trabajo.

Las opiniones expuestas aquí son de mi propia autoría, y no necesariamente reflejan la posición oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o la de mis colegas que comentaron este trabajo.

Artículo recibido el 1 de julio de 2016

Aprobado para publicación el 22 de septiembre de 2016

**RESUMEN:** Este artículo argumenta que el principio de subsidiariedad es una herramienta conceptual sólida para entender la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional. La subsidiariedad permite superar las insuficiencias de las teorías del monismo y el dualismo para explicar esta relación, pues se trata de un principio con la suficiente flexibilidad para mediar la tensión inherente que resulta de la existencia de normas universales en materia de derechos humanos, y la vigencia de principios como la soberanía del Estado y la autodeterminación constitucional. El artículo sostiene que la libertad que goza un Estado para determinar el alcance de los derechos humanos a nivel nacional depende fundamentalmente del nivel de protección a la dignidad humana reconocido por el derecho de los tratados.

**Palabras clave:** principio de subsidiariedad, teoría del monismo, teoría del dualismo, relación entre el derecho internacional y el derecho nacional, Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

**ABSTRACT:** This article argues that the principle of subsidiarity is a solid concept to understand the relationship between International Human Rights Law and domestic law. Subsidiarity allows overcoming the insufficiencies of the theories of monism and dualism in the understanding of this relationship, since it is a principle with enough flexibility to mediate the inherent tension that comes from the existence of universal human rights norms, and the validity of principles such as the sovereignty of States and the right to constitutional self-determination. This article holds that State's freedom to determine the extent of human rights protection at the national level depends on the degree of protection to human dignity recognized by the law of treaties.

**Key words:** principle of subsidiarity, theory of monism, theory of dualism, relationship between international law and domestic law, Inter-American Human Rights System.

**RÉSUMÉ:** Cet article démontre que le principe de subsidiarité est un outil conceptuel solide pour comprendre la relation entre le Droit international des droits de l'être humain et le droit national. La subsidiarité permet en effet de pallier les insuffisances des théories du monisme et du dualisme pour pouvoir expliquer cette relation entre les deux droits car elle est dotée d'une souplesse suffisante pour atténuer les tensions inhérentes à la coexistence de normes universelles en matière de droits humains avec des principes toujours valides comme la souveraineté d'un État et l'autodétermination constitutionnelle. Cet article affirme, en outre, que la liberté dont jouit un État pour déterminer le champ d'application des droits humains au niveau national dépend fondamentalement du niveau de protection de la dignité humaine telle qu'elle est reconnue dans le droit des traités.

**Mots-clés:** principe de subsidiarité, théorie du monisme, théorie du dualisme, relation entre le droit international et le droit national, Système interaméricain des droits de l'homme.

## I. INTRODUCCIÓN

La relación entre el derecho internacional y el derecho nacional ha sido tradicionalmente explicada por las teorías del monismo y el dualismo.<sup>1</sup> El monismo sostiene que el derecho internacional y el derecho nacional integran un mismo ordenamiento jurídico en la forma de una pirámide de Kelsen, de forma tal que el primero es supremo en relación con el segundo, al encontrarse en la punta de la pirámide. El dualismo, en cambio, sostiene que el derecho internacional y el derecho nacional son dos ordenamientos jurídicos separados, cada uno supremo en sus respectivos ámbitos de competencia. El binomio monismo-dualismo —sin embargo, a pesar de su uso extendido— es una categoría insuficiente para mediar la tensión inherente que genera la existencia de un derecho internacional que regula cada vez más cuestiones de la vida de las naciones y los individuos, y la existencia de principios aún vigentes como la soberanía del Estado y la autodeterminación constitucional.<sup>2</sup> Esta tensión es particularmente visible en aquellas áreas del derecho internacional relacionadas con la protección a la dignidad de los seres humanos y la construcción de un orden público internacional, como lo es el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

Este artículo reflexiona en torno a la necesidad de reconfigurar el entendimiento teórico de la relación entre el DIDH y el derecho nacional, con un énfasis en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El artículo argumenta que el principio de subsidiariedad es una herramienta conceptual sólida que permite mediar la tensión inherente entre afirmar la existencia de una visión universal y objetiva de los derechos humanos, con la necesidad de respetar la diversidad y la libertad de los individuos y las naciones

<sup>1</sup> Cfr. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 7a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2008, pp. 31-33; Shaw, Malcolm M., *International Law*, 7a. ed., Nueva York, Cambridge University Press, 2014, pp. 93-95; Dunoff, Jeffrey L. et al., *International Law. Norms, Actors, Process*, Nueva York, Aspen, 2010, pp. 243 y 244; Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “La Convención Americana de Derechos Humanos como derecho interno”, *Boletín da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasilia, núms. 69-71, 1987-1989, pp. 25-32.

<sup>2</sup> Cfr. Von Bogdandy, Armin, “Pluralism, Direct Effect and the Ultimate Say: on the Relationship Between International Law and Domestic Constitutional Law”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, núm. 3-4, 2008, p. 397-398.

en un mundo diverso.<sup>3</sup> El principio de subsidiariedad permite sostener que la protección de los derechos humanos debe estar en el centro de toda acción gubernamental a nivel nacional e internacional, y al mismo tiempo reconocer la existencia de legítimos espacios de libertad de los Estados para definir el alcance de los derechos humanos de fuente internacional en sus ordenamientos jurídicos nacionales. Se trata de un principio con la suficiente flexibilidad para lidiar con las contradicciones que produce la teoría del dualismo, pero que al mismo tiempo evita caer en visiones autoritarias como la que representa el monismo, la cual es una teoría que afirma la supremacía del derecho y las instituciones internacionales de protección a los derechos humanos.

La exposición de los temas aquí abordados está dividida en tres partes y una conclusión general. La primera desarrolla los postulados básicos del monismo y el dualismo, demostrando que, en el contexto de ambas teorías, el dualismo explica de manera más adecuada la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional. La segunda sostiene que, a pesar de lo anterior, la teoría del dualismo es insuficiente para regular esta relación en materia de DIDH, pues produce una “insuperable paradoja” contraria a la lógica de la protección universal de los derechos humanos. La tercera argumenta que dicha relación puede ser regulada satisfactoriamente a partir del principio de subsidiariedad, entendido como un principio estructural en materia de DIDH. La última parte esgrime algunas conclusiones generales, reflexionando brevemente sobre la necesidad de entender la relación entre el DIDH y el derecho nacional a la luz de principios que permitan alcanzar el objeto y fin de los tratados en materia de derechos humanos, al tiempo que respeten los legítimos espacios de libertad que los Estados deben gozar para definir el alcance y la operatividad de los derechos humanos a nivel nacional.

<sup>3</sup> Cfr. Carozza, Paolo, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *American Journal of International Law*, Estados Unidos de América, vol. 97, 2003, p. 38.

## II. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO NACIONAL: MONISMO Y DUALISMO

### 1. *Monismo*

El monismo es una teoría que ha sido desarrollada y defendida por prominentes filósofos y abogados internacionalistas.<sup>4</sup> Esta teoría sostiene que el derecho internacional y el derecho nacional forman parte de un mismo ordenamiento jurídico universal, donde el primero es vinculante para todas las autoridades de los Estados, y, además, es jerárquicamente superior al segundo. La idea de que el derecho internacional (por ejemplo, tratados, costumbre y principios generales de derecho) es supremo al derecho nacional (por ejemplo, constituciones, leyes generales, y decisiones judiciales), implica que las autoridades estatales deben siempre preferir la aplicación de la norma de derecho internacional en caso de un conflicto normativo, por ejemplo, entre una norma contenida en un tratado y una Constitución. El efecto directo y la supremacía del derecho internacional requiere que el Poder Legislativo adopte leyes de conformidad con el derecho internacional, que el Poder Ejecutivo está obligado a siempre preferir la aplicación del derecho internacional sobre el derecho nacional, y que el Poder Judicial debe emitir sus fallos siempre de conformidad con el derecho internacional.<sup>5</sup>

Para el monismo el Estado no es concebido como una abstracción, es decir, como una persona jurídica en el ámbito internacional. Para esta teoría (i) el derecho internacional es obligatorio para cada una de las autoridades estatales, y no sólo para el Estado como un sujeto de derecho internacional; (ii) las normas y principios de derecho internacional no requieren ser incorporados por medio de un acto legislativo para ser obligatorios en el ámbito nacional, lo que implica su efecto directo una vez que éstas pueden ser identificadas (por ejemplo, con la firma, ratificación, y entrada en vigor de un tratado internacional), y (iii) la validez del derecho nacional —en un sentido formal y material— está supeditado a su compatibilidad con el

<sup>4</sup> Cfr. Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, Revised and Edited by Tucker, Robert W., 2a. ed., Nueva York, Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1966, pp. 551-589; Lauterpacht, Hersch (ed.), *Oppenheim's International Law*, Longmans, 2a. ed., Green and Co. LTD., 1937, p. 38.

<sup>5</sup> Cfr. Dunoff, Jeffrey L. *et al*, *International Law...*, *cit.*, p. 244.

derecho internacional, pues éste es jerárquicamente superior al derecho nacional, en un sentido similar al que una Constitución es superior que una ley reglamentaria. Es cierto que pueden existir contradicciones entre el derecho internacional y el derecho nacional, pero estas contradicciones están presentes en todos los sistemas jurídicos, sin que esto sea razón suficiente para negar la supremacía y el efecto directo de las normas y principios de derecho internacional.<sup>6</sup>

La coherencia lógica de la teoría monista (resultado de la aplicación de métodos formales de análisis jurídico) permite sostener que la validez de los actos del Estado está condicionada a su compatibilidad con el derecho internacional, y por lo tanto que las instituciones internacionales encargadas de velar por el cumplimiento de los compromisos internacionales tienen la facultad de ordenar la modificación del derecho interno cuando éste es incompatible con una norma internacional. Sin embargo, a pesar de la coherencia lógica del monismo, y su conveniencia ideológica para avanzar la efectividad del derecho internacional, existen normas y principios de derecho internacional y constitucional que debilitan algunos de sus postulados, como, por ejemplo, el que las Constituciones suelen determinar el lugar que ocupa el derecho internacional en un ordenamiento jurídico en particular. Contrario a lo que podría sostener la teoría monista, la práctica internacional muestra que los Estados tienen amplios espacios de libertad para determinar el lugar que el derecho internacional ocupa en sus ordenamientos jurídicos.<sup>7</sup>

El dualismo —la teoría contraria al monismo, por así decirlo— se acerca más a la realidad normativa y política en el derecho internacional, y quizá por esa razón ha tenido una mayor influencia en la manera en que entendemos la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional.

## 2. Dualismo

La teoría del dualismo sostiene que el derecho internacional y el derecho nacional son dos ordenamientos jurídicos separados, cada uno supremo en

<sup>6</sup> Lauterpacht, Hersch (ed.), *Oppenheim's International Law*, cit., p. 38.

<sup>7</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, año 1, núm. 1, párr. 6; Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “La Convención Americana de Derechos Humanos como derecho interno”, cit., pp. 35-55.

sus respectivas esferas de competencia.<sup>8</sup> El postulado central de esta teoría es que cada ordenamiento jurídico regula cuestiones distintas: el internacional regula la conducta de los sujetos del derecho internacional (por ejemplo, los Estados y los organismos internacionales), mientras que el nacional regula la conducta de las personas y las autoridades en cada Estado. De esta distinción sigue que cada Estado tiene libertad absoluta para definir la forma en que el derecho internacional es incorporado en el derecho nacional, por lo que el derecho internacional no tiene efecto directo ni es supremo al derecho nacional.<sup>9</sup> Es cierto que las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe, y que el derecho nacional no puede ser invocado como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones. Pero para el dualismo estas reglas sólo son válidas en lo que respecta a la regulación de la conducta de los Estados en sus relaciones internacionales.<sup>10</sup>

El dualismo tiene importantes consecuencias normativas. Identifica una separación conceptual y práctica entre los sujetos del derecho internacional y del derecho nacional (en el derecho internacional los principales sujetos son los Estados, mientras que en el derecho nacional son las personas y el Estado),<sup>11</sup> entre las fuentes del derecho internacional y nacional (en el derecho internacional las fuentes principales son los tratados, la costumbre y los principios generales de derecho, mientras que en el derecho nacional es usualmente la Constitución, la ley y la jurisprudencia),<sup>12</sup> y entre la aplicación de esas fuentes en el derecho internacional y en el derecho nacional, respectivamente.<sup>13</sup> Este último punto encuentra su validez en una obser-

<sup>8</sup> Cfr. Oppenheimer, L., "Introduction to Picciotto", *The Relation of International Law to the Law of England and to the Law of the United States of America*, Nueva York, McBride, Nast & Co., 1915, p. 10.

<sup>9</sup> Cfr. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, cit., p. 32.

<sup>10</sup> Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en Austria el 23 de mayo de 1969, Artículos 26 y 27; Salomon, Jean, "Article 26", *Vienna Convention on the Law of Treaties. A commentary*, vol. I, Nueva York, Oxford University Press, 2012, pp. 660 y 685; Schaus, Anite, "Article 27", en Dörr, Oliver y Schmalenbach, Kristen (coords.) *Vienna Convention on the Law of Treaties. A commentary*, vol. I, Berlin, Springer, 2012, p. 689.

<sup>11</sup> Cfr. Clark Arendt, Anthony, *Legal Rules and International Society*, Nueva York, Oxford University Press, 1999, p. 43; Warbrick, Collin, "States and Recognition of International Law", *International Law*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2006, p. 229.

<sup>12</sup> Cfr. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de las Naciones Unidas, artículo 38.1; Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, cit., p. 112.

<sup>13</sup> Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cit., artículos 31-33.

vación empírica, pues reconoce que la posibilidad de invocar normas de derecho internacional en los sistemas jurídicos nacionales (por ejemplo, en una demanda ante un juez de amparo) ha dependido siempre de la existencia de normas constitucionales de incorporación que establezcan la obligación de las autoridades nacionales de aplicar el derecho internacional en la solución de casos concretos.<sup>14</sup>

La teoría del dualismo conduce a la aparente conclusión absurda de que existe uniformidad y supremacía en cuanto a la obligatoriedad de las normas internacionales, cuando éstas son vistas desde la perspectiva del derecho internacional; pero que al mismo tiempo existe una especie de pluralismo radical en la obligatoriedad de las mismas normas cuando son vistas desde la perspectiva del derecho nacional.<sup>15</sup> El dualismo propone que —incluso al identificar la existencia de una obligación para un Estado en particular, derivado de una norma internacional o de la sentencia de un tribunal internacional— esto no necesariamente implica que las autoridades nacionales pueden aplicar directamente esa norma a nivel nacional, o que pueda servir como base para declarar la invalidez de una norma de derecho nacional en contrario. El derecho internacional, en principio, conforme a esta teoría, no regula las relaciones entre las autoridades nacionales y los ciudadanos, ni afecta la validez de las normas de derecho nacional, salvo en la medida y la forma en que el propio derecho nacional lo autoriza.<sup>16</sup>

### III. UNA “INSUPERABLE PARADOJA”:

#### REFLEXIONES EN TORNO A LA INSUFICIENCIA DE LA TEORÍA DEL DUALISMO

La visión dualista de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional genera, utilizando las palabras de Humberto Sierra Porto, una

<sup>14</sup> Cfr. Cassese, Antonio, *International Law*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2005, pp. 214-217.

<sup>15</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *cit.*, párr. 6.

<sup>16</sup> Cfr. Shelton, Dinah L. y Carozza, Paolo, *Regional Protection of Human Rights*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2013, pp. 113 y 114.

“insuperable paradoja”.<sup>17</sup> Por un lado, el derecho internacional es supremo en el ordenamiento jurídico internacional, de forma tal que los Estados deben cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuírsele a los términos de un tratado, y atendiendo al objeto y fin de dicho tratado, no pudiendo invocar el derecho interno como justificación para incumplir con sus obligaciones internacionales.<sup>18</sup> Pero, por otro lado, en el derecho interno, la supremacía del derecho internacional se ve relativizada por el principio de supremacía constitucional, siendo posibles los siguientes modelos teóricos de implementación: (i) supra-constitucionalidad;<sup>19</sup> (ii) constitucionalidad;<sup>20</sup> (iii) supra-legalidad;<sup>21</sup> o de (iv) legalidad de las normas internacionales.<sup>22</sup>

Esta “insuperable paradoja” ha permitido sostener dos realidades contradictorias: que en un procedimiento internacional un Estado no puede invocar su derecho interno como justificación para el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de un tratado, salvo en muy acotadas circunstancias; pero, al mismo tiempo, que la obligatoriedad y la eficacia de las normas

<sup>17</sup> Cfr. Sierra Porto, Humberto, “La Constitución colombiana frente al control de convencionalidad”, *Recurso de la Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, 2013, pp. 428 y 429.

<sup>18</sup> Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *cit.*, artículos 26 y 27; Salmon, Jean, “Article 26”, *cit.*, pp. 676-678.

<sup>19</sup> La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 46 lo siguiente: “Se establece 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”.

<sup>20</sup> La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo primero lo siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

<sup>21</sup> La Constitución Política de El Salvador establece lo siguiente: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

<sup>22</sup> La Constitución de Sudáfrica establece lo siguiente: “Any international agreement becomes law in the Republic when it is enacted into law by national legislation; but a self-executing provision of an agreement that has been approved by Parliament is law in the Republic unless it is inconsistent with the Constitution or an Act of Parliament” (énfasis añadido).

de derecho internacional, en los ordenamientos jurídicos nacionales, está esencialmente ligada al lugar que el derecho constitucional le otorga al derecho internacional, así como a los mecanismos internos que garanticen su posible aplicación.<sup>23</sup> Cabe destacar que esta realidad jurídica continúa siendo válida para la mayor parte de las áreas del derecho internacional, y que existen casos resueltos por prestigiosos tribunales nacionales que muestran las consecuencias prácticas que la visión dualista provoca. Dos ejemplos emblemáticos son la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América en el caso de *Medellin Vs. Texas* (2008),<sup>24</sup> y —en menor medida— la sentencia de la Corte Constitucional Alemana en el caso *Görgülü* (2004).<sup>25</sup>

Sin embargo, los desarrollos de las últimas décadas, tanto en la teoría como en la práctica, a nivel internacional y nacional, han mostrado que existen áreas del derecho internacional que rompen con la estricta separación conceptual y práctica entre lo que entendemos como materia exclusivamente internacional, y materia exclusivamente nacional. Estas áreas protegen cuestiones de orden público, pues directa o indirectamente implican la protección de la dignidad de las personas, y la construcción de un orden jurídico más justo y humano. Por esta razón, los Estados deben cumplir con las obligaciones derivadas de materias como el derecho internacional humanitario (DIDH), el derecho penal internacional (DPI), o el DIDH, como un deber ético y jurídico en sus relaciones con las personas sujetas a su jurisdicción, no pudiendo argumentar que la existencia de obligaciones en el ámbito internacional son debidas a los otros Estados y no a sus ciudadanos.<sup>26</sup> Una de las consecuencias centrales de estos recientes desarrollos es que es posible afirmar que estas áreas del derecho imponen obligaciones directas a las autoridades estatales, y, por lo tanto, su cumplimiento debe darse incluso en contra de la ley nacional.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Cfr. Cassese, Antonio, *International Law*, op. cit., pp. 214-217.

<sup>24</sup> Cfr. *Medellin v Texas* 552 U.S. 491, 2008.

<sup>25</sup> Cfr. *Görgülü Case* 111 BVerfGE 307, 2004.

<sup>26</sup> Cfr. *Advisory Opinion Concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 28 de mayo de 1951, p. 12 de la decisión.

<sup>27</sup> Cfr. Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “La Convención Americana de Derechos Humanos como derecho interno”, cit., p. 32; cfr. Cancado Trindade, A. A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 283-285.

El caso paradigmático de este tipo de obligaciones son las derivadas de normas de *jus cogens*, las cuales tienen una naturaleza *erga omnes*,<sup>28</sup> que deben ser respetadas por todas las autoridades de los Estados, y que establecen deberes de adoptar legislación nacional que evite su quebrantamiento.<sup>29</sup> También podemos encontrar una obligatoriedad similar en algunas normas de DPI,<sup>30</sup> de DIH,<sup>31</sup> y de DIDH. En materia de DIDH, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas recientemente interpretó el artículo 2o. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP) en el sentido que:

Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado Parte en su totalidad [por lo que] [t]odos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango —nacional, regional o local— están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte.<sup>32</sup>

Una forma de interpretar este criterio es que todos los poderes de los Estados parte del PDCP están vinculados directamente por el Tratado. Es decir, que el PDCP tiene efecto directo en virtud de su artículo 2o.

Posiciones como la del Comité de Derechos Humanos de la ONU disminuyen la lógica de una estricta separación entre lo internacional y lo nacional, al menos tal y como es planteado por la teoría del dualismo. La comunidad internacional parece considerar que ciertos principios y reglas establecidos en tratados de derechos humanos tienen un valor específico,

<sup>28</sup> Como una definición operativa, es posible afirmar que las obligaciones *erga omnes* son aquellas obligaciones que tienen los Estados hacia la comunidad internacional como un todo, de forma tal que están dirigidas a proteger y promover los valores básicos de todos, independientemente de los intereses particulares de los Estados.

<sup>29</sup> Cfr. Shaw, Malcolm M., *International Law*, cit., p. 117.

<sup>30</sup> Cfr. Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 para el establecimiento de un tribunal militar internacional, artículo 1o.

<sup>31</sup> Cfr. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de guerra, artículo 1o.

<sup>32</sup> Observación General No. 31, Comentarios Generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, la índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004), párr. 4 (traducción personal).

pues reafirman valores tan importantes para el orden público que el deber de protegerlos trasciende ciertos límites impuestos por la visión dualista –la cual, en el fondo, es una visión que busca proteger ampliamente la soberanía y los intereses de los Estados como entes independientes.<sup>33</sup> En el Sistema Interamericano también es posible identificar esta tendencia, pues se ha reconocido que algunas de las obligaciones reconocidas por el Pacto de San José son autoaplicativas en virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, así como de su objeto y razón de ser, que es la efectiva protección de los derechos humanos.<sup>34</sup> Esto implica que la Convención Americana debe ser aplicada por todas las autoridades de los Estados parte del Tratado como una obligación de derecho internacional, lo cual requiere como mínimo que la ley nacional sea interpretada de conformidad con la Convención.

La teoría del dualismo resulta insuficiente para entender fenómenos contemporáneos del derecho internacional en general, y en aquellas áreas que protegen los derechos humanos en particular. En este sentido, Armin Von Bogdandy ha señalado que las teorías del monismo y el dualismo son conceptualmente insuficientes para entender la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional en áreas específicas del derecho, pues “sus argumentos son herméticos, sus afirmaciones centrales están poco desarrolladas, las posiciones contrarias son rechazadas por ser «ilógicas», y no están ligadas con el debate contemporáneo”.<sup>35</sup> El profesor alemán argumenta que “sólo una teoría del pluralismo jurídico puede dar cuenta, descriptiva y normativamente, de la diversidad en el espacio jurídico, en general, y de los vínculos entre el fenómeno del derecho constitucional nacional y el derecho internacional”.<sup>36</sup>

En un sentido similar, Paolo Carozza ha argumentado que el concepto de soberanía “no nos dice nada sobre cómo resolver la dialéctica entre lo universal y lo particular”, dejándonos sólo con descripciones sobre el fun-

<sup>33</sup> Cfr., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica Vs. España); Segunda Fase*, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 5 de febrero de 1970, párrs. 33 y 34.

<sup>34</sup> Cfr. Jiménez de Arréchaga, Eduardo, “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno”, *cit.*, pp. 32-33; Cancado Trindade, A.A. *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, *cit.*, pp. 283-285.

<sup>35</sup> Von Bogdandy, Armin, “Pluralism, Direct Effect and the Ultimate Say: on the Relationship Between International Law and Domestic Constitutional Law”, *cit.*, p. 400 (traducción personal).

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 398 (traducción personal).

cionamiento del poder de los Estados en sus relaciones internacionales.<sup>37</sup> El profesor estadounidense propone, en cambio, la subsidiariedad como un principio estructural que permite entender la relación entre los Estados (y las asociaciones sub-estatales) y el orden internacional en cuestiones de derechos humanos, más allá de las rígidas y en última instancia dicotomías vacías de la soberanía.<sup>38</sup> La subsidiariedad es un principio que “valora la libertad y la integración de la cultura local sin reducir los particularismos a un mero desenvolvimiento y descentralización de la autoridad; reafirma el internacionalismo y la intervención sin la tentación de construir un súper Estado o una autoridad global centralizada.”<sup>39</sup>

Aunque con importantes diferencias teóricas, cuyo abordaje no es el objeto de este trabajo, ambos autores argumentan que el entendimiento monista y dualista de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional es insatisfactorio para mediar la existencia de un derecho internacional en un mundo globalizado, con la necesidad de limitar los efectos de las normas internacionales en los diferentes sistemas jurídicos nacionales. Esta tensión es particularmente inherente en el DIDH, el cual reconoce la existencia de normas universales que deben ser realizadas en un mundo cultural e institucionalmente diverso.<sup>40</sup> Tomando en consideración lo antes mencionado, la siguiente sección sostiene que el principio de subsidiariedad es una base conceptual sólida para asentar el entendimiento y la construcción de la relación entre el DIDH y el derecho nacional en el siglo XXI.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> Carozza, Paolo, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *op. cit.*, p. 64 (traducción personal).

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 78 (traducción personal).

<sup>40</sup> *Cfr.* Glendon, Mary Ann, *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Nueva York, Random House, 2001, p. 221.

<sup>41</sup> Se advierte que el entendimiento de esta relación es un rico debate que admite diferentes posturas. Por la misma razón, no existe homogeneidad en la práctica nacional e internacional respecto a la forma en que esta relación se debe dar, ni por parte de las instituciones internacionales (por ejemplo, los tribunales internacionales), ni por parte de las instituciones estatales (por ejemplo los tribunales constitucionales). En consecuencia, el argumento presentado en la siguiente sección, basado en el principio de subsidiariedad, debe tomarse como una propuesta que, aunque tiene cierto eco en la teoría y práctica nacional e internacional, no es un principio que sea universalmente aceptado para mediar la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional. Algunas posturas respecto a la forma en que se debe dar la relación antes mencionada incluyen las siguientes: Von Bogdandy, Armin, “Plu-

#### IV. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO NACIONAL SOBRE LA BASE DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

##### 1. *El principio de subsidiariedad*

El principio de subsidiariedad permite mediar la inherente tensión que surge de la existencia de obligaciones e instituciones universales y regionales para la protección de los derechos humanos, con la existencia de principios como la soberanía y la autodeterminación constitucional.<sup>42</sup> La subsidiariedad ha sido definida como “el principio de que cada grupo social y político debe asistir a grupos más pequeños o locales a cumplir con sus respectivos fines, sin que esto signifique apropiarse del cumplimiento de esas funciones”.<sup>43</sup> En materia de DIDH se le puede definir como el principio que reconoce la función del derecho y las instituciones internacionales para supervisar y asistir a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos, pero que al mismo tiempo reconoce la existencia de amplios espacios de libertad del derecho y las instituciones nacionales para definir el alcance y los mecanismos institucionales de cumplimiento de dichas obligaciones.<sup>44</sup>

ralism, Direct Effect and the Ultimate Say: on the Relationship Between International Law and Domestic Constitutional Law”, *op. cit.*, p. 400; Slaughter, Anne-Marie y Burke-White, William, “The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law)”, *Harvard International Law Journal*, vol. 47, 2006, pp. 328-330; Helfner, Laurence R., “Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime”, *The European Journal of International Law*, vol. 19, núm. I, 2008, p. 125-159; Jacobs, F. G., “Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice”, *Texas International Law Journal*, Estados Unidos de América, Vol. 38(3), 2003, p. 547.

<sup>42</sup> *Cfr.* Carozza, Paolo, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *cit.*, p. 38.

<sup>43</sup> *Idem* (traducción personal); *Cfr.* Finnis, John, “Limited Government”, *Human Rights & Common Good. Collected Essays: Volume III*, Nueva York, Oxford University Press, 2011, p. 90.

<sup>44</sup> *Cfr.* Besson, Samantha, “Subsidiarity in International Human Rights Law-What is Subsidiarity about Human Rights”, *The American Journal of Jurisprudence*, Estados Unidos de América, vol. 61, núm.. 1, 2016, p. 78.

Este principio tiene una faceta positiva y una negativa, y ha sido considerado como un principio estructural del DIDH.<sup>45</sup> En su faceta positiva justifica la existencia de obligaciones e instituciones internacionales de protección en materia de derechos humanos, pues trasciende la idea de que la protección a los derechos humanos es una facultad soberana y exclusiva de los Estados. En su faceta negativa justifica la existencia de amplios espacios de libertad a los Estados para definir e implementar los derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos, y establece un límite a la intervención internacional en lo que respecta al cumplimiento de dichas obligaciones.<sup>46</sup> Es por esta faceta dual que es posible entender que en el DIDH coexistan doctrinas aparentemente opuestas, como lo son el control de convencionalidad (que busca incrementar la efectividad de las fuentes del DIDH en el Sistema Interamericano),<sup>47</sup> y el margen de apreciación (que reconoce un espacio de discrecionalidad a los Estados europeos para armonizar intereses opuestos en materia de derechos humanos).<sup>48</sup>

La subsidiariedad permite explicar —en su faceta positiva— que los Estados estén obligados a respetar y garantizar los derechos humanos en su actuar cotidiano, que tengan la obligación de adecuar su derecho interno de conformidad con el derecho internacional, y que en caso de incumplimiento se genere su responsabilidad internacional. Pero este principio también permite —en su faceta negativa— conceptualizar la primacía del derecho y las instituciones estatales sobre el tipo de medidas necesarias para implementar los derechos humanos a nivel nacional, y para garantizar su eficacia a través de mecanismos procesales. Esta condición implica una limitación lógica al derecho y a las instituciones internacionales para definir el alcance de los derechos humanos, o para conocer sobre presuntas violaciones ocu-

<sup>45</sup> Cfr. Shelton, Dihna (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2013, p. 4.

<sup>46</sup> Cfr. Besson, Samantha, “Subsidiarity in International Human Rights Law...”, *cit.*, pp. 71 y 72.

<sup>47</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Control de convencionalidad (sede interna)”, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, t. I, pp. 233-236.

<sup>48</sup> Cfr. García Roca, Javier, “Margen de apreciación nacional”, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, t. II, pp. 901-903.

rridas a nivel nacional cuando —por ejemplo— el Estado ya haya reparado a las víctimas, o cuando no se hayan agotado los recursos judiciales internos antes de acudir a una instancia internacional de protección.

Contrario a las teorías del monismo (que sostiene la supremacía del derecho y las instituciones internacionales de protección) y el dualismo (que sostiene la existencia de una estricta separación entre lo nacional y lo internacional), el principio de subsidiariedad permite entender y operar de manera coherente aspectos procesales y sustantivos del DIDH.<sup>49</sup>

## 2. Subsidiariedad procesal

Desde una perspectiva procesal, la subsidiariedad describe la relación entre dos instituciones o normas, por la cual una complementa a la otra en las circunstancias apropiadas.<sup>50</sup> El carácter subsidiario del DIDH permite explicar, tanto desde una perspectiva descriptiva como prescriptiva, que las instituciones internacionales sólo conozcan casos donde las víctimas hayan agotado los recursos judiciales existentes a nivel nacional, y que en algunos casos se abstengan de conocer sobre cierto tipo de cuestiones en deferencia a la autonomía de los Estados (por ejemplo, cuando la violación ha cesado y las víctimas ya han sido reparadas).<sup>51</sup> Sin embargo, este principio también explica que esta deferencia no sea absoluta, sino que encuentre sus límites ahí donde el Estado no tiene la voluntad, o la capacidad, para garantizar la protección a los derechos humanos en instancias nacionales.

La subsidiariedad permite explicar que el requerimiento para las víctimas de agotar los recursos internos no sea aplicable cuando no exista un recurso judicial efectivo establecido por el derecho nacional, cuando las víctimas no pueden acceder a ese recurso, o cuando ha existido un retraso injustificado en la tramitación del recurso.<sup>52</sup> También explica la manera en

<sup>49</sup> Para un análisis detallado de la subsidiariedad procesal y sustantiva, *cf.* Besson, Samantha, “Subsidiarity in International Human Rights Law...”, *cit.*, pp. 78-83, y Carozza, Paolo, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *cit.*, pp. 46-77.

<sup>50</sup> *Cfr.* Neuman, Gerald L. “Subsidiarity”, *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2013, p. 360.

<sup>51</sup> *Cfr.* Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259, párr. 142-143.

<sup>52</sup> *Cfr.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, Artículos 46.1 y 46.2.

que la regla del agotamiento de los recursos internos es interpretada. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que dicha regla debe aplicarse con cierto grado de flexibilidad y evitando formalismos excesivos.<sup>53</sup> El impacto práctico de esta aproximación es que dicho Tribunal evalúa si los recursos internos de los Estados son suficientes no sólo en teoría sino también en la práctica, y en caso de no ser así se consideran insuficientes por carecer de los requisitos de accesibilidad y necesidad.<sup>54</sup> El Tribunal Europeo ha actuado de manera positiva para garantizar la efectividad de la protección a los derechos cuando el Estado ha fallado en garantizar la existencia de recursos judiciales efectivos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha seguido una aproximación similar, por ejemplo, cuando evalúa si los recursos judiciales internos han sido agotados por las presuntas víctimas de casos sujetos a su conocimiento. Tradicionalmente ha considerado que la regla del no agotamiento de los recursos internos no puede impedir el acceso a la protección ofrecida por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular, en aquellos casos en que los recursos son ilusorios.<sup>55</sup> En *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (1987) la Corte IDH determinó que las excepciones previstas por el artículo 42.2 de la Convención Americana son aplicables en casos donde está probado que los recursos interpuestos por las víctimas fueron rechazados por razones triviales, o sin una evaluación apropiada del fondo del caso, o cuando existe prueba de una política ordenada o tolerada por parte del Estado de impedir a determinadas personas acceder a dichos recursos. En el criterio de la Corte IDH, solicitarle a las víctimas acceder a los recursos internos en estos casos es una formalidad sin sentido, pues no son relevantes para alcanzar el objetivo de la protección a los derechos violados.<sup>56</sup>

El criterio de la Corte IDH en *Velásquez Rodríguez* puede ser entendido como una muestra implícita de la lógica subsidiaria —en su faceta posi-

<sup>53</sup> Cfr. *Akdivar v. Turkey*, Application No. 21893/93, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1997), párr. 203.

<sup>54</sup> Cfr. *Vernillo v. France*, Application No. 11889/85, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1991), párr. 27.

<sup>55</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, sentencia del 26 de junio de 1987, serie C, núm. 1., párr. 93.

<sup>56</sup> Cfr. Burgorgue Larsen, Laurence y Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 2011, p. 138.

tiva— del Pacto de San José, el cual debe ser interpretado atendiendo a la realidad enfrentada por las víctimas, y con el objetivo de garantizar la efectividad de los derechos humanos, y de sus mecanismos internacionales de protección. Pero la misma lógica subsidiaria —en su faceta negativa— requiere y justifica que las instancias internacionales se abstengan de pronunciarse sobre cuestiones donde el Estado ha cumplido adecuadamente con sus obligaciones internacionales, por ejemplo, cuando ya ha investigado y reparado a las víctimas de violaciones cometidas por sus agentes. Esta aproximación fue seguida de manera expresa por la Corte IDH en el caso de *Tarazona Arrieta y otros v. Perú* (2014), donde determinó que, después de que el caso fuera presentado ante la Comisión Interamericana, el Estado peruano investigó de manera efectiva, procesó y condenó al responsable de los hechos violatorios, y reparó pecuniariamente a los familiares de la víctima. Por lo tanto, atendiendo a su naturaleza complementaria, y en consideración del principio de subsidiariedad, la Corte IDH no consideró necesario analizar las violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal, ni establecer reparaciones en relación con dichas violaciones.<sup>57</sup>

### 3. Subsidiariedad sustantiva

Desde una perspectiva sustantiva, el principio de subsidiariedad explica y justifica la existencia de un pluralismo jurídico en la especificación —ya sea a través de leyes o de interpretación— de los derechos humanos de fuente internacional en los Estados parte de los tratados en la materia. Este tipo de tratados suelen tener cláusulas abiertas, lo cual permite que los derechos humanos admitan diversas construcciones válidas una vez que una ley es elaborada por el Congreso, o una decisión judicial es emitida por un tribunal constitucional. El principio de subsidiariedad justifica la existencia de un pluralismo jurídico al concebir que los derechos humanos protegen personas o grupos en una situación concreta, lo cual admite que —en principio— la determinación del contenido y alcance de estos derechos esté vinculada a la necesidad de hacer justicia en circunstancias y en sociedades

<sup>57</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Tarazona Arrieta y Otros vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 15 de octubre de 2014, serie C, núm. 286. párrs. 137-141.

específicas. En consecuencia, diversas autoridades pueden llegar a múltiples —y legítimas— conclusiones sobre la manera en que un derecho humano debe ser legislado e interpretado para resolver situaciones concretas, sin que esto afecte su carácter universal e inalienable. En palabras de Carozza:

Incluso si aceptamos que una noción abstracta de un “derecho humano” puede ser entendida como necesaria para la realización del bien común en toda sociedad, la especificación del concepto de un “derecho” depende de las diversas concepciones sobre quién es el titular de ese derecho y de la obligación correlativa, o sobre las condiciones sobre las cuales la posibilidad de reclamar ese derecho se pierden... Así, aun cuando un derecho puede ser considerado como fundamental o universal, su concretización en el derecho positivo puede, y probablemente sea, distinto en un contexto determinado.<sup>58</sup>

La interpretación del DIDH desde la óptica del principio de subsidiariedad permite concluir que las normas de derechos humanos protejan tanto la dignidad de las personas como la diversidad de las sociedades. Esta visión entiende que el DIDH es la fuente de estándares universales que adquieren su significado en circunstancias específicas, por lo que el contenido de los derechos humanos puede ser legítimamente diverso en diferentes lugares y épocas históricas, y en diferentes regiones en un momento en particular.<sup>59</sup> Esta visión podría parecer contraria a la idea de que los derechos humanos son universales e inalienables, pero no debe sorprender a nadie que esté familiarizado con la historia y la naturaleza del DIDH. La Declaración Universal —así como los tratados que siguieron a su adopción— fue creada como la fuente de estándares universales o regionales de protección a los derechos humanos, pero que debía ser concretizado por diversas sociedades en atención a sus circunstancias específicas.<sup>60</sup> La universalidad propuesta en la Declaración Universal no era sinónimo de homogeneidad, sino de pluralismo jurídico.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) —columna vertebral del DIDH, tanto a nivel universal como regional— fue creada

<sup>58</sup> Carozza, Paolo, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *cit.*, p. 71 (traducción personal).

<sup>59</sup> *Cfr.* Cartabria, Martha, “The Age of ‘New Rights’”, *Strauss Institute Working Paper 03/10*, 2010.

<sup>60</sup> *Cfr.* Glendon, Mary Ann, *A World Made New...*, *cit.*, p. 221.

en atención a la tensión inherente entre afirmar lo universal y lo particular. La DUDH es un instrumento que comprende un conjunto de derechos y facultades que gozan todos los individuos y los pueblos sin distinción de países, razas, religiones, y sexos.<sup>61</sup> La universalidad de los derechos comprendidos en la DUDH reconoce que el individuo “es miembro directo de la sociedad humana y que es sujeto directo del derecho de gentes”.<sup>62</sup> Sin embargo, la DUDH también reconoce una amplia latitud sobre cómo sus cláusulas serán ejecutadas en diferentes Estados, pues el reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos no pretendió “crear un modelo único de los derechos humanos para todo el mundo; los arquitectos de la Declaración esperaban que los fértiles principios de la Declaración adquirieran vida en una diversidad de formas legítimas”.<sup>63</sup> El reconocimiento de un catálogo mínimo universal de derechos humanos convirtió la discusión de la relación entre el DIDH y el derecho nacional en una cuestión del grado y la forma en que los derechos humanos deben ser respetados y garantizados a nivel nacional, y por esta razón el principio de subsidiariedad es una herramienta conceptual que supera la estéril dicotomía planteada por el dualismo y el autoritarismo detrás del monismo.

Es cierto que esta aproximación puede parecer especulativa y peligrosa para el “reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.<sup>64</sup> Pero hay buenas razones para considerar que algunas normas de derechos humanos de fuente internacional —ya sean universales o regionales— sean entendidas en razón de las condiciones que rodean su aplicación a nivel estatal, y no concibiendo a los seres humanos como entes aislados de su realidad social y política.<sup>65</sup> La primera es el nivel de apertura de algunas cláusulas de derechos humanos, las cuales dejan espacio para diversas interpretaciones legítimas.

<sup>61</sup> Cfr. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, Preámbulo.

<sup>62</sup> Cassin, René, “El problema de la realización efectiva de los derechos humanos en la sociedad universal”, *Veinte años de la evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976, p. 377.

<sup>63</sup> Glendon, Mary Ann, *A World Made New...*, cit., p. 230 (traducción personal).

<sup>64</sup> Cfr. Declaración Universal de los Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 60, Preámbulo.

<sup>65</sup> Cfr. Ramirez, Hugo, “Praxis de la interculturalidad: los retos del multiculturalismo y el ethos del mestizaje”, *Persona y Derecho*, vol. 70, 2014, p. 51.

mas sobre su contenido y alcance.<sup>66</sup> En este sentido, no es una coincidencia que los derechos que protegen a los individuos en contra de agresiones a su integridad personal (por ejemplo, el derecho a la vida, o la prohibición de la tortura) tengan un lenguaje categórico y establezcan regulaciones detalladas sobre la posibilidad de limitarlos (si es que permiten limitación alguna); mientras que los derechos que protegen a las personas en sus relaciones sociales o políticas (por ejemplo, el derecho de asociación o la libertad de expresión), o aquellos que protegen los derechos económicos, sociales y culturales (por ejemplo, derecho a la educación o al trabajo), tienen un lenguaje abierto que permite su especificación conforme a las condiciones sociales e institucionales de un Estado en particular.<sup>67</sup>

Esta característica de las normas internacionales de derechos humanos permite argumentar que el derecho internacional establece límites estrictos a la conducta de los Estados en aquellas cuestiones que constituyen una violación a la dignidad humana en cualquier circunstancia, pero que existe un importante margen de libertad para los Estados en la interpretación de aquellos derechos que tienen una dimensión política o social. Por ejemplo, el *Corpus Juris Interamericano* establece una estricta regulación a los Estados en lo que respecta al derecho a la integridad personal (artículo 5o. del Pacto de San José), pues prohíbe el sometimiento de una persona a la tortura o a tratos crueles, inhumanos y degradantes,<sup>68</sup> no permite ninguna limitación ni suspensión de este derecho,<sup>69</sup> y ha desarrollado a detalle su contenido con la adopción de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura,<sup>70</sup> y con la abundante jurisprudencia elaborada por la Corte IDH en la materia.<sup>71</sup> Pero no se puede decir lo mismo del derecho a la libertad

<sup>66</sup> Cfr. Carozza, Paolo, "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law", *op. cit.*, nota 4, p. 60.

<sup>67</sup> Cfr. Glendon, Mary Ann, *A World Made New...*, *cit.*, pp. 173-191; Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "La Convención Americana de Derechos Humanos como derecho interno", *cit.*, p. 32.

<sup>68</sup> Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, *cit.*, artículo 5o.

<sup>69</sup> *Ibidem*, artículos 5o. y 27.2.

<sup>70</sup> Cfr. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en Cartagena de Indias el 12 de septiembre de 1985.

<sup>71</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4.; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 27 de noviembre de 2013, serie C, núm. 275.

de pensamiento y de expresión (artículo 13), cuyos términos son mucho más abiertos a la interpretación, que admite limitaciones y puede ser suspendido en las condiciones establecidas por la propia Convención Americana, y que no ha sido especificado con mayor detalle por otro tratado ni por la jurisprudencia de la Corte Interamericana.<sup>72</sup>

La segunda razón viene precisamente de la existencia de cláusulas de limitación y suspensión de derechos reconocidos en los tratados. La existencia de estas cláusulas refleja que no todos los derechos humanos son absolutos, en el sentido que la mayoría de los derechos están interconectados con los valores y las necesidades de la vida social y política de una sociedad concreta.<sup>73</sup> Nociones como el “orden público”, la “salud”, la “moral pública”, o el “peligro público” son categorías que permiten proteger valores comunes que se comparten en sociedad.<sup>74</sup> Por lo que la capacidad para preservar estos valores comunes, y por lo tanto imponer límites a los derechos individuales, está justificado porque el bien común requiere la existencia de un ambiente que sea física y psicológicamente sano, y donde las personas más débiles puedan vivir sin el temor de ser abusados por otro más fuerte en el ejercicio de sus derechos. El entendimiento de los derechos humanos —sobre la base de la subsidiariedad— justifica que los gobiernos tengan un papel importante en decidir los límites de esos derechos atendiendo a las necesidades del bien común en una sociedad específica, pues las autoridades locales están mejor ubicadas para realizar este tipo de determinaciones. Es en este sentido que la subsidiariedad permite entender que los Estados gocen de libertad para decidir la mejor manera de limitar o expandir los derechos humanos para garantizar el bien común, dentro de los límites establecidos por el propio tratado que los reconoce.

Por lo tanto, siguiendo el ejemplo antes mencionado, el nivel de libertad de los Estados para definir cuestiones relacionadas con la protección al derecho a la libertad de pensamiento y expresión debe ser concebido con mayor intensidad que el relativo al derecho a la integridad personal. El artículo 13 de la Convención Americana reconoce una amplia protección al derecho a la libertad de expresión y pensamiento, la cual incluye una prohi-

<sup>72</sup> Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, *cit.*, artículos 13, 27.1 y 27.2.

<sup>73</sup> Cfr. Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Nueva York, Oxford University Press, 2011, p. 214.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 216.

bición a la censura previa;<sup>75</sup> pero, a diferencia del artículo 5, el artículo 13 también reconoce límites al ejercicio de la libertad de expresión, y establece que el ejercicio de este derecho puede estar sujeto a responsabilidades ulteriores cuando sean necesarias para garantizar el respeto a los derechos y la reputación de los demás, la protección a la seguridad nacional, el orden público, la salud, o la moral pública.<sup>76</sup> El artículo 13 también establece una excepción a la censura previa cuando ésta sea necesaria para la protección de la moral de la infancia y la adolescencia, y el artículo 27 autoriza la suspensión del derecho a la libertad de expresión en casos de guerra, de peligro público, o de otra emergencia.<sup>77</sup> Conforme al principio de subsidiariedad, la posibilidad que tienen los Estados de limitar o suspender los derechos responde al derecho —y el deber— que tienen los gobiernos de proteger valores necesarios para el bien común, por supuesto dentro de los límites marcados por el propio Pacto de San José.

La visión sustantiva del principio de subsidiariedad tiene importantes consecuencias en el ejercicio de las competencias de las instituciones nacionales e internacionales de protección a los derechos humanos, las cuales deben tomar seriamente en consideración los diferentes niveles de protección a la dignidad humana que ofrece el derecho internacional al momento de decidir casos concretos. Esta aproximación permite distinguir —más allá de las vacías dicotomías del dualismo, o del autoritarismo e idealismo detrás del monismo— aquellos casos en que dichas instituciones deben aplicar los estándares internacionales sin consideración alguna a las cuestiones culturales o las preferencias políticas de un Estado determinado (por ejemplo, en casos de tortura), y en aquellos casos donde el propio estándar internacional concede libertad a los Estados para decidir cuestiones concretas del alcance de un derecho en atención a las condiciones legales, sociales, o culturales específicas (por ejemplo, en casos de limitaciones legítimas a la libertad de expresión). La misma aproximación —que considera el contexto de una sociedad en particular— debe seguirse cuando las instituciones internacionales ordenen reparaciones a los Estados. Pues no es lo mismo requerir al Estado la anulación de una norma que permite la impunidad de los responsables por graves violaciones a los derechos humanos, que de

<sup>75</sup> Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, *cit.*, artículo 13.1.

<sup>76</sup> *Ibidem*, artículo 13.2.

<sup>77</sup> *Ibidem*, artículo 27.

una norma que prohíbe ciertos contenidos televisivos que atenten contra la moral de la niñez.

#### 4. *El principio de subsidiariedad como clave hermenéutica para interpretar los tratados de derechos humanos*

El principio de subsidiariedad permite interpretar el DIDH de manera tal que se garantice la efectividad de los derechos humanos en mundo cultural e institucionalmente diverso. Evita asumir posiciones que presuponen la supremacía del derecho nacional o del derecho internacional en materia de derechos humanos, pues permite interpretar el DIDH de forma que se reconozcan límites internacionales a la acción estatal, al mismo tiempo que admite la existencia de amplios espacios de libertad a las instituciones estatales en lo que respecta a la creación, interpretación y aplicación de los estándares desarrollados en el DIDH. Tomemos como ejemplo el artículo 2 del Pacto de San José. Este artículo establece el compromiso de los Estados de “adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades [reconocidos por la Convención]”.<sup>78</sup> Establece también que el Estado está obligado a desarrollar aquellos derechos que en su formulación internacional no tienen la precisión necesaria para su aplicación, y de eliminar aquellas normas y prácticas que sean contrarias a la Convención Americana.<sup>79</sup>

El artículo 2o. podría ser interpretado sobre las bases del dualismo o del monismo. Una aproximación dualista llevaría a concluir que su naturaleza es la de una norma programática, pues los Estados gozan de una libertad absoluta (como entes soberanos) para determinar las medidas legislativas, o de otro carácter, para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención Americana. Una interpretación monista llevaría a concluir que la Convención Americana es suprema al derecho nacional en virtud de dicho artículo, por lo que la incompatibilidad entre una norma

<sup>78</sup> Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, *cit.*, artículo 2o.

<sup>79</sup> Cfr. Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2003, p. 25.

nacional y una convencional derivaría en la invalidez inmediata de la norma nacional. Sin embargo, tal y como sucede con la regla del agotamiento de los recursos internos, el artículo 2o. tiene más sentido cuando se interpreta a la luz del principio de subsidiariedad. Desde esta óptica, la obligación de los Estados de adoptar “medidas legislativas o de otro carácter” implica reconocer la primacía de las instituciones estatales para definir el tipo de medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos humanos en el ámbito nacional, pero también permite concluir que el Estado compromete su responsabilidad internacional cuando su derecho o prácticas internas son manifiestamente contrarias al contenido sustantivo de un derecho humano.

El principio de subsidiariedad justifica que la Convención Americana —y en general el DIDH— establezca límites objetivos en relación con las normas y prácticas que los estados deben adoptar para cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, pues permite concluir que la libertad reconocida por el artículo 2o. no es un “cheque en blanco” para que los Estados adopten cualquier medida de derecho interno para garantizar la efectividad de la Convención Americana, o para que no adopten ninguna medida para producir ese resultado. Pero también evita la posición idealista —monista— que supone la invalidez inmediata de las normas o prácticas nacionales que sean contrarias a los estándares internacionales en la materia, y establece un límite a las instituciones internacionales para pronunciarse sobre la existencia de normas inconvenientes. La subsidiariedad reconoce que el Estado debe conducir sus acciones conforme a los estándares definidos en el DIDH (por ejemplo, en la creación, interpretación, y aplicación del derecho nacional), pero que también goza de libertad para especificar cuál es la mejor manera de incorporar esos estándares de conformidad con su derecho procesal interno y sus principios y valores constitucionales, y de definir los aspectos periféricos del contenido sustantivo de los derechos humanos de fuente internacional.

Es cierto que este tipo de interpretación puede abrir la puerta para que los Estados se escuden en los espacios de libertad reconocidos por la Convención Americana para así incumplir con sus obligaciones internacionales, argumentando que todo estándar internacional debe ser contextualizado para determinar su alcance. Los Estados podrían asumir una lógica dualista, o un relativismo en materia de derechos humanos, para así evitar cumplir con sus obligaciones internacionales. Pero un entendimiento adecuado de la

subsidiariedad no conduce a este resultado, pues este principio no propone la relativización de los derechos humanos, ni autoriza el incumplimiento de las obligaciones internacionales meramente en virtud de la voluntad política de los Estados. Lo que propone es entender que el nivel de restricción a la libertad estatal en materia de derechos humanos debe ser entendido en razón del nivel de regulación que establezca el propio derecho internacional, en especial el reconocido en normas y principios que han sido adoptados expresamente en una norma de derecho internacional. Es razonable reconocer que, ahí donde exista una regulación estricta, los Estados no gozan de ningún espacio de libertad para desviarse de los estándares internacionales; pero que, ahí donde la regulación es abierta, gozan de cierta libertad para definir el alcance de los derechos humanos en razón de su derecho, su historia, su cultura, y las decisiones políticas de sus instancias democráticas.

## V. CONCLUSIÓN

Este trabajo ha argumentado que las teorías del monismo y el dualismo son insuficientes para explicar la relación entre el DIDH y el derecho nacional, por lo que hay que reconfigurar esta relación sobre otra base conceptual. En este sentido, se ha argumentado que el principio de subsidiariedad permite sostener una visión universal de los derechos humanos y de sus mecanismos internacionales de protección, al mismo tiempo que reconoce un legítimo y amplio margen de la libertad a los Estados para definir la regulación de los derechos humanos y sus mecanismos nacionales de protección. Este principio es una herramienta conceptual con la suficiente flexibilidad para evitar asumir posiciones que sostienen la supremacía del derecho internacional sobre el derecho nacional (como lo hace el monismo), o sostener que existe una estricta separación entre ambos ordenamientos jurídicos (como lo hace el dualismo). La subsidiariedad reconoce la primacía del derecho nacional en la protección a los derechos humanos, pero sin que esto implique una prohibición *a priori* de la intervención del derecho ni las instituciones internacionales en asuntos considerados como “competencias exclusivas” de los Estados.

Reconfigurar el entendimiento de la relación entre el DIDH y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad fortalece su lógica

pluralista. Permite reconocer que los Estados están obligados a adoptar todas las medidas de derecho interno necesarias para asegurar el respeto y garantía de los derechos humanos, pero justifica que cumplan esta obligación de conformidad con sus procedimientos constitucionales, y atendiendo a sus circunstancias jurídicas, políticas, sociales y culturales específicas. De igual forma, reconoce que las instituciones internacionales tienen la función primordial de servir como una instancia que guía la acción de los Estados, pero nunca reemplazarlos como principales —y primeros— garantes de los derechos humanos. Son las instituciones estatales las que tienen la obligación implementar los derechos humanos de fuente internacional a través de sus leyes, políticas públicas, y decisiones judiciales, siendo la función de las instituciones internacionales la de asistir a los Estados en el cumplimiento de esa obligación conforme al grado de regulación y los procedimientos reconocidos por el derecho internacional.

Es en este sentido que este trabajo ha sostenido que una visión robusta del principio de subsidiariedad permite una interpretación razonable del DIDH y sus mecanismos internacionales de protección, pues combina la intervención internacional con la deferencia nacional en aras de garantizar una sana interacción entre el DIDH y el derecho nacional en un mundo plural.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

### 1. Libros

- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, 7a. Ed., Nueva York, Oxford University Press, 2008.
- BURGORGUE LARSEN, Laurence y ÚBEDA DE TORRES, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 2011.
- CANCADO TRINDADE, A. A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- CASSESE, Antonio, *International Law*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2005.

- CLARK ARENDT, Anthony, *Legal Rules and International Society*, Nueva York, Oxford University Press, 1999.
- DUNOFF, Jeffrey L. et al, *International Law. Norms, Actors, Process*, Nueva York, Aspen, 2010.
- FINNIS, John, *Natural Law and Natural Rights*, Nueva York, Oxford University Press, 2011.
- GLENDON, Mary Ann, *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Nueva York, Random House, 2001.
- KELSEN, Hans, *Principles of International Law*, revised and edited by Tucker, Robert W., 2a. ed., Nueva York, Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1966.
- LAUTERPACHT, Hersch (ed.), *Oppenheim's International Law*, Longmans, 2a. ed., Green and Co. LTD., 1937.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2003.
- SHAW, Malcolm M., *International Law*, 7a. ed., Nueva York, Cambridge University Press, 2014.
- SHELTON, Dinah L. y CAROZZA, Paolo, *Regional Protection of Human Rights*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2013.
- SHELTON, Dinah (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2013

## 2. Artículos académicos y capítulos de libros

- BESSON, Samantha, “Subsidiarity in International Human Rights Law-What is Subsidiary about Human Rights”, *The American Journal of Jurisprudence*, Estados Unidos de América, vol. 61, núm. 1, 2016.
- CAROZZA, Paolo, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *American Journal of International Law*, Estados Unidos de América, vol. 97, 2003.
- CARTABRIA, Martha, “The Age of «New Rights»”, *Strauss Institute Working Paper 03/10*, 2010.
- CASSIN, René, “El problema de la realización efectiva de los derechos humanos en la sociedad universal”, *Veinte años de la evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976.

- FERRER Mac-Gregor, Eduardo, “Control de convencionalidad (sede interna)”, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, t. I.
- FINNIS, John, “Limited Government”, *Human Rights & Common Good. Collected Essays: Volume III*, Nueva York, Oxford University Press, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, año 1, núm. 1.
- GARCÍA ROCA, Javier, “Margen de apreciación nacional”, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, t. II.
- HELFFNER, Laurence R., “Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime”, *The European Journal of International Law*, vol. 19, núm. I, 2008
- JACOBS, F. G., “Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice”, *Texas International Law Journal*, Estados Unidos de América, vol. 38(3), 2003.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “La Convención Americana de Derechos Humanos como derecho interno”, *Boletín da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasilia, núms. 69-71, 1987-1989.
- NEUMAN, Gerald L., “Subsidiarity”, *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2013.
- OPPENHEIMER, L., “Introduction to Picciotto”, *The Relation of International Law to the Law of England and to the Law of the United States of America*, Nueva York, McBride, Nast & Co., 1915.
- RAMÍREZ, Hugo, “Praxis de la interculturalidad: los retos del multiculturalismo y el ethos del mestizaje”, *Persona y Derecho*, España, vol. 70, 2014.
- SALOMON, Jean, “Article 26”, *Vienna Convention on the Law of Treaties. A commentary*, vol. I, Nueva York, Oxford University Press, 2012.
- SCHAUS, Anite, “Article 27”, en DÖRR, Oliver y SCHMALENBACH, Kristen (Coords.) *Vienna Convention on the Law of Treaties. A commentary*, vol. I, Berlín, Springer, 2012.

- SIERRA PORTO, Humberto, “La Constitución colombiana frente al control de convencionalidad”, *Recurso de la Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2013.
- SLAUGHTER, Anne-Marie y BURKE-WHITE, William, “The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law)”, *Harvard International Law Journal*, Estados Unidos de América, vol. 47, 2006
- UTZ, Arthur, “The Principle of Subsidiarity and Contemporary Natural Law”, *Natural Law Forum*, vol. 3, 1958.
- VON BOGDANDY, Armin, “Pluralism, Direct Effect and the Ultimate Say: on the Relationship Between International Law and Domestic Constitutional Law”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, núm. 3-4, 2008.
- WARBRICK, Collin, “States and Recognition of International Law”, *International Law*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2006.

### 3. *Tratados internacionales*

- Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 para el establecimiento de un tribunal militar internacional.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en Austria el 23 de mayo de 1969.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en Cartagena de Indias el 12 de septiembre de 1985.
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de guerra.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de las Naciones Unidas.
- Pacto de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

#### 4. Decisiones de tribunales y otros organismos internacionales

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 157.

———, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4.

———, *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259.

———, *J.Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 27 de noviembre de 2013, serie C, núm. 275.

———, *Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 15 de octubre de 2014, serie C, núm. 286.

———, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, sentencia del 26 de junio de 1987, serie C, núm. 1.

Corte Internacional de Justicia (CIJ), *Advisory Opinion Concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 28 de mayo de 1951

———, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica vs. España); Segunda Fase*, 5 de febrero de 1970.

Observación General No. 31, Comentarios Generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, la índole de la obligación jurídica general impuesta, 80° periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 2004.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Akdivar v. Turkey*, Application No. 21893/93, 1997.

———, *Vernillo v. France*, Application No. 11889/85, 1991.

#### 5. Constituciones nacionales

Constitución Política de la República de Guatemala.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política de El Salvador.

Constitución de Sudáfrica.

7. *Decisiones de tribunales nacionales*

*Medellin v Texas* 552 U.S. 491, 2008.

*Caso Görgülü* 111 BVerfGE 307, 2004.

8. *Otros documentos*

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.