



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

Diagnóstico FACIL Empresarial, Finanzas,  
Auditoría, Contabilidad, Impuestos, Legal

# REVISTA

Los Riesgos Fiscales en la Política Económica  
de México

Rendimiento del Capital y su impacto sobre la  
Distribución Funcional de los Ingresos en  
México (2003-2013)

Los sistemas tributarios en la economía  
global: evidencia de América del norte  
(TLCAN)

Transparencia financiera y académica una  
primacía en la gobernanza universitaria de  
Sonora, México

Los derechos humanos como fuentes  
rectoras de las mutaciones constitucionales  
de los estados democráticos en  
Latinoamérica



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

DIVISIÓN DE CONTADURÍA

CENTRO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS

## Directorio

Dr. Ricardo Villanueva Lomelí  
**Rector General de la Universidad de Guadalajara**

Dr. Héctor Raúl Solís Gadea  
**Vicerrector de la Universidad de Guadalajara**

Mtro. Guillermo Arturo Gómez Mata  
**Secretario General de la Universidad de Guadalajara**

Mtro. Luis Gustavo Padilla Montes  
**Rector del CUCEA**

Dr. José María Nava Preciado  
**Secretario Académico del CUCEA**

Mtro. Gerardo Flores Ortega  
**Secretario Administrativo del CUCEA**

Dr. Marco Antonio Daza Mercado  
**Director de la División de Contaduría**

Dr. Cristian Omar Alcantar López  
**Secretario de la División de Contaduría**

Dr. Alejandro Campos Sánchez  
**Jefe del Departamento de Auditoría**

Dr. Javier Ramírez Chávez  
**Jefe del Departamento de Contabilidad**

Dr. José Trinidad Ponce Godínez  
**Jefe del Departamento de Finanzas**

Dr. Sergio Sánchez Enríquez  
**Jefe del Departamento de Impuestos**

## Consejo editorial

### **Internos**

Dr. Francisco de Jesús Mata Gómez  
Dr. Javier Ramírez Chávez  
Dra. Ana Isabel Barocio Torres  
Dr. Alejandro Campos Sánchez  
Dr. Sergio Sánchez Enríquez  
Dr. José Trinidad Ponce Godínez  
Dr. José Asunción Corona Dueñas

### **Externos**

#### **Universidad de Buenos Aires (Argentina)**

Dr. Ricardo José María Pahlen Acuña

#### **Universidad de La Habana (Cuba)**

Dr. Francisco Borrás Atienzar

#### **Universidad Cooperativa de Colombia (Colombia)**

Mtra. María Victoria Huertas de Mora

#### **Universidad de Camagüey (Cuba)**

Dra. Ana de Dios Martínez

#### **Universidad Estatal de Sonora (México)**

Dr. Jesús María Martín Terán Gastelúm

#### **Universidad Estatal de Sonora (México)**

Dr. José Manuel Osorio Atondo

#### **Universidad de Colima (México)**

Dr. Sergio Iván Ramírez Cacho

#### **Universidad de Colima (México)**

Dr. Oscar Bernardo Reyes Real

#### **Universidad Veracruzana (México)**

Dr. Oscar González Muñoz

#### **Universidad Autónoma de Morelos (México)**

Dr. Juan Manuel Ortega Maldonado

Dr. Cristian Omar Alcantar López

#### **Director de la Revista**

Dr. Marco Antonio Daza Mercado

#### **Editor Responsable**

Mirka Susanna Sarajärvi

#### **Diseño de Portada**

Miguel Ángel Serrano Núñez

#### **Revisión y formación**

# Los derechos humanos como fuentes rectoras de las mutaciones constitucionales de los Estados democráticos en Latinoamérica

Ivonne Alejandra Orozco González\*

Fecha de recepción: 12/02/2019  
Fecha de aceptación: 05/06/2019

## Resumen

El presente documento es un trabajo empírico y comparativo que parte del análisis de los ordenamientos constitucionales y protectores de los derechos humanos en Latinoamérica a través de un estudio comparativo. El origen de los Estados latinoamericanos es muy diverso y los fenómenos institucionales garantistas han sido sumamente distintos, pero existe una gran heterogeneidad en las características de los Estados democráticos en América Latina, donde el papel del Estado es esencial para la resolución de las necesidades sociales; es innegable que el constitucionalismo latinoamericano como vehículo para la protección de derechos humanos tiene distintas etapas pero para un autor en particular poseen tres características inamovibles que describen este proceso: “la heterogeneidad, la no originalidad y la peculiaridad” (Belaunde, 2003).

Los derechos humanos de los Estados democráticos en Latinoamérica han alcanzado una notable ampliación como resultado de la firma de tratados internacionales y su adhesión a los organismos internacionales que velan por dichos derechos humanos, en consecuencia, surge una etapa en el constitucionalismo latinoamericano, virtud del estado de derecho que guardan estos Estados y que ha dado paso a numerosas mutaciones constitucionales, por lo que se hace necesario abordar la doctrina de la mutación constitucional, las bases que fundaron esta doctrina en el derecho comparado, hasta concluir en el constitucionalismo latinoamericano, las evidencias de dichas mutaciones constitucionales y si es fuente de una ampliación de estos derechos humanos.

**Palabras clave:** Mutación constitucional, derecho comparado, constitucionalismo latinoamericano y derechos humanos.

\* [ivonneorozgonz@hotmail.com](mailto:ivonneorozgonz@hotmail.com) Universidad de Guadalajara.

## Abstract

The Origin of the Latin American States is very diverse and the institutional guarantee phenomena have been very different but exist a huge heterogeneity in the characteristics of the democratic states in Latin America, where the role of the state states is essential for the resolution of the social needs; it is undeniable that the Latin American constitutionalism as the vehicle for the protection of the human rights has different stages, but for an author in particular have three immovable features that describe this process: “heterogeneity, non-originality and peculiarity” (Belaunde, 2003).

The human rights of the democratic states in Latin America have reached a remarkable extension as result of the signing of international treaties and its adhesion to international organizations who protect the human rights ass a consequence of this a stage arises in the Latin American constitutionalism virtue of the right state that these states hold and that has given way to numerous constitutional mutations as a consequence, so it is necessary the study of doctrine of mutation constitutional, the bases who have founded this doctrine in the comparative law until conclude with the Latin American constitutionalism, if the constitutional mutation has impact respect the constitutional principles of the taxes and if is source of an ampliation of the human rights o these principles.

**Keywords:** Constitutional mutation, comparative law, Latin American constitutionalism and human rights.

## Introducción

El término mutaciones constitucionales se origina en la doctrina publicista alemana a finales del siglo XIX, quienes destacaron los problemas de los cambios formales, entonces

dicho término “fue utilizado para referirse a los cambios de sentido o significado de la constitución sin que se vea alterada su expresión escrita” (Urrutia, 2000). Por otro lado, esta doctrina aborda que el principal problema de la mutación constitucional es que ésta se conciba como norma obligatoria.

En sentido contrario, algunos autores indican que la obligatoriedad normativa de la constitución no es suficiente puesto que se debe abordar la rigidez constitucional para “lograr evaluar si esta norma suprema posee fuerza normativa que permita las mutaciones constitucionales o que las inhiba” (Jellinek, 1991).

La rigidez constitucional podría implicar un obstáculo para la mutación constitucional y al respecto otro tratadista alemán aborda este precepto,<sup>1</sup> pues describe la Constitución como un ente dinámico, en constante evolución con la sociedad que le dio origen, el cual sería el escenario ideal para las mutaciones constitucionales, pues “esta flexibilidad y respuesta a los estímulos sociales son necesarios para las mutaciones constitucionales” (Herman, 1934).

Estos precursores del término mutación constitucional logran sus obras en un momento histórico donde la Constitución del imperio alemán de 1871 se superpone a regímenes anteriores, entrando en vigor sin una adaptación formal de los ordenamientos anteriores, creando incertidumbre para el territorio miembro.

Antes de continuar con el presente trabajo es necesario definir *constitución*, la definición posmoderna de constitución enuncia que ésta se define como “una ordenación del Estado que debe necesariamente basarse en la división de poderes y en la garantía de los derechos fundamentales” (Aragón, 2004), esta división de poderes y su equilibrio origina la correcta protección de los derechos fundamentales frente a las violaciones, y la existencia de medios que protejan las competencias de cada organismo de poder será la médula espinal del constitucionalismo democrático.

El constitucionalismo latinoamericano se ve fuertemente influenciado por la Constitución española de 1978, así como “la Constitución de Cádiz, de 1812, que serviría como modelo para los países latinoamericanos” (Llave, 2010), ambos documentos contenían el preámbulo de los derechos humanos que hoy en día poseen los Estados de-

mocráticos de Latinoamérica, documentos que como la Constitución española establecían justicia, seguridad, libertad y consolidar un Estado de derecho que procurara la protección de estas garantías.

## Planteamiento

El objetivo de este trabajo será comprobar si existe dentro del proceso instaurado en Latinoamérica para proteger los derechos humanos, a través de los tribunales superiores, alguna evidencia de mutación constitucional cuyo origen sean los propios derechos humanos protegidos por los tratados internacionales firmados y ratificados por los Estados democráticos de Latinoamérica.

## Desarrollo

### Marco teórico

#### *Mutación constitucional*

La mutación constitucional depende de dos factores intrínsecos, el primero se refiere a la fuerza de la norma y el segundo es la supremacía otorgada a la Constitución, como hemos analizado en la introducción esto se origina en un contexto de un Estado de derecho donde existe una clara división de los poderes, donde existen los medios para proteger los derechos y deberes que emanan de la Constitución y donde existe un estado democrático, haciendo factible que el gobernado posea las libertades y derechos universales, para efectos de este documento definiremos:

La mutación constitucional consiste en un proceso informal de alteración de la Constitución que no se encuentra previsto expresamente en el texto constitucional. Tal mudanza informal ocurre mediante el desenvolvimiento de la norma, aunque el texto constitucional permanezca el mismo (Pedra, 2012).

Respecto a las bases doctrinales, Laband describe cuales son los casos más importantes de mutación constitucional en el marco de la Constitución del Reich y hace referencia a:

la transformación informal de la Constitución del Reich por medio de tres vías distintas regulaciones por parte de las leyes del Reich de elementos centrales del Estado no previstos o previstos de manera colateral por la Constitución del Reich, modificación

<sup>1</sup> Herman Heller, en su libro *Teoría del Estado* (1934) ofrece su concepción de Constitución y hace la distinción entre Constitución formal, la “de hoja y papel”, y la Constitución material, es decir “los factores reales de poder...” donde apunta lo siguiente: “Así como pueden estimarse completamente separados lo estático de lo dinámico, tampoco pueden serlo la normalidad de la normatividad, el ser y el deber ser, en el concepto de la Constitución”.

de elementos centrales del Estado por medio de leyes del Reich que contradicen el contenido de la Constitución y alteración de los elementos centrales del Estado por medio de usos y costumbres de los poderes públicos (Urrutia, 2000).

Esto significa que la propia Constitución no es ajena a los aspectos dinámicos de la sociedad, sino que es el reflejo de la actuación de los poderes y la sociedad.

Entonces distinguiríamos los cambios formales a la constitución por el proceso legislativo y un nivel de conciencia voluntario e intencionado; en cambio, las mutaciones constitucionales informales se producen por hechos que no están acompañados de una intención o conciencia de tal mutación, sino que se desprenden de fenómenos tácitos que no llevan implícita dicha voluntad. Entonces podemos concluir que el vehículo de las mutaciones constitucionales formales es las producidas por las leyes y los reglamentos parlamentarios y legislativos.

### Control constitucional

El control jurisdiccional constitucional tiene su auge con la Constitución alemana de Weimar, con dos sistemas parciales donde se disputaban el control de conflictos constitucionales en tribunales de Estado del Reich Alemán, el cual después originaría del control difuso constitucional (Urrutia, 2000).

Para el inicio del estudio del control constitucional debemos comprender que además de mutaciones constitucionales también existen las mutaciones inconstitucionales, las cuales sobrepasan el límite referente a la elasticidad del texto constitucional, entonces estamos en presencia de un falseamiento constitucional, es decir, una interpretación que le da un sentido contrario o distinto que

no corresponde a su contenido y texto, por ello la doctrina se refiere a este como un quebrantamiento de la Constitución (Pedra, 2012):

Violación de prescripciones legal-constitucionales para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, es decir, bajo el supuesto de que las prescripciones quebrantadas siguen inalterables en lo demás, y, por lo tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor (suspendidas). a) Quebrantamiento inconstitucional de la Constitución: violación a título excepcional de una prescripción legal constitucional sin atender al procedimiento previsto para las reformas constitucionales. b) Quebrantamiento constitucional de la Constitución: violación a título excepcional de una prescripción legal-constitucional para uno o varios casos concretos, cuando, o bien es permitido dicho quebrantamiento excepcional por una ley constitucional.

Precisamente, para combatir estos excesos en la interpretación de la norma denominados mutaciones inconstitucionales existe el control constitucional que podemos definir como un mecanismo para proteger el texto de la Constitución y sus alcances; en este orden de ideas son los tribunales superiores quienes ejercerán el control constitucional en los países latinoamericanos.

Una vez aclarado el proceso interno de control constitucional, se debe explorar el mecanismo de protección de los derechos humanos de los Estados miembro por la ratificación de la Convención Americana de los Derechos Humanos y sujetos a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos:

**TABLA 1. CONTROL CONSTITUCIONAL ESTADOS MIEMBRO CIDH**

Firma de tratado  
internacional

Proceso interno del Estado para sancionar sobre la constitucionalidad del texto a firmar por el ejecutivo.

Jurisdicción

Los altos tribunales vigilan y resguardan la aplicación del contenido de los tratados internacionales, provocando mutaciones constitucionales en pro de aplicar los derechos humanos reconocidos en dichos tratados.

Corte Interamericana de los Derechos Humanos

En caso de que algún estado miembro incumpla sus obligaciones para hacer valer dichos derechos podrá ser sujeto a sanciones por demandas interpuestas ante este tribunal.

### Constitutionalismo latinoamericano

Como hemos analizado, el término mutación constitucional se acuña en Alemania y se origina por que los estudiosos del derecho se dieron cuenta de que la Constitución formal, es decir, la que consta en papel, no coincidía con la realidad jurídica de un Estado y dichos autores concluyen que dicha mutación constitucional es admisible siempre y cuando no vaya en contra del sentido de la norma suprema, sino que sea en función de esta.

Las líneas de evolución en materia de derechos humanos no podía ser por sí mismo resultado de un sistema internacional de protección de derechos humanos, su eficacia se basa primordialmente en el proceso de per-

meabilización de los estados de manera interna, es decir, se requería de un proceso de transformación constitucional, que de aquellos estados donde no se ha alcanzado la reforma constitucional se ha ido evolucionando a través de la mutación constitucional, donde el papel más importante lo han jugado los altos tribunales de Latinoamérica, que son los encargados de velar e interpretar las constituciones, en este momento estamos en una etapa en que la mutación constitucional encuentra plena eficiencia en el reconocimiento pero es necesario continuar con su eficacia, la cual sólo es posible con la conjugación que debe prevalecer entre el derecho objetivo y el respeto en su aplicación.

**TABLA 2. CONSTITUCIONES REFORMADAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA**

Junio del 2011	México	Se reforma la constitución para reformar el concepto de garantías individuales por el de derechos humano, se da amplio reconocimiento a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales (Carpizo, 2011), se hace reconocimiento expreso a los derechos contenidos en la Constitución y la obligación del Estado de prevenir, sancionar, investigar y reparar el daño por violaciones a los derechos humanos. Los derechos reconocidos por los tratados internacionales serán parte de los derechos que gozaran los gobernados y serán ley suprema siempre cuyas disposiciones sean acordes a la Constitución (México, 2011).
1994	Argentina	Reforma constitucional y reconocimiento a los derechos humanos en los tratados internacionales (Massini, 1994). Contiene en su primera parte la declaración de los derechos y garantías, sobre el proceso formal de reforma de la Constitución dispone que podrá ser reformada si se declara dicha necesidad en el congreso y con el requisito de voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso, los tratados internacionales en materia de derechos humanos podrán adquirir jerarquía constitucional si obtienen el voto de las dos terceras partes de ambas cámaras (Congreso Argentina, 1994). Respecto de los derechos humanos la Constitución presenta la figura del defensor del pueblo el cual es un órgano independiente cuya misión es la protección y defensa de los derechos humanos.
2018	Chile	Se reforma la carta fundamental para Chile ampliando los derechos humanos (Chile, 2018). Respecto de su constitución los primeros capítulos abordan las bases de la institucionalidad, la nacionalidad y ciudadanía para en el apartado posterior enumerar los derechos y deberes constitucionales. Una de sus características es que posee la supremacía sobre los ordenamientos y respecto de los tratados internacionales reconoce las ampliaciones a los derechos siempre que no contravengan a la constitución (Chile, 1980).
1991	Colombia	Reforma constitucional y su control constitucional. En su título primero contiene los principios fundamentales para pasar al siguiente título que contiene los derechos, garantías y deberes, las reformas constitucionales podrán ser solicitadas por el pueblo mediante refrendo, asamblea constituyente o por el mismo congreso requiriendo el voto de la mayoría en la cámara. Los tratados internacionales que reconocen derechos humanos prevalecen en el orden interno (Colombia, 1991).
1993	Perú	Reconocimiento a los derechos humanos en base a la impugnación de actos electorales (Restrepo, 1993).
1987	Nicaragua	En la cual se reconocen los derechos humanos, se institucionaliza la forma de hacerlos valer y se instaura el control constitucional (Nicaragua, 1987).

1988	Brasil	La transición a la democracia y los derechos fundamentales (Mendoza, 1988). La constitución de Brasil en su primer capítulo denominado "De los derechos y deberes individuales y colectivos" enumera los principios rectores del Estado democrático de Brasil para en el segundo título dar paso a los derechos y garantías fundamentales, Brasil posee un Supremo Tribunal Federal para velar las garantías de la constitución (Brasil, 1980).
1989	Costa Rica	Control constitucional a través de la Corte Suprema de Justicia (Legislativo, 1989)
1992	Paraguay	Contiene una ampliación sobre la declaración de los derechos fundamentales (Constituyente C. N., 1992) En un primer apartado después del preámbulo menciona los derechos, guardando para sí la supremacía jerárquica sobre el resto de las normas siguiendo de esta los tratados internacionales y leyes del orden federal y garantiza la protección de los derechos humanos.
2008	Ecuador	Afianzamiento de instituciones de representación democrática, institucionalización de los contrapesos de los poderes y los derechos humanos en la constitución. (Basabe-Serrano, 2009).
2010	República Dominicana	Como principios fundamentales la separación de poderes, el control constitucional y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales (Revisora, 2010).

Fuente: Elaboración propia con los datos de los documentos citados.

En esta tabla podemos observar cómo los derechos humanos han permeado el constitucionalismo latinoamericano gracias a la evolución del derecho internacional en materia de derechos humanos, pues no se estaría en el camino a la transformación constitucional en pro de las personas sin dicha evolución.

De forma lamentable, la realidad social y jurídica de los Estados democráticos latinoamericanos posee muchas in-

congruencias, la mayoría por desequilibrios económicos, donde el constitucionalismo se queda en el papel, puesto que los derechos humanos tienen un costo económico para sus Estados, y donde la ampliación por la evolución internacional de estos derechos no ha sido posible llevarlo a la práctica, pero donde el discurso social y político va más allá de su realidad material.

**TABLA 3. GRUPOS DE CONSTITUCIONES EN AMÉRICA LATINA**

1	2	3	4
Establecen de forma expresa la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos	Otorgan jerarquía constitucional a las normas internacionales de derechos humanos, pero sólo en aquellos casos en los que la norma internacional es más protectora que la norma local (principio pro persona)	Establecen como fuente de derecho al derecho internacional de los derechos humanos, pero sin reconocerle alguna jerarquía en el ámbito interno	No dicen demasiado en torno a la inclusión de los derechos humanos en el sistema jurídico; el principal avance en la materia se ha llevado a cabo por la vía jurisprudencia
Perú (1979), Brasil (1988), Colombia (1991), Argentina (1994) y México (2011)	Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009)	Nicaragua (1987), Chile (1989) y Paraguay (1992)	Costa Rica (1989) y República Dominicana (2002)

Fuente: CIDH, 2011, Obtenido de: <http://corteidh.or.cr/tablas/r33063.pdf>

La protección de los derechos humanos debe ir evolucionando con el objeto de ampliar y hacer más eficiente, no solo el acceso a la justicia, sino a generar la prevalencia de los derechos humanos consagrados constitucionalmente en los Estados democráticos de Latinoamérica, por lo que para el estudio de las constituciones en América Latina se ha separado cuatro principales grupos que comparten características (Véase tabla 3).

### Análisis y discusión

Respecto a lo dispuesto por las constituciones hay un reconocimiento sobre la ampliación de los derechos humanos por la firma de los tratados internacionales, en su mayoría dichas constituciones enuncian que estos tratados alcanzarían el lugar jerárquico de ley suprema siempre y cuando no contravengan lo establecido por la propia constitución, todos los Estados democráticos de América Latina poseen tribunales superiores para vigilar la protección de las disposiciones constitucionales.

Los Estados democráticos latinoamericanos se ven influenciados a nivel institucional y jurisdiccional por el contenido de los tratados, pero uno de los documentos madre en materia de derechos humanos es la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, donde se consagran varios derechos, entre ellos la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión, la de la contribución de manera proporcional y equitativa, el derecho de comprobar la necesidad de contribuir y el derecho a la rendición de cuentas (Frances, 2018).

En 1945 con la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas nace el principio de Universalidad de los derechos fundamentales, donde ya no es solo responsabilidad del Estado miembro hacia su población sino que se vuelve interés de la comunidad internacional su tutela, por lo que el 10 de Diciembre de 1948 se aprueba la declaración Universal de los derechos humanos donde se establece el “derecho a la igualdad ante la Ley (artículo 7), derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 8), derecho de audiencia (artículo 10), derecho y tutela de la propiedad individual y colectiva (artículo 17), y derecho al mínimo vital (artículo 25)” (Unidas, 2018).

En el Pacto de San José, de 1969, se consagran, entre otros:

Ser oído con todas las garantías para la determinación de los derechos y obligaciones correspondientes; la jurisdicción en todos los aspectos de la relación jurí-

dica (material y formal); el principio del juez natural (independiente e imparcial y establecido por la ley con anterioridad al caso en el que ha de fallar); la indemnización de toda persona en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial, garantías en materia punitiva que se aplican respecto de los delitos y penas relacionados con el derecho tributario y las infracciones tributarias con sanciones punitivas para aquellos delitos previstos en el derecho penal (Humanos, 1969).

Esto desembocó posteriormente en una Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecida por la Convención Americana de Derechos Humanos, que es un órgano de la Organización de Estados Americanos que posee 31 Estados miembro, y donde nueve han reconocido la competencia de esta corte. Los sucesos mencionados en el apartado de este documento junto con la Carta de Bogotá, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, la Carta Interamericana de Garantías Sociales y el Protocolo de Buenos Aires, forman parte de las etapas más importantes de los derechos humanos de los Estados democráticos en Latinoamérica.

En materia de derechos humanos y con la firma de tratados internacionales en América Latina se fueron reconociendo derechos humanos que de alguna forma no estaban considerados en las constituciones latinoamericanas pero que de alguna forma no son contrarias a los ordenamientos, por ello se manifestaron las mutaciones constitucionales a nivel institucional, donde en algunos Estados provocó reformas constitucionales y que tuvieron como eje el reconocimiento de derechos humanos, el establecimiento de un nuevo principio denominado pro persona, la creación de un nuevo sistema de control de constitucionalidad y la reformulación y protección de organismos protectores de derechos humanos.

El propósito primordial del control difuso de convencionalidad es integrar los derechos humanos que, aunque no estén reconocidos expresamente en la constitución del Estado miembro, son sujetos de protección por la firma de tratados internacionales, es decir, la propia progresividad de los derechos humanos que busca la máxima protección de dichos derechos.

**TABLA 4. EJEMPLOS SOBRE RESOLUCIONES DE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS QUE LLEVARON A MUTACIONES CONSTITUCIONALES EN LATINOAMÉRICA A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA**

País	Caso	Conclusión
México	Caso Cabrera García y Montiel Flores VS. México, 26 de noviembre de 2010. El caso versa sobre los malos tratos recibidos por los dos detenidos quienes figuran como demandantes, la corte sentencia al Estado mexicano por la violación de los siguientes derechos: violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Integridad personal), 7.5 (Libertad personal), 8.1, 8.2.g, 8.3 (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial) de la Convención Americana artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) del mismo instrumento; y del incumplimiento de las obligaciones bajo los artículos 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel. Asimismo, la Comisión solicitó al Tribunal que ordenara al Estado la adopción de varias medidas de reparación. Esta “interacción” se convierte, en realidad, en una “viva interacción” <sup>6</sup> con intensos vasos comunicantes que propician el “diálogo jurisprudencial”, en la medida en que ambas jurisdicciones (la doméstica y la internacional) necesariamente deben atender a la normatividad “nacional” y a la “convencional” en determinados supuestos. Así sucede, en vía de ejemplo, con la valoración sobre la legalidad de una detención. La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. (Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 2010)	Mutación constitucional e introducción del llamado control de control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces mexicanos.
Perú	Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Perú es responsable por la violación de los artículos 8.1 (Garantías judiciales) y 25.1 (Protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma (Caso trabajadores cesados y otros vs. Perú, 2018).	Por los compromisos contraídos internacionalmente se extiende la aplicación del control difuso de convencionalidad y se debe asegurar dicha subordinación a través de los altos tribunales del Estado miembro.
Uruguay	Caso Gelman vs Uruguay, Se promovió demanda en contra del Estado Uruguayo por desaparición forzada y con fundamento al derecho a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a la obligación de sancionar estas violaciones en forma seria y efectiva reconocidos en los artículos 3, 4, 5, 7 y 1.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y con los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de María Claudia García; c) de la integridad personal reconocida en el artículo 5.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto de Juan Gelman, María Macarena Gelman y sus familiares; d) del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la protección de la honra y de la dignidad, al nombre, a medidas especiales de protección de los niños y niñas y a la nacionalidad reconocidos en los artículos 3, 11, 18, 19 y 20 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto de María Macarena Gelman derechos, y e) del derecho a la protección de la familia reconocido en los artículos 17 de la Convención y XII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto de Juan Gelman, María Macarena Gelman y sus familiares (Caso Gelman vs. Uruguay, 2010).	Ampliación del contenido constitucional y obligación del Estado de hacerlo cumplir.

Fuente: Elaboración Propia con los datos obtenidos de la jurisprudencia de la CIDH.

### Mutación constitucional en América Latina

Las mutaciones constitucionales en América Latina han sufrido distintos procesos, que en algunos casos han llevado a quebrantamientos constitucionales, puesto que la situación política y estado de derecho han violentado los derechos humanos, podemos citar el caso de Venezuela,

quien a iniciativa del presidente reformó la forma federal del Estado y su distribución territorial, lo cual fue rechazado mediante refrendo del pueblo en el año 2007 conforme al procedimiento constitucional para las reformas, contrario a esto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Competencia Exclusiva de los Estados, 2008) bajo su interpretación constitucional ejerció lo que algunos tratadistas

tas denominaron una “mutación constitucional ilegítima” (Brewer-Carias, 2011). Numerosos ejemplos son citados en la literatura sobre mutaciones constitucionales ilegítimas en Venezuela, pero creo que una de las más relevantes es sobre la supremacía de los tratados internacionales en ma-

teria de derechos humanos, ya que se dio un paso atrás en el control difuso de las normas y aun siendo ampliatorios los tratados internacionales celebrados se permitió la prevalencia del derecho interno.

**TABLA 5. EJEMPLOS DE DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES Y QUE PERMEARON LAS MUTACIONES CONSTITUCIONALES EN LATINOAMÉRICA**

Derecho	Discusión en altos tribunales constitucionales y CIDH	Ejemplo y país de origen
Dignidad humana	No está previsto en las constituciones y no existe una concepción adecuada sobre los alcances de dicho derecho.	Criterio adoptado en México “aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad” (Dignidad Humana. El Orden Jurídico Mexicano lo reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales, 2009).
Derecho a la vida	Se centra ante dos situaciones sobre las que no existe legislación o la que existe posee varios limitantes: la eutanasia y el aborto.	Despenalización del aborto en Argentina hasta la semana 14, lo cual fue rechazado en el Congreso sobre la violación de algún derecho humano reconocido en tratados internacionales (Congreso, 2018).
Derecho al medio ambiente	No existen los medios coercitivos para su protección y los alcances de la reparación del daño.	Chile, “la legítima ambiental activa ante los tribunales ambientales chilenos” (González, 2017).
Derechos humanos de las personas morales	No está previsto en las constituciones y en algunos casos no existen los medios para hacer valer dichos derechos humanos de naturaleza económica y patrimonial.	Tomas Enrique Carvallo Vs. Argentina, en el que la Comisión IDH señaló “que, en principio, los accionistas no pueden considerarse víctimas de actos de interferencia con los derechos de una empresa, a menos que prueben que sus derechos se han visto afectados directamente”. Además, dice la Comisión, es importante que exista “identidad entre las reclamaciones formuladas ante los órganos judiciales nacionales y las planteadas ante la Comisión para probar que los recursos internos han sido invocados y agotados como corresponde” (Cruz, 2018).
Derecho al honor, a la vida privada y la información.	El respeto a las telecomunicaciones y cuando existe posibilidad de suspender dicho derecho.	Venezuela “Violación de las telecomunicaciones por asuntos de orden público” se condena actos de agresión y violaciones al honor y la vida privada ante la CIDH (CIDH, 2017).
Derecho a la salud	Cuando se estaría ante una violación de derechos humanos frente a grupos religiosos que impidan su propio acceso a la salud.	La organización Mundial de la salud emite un comunicado sobre la ponderación de derechos en Latinoamérica para la transfusión sanguínea en testigos de Jehová pues el bien jurídico tutelado de la vida es superior al del libre ejercicio de la religión (OMS, 2016).
Matrimonio, familia y maternidad.	Ha girado en torno a dos temas que preocupan en el ámbito internacional por los diversos criterios: la reproducción asistida y la edad mínima para contraer matrimonio.	Nicaragua, Costa Rica y Panamá, En las tres legislaciones existe una definición de matrimonio cuyo fin es la procreación, respecto de los derechos y patria potestad existe una gran laguna puesto que no contemplan los derechos de la progenitora ni las acciones civiles en su contra (Guadamuz, 2015).

Fuente: Elaboración propia con los datos de los documentos citados.

Distinto es el caso de otras constituciones latinoamericanas, como la de Perú, donde se acusa a la mutación constitucional por cubrir los vacíos constitucionales que

esta ley suprema no alcanzó a contemplar por el contexto histórico en que fue hecha, la cual “no encuentra una vinculación con el momento que vive su sociedad y que por

ello los tratados vienen a cubrir dichas carencias” (Robles, 2007).

Para algunos autores el caso del constitucionalismo de México es “precursor en el fenómeno de la mutación constitucional” (Sanabria, 2016), el cual en su alto tribunal: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce abiertamente que la mutación constitucional depende directamente del contexto que se concretiza con la propia evolución de la sociedad, los tratados internacionales han acoplado la realidad jurídica material al papel, mismo es el caso de Brasil, cuya transición constitucional en 1988 consagra la prevalencia de los derechos humanos fundamentales (Moraes, 2005).

## Conclusiones

Las constituciones latinoamericanas de los Estados democráticos reconocen los tratados internacionales una vez ratificados y vigentes, pero es a través de los tribunales superiores que han encontrado su eficacia, llevando a cabo mutaciones constitucionales que favorecen la prevalencia de los derechos humanos, y este es el camino hacia la evolución constitucional.

Aunque en un panorama optimista el derecho internacional debería continuar impulsando estas transformaciones, esto sin perder de vista los controles que creen contrapesos en la división de poderes, para conseguir que los medios que hacen valer la constitución y los tratados internacionales no se vean influenciados por la situación política que guardan los Estados, esto implica que se fortalezcan las instituciones, su autonomía e independencia, sobre todo de los altos tribunales que sancionan el incumplimiento de las constituciones. Así mismo se debe regular la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos para que el derecho internacional continúe incentivando la realidad jurídica de la protección de los derechos humanos y su eficacia.

Son variados los aspectos que los Estados Latinoamericanos deberán revisar a conciencia para incorporar al derecho interno los aspectos fundamentales para la guarda y protección de los derechos humanos. Finalmente, el objetivo de este artículo es el reconocimiento del nuevo estatus del constitucionalismo latinoamericano, como se ha permeado las constituciones a través de las mutaciones constitucionales sin una reforma de manera consciente y formal, pero con las mismas consecuencias jurídicas que si se hubiera efectuado y por último hacer conciencia de la

importancia de un sistema universal de derechos humanos cuyos mecanismos funcionen adecuadamente.

La única solución posible a los conflictos que generan las mutaciones constitucionales es proteger los tribunales constitucionales y sus mecanismos garantes de los derechos humanos y garantías, para permitir la evolución a través de la legalidad y del estado de derecho de los Estados democráticos en Latinoamérica. Por ello se propone se agilicen los mecanismos de acceso al Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de un mayor número de sedes en cada Estado miembro, y cada Estado debería designar recursos para conformar un organismo interno dependiente de la propia CIDH para la vigilancia y monitoreo de los derechos humanos.

## Bibliografía

- Alterio, A. M. (2014). Corrientes del constitucionalismo a debate. *Investigaciones Jurídicas UNAM*, 227-306.
- Aragón, M. (2004). *Constitución, democracia y control*. México: UNAM.
- Argentina, C. G. (1994). CSJN. Obtenido de <https://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf>
- Basabe-Serrano, S. (2009). *Ecuador: reforma constitucional, nuevos actores políticos y viejas prácticas partidistas*. Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=So718-090X2009000200007](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-090X2009000200007)
- Belaunde, D. G. (2003). ¿Existe un espacio público latinoamericano? *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, 61-70.
- Brasil, A. N. (1988). WIPO. Obtenido de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br17es.pdf>
- Brewer-Carías, A. R. (2010). La ilegítima mutación de la constitución y la legitimidad de la jurisdicción constitucional: la «reforma» de la forma federal del estado en Venezuela media interpretación constitucional. *Universidad Central de Venezuela*, 29.
- Carías, A. B. (2008). La ilegítima mutación constitucional y la demolición del estado de derecho en Venezuela. *Universidad Central de Venezuela*, 27.
- Carpizo, J. (2011). *Biblioteca Jurídica de la UNAM*. Obtenido de UNAM: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4689/6040>
- Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Corte Interamericana de los derechos humanos 2010).
- Caso Gelman vs. Uruguay (Corte Interamericana de los Derechos Humanos 2010).

- Caso trabajadores cesados y otros vs. Perú (CIDH 2018).
- Chile, G. d. (2018). *Recoleta*. Obtenido de <https://www.recoleta.cl/presidenta-firmo-proyecto-de-ley-de-reforma-constitucional-que-establece-una-carta-fundamental-para-chile/>
- CIDH. (2017). *Informe sobre la situación que guarda el derecho a la vida privada en Venezuela*. Caracas, Venezuela. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/paises/2010%20Venezuela.pdf>
- Colombia, A. N. (1991). *Corte Constitucional Colombia*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Colombia, C. (s.f.). CSJN. Obtenido de <https://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf>
- Competencia Exclusiva de los Estados, 565 (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 15 de Abril de 2008).
- Congreso. (2018). *Proyecto de ley para la interrupción voluntaria del embarazo*. Buenos Aires, Argentina.
- Constituyente, A. (1980). Obtenido de Camara de diputados de Chile: [https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion\\_politica.pdf](https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf)
- Constituyente, C. N. (1992). *Base de datos políticos de las Americas*. Obtenido de <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>
- Cruz, D. A. (2018). *Derechos Humanos y Derecho Internacional Público*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/panama/24.DavidAndresMurillo-Cruz.pdf>
- Dignidad Humana. El Orden Jurídico Mexicano lo reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales, 165813. P. LXV/2009. Pleno. Novena Época. Tomo XXX, Pág. 8. (SCJN Diciembre de 2009).
- Equidad Tributaria. Sus elementos, 1011897. 605. Pleno. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Vigésima Primera Sección - Principios (Pleno Septiembre de 2011).
- Francés, A. N. (14 de Abril de 2018). *Conseil*. Obtenido de Constitucional: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf)
- González, V. C. (2017). *Legitimación ambiental activa*. Santiago, Chile: Facultad de derecho, Universidad de Chile. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/151555/Ligitimaci%C3%B3n-ambiental-activa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guadamuz, F. R. (2015). *Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua*. Obtenido de <http://repositorio.unan.edu.ni/9889/1/7791.pdf>
- Herman, H. (1934). *La doctrina del Estado*. Biblioteca Jurídica UNAM, Obtenido de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/25/dtr/dtr15.pdf>
- Humanos, C. A. (Abril de 1969). CADH. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Impuestos exorbitantes o ruinosos. Procedencia del amparo, 258043 (Pleno 1962).
- Jellinek, G. (1991). *Reforma y mutación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- La historia de los derechos humanos en América Latina*. (s.f.). Legislativo, P. (1989). Obtenido de <https://www.cesdepu.com/leyes/7128.18-Ago-1989.htm>
- Llave, S. T. (2010). *Los derechos humanos en América Latina*. *Investigaciones Jurídicas UNAM*, 97.
- Massini, C. I. (1994). CIDH. Obtenido de CIDH: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27923.pdf>
- Mayer-Serra, C. E. (2014). *La industria del amparo fiscal*. *scielo*, 349.
- Mendoza, G. F. (1988). *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Obtenido de SCIELO: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46702014000200031](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702014000200031)
- México, C. C. (2011). *Cámara de Diputados*. Obtenido de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf)
- Moraes, F. (2005). Brasil: cambio constitucional, gobernabilidad y reforma política. *Revista Do curso de Mestrado em Direito da UFC*, 15.
- Nicaragua, A. N. (1987). *Base de Datos Politicos de las Américas*. Obtenido de <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica95.html>
- OMS. (Octubre de 2016). CONADEM. Obtenido de Ponderación de derechos en la transfusión sanguínea a los pacientes Testigos de Jehová: [http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin8/ponderacion\\_derechos.pdf](http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin8/ponderacion_derechos.pdf)
- Pedra, A. S. (2012). La elasticidad del texto de la Constitución como límite para las mutaciones constitucionales. *Red de revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, 39-61.
- Prodecon. (2006). *Derechos Humanos de los Contribuyentes*. Obtenido de [prodecon.gob.mx/Documentos/.../DerechosHumanosdelosContribuyentes\(faciculo\).pdf](http://prodecon.gob.mx/Documentos/.../DerechosHumanosdelosContribuyentes(faciculo).pdf)
- Proporcionalidad tributaria. Debe existir congruencia entre el tributo y la capacidad contributiva de los causantes., 184291, Novena Época, Tesis: P./J. 10/2003 (Pleno Mayo de 2003).

- Restrepo, F. U. (1993). *Dialnet UniRioja*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5231025>
- Revisora, A. N. (2010). *Gaceta Oficial*. Obtenido de Constitución Política de la República Dominicana: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7328.pdf>
- Robles, L. T. (2007). Derecho vivo y mutación constitucional. *Revista Jurídica «Docentia et investigatio»*, 111-117.
- Sanabria, J. L. (2016). La mutación constitucional del principio de no intervención. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 81-122.
- Slavin, P. (2016). *Herman Heller y el valor de la Constitución*. México: UNAM.
- Organización de las Naciones Unidas (2018). Obtenido de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Urrutia, A. V. (Abril de 2000). Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto. *Revista Española de Derecho Constitucional*(58), 105.
- Vargas, A. A. (2012). El control constitucional en México. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 133-142.