

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL (OPI) FUENTE DE LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Elba JIMÉNEZ SOLARES

SUMARIO: I. *El orden público internacional (OPI) y los ordenamientos jurídicos nacionales. Una referencia especial a México.* II. *El OPI en el derecho internacional general y regional de los derechos humanos.* III. *El orden público en el derecho comunitario.* IV. *El OPI (¿hacia un orden público general?) como fuente del derecho internacional actual.* V. *Conclusiones.*

I. EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL (OPI) Y LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES. UNA REFERENCIA ESPECIAL A MÉXICO

El orden público fue un término originalmente acuñado en el ámbito del derecho nacional. Fue concebido en sus orígenes como una institución jurídico-política dedicada a salvaguardar los principios, valores e intereses más esenciales del Estado, y constituía la máxima expresión de su soberanía, y lo mismo podía versar sobre diversos tópicos de carácter jurídico, como político, económico, social, cultural e incluso religioso, esto es, lo que el Estado calificaba como una cuestión de orden público.¹

La determinación arbitraria de los contenidos de este concepto por parte del Estado encontraba su justificación en la función primordial que tenía asignada, consistente en proteger la vigencia de su derecho nacional y sus correspondientes preceptos jurídicos fundamentales. El orden público, visto

¹ Jiménez Solares, Elba, *Tratados internacionales de derechos humanos, ¿derecho uniforme u orden público general?*, 2a. ed., México, Flores, 2017, pp. 404-413.

así, constituía la máxima expresión de una de las facultades más importantes del Estado: la creación del orden jurídico nacional o doméstico aplicable en su territorio.²

Esto explica el porqué desde sus inicios, el orden público internacional fue entendido en el ámbito del derecho internacional privado como una institución jurídica protectora del orden jurídico nacional, misma que los Estados podían invocar como una excepción al deber de atribución de efectos extraterritoriales, cuando ciertas normas o resoluciones extranjeras se consideraba podían afectar principios o valores fundamentales y esenciales del orden jurídico doméstico o de su pueblo.³

Así, el orden público internacional en el derecho doméstico se ha asimilado de manera frecuente a diversas figuras o instituciones jurídicas y no jurídicas, tales como los valores o principios fundamentales del mismo sistema jurídico imperante, la cultura e idiosincrasia del pueblo, la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar social, la paz social, la moneda nacional, e incluso, con los derechos fundamentales. Esta determinación arbitraria de su contenido diverso, por parte del Estado, es lo que tal vez ha propiciado que en los derechos domésticos no se encuentre una definición limitativa o exhaustiva del mismo.⁴

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional español ha definido al orden público como “el conjunto de normas y principios que, en un momento histórico determinado, reflejan el esquema de valores esenciales a cuya tutela atiende de una manera especial cada ordenamiento jurídico concreto”. Asimismo, dicho tribunal ha considerado que este concepto está influenciado por los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.⁵

² Pérez Álvarez, Salvador, “Las tradiciones ideológicas islámicas ante el repudio. Su eficacia civil en el derecho del Estado español”, *Revista de Ciencias de las Religiones*, ILU, 2008, disponible en: <http://www.ucm.es/BUCM/revistas/ccr/11354712/articulos/ILU-RO808440183A.PDF>.

³ Novoa Monreal, Eduardo, *Defensa de las Nacionalizaciones ante tribunales extranjeros*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1976, pp. 121-126, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/955/8.pdf>.

⁴ Acedo Penco, Ángel, “El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad. La doctrina y la jurisprudencia”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 14-15, 1996-1997, pp. 323-392.

⁵ Tribunal Constitucional español, Sentencia 43/1986, del 15 de abril de 1986: “...el TC ha dejado claro que «este concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978. Aunque los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución garantiza sólo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los jueces y tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras

No obstante lo anterior, podemos decir que del contenido diverso del orden público, que puede comprender desde conceptos estrictamente jurídicos hasta políticos, culturales, económicos, sociales e incluso religiosos, es posible identificar un común denominador, a saber: los efectos que produce su invocación. Así, por ejemplo, cuando se adscribe una norma bajo la figura del orden público, el efecto directo es su preeminencia, su prevalencia o su supremacía y la exclusión de la aplicación de cualquier otra norma, así como la consecuentemente negativa al reconocimiento y efectos de toda norma extranjera o acto jurídico extranjero, a fin de preservar instituciones jurídicas nacionales.⁶

Por su parte, Salvador Pérez agrega que los principios que forman el contenido del orden público constitucional español se aglutinan en torno a dos aspectos fundamentales: primero, a la existencia de valores comunes a toda la humanidad, es decir, los derechos fundamentales; y segundo, a los principios constitucionales que reflejan los valores esenciales de la comunidad.⁷

Es de destacar que en el derecho doméstico las normas de orden público no son inmutables, se actualizan según la idiosincrasia y evolución del pueblo, su cultura o su sistema jurídico, lo que explica que los contenidos de orden público sean muy diversos y relativos, bien sea porque el Estado las defina, corresponda a una determinada época en la que se invoquen, o

que supongan una vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del artículo 24 de la Constitución”. Fundamento jurídico 4, disponible en: <http://www.legalsolo.com/ShowSentencia.do?sentenciaId=STC1986-043&sentenciaTy pe=Sentencia&text=STC+23%2F2008>, *cf.* Pérez Álvarez, Salvador, *op. cit.*, p. 217.

⁶ Magallón, Jorge Mario, “El orden público como sistema de solución al conflicto de leyes”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, julio-septiembre 1965, t. XV, núm. 59, México, UNAM, 1966, pp. 661-682, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/59/dtr/dtr4.pdf>, consultado el 28 de abril de 2015.

⁷ “1) La existencia de valores comunes a toda la humanidad, esto es, de los derechos fundamentales, las libertades públicas y otros derechos constitucionalmente reconocidos, y 2) Los principios constitucionales que reflejan los valores esenciales de la comunidad, esto es, aquellos valores axiomáticos que informan el Derecho español en la actualidad. En el Derecho español, estos principios están regulados en los arts. 1.1 y 10.1 de la Constitución Española y en el resto de preceptos del Texto constitucional que consagran los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos; y de todos estos, los que destacan son la libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo ideológico y cultural, la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos y las libertades de los demás; mismos a los que denomina valores axiomáticos, que son aquellos que informan el Estado Social y Democrático de Derecho y son los que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social”, en Pérez Álvarez, S., *op. cit.*, pp. 218 y 219.

atienda a la cultura del grupo social al que vaya dirigido. Como ejemplos de normas de orden público que han ido evolucionando en varios países están las relativas al uso exclusivo de la moneda nacional como instrumento de transacción comercial; el reconocimiento solamente de matrimonios entre personas de diferente sexo; o la norma que prohíbe la adquisición de bienes inmuebles en zonas fronterizas y en lo que se consideraba como la zona o franja prohibida; por citar algunas, y que al día de hoy encontramos que dichas normas ya casi no son vigentes en muchos países.⁸

Estos cambios que referimos, creemos que también obedecen a la conformación de nuevos órdenes jurídicos nacionales y supranacionales (internacional y comunitario) con su correspondiente desarrollo de normas, fenómeno que, sin duda, refleja la interacción existente entre ellas hacia la conformación de un nuevo contexto internacional, donde destacaron cuestiones de carácter económico,⁹ cultural, político y militar, principalmente.

Otra función que el orden público ha tenido en el ámbito del derecho internacional privado es la de constituir una limitante al principio de autonomía de la voluntad de las partes. Es decir, el Estado, a través de esta institución, se reserva en el derecho doméstico la exclusividad para regular ciertos aspectos que podrían considerarse en el ámbito de la competencia de los particulares, estableciendo así la exclusión o limitación del actuar de sus gobernados por tratarse de cuestiones de orden público (*ordre public, ordine publico, public policy*, etcétera).

Salvador Pérez afirma que el orden público no es otra cosa que una concreción del ordenamiento jurídico vigente en un momento dado, es el conjunto de valores y principios que constituyen, hoy por hoy, la esencia del contenido del requisito del *exequátur*.¹⁰

No obstante el concepto particular que tiene el OPI en el derecho internacional privado, con relación a sus efectos y manera de comportarse, es útil para nuestra investigación, pues es claro que dicha figura jurídica en tanto producto de la potestad soberana del Estado se encuentra al día de hoy limitada ante el desarrollo y evolución de las normas de derechos humanos y su elevación casi generalizada en los derechos domésticos a nivel constitucional. Es decir, al día de hoy, la determinación de lo que es el orden público por el Estado y sus autoridades se sujeta o se circunscribe al respeto

⁸ Acedo Penco, A., *op. cit.*, pp. 323-392.

⁹ Considero que un claro ejemplo del desarrollo acelerado del derecho internacional en el siglo pasado y la intensa interacción que se dio con los derechos nacionales, fue debido al tema económico, las inversiones y las demandas internacionales que en su momento se plantearon. *Cfr.* Novoa Monreal, E., *op. cit.*, pp. 121-142.

¹⁰ Pérez Álvarez, S., *op. cit.*, pp. 183-223.

y la protección de las normas de derechos humanos, como lo veremos con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

En el caso mexicano encontramos que, de una revisión de las diferentes tesis y jurisprudencia de la SCJN y demás tribunales que crean jurisprudencia o criterios vinculantes para los demás tribunales, el orden público se encuentra referido a diferentes contenidos de derechos humanos (derechos sustantivos, derechos adjetivos, derechos civiles, derechos políticos, derechos del menor, derechos de grupos vulnerables, derechos sociales, etcétera), así como también a figuras jurídico-económicas (bienes del Estado, bienes de la nación, zonas y actividades estratégicas —previstas en el artículo 27 constitucional—, etcétera), e igualmente, a facultades y atribuciones del Estado (el monopolio del ejercicio de la acción penal, la soberanía del Estado, la división de poderes, la facultad jurisdiccional exclusiva del Estado, el control de la constitucionalidad, la renovación de poderes, el proceso de selección de funcionarios, la responsabilidad de los servidores públicos, entre muchas otras).¹¹ Todos estos contenidos considerados de orden público, constitu-

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Registro núm. 2 007 611, Localización: [TA], Décima Época, T.C.C., XXVII.3o.45 K (10a.), Publicación: viernes 03 de octubre de 2014. PRO-CEDENCIA DE LA VÍA. AL CONSTITUIR UN PRESUPUESTO PROCESAL DE ORDEN PÚBLICO, INDISPONIBLE E INSUBSANABLE, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE CONOCE DEL AMPARO DIRECTO PUEDE ANALIZAR OFICIOSAMENTE SU IDONEIDAD EN EL JUICIO DE ORIGEN;

Semanario Judicial de la Federación, Registro núm. 2 007 153, Localización: [TA], Décima Época, T.C.C., Libro 9, agosto de 2014, Tomo III, p. 1712. IV.2o.A.88 A (10a.). CONTRATO DE FRANQUICIA Y SUMINISTRO DE GASOLINA Y COMBUSTIBLES LÍQUIDOS PRODUCTO DE LA REFINACIÓN DEL PETRÓLEO CELEBRADO ENTRE PARTICULARES Y PEMEX-REFINACIÓN. AL SER SU OBJETO DE ORDEN PÚBLICO, ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO CONTRA SU RESCISIÓN;

Semanario Judicial de la Federación, Registro No. 2 006 946, Localización: [TA]; Décima Época, T.C.C., Libro 8, julio de 2014, Tomo II, p. 1309. I.13o.T.14 K (10a.). SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN EL AMPARO INDIRECTO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA EL ACUERDO QUE ORDENA GIRAR OFICIO A LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE PARA QUE SE INICIE UNA INVESTIGACIÓN Y, EN SU CASO, LA PERSECUCIÓN DE UN HECHO DELICTUOSO DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE UN SERVIDOR PÚBLICO, POR SER ÉSTA UNA CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO;

Semanario Judicial de la Federación, Registro núm. 2 006 644, Localización: [TA], Décima Época, T.C.C.; Libro 7, junio de 2014, Tomo II, p. 1912. IV.2o.A.58 K (10a.). SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. AUNQUE, POR REGLA GENERAL, SU OTORGAMIENTO POR EL JUEZ DE DISTRITO PRESUPONE LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONAL Y LEGALMENTE EXIGIDOS PARA SU CONCESIÓN, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN QUEJA O REVISIÓN PUEDE, EXCEPCIONALMENTE, REVISAR DE OFICIO ESE ASPECTO, AUN ANTE LA AUSENCIA DE AGRAVIO, SI NOTORIAMENTE SE APRECIA QUE LA CONCESIÓN DE LA MEDIDA CONTRAVIENE EL ORDEN PÚBLICO, EL INTERÉS SOCIAL O TIENE UN EFECTO CONSTITUTIVO DE DERECHOS;

yen, sin duda, normas imperativas en el ámbito doméstico que tienen como

Semanario Judicial de la Federación, Registro núm. 2 006 855, Localización: [TA], Décima Época, T.C.C., Libro 7, junio de 2014, Tomo II, p. 1915. IV.2o.A.94 A (10a.). SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA LA ORDEN DE SUSPENDER O CANCELAR EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA O SERVICIOS RELACIONADOS CON ÉSTA, POR AFECTARSE EL ORDEN PÚBLICO Y EL INTERÉS SOCIAL;

Semanario Judicial de la Federación, Registro núm. 2 006 163, Localización: [TA], Décima Época, Primera Sala, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 788. 1a. CXXXVI/2014 (10a.). ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL;

Semanario Judicial de la Federación, Registro núm. 2 006 306, Localización: [TA], Décima Época, T.C.C., Libro 5, abril de 2014, Tomo II, p. 1540. (I Región) 8o.23 A (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA FRACCIÓN XIV DEL ARTÍCULO 76 DEL BANDO MUNICIPAL DE TOLUCA 2012, AL SEÑALAR COMO UNA INFRACCIÓN A LAS DISPOSICIONES SOBRE EL ORDEN PÚBLICO, ORDENAR Y REALIZAR LA DISTRIBUCIÓN DE PROPAGANDA DE “CUALQUIER TIPO” EN LA VÍA PÚBLICA, SIN LA AUTORIZACIÓN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE, VIOLA ESE DERECHO HUMANO;

Semanario Judicial de la Federación, Registro núm. 2 006 329, Localización: [TA], Décima Época, T.C.C., Libro 5, abril de 2014, Tomo II, p. 1700. IV.3o.A.26 K (10a.). SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. EL ARTÍCULO 129, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE LA MATERIA, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013, AL REQUERIR PARA LA ACTUALIZACIÓN DE LOS SUPUESTOS NORMATIVOS QUE LO INTEGRAN, QUE EL JUZGADOR EVALÚE LOS CONCEPTOS DE INTERÉS SOCIAL Y ORDEN PÚBLICO AL PRONUNCIARSE SOBRE LA CONCESIÓN O NEGATIVA DE DICHA MEDIDA, ES DE CARÁCTER HETEROAPLICATIVO;

Semanario Judicial de la Federación, Registro núm. 2 004 426, Localización: [J], Décima Época, Primera Sala, Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo I, p. 708. 1a./J. 87/2013 (10a.). 5. VI.2o.P.15 P (10a.). CONEXIDAD DE DELITOS. LA COMPETENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XXI, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONSTITUYE UNA FIGURA DE ORDEN PÚBLICO, DE ESTRINGIDO CUMPLIMIENTO Y DE ESTUDIO OFICIOSO EN EL JUICIO DE AMPARO;

Semanario Judicial de la Federación, Registro núm. 2 004 341, Localización: [TA], Décima Época, T.C.C., Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo III, p. 1734. IV.2o.A.57 A (10a.). SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN EL AMPARO. SU OTORGAMIENTO NO AFECTA EL ORDEN PÚBLICO NI EL INTERÉS SOCIAL SI EL QUEJOSO RECLAMA LA VIOLACIÓN, EN SU PERJUICIO, DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA VIDA PRIVADA Y A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES, CON MOTIVO DE LA PUBLICACIÓN DE ÉSTOS EN EL PORTAL DE INTERNET DEL MUNICIPIO DE SAN PEDRO GARZA GARCÍA, NUEVO LEÓN, CON APOYO EN EL ARTÍCULO 12, FRACCIÓN XIX, DE SU REGLAMENTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL;

Semanario Judicial de la Federación, Registro núm. 2 003 420, Localización: [TA], Décima Época, T.C.C., Libro XIX, abril de 2013, Tomo III, p. 2295. XXI.2o.P.A.4 K (10a.). SUSPENSIÓN CONTRA EL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN Y DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE GUERRERO. DADA LA NATURALEZA ELECTORAL DE DICHO ACTO CONTRA EL CUAL ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, EN ATENCIÓN A LA TEORÍA DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO, APLICADA A CONTRARIO SENSU, DEBE NEGARSE SU CONCESIÓN PORQUE DE LO CONTRARIO SE AFECTARÍAN EL INTERÉS SOCIAL Y EL ORDEN PÚBLICO;

función limitar el actuar tanto de los gobernados como de sus autoridades y controlar o anular los efectos de las normas y actos extranjeros o extraños.

Es así que podemos inferir que las normas de orden público cuando actúan dentro de un ordenamiento jurídico nacional buscan preservarlo y mantener la supremacía de su máximo creador, que es el Estado con sus atributos, valores y caracteres, tales como la soberanía nacional, el derecho fundamental, la seguridad nacional, el bienestar común, la seguridad pública, el orden y la paz social, entre otros. Visto así, las normas de orden público cumplen la finalidad de asegurar, mantener y/o propiciar el fortalecimiento del Estado y sus instituciones, mantener un control tanto en el ámbito nacional como supranacional.

Por cuanto hace a la definición legal de orden público, en el derecho mexicano no se cuenta con alguna, aun cuando dicha figura es invocada varias veces en diversa leyes. Asimismo, encontramos que su contenido es diverso, pero con una característica constante, a saber: los efectos que produce y los fines que persigue, que son la tutela y el mantenimiento de las instituciones consideradas fundamentales.

En esa tesitura es que nuestros máximos tribunales federales han ido definiendo al orden público, a manera de concepto relativo, en evolución, y que tiende a fines esenciales de la sociedad, entre los que destaca, además, el tratar de no afectar los derechos de terceros.¹²

Los tribunales colegiados de circuito han definido al orden público como:

la máxima expresión del interés social, como bien constitucionalmente protegido, y una garantía de la sociedad para que las personas y autoridades ejer-

Semanario Judicial de la Federación, Registro núm. 2 003 421, Localización: [TA], Décima Época, T.C.C., Libro XIX, abril de 2013, Tomo III, p. 2296. I.3o.P.5 P (10a.). SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA LA EJECUCIÓN DE UNA ORDEN DE CATEO. ES IMPROCEDENTE PORQUE EL CONCEDERLA AFECTARÍA DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO (legislación del Distrito Federal).

¹² “...un concepto jurídico indeterminado de imposible definición cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darle significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social; en la inteligencia de que la decisión que se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de la sociedad, siempre buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, TCC, Tesis Aislada, Novena Época, Tomo XXII, agosto de 2005, p. 1956. ORDEN PÚBLICO. ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE SE ACTUALIZA EN CADA CASO CONCRETO, ATENDIENDO A LAS REGLAS MÍNIMAS DE CONVIVENCIA SOCIAL.

zan razonablemente sus derechos dentro del Estado, y no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad y bienestar colectivo, sino también conlleva la armonía social en cuanto al legítimo ejercicio de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado [y] como la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad, siendo su finalidad principal la libertad de los gobernados y asegurar la eficacia de sus derechos.¹³

Si bien, al día de hoy, con motivo de la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011),¹⁴ pareciera que la facultad soberana del Estado consistente en crear leyes y entre ellas, el determinar el contenido del orden público mexicano, resulta grandemente limitada por las corrientes nacional e internacional proteccionistas de los derechos humanos, consideramos que no es así.

En nuestra opinión, la asignación de los contenidos del orden público por parte del Estado mexicano parece ir en el sentido de asignar no sólo contenidos relacionados con normas de derechos humanos, sino también de incluir en dicho concepto normas limitativas de tales derechos y vinculadas a conceptos, tales como seguridad nacional, seguridad pública, paz social, bienestar social, supremacía constitucional e incluso soberanía nacional.

Si bien el orden público mexicano es un concepto ambiguo y relativo, de endeble manifestación —dado que sus funciones primordiales son, por un lado, mantener o procurar la permanencia de cierto orden jurídico dentro del Estado y, por el otro, procurar el disfrute o ejercicio de los derechos humanos por parte de los gobernados derivado de un mandato constitucional— parece que hoy más que nunca se encuentra en pleno desarrollo y definición de sus contenidos, los que sin duda creemos se fundarán en los recientes criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹³ *Semanario Judicial de la Federación*, Registro núm. 2002421, Localización: [TA], Décima Época, T.C.C., Libro XV, diciembre de 2012, Tomo II, p. 1575. I.4o.A.11 K (10a.). SUSPENSIÓN. NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y SU FINALIDAD.

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Artículo 1o. 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. (Reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011).

Estos criterios de nuestro máximo tribunal han sido en el sentido de reconocer la supremacía constitucional y la facultad soberana del Estado para determinar el contenido y la limitación del ejercicio de las normas de derechos humanos, aun cuando dichas normas estén reconocidas a nivel constitucional, o incluso se encuentren en tratados internacionales en los que nuestro país sea parte. Igual tratamiento tienen las normas de derechos humanos que están establecidas en la jurisprudencia internacional dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando sea contraria a la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal cuando éste interprete un precepto constitucional. En todos estos casos, nuestro máximo tribunal señala que privará la Constitución si en ella se establece una restricción expresa.¹⁵

¹⁵ Las jurisprudencias a que hacemos referencia son dos en particular, mismas que fueron emitidas al mismo tiempo, al resolver en definitiva una contradicción de tesis, por lo que consideramos que para su mejor comprensión deben tenerse como complementarias y no leerse por separado: 1) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Registro núm. 2 006 224, Localización: [J], Décima Época, Pleno, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202. P./J. 20/2014 (10a.). 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. “El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales... se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; ... En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano”. 2) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Registro núm. 2006225, Décima Época, Pleno, tipo de Tesis: Jurisprudencia, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P. /J. 21/2014 (10a.). JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA COIDH. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. “Los criterios jurisprudenciales de la CoIDH, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la CADH... La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona... mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) ...criterio se haya emitido en un caso..., la aplicabilidad del precedente al caso específico debe deter-

Estos criterios jurisprudenciales, sin lugar a dudas, pueden constituir el fundamento para el ejercicio de la potestad soberana del Estado en cuanto a la creación de las normas de orden público no importando, si a través del mismo se diera, incluso, la limitación de los contenidos y eficacia de las normas de derechos humanos. Dicho panorama parece ser adverso en materia de protección y respeto a los derechos humanos.

II. EL OPI EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y REGIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Antonio Gómez Robledo refiere que desde el inicio, al *ius cogens* se le ha asimilado en el derecho internacional al concepto de orden público internacional.¹⁶

No obstante lo anterior, creemos que el OPI no se circunscribe sólo a esa definición y contenido. Si bien en el ámbito del derecho internacional es claro que la norma de *ius cogens* tiene efectos de OPI, tales como limitar o nulificar el actuar de los Estados ante su contravención, atento a lo dispuesto en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados,¹⁷ hay otro tipo de normas internacionales que también lo conforman y que tienen la función de adscribirle otro tipo de efectos, como lo es el de legitimar o validar normas.

Si bien se puede afirmar que, en general, las normas de *ius cogens* se asimilan a las normas de derechos humanos, es importante destacar que no todas las normas de derechos humanos de manera absoluta tienen los efectos que se atribuyen a aquellas normas que son consideradas de *ius cogens*. Asimismo, es menester destacar que algunas normas que han sido consideradas de orden público internacional se vinculan o fundan en principios fundamentales del derecho internacional o en principios generales del derecho, tales como la soberanía estatal, el orden público, el mantenimiento de

minarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los DH”.

¹⁶ “...El Pacto, en efecto, configura por primera vez la idea de un orden público internacional, expresión sinónima o en todo caso coextensiva a la concepción del *ius cogens*”, en Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1073>, p. 54.

¹⁷ Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados en 1969.

la paz y la seguridad internacionales, el reconocimiento de la facultad del tribunal supranacional de pronunciarse sobre su competencia, etcétera, por citar algunos ejemplos.

En ese sentido, las consecuencias jurídicas que acarrea la contravención o la sujeción a las normas de OPI, según el caso, pueden ser diferentes: en algunos casos la nulidad o la determinación de la ilegalidad del acto o norma; en otros, su vinculación coactiva a las mismas, o bien, en caso sujeción a tales normas, traer aparejado la validez material de un acto o norma, en el ámbito del derecho internacional.

Para Maurice Kamto, el OPI se compone de normas que son de importancia fundamental para la comunidad internacional y que no pueden ser derogadas por normas convencionales, bajo la pena de nulidad, por lo que dichas normas, en su momento, han constituido un paso importante para ir de un derecho internacional clásico —que se concebía como un derecho de coordinación de soberanías y un derecho intersubjetivo de relaciones interestáticas— a un derecho internacional objetivo, más avanzado y moderno, donde existen ciertas normas que procuran ser ineludiblemente cumplidas, que no pueden derogarse, aunado a que las obligaciones contenidas son para con la comunidad en su conjunto, y, por tanto, las violaciones a dichas normas constituyen no solamente atentados a ciertos sujetos o grupos, sino a la comunidad en su conjunto, o en otras palabras, al orden público internacional.¹⁸

Visto así, el concepto de OPI denota la existencia de ciertas normas y principios que tienen la característica de ser fundamentales, esenciales, universales, comunes e imperativas en todo orden o sistema jurídico de que se

¹⁸ “Parler de l’«ordre public international» signifie qu’il existe en droit international public un ensemble de «règles d’importance fondamentale pour la communauté internationale dans son ensemble auxquelles les Etats ne pourraient, à peine de nullité, déroger par des conventions contraires». “Cette notion d’ordre public international marque la sortie du droit international classique qui a prévalu jusqu’au début du XXe siècle, et qui était exclusivement un droit de coordination des souverainetés. Elle rompt avec la nature purement intersubjective des relations interétatiques et du droit international, et laisse apparaître progressivement un droit international objectif auquel les parties ne peuvent déroger, parce que les obligations qu’il dévoile sont prises à l’égard de la communauté internationale dans son ensemble. Par conséquent, leur violation recevrait la sanction de la responsabilité, car il s’agirait «de comportements portant atteinte, au moins autant qu’aux droits subjectifs de tel Etat particulier, à un ordre public international»... La notion d’ordre public international est fondée sur l’idée essentielle qu’il existe dans la société internationale contemporaine un certain nombre de valeurs fondamentales communes à toutes les nations et à toute l’espèce humaine. Ces valeurs peuvent se regrouper autour de deux idées majeures: sacralisation de l’homme et exaltation de l’humanité”, en Kamto, Maurice, “Volonté de l’État et ordre public International”, *Recueil des Cours de Droit International*, t. 310, Paris, 2004, pp. 313 y 314.

trate y se precie de tal, es decir, se trata de normas internacionales fundamentales que parece que además trascienden las relaciones que se dan entre los sujetos clásicos de derecho internacional, en razón de que imponen un contenido valioso y de mayor rango que cualquier otra norma internacional e incluso nacional. Esta concepción parece ser la que pretende que tenga en la actualidad el OPI.

Por su parte, Monroy Cabra refiere que “la noción de orden público sugiere un conjunto de normas tendentes a salvaguardar la seguridad, la estabilidad, la paz, la salubridad y, en general, el interés comunitario y el bien común”.¹⁹ En este orden de ideas, la concepción que nos da este autor del orden público atiende a su finalidad, es decir, al objeto que se persigue por parte del OPI, consistente en ser un instrumento para alcanzar otros fines superiores, tales como el respeto y la protección a los derechos humanos, la preservación del orden internacional y nacionales, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, etcétera.

Este fin sin lugar a dudas reviste de una gran importancia, y constituye una verdadera o real justificación de la necesidad de la existencia de dicho concepto; bien con base en la atribución del carácter imperativo e ineludible a sus normas, o bien como un elemento o instrumento de control del mantenimiento del orden jurídico internacional, como lo señala Manuel Becerra,²⁰ cuando el OPI recoge normas que implican principios fundamentales del derecho internacional y de principios generales del derecho.

Visto de este modo, el OPI se debe definir y conformar a partir del desarrollo del contenido de sus normas, así como a partir del comportamiento de éstas por cuanto haga a sus alcances y efectos, sin dejar de lado su función y finalidad, consistente en ser un elemento e instrumento del control de los diferentes sistemas internacional y nacionales, en donde, sin duda, el tema de la supervivencia de la misma comunidad internacional y del individuo, y el respeto y protección a sus derechos humanos, juegan un papel fundamental para fundamentar su validez e imperatividad, al perseguirse, entre otros, el mantenimiento del orden, la paz y la seguridad internacionales,²¹ la soberanía estatal, la no injerencia en los asuntos internos, la inter-

¹⁹ Monroy Cabra, M. G., *Tratado de derecho internacional privado*, 6a. ed., Bogotá, Temis, 2006, p. 271.

²⁰ Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del Estado de derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, pp. 30-38.

²¹ Un caso en el que se expresó que la violación a los derechos humanos dentro de un Estado podía poner en peligro la paz y la seguridad internacionales en una región, fue la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, núm. 688, del 5 de abril de 1991, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1981.pdf>.

vención por cuestiones humanitarias, la solución pacífica de las controversias, por citar algunos.

En nuestra opinión, las normas de OPI constituyen instrumentos y argumentos de legitimación tanto de normas derivadas como de actos internacionales; de ahí su reconocimiento por los principales actores internacionales como de obligada observancia e ineludible cumplimiento.

Por cuanto hace a la definición e identificación de las normas consideradas de OPI, a nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos²² ha ido realizando una importante labor a través de sus resoluciones. En los párrafos 29 y 30 de su Opinión consultiva OC-6/86 expresó:

29. El requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del «bien común» (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es «la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad»...

30. «Bien común» y «orden público» en la Convención son términos que deben interpretarse dentro del sistema de la misma, que tiene una concepción propia según la cual los Estados americanos «requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa» (Carta de la OEA, art. 3. d); y los derechos del hombre, que «tienen como fundamento los atributos de la persona humana», deben ser objeto de protección internacional (Declaración Americana, Considerandos, párr. 2; Convención Americana, Preámbulo, pfo. 2).²³

En este orden de ideas, parece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende al OPI también como un concepto que se encuentra referido a otros conceptos e instituciones jurídico-políticas de carácter nacional, tales como el bien común, Estado democrático y democracia representativa, entre otros.

En consecuencia, las normas que conforman el OPI, además de tener el efecto anulador, pueden ser de un elemento de legitimación o de validez política y jurídica de las normas nacionales e internacionales.

²² Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, pfo. 64, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf.

²³ Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “La expresión <<leyes>> en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay”, pfos. 29 y 30, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf.

Asimismo, cuando los contenidos del OPI se asimilan a reglas o principios procesales reconocidos a nivel internacional, igualmente tienen el efecto legitimador y desarrollador de otras normas internacionales, como acontece con la aplicación de la *compétence de la compétence*, que en su momento la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró como una cuestión de orden público, para justificar y sustentar su jurisdicción y competencia, a fin de poder conocer y resolver sobre ese aspecto, en definitiva, en todos los casos que se le someten, aun cuando el Estado en cuestión esté o no de acuerdo.²⁴

Aunado a lo anterior, respecto a una posible definición del OPI, la Corte Interamericana ha expresado lo que “...una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público”.

En este caso, pareciera que la Corte concibe al OPI no sólo como una limitante a los Estados, sino como un posible permiso o causa de justificación de la limitación de ciertos derechos y libertades, fundados en el mantenimiento y funcionamiento de las instituciones nacionales, de una manera armónica y normal pero basada al mismo tiempo en la coincidencia con valores y principios considerados fundamentales.

No obstante lo anterior, la Corte destaca la dificultad que existe al definir de manera unívoca al “orden público”, que “puede ser usado tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. Asimismo, establece que no puede invocarse el «orden público» o el «bien común» como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (véase el artículo 29. a de la Convención). Por lo que cuando dichos conceptos se invoquen para fundamentar la limitación a un derecho humano, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las «justas exigencias» de «una sociedad democrática» que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”.²⁵

²⁴ Sentencia del caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, 21 de junio de 2002 (fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf.

²⁵ *Ibidem*, pfo. 67.

Por tanto, para la Corte Interamericana, el OPI resulta ser un concepto que bien puede ir referido para la protección y respeto a las normas de derechos humanos, así como para regular su ejercicio y limitación. Sin embargo, su invocación deberá ser procurando armonizar los intereses de los diferentes actores o titulares de los derechos que entren en conflicto, sin desnaturalizar los valores jurídicos fundamentales que las normas de derechos humanos tengan insertos.

Indudablemente, la Corte Interamericana tampoco establece o determina el contenido de las normas que conforman el OPI ni de forma amplia ni limitativa. Al igual que en el ámbito nacional, en el derecho internacional, el OPI resulta ser un concepto que está en proceso de conformación, por lo que sin duda creemos que irá evolucionando y diversificándose a lo largo de los años y según las interacciones que se vayan dando entre los diferentes ordenamientos jurídicos existentes.

Es por todo lo antes expresado que se considera que el desarrollo del OPI tiene un impacto directo en el desarrollo mismo de las normas internacionales, y en particular en las normas denominadas “el núcleo duro”, a saber: derecho internacional de los derechos humanos, derecho penal internacional, derecho internacional humanitario y derecho internacional de los migrantes, temas que igualmente, se proyectan y permean en los diferentes sistemas jurídicos nacional, e incluso comunitario.

Estas interacciones entre los órdenes nacionales e internacional con motivo de la asignación de los contenidos de las normas de orden público en los diversos ámbitos nos conducen a inferir la existencia de un proceso de conformación armónico entre normas tanto de derecho internacional universal y regional como normas nacionales, a partir de la identificación de los espacios y contenidos globales y comunes, mismos que trascienden y conectan a todos los órdenes jurídicos nacionales existentes²⁶ dando paso a lo que podríamos denominar como orden público general.

Por otra parte, la Comisión de Derecho Internacional²⁷ considera que el antecedente del OPI está en las normas imperativas de *ius cogens*, en razón de los efectos jurídicos que las normas de orden público tienen en los sistemas jurídicos existentes, a saber: de su imperatividad y del rechazo a la dispositividad de las normas por los sujetos destinatarios; en consecuencia,

²⁶ Martín Arribas, Juan José, “Hacia un derecho internacional global en los albores del siglo XXI”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, pp. 637-671.

²⁷ Varón Mejía, Antonio, “Orden público internacional y normas «ius cogens»: una perspectiva desde la comisión de Derecho Internacional y la Convención de Viena de 1969”, *Diálogos de Saberes. Investigaciones en Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad Libre, núm. 32, Bogotá, 2010, pp. 211-229, disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3295808>.

para dicha instancia, en el ámbito internacional, estas normas constituyen una forma de limitación a la voluntad soberana de los Estados.

Sin duda, esta característica del OPI, consistente en la limitación de los derechos soberanos de los Estados tanto en el ámbito interno como en el internacional, es el rostro más evidente del mismo, pero no por eso constituye su más claro y completo reflejo.

Es claro que en el ámbito internacional, al día de hoy, si bien la soberanía estatal sigue siendo el fundamento del orden jurídico internacional, no por ello es un atributo del Estado que puede ser ejercido de manera absoluta, su principal limitante es el OPI.

En la conceptualización del OPI, la soberanía estatal constituye un tópico fundamental, pues a partir de ella se tiene que proceder a la determinación de su contenido y los efectos que puede tener en los Estados.

Finalmente, es de comentar que en el ámbito internacional también se ha asimilado al OPI con otras instituciones jurídicas, tales como el *ius commune*, orden común, el orden público de la comunidad²⁸ o el orden público sustantivo,²⁹ por citar algunos otros conceptos, que si bien pudieran parecer sinónimos, no necesariamente lo son; más bien, algunos de ellos están referidos a distintos fenómenos y maneras de manifestarse o de actuar de algunas normas que lo componen.

En nuestra opinión, el OPI constituye un concepto integral, ya que no sólo debe comprender normas o principios comunes a todo ordenamiento jurídico, como los principios generales del derecho, o los principios fundamentales del derecho internacional, sino también abarcar a normas fundamentales y esenciales del ámbito nacional, además de las normas de derechos humanos, y que todas ellas tiendan hacia la prosecución del reconocimiento y mantenimiento de valores supremos y reconocidos como tales por la comunidad internacional en su conjunto que propicien el control dentro de un sistema jurídico dado.

Para Claudio Nash, los planteamientos de Kant y su tesis relativa a un cosmopolitismo universal están claramente expresados en el ideal contempo-

²⁸ Rosas, Pablo Enrique de, ponencia “Orden público internacional. Tendencias contemporáneas. Orden público en el ordenamiento del Mercosur”, *XXVI Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado, Profr. Friedrich K. Juenguer*, México, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A. C., Universidad Iberoamericana de Tijuana, p. 5, disponible en: <http://www.amedip.org/pdf/DeRosasPabloEnrique.PDF>

²⁹ Mezgravis, Andrés A., “El orden público sustantivo, el orden público procesal y la arbitrabilidad como causales de denegación del laudo: especial referencia a Venezuela y otros países de América Latina”, *Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión, la Convención de NY 50 años después*, Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2009, pp. 1-35, disponible en <http://www.mezgravis.com/El-orden-pub-vf-rev-07-08.pdf>.

ráneo de un “orden público internacional”, que se encuentra basado en el respeto y la protección a los derechos humanos, pero, de igual forma, en la soberanía de los Estados. Así, en su opinión, dichas instituciones confluyen en una organización supranacional, como la ONU, que se encuentra regida por el derecho internacional público, e inmersa en un orden fundado en Estados legitimados en razón de la protección y respeto que brindan a los derechos humanos.³⁰

Esta afirmación en torno al contenido del orden público parece que completa la definición del OPI, pues creemos que las normas que lo conformen deben importar contenidos de normas de derechos humanos, de principios fundamentales de derecho internacional (mantenimiento de la seguridad y la paz internacionales, solución pacífica de las controversias, proscripción de la guerra, etcétera) y de derecho nacional (soberanía y el orden público), los que aplicados de manera armónica puedan mantener, sustentar y complementar cualquier orden jurídico nacional o supranacional. De ahí que su invocación pueda ser, asimismo, un elemento de legitimación para cualquier instancia y ámbito jurídico, y una fuente importante del desarrollo de otras normas y principios jurídicos aplicables.

En este orden de ideas, el OPI puede ser concebido como una fuente material de las normas de derecho internacional y nacional, mediante el desarrollo de sus normas jurídicas a partir de la identificación del contenido y efectos de las normas que lo conforman.

III. EL ORDEN PÚBLICO EN EL DERECHO COMUNITARIO³¹

Veamos ahora cómo se concibe y expresa el OPI en el derecho comunitario. La Corte Europea de Derechos Humanos (CoEDH) en varias ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que el Convenio para la Protección de los

³⁰ Nash Rojas, Claudio, “La protección internacional de los derechos humanos”, Chile, publicado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2006, versión corregida de las conferencias dictadas en el marco del Seminario Internacional, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de México, dirigida a funcionarios de la Suprema Corte, México, 1 y 2 de febrero 2006, p. 171.

³¹ Moreno Rodríguez, José Antonio, “Orden público y arbitraje. Algunos llamativos pronunciamientos recientes en Europa y el Mercosur”, *Lima Arbitration, Revista Virtual del Círculo Peruano de Arbitraje*, núm. 2, Perú, 2007, pp. 63-105, disponible en: http://www.limaarbitration.net/LAR2/jose_antonio_moreno_rodriguez.pdf.

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) constituye un “instrumento constitucional del orden público europeo”.³²

Al respecto, Javier García Roca refiere que con motivo del diálogo que se ha dado en los últimos años entre la CoEDH y los tribunales constitucionales de los países miembros de la Unión Europea (UE), la primera ha expresado que “la existencia de una análoga interpretación constitucional de unos derechos complementarios entraña un código común desde el que edificar un espacio de diálogo entre altos tribunales que está contribuyendo a crear un orden público europeo”.³³ Es así que en visión de la CoEDH el objetivo del Convenio Europeo es el establecimiento de un orden público para la protección de los derechos humanos.³⁴

Además de lo anterior, este mismo tribunal reiteró en el *caso Soering*³⁵ que el objeto de este convenio es constituir un instrumento para la protección colectiva de los derechos humanos. En esa tesitura, es claro que el concepto de orden público europeo está referido a la protección y respeto a las normas de derechos humanos.

En su momento, la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos refirió en el *caso Pfunders (Austria contra Italia)* que el propósito del Convenio Europeo era el establecimiento de un “orden público común” de las democracias libres de Europa.³⁶

De lo anterior, es que a nivel comunitario y latinoamericano se ha ido desarrollando una opinión en el sentido de que el OPI, en la concepción americana y europea, podría asimilarse también a un tipo de orden constitucional internacional, cuando se refiere al tema de los derechos humanos.

Asimismo, como lo refiere López Hurtado, el OPI parece además estar basado en la absoluta primacía y respeto a ciertas normas y valores fundamentales³⁷ que han sido reconocidos en la UE, y dado se tratan de valores

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Loizidou vs. Turquía*, de 1995, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol1.pdf> y <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol2.pdf>.

³³ García Roca, Javier, “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, p. 187, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/ferrer/Di%C3%A1logo%20judicial/El%20di%C3%A1logo%20entre%20el%20Tribunal%20Europeo%20de%20derechos%20humanos....pdf>.

³⁴ Dulitzky, Ariel E., *Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano*, p. 137, disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/5/2061/10.pdf.

³⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Case of Soering vs. the United Kingdom*, Application no. 14038/88, JUDGMENT, 07 July 1989, párrafo 87, disponible en: <https://www.coe.int/en/web/portal/home>.

³⁶ López Hurtado, Carlos, “¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, p. 279.

³⁷ *Ibidem*, pp. 283 y 284.

además comunes, sus contenidos se pueden asimilar a lo que se ha dado por denominar orden público europeo.³⁸

Por otro lado, en el ámbito de la UE, la práctica de los diferentes órganos e instituciones comunitarios consistente en promover la uniformidad y armonización entre los órdenes nacionales y el derecho comunitario, también ha propiciado la derivación de un orden público comunitario que está más bien referido a la constitución y mantenimiento de la propia UE y su correspondiente derecho. Esto es, su propio orden público que irriga a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros y al mismo tiempo constituye un parámetro para la atribución de la validez de las normas y actos de las autoridades nacionales frente a la UE.³⁹

No obstante la distinción antes señalada, relativa a los dos órdenes públicos (comunitario y europeo) existentes entre la UE y sus Estados miembros, podemos afirmar que las normas de orden público en el derecho comunitario se han ido conformando y definiendo sobre la base de la existencia de dicho orden y sus correspondientes normas. Es así que el orden público en el derecho comunitario contiene tanto normas con tópicos relativos a la creación, funcionamiento y mantenimiento los principios rectores en la propia UE⁴⁰ o bien referidos al catálogo de derechos humanos reconocido en ella, cuya función es preservar y mantener la supremacía del orden comunitario respecto de los demás órdenes jurídicos nacionales, e incluso, el internacional.

Finalmente, es de destacar que el desarrollo de las normas de orden público en la UE, se ha acelerado a causa de la imposición de numerosas cláusulas de derechos humanos⁴¹ por parte de la misma unión, a sus socios comerciales.

³⁸ González González, Rossana, “Límites a la construcción de un «orden público europeo» en materia de derechos fundamentales (a propósito de la sentencia del TJCE *Krombach c. Bamberški*, de 28 de marzo de 2000)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 8, julio-diciembre de 2000, pp. 593-617, disponible en: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC_008_217.pdf

³⁹ Álvarez, Santiago, “¿Orden público europeo versus orden público internacional de cada Estado?”, en Pareja Alcaraz, Pablo (coord.), *La gobernanza del interés público global, XXV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, pp. 146-181, disponible en: https://www.academia.edu/6232084/_Orden_p%C3%BAblico_europeo_versus_orden_p%C3%BAblico_internacional_de_cada_Estado.

⁴⁰ Para abundar en el marco jurídico de la Unión Europea, véase Linde Paniagua, Enrique *et al.*, *Principios de derecho de la Unión Europea*, 2a. ed., España, Colex, 2005.

⁴¹ Niedrist, Gerhard, “Las cláusulas de los derechos humanos en los tratados de libre comercio de la Unión Europea”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/11/cmt/cmt16.pdf>.

Al respecto, cabe señalar que existe una inquietud entre los Estados miembros de la UE respecto a si sus normas del orden público van a llegar a desplazar a las normas de los correspondientes órdenes públicos nacionales, o a conjugarse con éstas y al final conformar un solo orden público. Este es un tema aún no resuelto.

A manera de conclusión podemos expresar que las instancias supranacionales europeas son las que al día de hoy tienen la facultad para definir y desarrollar las normas de orden público en la UE, y que dicho concepto está vinculado tanto a normas de derechos humanos como a principios fundamentales de ella misma.⁴²

IV. EL OPI (¿HACIA UN ORDEN PÚBLICO GENERAL?) COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL ACTUAL

Derivado de todo lo antes expresado, surge la pregunta si podemos afirmar la existencia de un orden público general a partir del desarrollo y armonización de los tres órdenes públicos existentes —nacional, internacional y comunitario— vía la conexión de sus elementos comunes, a saber: los contenidos de derechos humanos; asimismo, a partir de la resolución de los conflictos de leyes que se den por la interacción de sus normas, en donde los aspectos más destacados serán la limitación de los efectos de las normas en los diferentes órdenes jurídicos fundados en la protección y defensa de valores jurídicos o bienes superiores, considerados fundamentales.

En ese orden de ideas, el orden público general se podría conformar a partir de normas de derechos humanos y además de principios fundamentales, tanto de derecho internacional (base también del orden comunitario) como de principios generales del derecho (normas comunes a cualquier orden jurídico), todas ellas encaminadas a la protección de los derechos humanos (individuales o colectivos) y a la ubicación del individuo como el centro del universo del derecho.

En esa cronología de ideas, este orden público general, al final, podría ser igualmente aplicable a los tres ámbitos y no privativo de un ordenamiento jurídico, atendiendo a que el reconocimiento de validez de sus normas se dé igualmente en los tres órdenes: nacional, internacional y comunitario. Constituyendo así un estándar mínimo de derechos básicos y fundamentales que propicien el mantenimiento regular y el funcionamiento de los diferen-

⁴² González González, Rossana, *op. cit.*, pp. 593-617.

tes órdenes jurídicos y de sus instituciones, fundado en un principio de soberanía estatal con base en los nuevos desarrollos del derecho internacional.⁴³

Finalmente, a este orden público general cabría agregar una función más, que es la que refiere Jordi Palou Loverdos: el principio de la “prevención general”, institución que ha contribuido al desarrollo de un criterio generalizado en torno a la determinación de ciertas conductas como prohibidas y graves en el derecho internacional, y de forma indirecta ha conducido al establecimiento de valores sociales colectivos recogidos por el derecho, con el fin de facilitar la paz y la justicia a nivel internacional. Como ejemplos de dichos valores tenemos el principio de “interés de la justicia” y su reconocimiento en los ordenamientos internos.⁴⁴ Este principio, con sus particularidades, indudablemente también podría ser parte de ese orden público general.

Finalmente, parafraseando un poco a Nash, podemos destacar que a fin de alcanzar ese *corpus iure* de protección, o ese orden público general, compuesto de normas superiores, fundamentales y comunes a los diversos órdenes existentes, es que se debe mirar a los diferentes sistemas jurídicos como una integralidad, en donde sus normas, instituciones y prácticas juris-

⁴³ Alcaide Fernández, Joaquín, “Orden público y derecho internacional. Desarrollo normativo y déficit institucional”, en Vargas Gómez-Urrutia, Mariana y Salinas de Frías, Ana, *Soberanía del Estado y derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, t. 1, España, Universidad de Córdoba-Universidad de Sevilla-Universidad de Málaga, 2005, pp. 91-116.

⁴⁴ “La regulación y el enjuiciamiento de estos crímenes, que afectan a toda la humanidad, no sólo son importantes para acabar con la impunidad que han disfrutado históricamente los criminales genocidas, criminales de lesa humanidad, criminales de guerra y terroristas de Estado que han masacrado y subyugado a pueblos enteros —en su mayor parte, población civil inocente—, sino, también y sobre todo, como realización del principio liberal jurídico-penal de la *prevención general* propuesto hace casi dos siglos por Feuerbach y Bentham y recogido ampliamente por la doctrina jurídico-penal. Me refiero al aspecto negativo de la «prevención general», esto es, la intimidación —ahora ya globalizada— de que estos crímenes no quedarán sin castigo en la jurisdicción nacional o internacional que sea competente, y que sus responsables deberán, tarde o temprano, responder ante sí y ante la comunidad internacional por sus atroces crímenes, resultando cada vez más difícil que estos criminales se paseen libremente por el mundo sin miedo a ser inquietados o detenidos cuando van a recoger fuera de sus países de origen el producto del expolio que a menudo tienen depositado en cuentas bancarias o cajas de seguridad en el extranjero. Pero me refiero también al aspecto positivo de la referida prevención general, a la función informativa de las conductas que están prohibidas y de la afirmación de los valores sociales colectivos recogidos por el Derecho para facilitar la paz social, en este caso internacional”, en Palou Loverdos, Jordi, *Crímenes de guerra contra españoles, ruandeses y congolese en África Central (1990-2006). El conflicto de los grandes lagos desde la perspectiva de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario*, p. 6, disponible en: www.rei.org

prudenciales permitan al individuo invocar tanto en el plano nacional como supranacional, la normativa en materia de derechos humanos, para recurrir expeditamente a la instancia jurisdiccional nacional o internacional⁴⁵ competente a fin de obtener la satisfacción de sus demandas.

Sin duda, las interacciones existentes entre los diferentes ordenamientos jurídicos y el desarrollo de sus correspondientes órdenes públicos pueden constituir un factor importante en el proceso de conformación y creación de las normas comunes y fundamentales que se adscriban al orden público general. Esto puede propiciar el desarrollo de las normas de derecho internacional de los próximos años.

Resta decir que el desarrollo de las normas de orden público relativas a derechos humanos, particularmente las correspondientes al derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario, derecho penal internacional y derechos de los migrantes, ha sido de manera acelerada en los últimos años, y parecen encaminarse a contenidos comunes en los diferentes órdenes existentes, por lo que pudiera vislumbrarse un desarrollo en igual medida de las normas del derecho internacional, vía la conformación de su orden público a partir de estos contenidos.

Recordemos que en la doctrina internacional a estas ramas del derecho internacional se les ha denominado el “núcleo duro”, de ahí que me atrevo a llamar a dichas normas, en tanto componentes y desarrolladoras del orden público, como las normas del “núcleo duro del derecho en general”.⁴⁶

Finalmente, es de destacar que los contenidos de las normas de orden público tanto en el ámbito nacional como supranacional no se expresan sólo como derechos sustantivos, sino como derechos adjetivos, lo que nos puede dar la idea de la conformación de un orden público general, básico y más o menos completo.

Así, por ejemplo, las normas correspondientes a derechos humanos, tales como el debido proceso, el acceso a la justicia, los recursos útiles y efectivos, el principio de complementariedad, el principio de subsidiariedad, la legalidad, la presunción de inocencia, la garantía de audiencia, el derecho a la no autoincriminación, etcétera, son derechos que gozan de un reconocimiento generalizado, en todos los órdenes y son considerados fundamentales, valiosos y, por ello, vinculantes.

⁴⁵ Nash Rojas, C., *op. cit.*, pp. 227 y 228.

⁴⁶ Cançado Trinidad, Augusto *et al.*, *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana, derechos humanos, derecho humanitario, derecho de los refugiados*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2003.

Citando a Julio Barberis, los principios generales del derecho son normas que forman parte tanto del orden jurídico internacional⁴⁷ pero también del orden jurídico nacional, sólo que son normas de aplicación supletoria; esto es, que se pueden invocar cuando falte la norma supranacional o nacional, a fin de complementar el ordenamiento jurídico en cuestión.

Así, el orden público general estaría conformado por un conjunto de normas esenciales y fundamentales, además comunes y constantes en todo sistema jurídico en razón de su contenido, que ejercen un control dentro de cada ordenamiento. De ahí que hemos tenido a bien denominarle “orden público del derecho en general” u “orden público general”. Esto para referirnos a la existencia de un solo orden público, que vislumbramos en formación a partir de contenidos comunes, particularmente de derechos humanos.

Este orden público general puede ser un factor importante no sólo para la armonización, conexión e interrelación entre los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, sino también para el desarrollo del derecho en general, y particularmente del derecho internacional.

V. CONCLUSIONES

Las normas que conforman el orden público en los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, además de constituir un parámetro de validez, son instrumentos de control de dichos ordenamientos, y vía la definición de los contenidos de sus normas y su desarrollo inciden en el desarrollo de un número importante de normas internacionales, particularmente en el ámbito de los derechos humanos.

A partir de la determinación de los contenidos y desarrollo de los diferentes órdenes públicos, nacional, internacional, del derecho comunitario o general, se da paso también a una fuente material de normas del derecho internacional derivado del reconocimiento de otras normas de orden público propias del ordenamiento jurídico en cuestión y que sirven de fundamento y legitimidad de las demás normas internacionales, a las que les adscriben imperatividad y jerarquía dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes.

⁴⁷ Barberis, Julio A., “Los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 14, julio-diciembre de 1991, pp. 11-41, San José de Costa Rica, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/14/dtr/dtr1.pdf>, consultado el 28 de abril de 2015.